



INFÂNCIA, TRABALHO E DIGNIDADE

Livro comemorativo aos 15 anos da Coordinfância

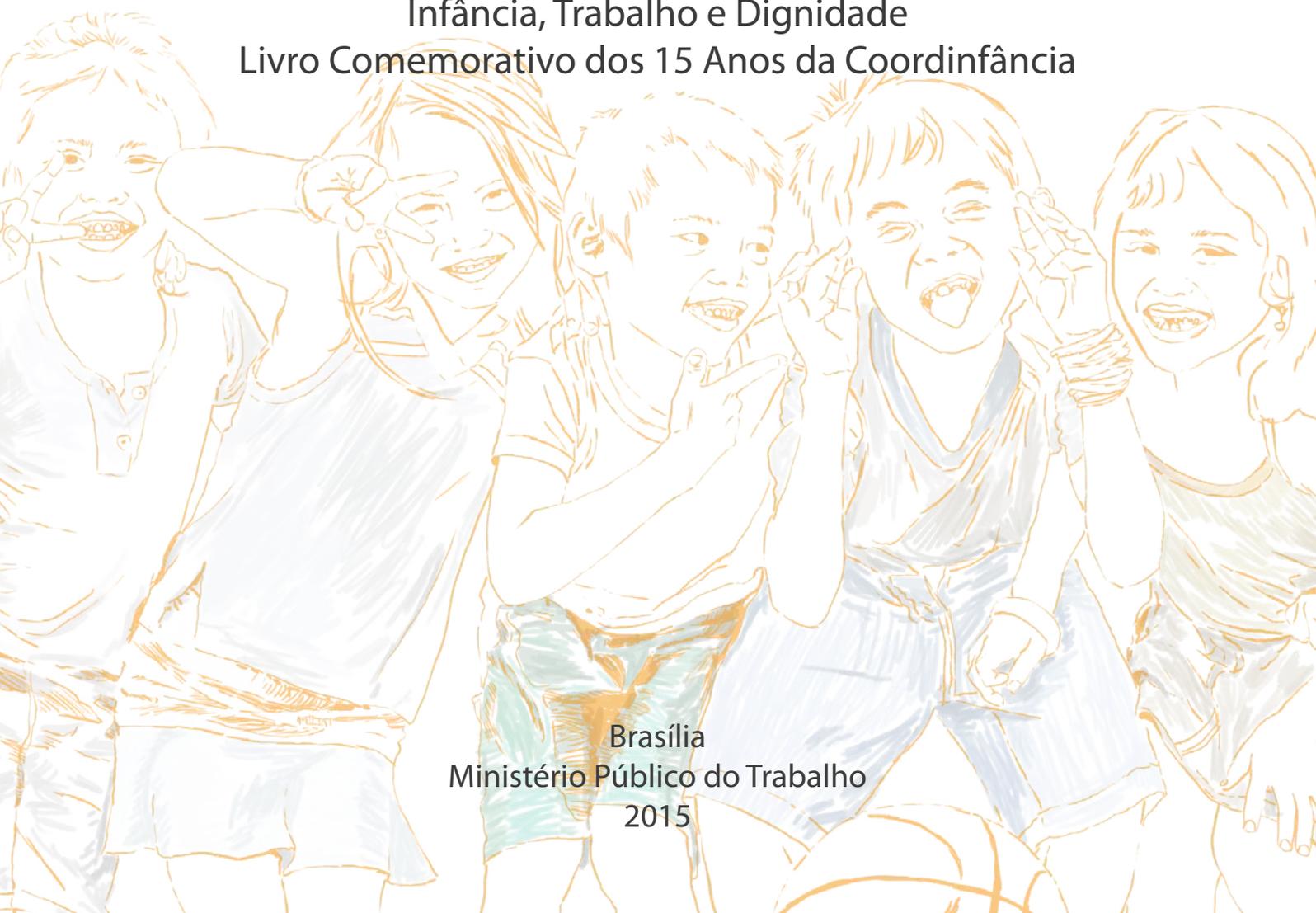
Organizadoras

Maria Edlene Lins Felizardo, Cândice Gabriela Arosio e Marielle Rissanne Guerra Viana Cardoso

Organizadoras

Maria Edlene Lins Felizardo
Cândice Gabriela Arosio
Marielle Rissanne Guerra Viana Cardoso

Infância, Trabalho e Dignidade
Livro Comemorativo dos 15 Anos da Coordinfância



Brasília
Ministério Público do Trabalho
2015

Ministério Público do Trabalho

SCS, Quadra 9, Lote C, Torre A, 12º Andar
Fone: (61) 3314-8500
70308-200 – Brasília – DF
www.mpt.mp.br

Procurador-Geral do Trabalho

Ronaldo Curado Fleury

Vice-Procuradora-Geral do Trabalho

Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro

Diretora-Geral

Sandra Cristina Araújo

Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente - Coordinfância**Coordenadora Nacional**

Elisiane dos Santos

Vice-Coordenador Nacional

Tiago Ranieri de Oliveira

Assessoria de Comunicação Social**Assessora-Chefe**

Layrce Lima

Coordenação Editorial

Marcela Rossetto

Ilustração da capa

Cyrano Vital

Projeto Gráfico, Editoração e Impressão

Gráfica Movimento

Tiragem

2 mil exemplares

Normalização bibliográfica

Coordenadoria de Documentação e Informação Jurídica – CDIJ

Infância, trabalho e dignidade: livro comemorativo dos 15 anos da Coordinfância / organizadoras, Maria Edlene Lins Felizardo, Cândice Gabriela Arosio, Marielle Rissanne Guerra Viana Cardoso. – Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. 328 p.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-68203-06-4

1. Direito do trabalho. 2. Trabalho infantil. I. Felizardo, Maria Edlene Lins. II. Arosio, Cândice Gabriela. III. Cardoso, Marielle Rissanne Guerra Viana. IV. Ministério Público do Trabalho. Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes.

Sumário

Apresentação.....	5
Maria Edlene Lins Felizardo	
Os Cinco Primeiros Anos da Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente.....	9
Maurício Correia de Mello	
Os Primeiros Momentos da Coordinfância	27
Eliane Araque dos Santos	
Trabalho Infantil: Aspectos Relevantes.....	37
Xisto Tiago de Medeiros Neto	
Crianças e Adolescentes e Trabalho Decente	65
José Claudio Monteiro de Brito Filho	
A Atuação Judicial do Ministério Público do Trabalho para a Implementação da Política Pública de Combate ao Trabalho Infantil	89
Ileana Neiva Mousinho	
Políticas Públicas para o Combate ao Trabalho Infantil – Articulação Intersetorial.....	129
Tiago Ranieri de Oliveira	
O Sinase e as Políticas Públicas para o Jovem em Conflito com a Lei: a Aprendizagem Profissional e os Direitos Fundamentais e Humanos	135
Mariane Josviak	
Coordinfância e o Combate ao Trabalho Infantil Doméstico	151
Thalma Rosa de Almeida	
A Atuação do MPT pelos Direitos dos Adolescentes em Formação Desportiva.....	163
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes	
Reflexões sobre o Trabalho Infantil Artístico	185
Ana Elisa Alves Brito Segatti	

O Trabalho Infantil na Coleta do Lixo, os Catadores de Materiais Recicláveis e a Política Nacional de Resíduos Sólidos	207
Margaret Matos de Carvalho	
Empreendedorismo Infantil: Exploração do Talento ou do Trabalho?	231
Cláudia Honório	
Enfrentamento da Exploração Infantil para o Tráfico de Drogas: uma Experiência Jurídica na Justiça do Trabalho em Mato Grosso do Sul	247
Simone Beatriz Assis de Rezende	
Trabalho Infantil, Direitos Humanos e Cadeias Econômicas: a Responsabilização Empresarial no Cenário Transnacional e Nacional	289
Rafael Dias Marques	

Apresentação

Neste ano de 2015, a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (Coordinfância) completou 15 anos. Para celebrar a data, organizou-se, neste livro, estudos doutrinários de autoria de membros do Ministério Público do Trabalho sobre os mais relevantes pontos de atuação da coordenadoria.

A obra é inaugurada com o artigo de Maurício Correia de Mello, que promove o resgate histórico da Coordinfância, ao perpassar o contexto de criação da Coordenadoria e os principais trabalhos por ela desenvolvidos nos primeiros cinco anos de sua existência.

A conjuntura histórica em que se deu a criação da Coordinfância é tema do texto de Eliane Araque dos Santos¹, que delinea as questões enfrentadas pela Coordenadoria sob o enfoque da doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta.

No artigo seguinte, Xisto Tiago de Medeiros Neto discorre sobre a definição de trabalho infantil e sobre os fundamentos jurídicos nacionais e internacionais da proteção trabalhista. Aborda, ainda, o relevante debate acerca dos mitos que permeiam a exploração do trabalho de crianças e adolescentes.

Partindo da premissa do direito ao trabalho decente, José Cláudio Monteiro de Brito expõe, em seu texto, a análise do trabalho infantil à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

Após as análises fundamentais de cunho propedêutico, o foco da obra recai na importância das políticas públicas como instrumento de combate ao trabalho da criança e do adolescente.

Em seu trabalho, Ileana Neiva Mousinho traz-nos a visão sobre a atuação do MPT na implementação de políticas públicas de erradicação e combate ao trabalho da criança e do adolescente, em específico, na seara judicial.

Já o artigo de Tiago Ranieri de Oliveira analisa a necessidade de uma articulação intersetorial para construção de uma rede de erradicação da exploração da mão de obra infantil.

O direito à profissionalização dos jovens é o ponto de partida do trabalho de Mariane Josviak, em que é abordada a questão das políticas públicas de implementação da aprendizagem profissional como meio de ressocialização de jovens em conflito com a lei.

Buscando retratar o atual panorama da utilização da mão de obra de crianças e adolescentes no Brasil, o livro parte para o estudo dos campos mais suscetíveis à exploração do trabalho infantil.

1 Procuradora Regional do Trabalho; Especialista em Direitos Humanos pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

Tem-se então, o exame acerca do trabalho infantil doméstico, da autoria de Thalma Rosa de Almeida, em que são expostos importantes dados sobre o tema, bem como identificadas e debatidas as dificuldades no combate à exploração da mão de obra infantil realizada no seio do lar de inúmeras famílias brasileiras.

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes dedica seu artigo a um estudo sobre a atuação do Parquet laboral, em especial da Comissão de Atletas da Coordinfância, na tutela dos direitos dos adolescentes no âmbito da formação esportiva.

O tratamento conferido pelo ordenamento jurídico ao trabalho infantil artístico é o tema do texto de Ana Elisa Alves Brito Sagatti. Nele, a autora expõe as questões de cunho jus-fundamental que envolvem a matéria e analisa os parâmetros da autorização judicial para trabalho de crianças e adolescentes em obras artísticas.

O artigo de Margaret Matos de Carvalho revela o problema do trabalho infantil na coleta de materiais recicláveis, identificando a Política Nacional de Resíduos Sólidos como importante instrumento para a concretização do trabalho decente na área.

Por sua vez, Cláudia Honório propõe a reflexão sobre o empreendedorismo infantil, com o escopo de definir os liames a partir dos quais atividades inicialmente positivas para o desenvolvimento de crianças e adolescentes passam a configurar verdadeiras situações de exploração de mão de obra infantil.

Simone Beatriz Assis de Rezende aborda o tema da exploração da mão de obra de crianças e adolescentes no tráfico de drogas, considerada uma das piores formas de trabalho infantil, a partir da análise de três ações civis públicas movidas pelo Parquet laboral na Justiça do Trabalho de Mato Grosso do Sul.

Dando fechamento à obra, o artigo de Rafael Dias Marques cuida da responsabilização das corporações econômicas, nos cenários nacional e internacional, por violações a direitos humanos decorrentes da exploração do trabalho infantil.

Os temas aqui abordados pretendem auxiliar a compreensão da problemática que envolve a exploração do trabalho de crianças e adolescentes e representam o esforço conjunto para oferecer ao leitor ao menos o esboço do complexo trabalho realizado pela Coordinfância até este seu décimo quinto aniversário.

A todos, uma ótima leitura.

Maria Edlene Lins Felizardo
Procuradora do Trabalho
Presidente da Comissão Editorial







Os Cinco Primeiros Anos da Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente

Maurício Correia de Mello²

1. O Contexto de Criação

A minha participação na luta contra o trabalho infantil teve início no ano de 1995 mas, por um capricho do destino, do lado errado do campo de batalha. Em uma tarde de outubro daquele longínquo ano recebi o telefonema do agora Ministro Lélío Bentes Corrêa, então Procurador Regional do Trabalho, convidando-me para uma tarefa importante: no dia seguinte haveria o evento denominado “Tribunal Nacional Contra o Trabalho Infantil”, em que ocorreria o julgamento simbólico do trabalho infantil. Minha participação seria como “advogado de defesa” desta forma de exploração de crianças e adolescentes. Olhei o relógio e era lá pelas quatro horas da tarde. O evento seria pela manhã. Tomado pela surpresa do convite, aceitei. Disse que estaria pronto até a manhã do dia seguinte. Ele me respondeu: “Você tem até a noitinha, pois precisamos saber o que você falará.”

Sem preocupar-me em ficar marcado pelo resto da vida como o advogado de defesa do trabalho infantil, cumpri minha tarefa no julgamento presidido pelo então Deputado Federal e militante da causa dos Direitos Humanos Hélio Bicudo, hoje com mais de noventa anos, mas ainda ativo. Lembro que não tive coragem de realmente defender o trabalho infantil. Segui uma linha de argumentação em que dizia que o trabalho infantil era um sintoma da realidade econômica e social do país e que, para que deixasse de existir, deveriam ocorrer transformações estruturais. Não sei se a plateia entendeu o que estava acontecendo e pude notar alguns olhares reprovadores. Claro, perdi a causa, mas o evento mostrou-se importantíssimo e um marco na luta contra o trabalho infantil.

Nesta década de 1990, conquanto o Ministério Público do Trabalho fizesse a defesa dos direitos dos trabalhadores adolescentes e, às vezes, até mesmo de crianças, isso acontecia principalmente em situações individuais, com a emissão de pareceres, participação em audiências e/ou o ajuizamento de Reclamações Trabalhistas individuais na Justiça do Trabalho. Assim, vinham sendo implantadas nas Procuradorias Regionais, inicialmente, Coordenadorias de Defesa dos Incapazes, depois nominadas como Coordenadorias de Defesa dos Interesses de Menores e Incapazes. Como se sabe, a expressão “menores” depois caiu em desuso, por ser considerada pejorativa, e foi substituída por “crianças e adolescentes”.

Já era claro, então, que essa atuação essencialmente em demandas individuais, em que pese uma ou outra experiência pioneira de defesa de

interesses coletivos ou difusos relacionados a crianças e adolescentes³, não iria resolver, nem em longo prazo, a situação de exploração dessa parcela da população que está ao abrigo do princípio da proteção integral. Daí porque se justificava a criação de uma estrutura que permitisse uma atuação mais uniforme do Ministério Público do Trabalho.

Por outro lado, durante a gestão do então Procurador-Geral do Trabalho, Guilherme Mastrichi Basso, foram instituídas cinco metas institucionais para o MPT, quais sejam:

- erradicação do trabalho infantil e regularização do trabalho do adolescente;
- erradicação do trabalho forçado;
- preservação da saúde e segurança do trabalhador;
- combate a todas as formas de discriminação;
- formalização dos contratos de trabalho.

Lélio Bentes, “contratante” dos meus serviços de advogado do trabalho infantil, tornou-se o coordenador para a América Latina da “Marcha Global contra o Trabalho Infantil na América do Sul”, de 1997 a 1999. Essa experiência deu-lhe uma visão mais ampla de como acontecia a exploração do trabalho de crianças e adolescentes. Por meio de sua visão e de muitos outros que também percebiam a necessidade de se atuar precipuamente nas causas do trabalho infantil foi oficialmente instituída, em novembro de 2000, por meio da Portaria n° 299, de 10 de novembro de 2000, assinada pelo Procurador-Geral do Trabalho, Guilherme Mastrichi Basso, a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, a Coordinfância, que teve como primeira Coordenadora Nacional Eliane Araque dos Santos.

O mandato inicial de Eliane Araque como Coordenadora foi relativamente curto, pois logo foi substituída por Lélio Bentes Corrêa, passando à Coordenadora Nacional Substituta. Na primeira reunião da Coordenadoria, o Procurador-Geral discorreu sobre a razão de criação da Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, apontando a uniformização de procedimento das Procuradorias Regionais, intercâmbio de informações, criação de Grupos Móveis e outras tantas atividades. Ressaltou que pretendia ver multiplicadas as audiências públicas e o engajamento dos membros do MPT nos Fóruns Estaduais. Sustentou que a atuação deveria extravasar o aspecto do trabalho subordinado. Discorreu a

3 No livro “Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil – 20 Anos”, publicado em 2014, relata-se que “em 1991, o Ministério Público do Trabalho de São Paulo realizou vários procedimentos para coibir a exploração de crianças no corte de cana-de-açúcar na região de Ribeirão Preto, no interior do Estado. A ação ganhou destaque na mídia.” (<http://www.fnpeti.org.br/arquivos//biblioteca/57422bfae67eb9109640593a770d85fb.pdf>, acesso em 22.06.2015)

respeito do estudo que estava sendo realizado por uma Comissão Temática visando a ampliação das atribuições do MPT. Manifestou confiança quanto ao trabalho que seria realizado pela Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente. Fez, ainda, referências ao retorno de Lélío Bentes à problemática infantil, tema em que representa a memória viva do início da atuação voltada à erradicação do trabalho infantil. Em face disso, foi formulado convite para que ele retomasse o trabalho no combate ao trabalho infantil. Agradeceu a Eliane Araque dos Santos pelo excelente trabalho desenvolvido à frente da Coordenadoria, e por continuar na qualidade de Coordenadora Substituta. No final, mostrou que o MPT ao enfrentar questões ligadas ao trabalho informal, trabalho em regime de economia familiar e trabalho doméstico, enfrenta um verdadeiro desafio.

O Coordenador Nacional, Lélío Bentes, frisou a necessidade de combater o trabalho infantil por meio de ação imediata, articulada e em parceria, aliada à consciência da necessidade urgente de se ter uma atuação coordenada e eficaz no enfrentamento da questão.

Esta fala nos leva de volta aos momentos anteriores à criação da Coordenadoria. As ideias mencionadas pelo Coordenador Nacional constaram do documento “Carta de Fortaleza – Pelo Resgate da Cidadania das Crianças e dos Adolescentes que Trabalham”, redigido pelos Procuradores do Trabalho presentes no Seminário “Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente – Avanços e Estratégias – Perspectivas para o Futuro – 10 anos de ECA”, realizado em Fortaleza, em setembro de 2000.

Com efeito, naquela oportunidade, os Procuradores do Trabalho manifestaram

O COMPROMISSO de que as atribuições do Ministério Público do Trabalho, referentes ao combate do trabalho infantil e da exploração do trabalho do adolescente, sejam exercidas em parceria com as demais entidades, governamentais e não governamentais, a fim de que o conjunto integrado de ações possa resgatar a cidadania plena das crianças, bem como dos jovens que trabalham.

O APOIO à criação e à manutenção dos Fóruns e Comissões (em nível nacional, estadual, regional e municipal) que visem o combate ao trabalho infantil e a proteção do adolescente no trabalho.

O APOIO à criação, no âmbito da Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, de uma Coordenadoria Nacional que reúna as informações relativas à atuação das Procuradorias

Regionais relacionadas com o combate à exploração do trabalho infantojuvenil, além de lhes proporcionar os meios necessários à efetivação dessa tarefa, facilitando, ainda, a discussão conjunta de questões relacionadas ao tema (SEMINÁRIO “COMBATE À EXPLORAÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – AVANÇOS E ESTRATÉGIAS – PERSPECTIVAS PARA O FUTURO – 10 ANOS DE ECA” – FORTALEZA, 2000).

Como se vê, foram vários os movimentos que levavam à busca de maior efetividade no combate ao trabalho infantil e a maior mobilização do Ministério Público do Trabalho nesta direção. Assim é que, simultaneamente à Marcha Global contra o Trabalho Infantil e o Tribunal Nacional contra o Trabalho Infantil, em 29 de novembro de 1994, foi assinada a ata de instalação do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), que contou com a participação de representante do MPT, o então Procurador-Geral do Trabalho, João Pedro Ferraz dos Passos. Também participou dos primórdios do Fórum, Lélvio Bentes Correa, na qualidade de Conselheiro.

2. Os Primeiros Passos e a Afirmação da Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente

13

O Ministério Público do Trabalho estava totalmente inserido no contexto de criação da Coordinfância, conforme mencionado acima. Quando do início das atividades da Coordinfância, já havia plena harmonia com as diretrizes discutidas em outras instituições e espaços de discussão.

Assim, foram definidas, logo na primeira reunião da Coordinfância, as seguintes metas:

- 1) estágio, aprendizagem, trabalho educativo;
- 2) lixão;
- 3) trabalho em regime de economia familiar;
- 4) exploração sexual.

Um aspecto importante, do ponto de vista histórico e de memória, é que nesta primeira reunião da Coordenadoria houve longo debate sobre se deveria ser utilizada a expressão “prioridade” de atuação, posto que assim poderia passar a ideia de que as outras atividades em que há trabalho infantil não seriam enfrentadas. A reunião terminou sem concluir sobre o uso da palavra questionada e criou-se uma comissão para discutir o tema.

Na reunião seguinte, contudo, a ideia de temas prioritários já se havia consolidado, foram reformulados para os seguintes:

- 1) proteção do adolescente submetido a regime de aprendizagem, estágio e trabalho educativo;
- 2) combate ao trabalho infantil nos “lixões”;
- 3) combate ao trabalho de crianças e adolescentes em atividades ilícitas (exploração sexual e tráfico de drogas);
- 4) combate à exploração do trabalho infantil em regime de economia familiar;
- 5) combate ao trabalho doméstico infantil.

O tema da “prioridade” no combate ao trabalho infantil não era apenas uma filigrana. Era o objeto de uma discussão internacional, que acabara resultando na edição da Convenção 182 da OIT, em 1999, e que estabelece o conceito de “piores formas de trabalho infantil”. Esta discussão era muito recente no início das atividades da Coordinfância, mas rapidamente se incorporou o conceito de se estabelecer as formas de trabalho infantil que demandavam atuação mais urgente. O Ministério Público do Trabalho estava, portanto, mais uma vez, na vanguarda, o que se pode ver pela lista de metas prioritárias.

14

Na reunião de setembro de 2002, da qual fiz parte como um dos representantes da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins), destaco um tema que reputo de interesse. Ao discutir a aprendizagem, o grupo de estudos pertinente concluiu pela não obrigatoriedade da aprendizagem na Administração Pública. Lembro que houve um debate intenso, que não se resolveu facilmente, uma vez que não havia previsão legal ou constitucional para a aprendizagem no serviço público e, dado o princípio da legalidade estrita na Administração Pública, somente seria possível tal pretensão se houvesse disposição legal explícita. Caso contrário, restaria apenas o caminho do concurso público.

Tecnicamente esta tese é defensável e era a tendência dos colegas que atuavam defendendo o concurso público na Administração Pública. Contudo o Direito é um ser vivo, que respira, e assim formou-se uma tese de que, ainda que sem expressa previsão legal ou constitucional, seria possível tal aprendizagem, pela aplicação do direito à formação profissional dos adolescentes. O acesso ao emprego de aprendiz não se daria por concurso público, mas por uma seleção de adolescentes em situação de risco social.

Espontaneamente, ou por força da atuação do Ministério Público do Trabalho, diversos órgãos foram criando programas de aprendizagem, inclusive este ramo do Ministério Público, bem como o Tribunal Superior do Trabalho. É outro exemplo da atuação de vanguarda da Coordinfância.

Quanto aos temas considerados prioritários, a Coordinfância investiu bastante tempo no estabelecimento de planos de ação específicos, para cada um deles. Os dois temas considerados mais difíceis de enfrentar, como não poderia deixar de ser, foram o da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes e o da exploração do trabalho infantil no tráfico de drogas. Em quase todos os temas, inclusive quanto à exploração sexual, propôs-se a atuação de ofício, independente de denúncia, o que também é uma demonstração da atuação de vanguarda. Contudo, quanto à exploração no tráfico de drogas, as propostas de ação fundavam-se principalmente em exigência de políticas públicas e na realização de campanhas de conscientização. Destaca-se a sugestão de que a aprendizagem poderia ser um caminho válido para uma alternativa digna de trabalho para os adolescentes.

Em março de 2002, Lélío Bentes novamente se afastou da Coordenação para assumir um posto estratégico – o de oficial de programas para a América Latina no Programa Internacional para a Erradicação do Trabalho Infantil (Ipec), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Genebra (Suíça), entre 2002 e 2003. Para seu lugar retornou Eliane Araque, tendo como Coordenador Substituto Pedro Serafim.

Ainda em 2002, o Ministério Público do Trabalho, por meio da Coordinfância, integrou a Comissão Especial do Trabalho Infantil Doméstico, instituída pela então Secretaria de Estado da Ação Social, que apresentou proposta de intervenção e de combate ao trabalho infantil doméstico, com cinco diretrizes centrais:

- 1) disponibilização de informação de qualidade sobre o trabalho infantil doméstico para subsidiar a tomada de decisões;
- 2) revisão da legislação nos pontos pertinentes;
- 3) conscientização e sensibilização da sociedade sobre o problema;
- 4) ênfase à problemática do trabalho infantil doméstico no sistema de proteção integral;
- 5) promoção e fortalecimento da família na implementação de ações de intervenção.

Paralelamente às discussões realizadas na Comissão, a Coordenadoria tratou da matéria, tema que foi um dos itens de pauta da reunião plenária, realizada em setembro de 2002. Naquela reunião, algumas estratégias foram traçadas para uma melhor atuação.

Entre as propostas de ação sobressaem a de conscientizar e de sensibilizar a população sobre a realidade das crianças envolvidas nessa atividade, oculta em razão da inviolabilidade do domicílio.

Na mesma esteira definiram-se como estratégias, entre outras, as seguintes ações:

- incentivo à instalação e implementação de Conselhos Tutelares, devido à penetração que têm junto às comunidades;
- valorização da atividade doméstica e da qualificação do trabalhador doméstico;
- realização de diagnóstico dos efeitos nocivos do trabalho doméstico para a saúde da criança e do adolescente.

No Simpósio realizado em abril de 2003, os membros delinearam as ações a serem implementadas, tendo como ponto de partida o Dia do Trabalhador Doméstico – 27 de abril. Entendeu-se que a data seria um marco para divulgação da problemática pela mídia.

Na reunião da Coordenadoria de abril de 2003 o assunto do Trabalho Infantil Doméstico voltou à pauta, quando a Coordenadora Nacional propôs que se discutisse se esta forma de exploração não representaria uma das piores formas de trabalho infantil. Para dirimir estas e outras questões foi formada uma Comissão de Estudos. Destaque-se mais uma vez, neste propósito, a posição de vanguarda assumida pela Coordenadoria quanto ao Trabalho Infantil Doméstico. A Comissão de Estudos concluiu sua análise em outubro de 2003. Dela fizeram parte eu, Andréa Nice da Silveira, Loana Lia Gentil Uliana, Maria Edlene Costa Lins e Vilma Leite Machado Amorim. Debates bastante sobre o enquadramento do trabalho infantil doméstico entre as piores formas de trabalho infantil. Era difícil para uma parte dos integrantes da Comissão, ao imaginar suas próprias casas e ambientes domésticos, conceber que o trabalho infantil nestas condições seria realmente tão ruim. Mas, aos poucos fomos todos tomando consciência do que já vinha sendo discutido, em especial a ideia que o trabalho infantil doméstico era oculto e invisível. A expressão “trabalho oculto” consta da Recomendação 190 da OIT. O trabalho infantil doméstico é oculto porque está escondido nas residências. E como consequência, se torna invisível à sociedade e, ainda, inacessível à fiscalização.

No debate, nos demos conta de que não havia normas quanto ao meio ambiente de trabalho doméstico, pois a constituição expressamente discriminava estes trabalhadores. As condições do meio ambiente de trabalho doméstico são especialmente prejudiciais para as crianças e adolescentes. A conclusão final, que hoje parece tão evidente – mas que não era então, pois mesmo a liderança sindical dos trabalhadores domésticos posicionou-se inicialmente contra – foi que o trabalho infantil doméstico devia ser classificado entre as piores formas de trabalho infantil. Isto acabou acontecendo, inclusive por influência do referido documento, com a edição do Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008.

O caminho até o reconhecimento do trabalho infantil doméstico como uma das piores formas de trabalho infantil não foi tranquilo. A posição da Comissão de Estudos, que se tornou a posição oficial do Ministério Público do Trabalho, foi alvo de muitas críticas, inclusive do Ministério do Trabalho. As críticas, contudo, foram diminuindo, em parte graças à competente defesa que os integrantes da Coordinfância faziam em todos os espaços de debate. Digno de nota que, logo em seguida à conclusão da Comissão de Estudos, a Coordenadora Nacional participou, em 11 de novembro de 2003, de audiência pública na Câmara dos Deputados, requerida pela Deputada Laura Carneiro e pelo Deputado Sandes Júnior. A audiência tinha o propósito de debater o tema “Trabalho doméstico infantil e a exploração sexual comercial de crianças no Brasil” e Eliane Araque baseou sua fala, em grande parte, já nas conclusões da Comissão de Estudos, como se pode ver nos seguintes trechos que transcrevo,

Com relação a esse trabalhador adolescente de 16 a 18 anos, temos também de lidar com outra questão. A Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, que foi ratificada pelo Brasil e que, portanto, faz parte do nosso sistema jurídico, trata das piores formas de trabalho, que precisam ser eliminadas imediatamente, e as proíbe a toda pessoa de 0 a 18 anos. Com relação a isso, o Governo, ao ratificar a Convenção, já se comprometeu em fazer esforço de eliminação imediata dessas piores formas de trabalho. Portanto, precisaríamos estudar a questão do trabalho doméstico sob essa ótica. Ele ainda não está elencado como tal. Devemos analisar o conteúdo da Convenção e buscar explicitações com relação à Recomendação nº 190, que dá indicativos do que seja considerado perigoso para fins da conceituação de pior forma de trabalho, considerando toda pesquisa realizada com relação ao trabalhador adolescente envolvido nessa atividade.

Em nossa sociedade há o pensamento da naturalização do trabalho da criança e do adolescente. Ela encara como natural esse trabalho, tanto da criança como, muito mais, do adolescente, e acha também normal o trabalho dentro da casa. Como pensar que uma criança ou um adolescente trabalhando dentro da casa de uma família estaria desprotegido? O trabalho doméstico é ainda mais aceito porque nossa sociedade acha que, além de ser natural, ele protege quem o faz. Digo “sociedade” porque é um pensamento comum que permeia nossa sociedade e invade a todos.

Trataremos de duas questões que abrangerão a exploração sexual comercial, a ser abordada pelo Prof. Vicente Faleiros. Primeiro, a invisibilidade: é um trabalho oculto, que não sabemos como se dá e cujas condições estão invisíveis nessa mesma sociedade que o acha natural. A exploração sexual é um trabalho clandestino, que é presenciado por todos nós, com relação ao qual fechamos os olhos, pois não queremos ver ou achamos que está muito distanciado ou que pouco podemos fazer a respeito. Portanto, acaba ocorrendo de forma clandestina, porque se passa dentro da invisibilidade e da ilicitude, sob nossos olhos permissivos, deixando nossas crianças e adolescentes absolutamente vulneráveis e correndo vários riscos. Assim também o trabalho doméstico, por essa invisibilidade, por esse oculto, acaba deixando nossas crianças e nossos adolescentes sujeitos a riscos. Esses riscos já foram apontados pela pesquisa e dizem respeito a direitos trabalhistas, jornadas extensas sem direito a descanso, sem registro em carteira. Nem falo da criança, que teria de estar absolutamente fora dessa atividade, mas dos adolescentes que estão prestando esses serviços.

Verificamos que é muito comum, permitido e considerado natural trazer adolescentes para dentro de casa para serem cuidados, criados e tratados como filhos adotivos, quando, na verdade, eles 'agradecem' essa pretensa proteção com serviços domésticos sem qualquer remuneração ou reconhecimento de direitos.

Quando a Recomendação nº 190 diz que trabalho perigoso deve levar em conta a condição de o trabalhador ficar à disposição do empregador, sujeito a longas jornadas e ao confinamento do ambiente de trabalho, sem contato com familiares e outras pessoas da sua idade, estamos esbarrando na realidade do trabalho infantil doméstico.

A própria Convenção considera trabalho perigoso aquele "que expõe as crianças a abusos físicos, psicológicos ou sexuais". Já ficou demonstrado na pesquisa que essas crianças estão sujeitas a abusos físicos, a maus-tratos. Muitas vezes, isso não é sequer relatado, porque não há proximidade conveniente para que a criança e o adolescente sintam-se à vontade para fazê-lo.

"Há também trabalhos em ambientes insalubres, que expõem as crianças a substâncias, agentes ou processamentos perigosos ou a temperaturas, níveis de barulhos e vibrações prejudiciais à sua saúde."

Sabemos que, embora o ambiente do lar genericamente não seja considerado insalubre, há atividades que se apresentam inadequadas à criança e ao adolescente porque envolvem o manuseio de produtos químicos, trabalhos pesados, em posições inadequadas, de limpeza em alturas e com fogo.

Há também trabalhos em condições particularmente difíceis, como aqueles por longas horas ou noturnos, em que a criança é injustificadamente confinada às dependências do empregador.”

Deixando esses indicativos da Recomendação nº 190, passo à Convenção nº 182. Em seu art. 3º, ela elenca o que seja a pior forma de trabalho. A alínea “d” é muito explícita ao dizer: “...todo trabalho que prejudique o desenvolvimento físico, psíquico e moral da criança”. Existem outros indicativos além de prejuízos físicos, psíquicos e morais. A Comissão de Estudos do Ministério Público do Trabalho, ligada à Coordenadoria, entendeu que existem condições ruins de trabalho. “O fato de estar longe dos olhos da sociedade, de não haver mecanismo de fiscalização, de estarem crianças e adolescentes expostos dessa maneira indica que há uma pior forma de trabalho.

Dramaticamente, também colaborou muito para a inclusão do trabalho infantil doméstico entre as piores formas de trabalho infantil o trágico assassinato da menina Marielma, de apenas 11 anos, que trabalhava como babá em Belém do Pará. Ela foi morta a pancadas em dezembro de 2005, na casa dos patrões Roberta Sandreli Rolim e Ronivaldo Furtado. Roberta foi condenada pela coautoria do assassinato de Marielma e recebeu a sentença de 38 anos de reclusão em regime fechado, 30 por homicídio qualificado, crime hediondo, e mais oito por manter a criança em cárcere privado. Guimarães foi condenado a 48 anos de reclusão, pelo homicídio qualificado e pela crueldade na ação delitiva (ELIANE ARAQUE, 2003).

Outro caso que repercutiu bastante e em que houve defesa dos direitos trabalhistas da adolescente pelo Ministério Público do Trabalho, pois felizmente neste caso não houve morte, foi o que envolveu a menina L., em Goiânia, que era mantida em cárcere privado e torturada pelos patrões, Silvia Calabresi e seu marido, Marco Antônio Calabresi. Além da condenação criminal, também foram condenados em ação trabalhista promovida pelos Membros da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região.

Contudo, a luta pelos Direitos Humanos, em especial dos Direitos das Crianças e Adolescentes é permanente. A inclusão do Trabalho Infantil Doméstico entre as piores formas foi uma das únicas a ter sido severamente questionada, de toda a grande lista, o que revela a permanência da aceitação cultural e da naturalização desta forma de exploração.

Outra conclusão importante do Estudo referenciado foi de que deveriam ser estendidos os direitos trabalhistas aos trabalhadores domésticos. Neste sentido, defendeu-se que,

Relativamente à Constituição da República, a Comissão propõe a supressão do parágrafo único do artigo 7º, o qual restringe direitos sociais ao trabalhador doméstico. Restrição essa que fere os princípios da igualdade ou isonomia, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Em sua fala na já mencionada audiência pública, também argumentou Eliane Araque (2003),

É evidente que, com relação à legislação de 1972, houve grande avanço, porque outros direitos desses trabalhadores foram incorporados, como 13º salário; férias com acréscimo de um terço, conforme disposto no referido art. 7º; repouso semanal remunerado; licença gestante; salário-mínimo, que não lhe era sequer garantido; princípio da irredutibilidade salarial; licença paternidade e aviso prévio, além da aposentadoria. No entanto, continuam a ser trabalhadores de segunda categoria.

No momento em que tratamos do caso do trabalho infantil doméstico, verificamos ser ele inadequado à criança e ao adolescente, mas que precisa ser valorizado como qualquer outra atividade normal executada pelo trabalhador adulto. E, para que seja visto como qualquer outra atividade, é preciso que esses trabalhadores tenham os mesmos direitos de qualquer outro [...].

Acredito que este documento e as inúmeras defesas públicas que dele decorreram também influenciaram esta discussão, embora de forma mais indireta. O parágrafo único não foi revogado, mas a quase totalidade dos direitos previstos no artigo 7º foram estendidos aos trabalhadores domésticos pela Emenda Constitucional 72/2013, editada um pouco menos de dez anos depois da proposta da Coordinfância.

Importante pontuar que nestes 12 anos após a elaboração do documento, uma questão não progrediu: a fiscalização do trabalho infantil

doméstico, que até hoje não se tornou realidade. A Comissão de Estudos propôs uma fórmula que conciliasse a inviolabilidade do lar com o direito fundamental da criança e do adolescente de ter a devida proteção estatal. Por fim, outra sugestão que infelizmente não encontrou ressonância consistiu na criação de políticas públicas voltadas especificamente para enfrentar o trabalho infantil doméstico.

Mas, de forma geral, o avanço iniciado com a elaboração do documento é surpreendente e admirável. E, como vimos, é apenas um dos muitos exemplos de como a atuação do Ministério Público do Trabalho supera a simples repressão do ilícito trabalhista.

Em 2004, já na gestão da Procuradora Geral do Trabalho Sandra Lia Simón, aceitei o convite para me tornar Coordenador Substituto, continuando como Coordenadora Nacional, Eliane Araque dos Santos. Durante este período o tema da aprendizagem teve destaque, dando-se notícias sobre a realização de termo de compromisso de ajustamento de conduta com a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, o que era realmente relevante, tendo em vista que os bancos privados vinham se recusando a implantar programas de aprendizagem sob a alegação de incompatibilidade com o sistema bancário.

Na reunião seguinte, em abril de 2005, dois temas importantes começaram a ser discutidos com mais profundidade, quais sejam, o trabalho infantil esportivo, principalmente no futebol, e o trabalho infantil artístico. Em relação ao trabalho infantil esportivo no futebol propôs-se que se buscasse a alteração da Lei Pelé, o que demonstra que a Coordinfância nunca teve receio de enfrentar as questões na sua origem. Se houvesse legislação que favorecesse o trabalho infantil, sempre se buscava modificá-la, o que em muitas oportunidades se conseguiu, embora existam ainda muitas frentes em aberto.

Na mesma reunião, destacou-se a participação do Ministério Público do Trabalho na elaboração do Decreto nº 5.598, de 1º de dezembro de 2005, que regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências.

Não houve possibilidade de legalização direta do trabalho de aprendizes na administração pública, mas sinalizou-se claramente nesta direção, quando se dispôs no artigo 16 que

A contratação de aprendizes por órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional observará regulamento específico, não se aplicando o disposto neste Decreto.

Todavia, dois temas que são mencionados desde a origem da coordenadoria e que pouco têm avançado nestes anos todos são o combate à exploração sexual de crianças e adolescentes e o uso de adolescentes no tráfico de drogas. O primeiro deles encontra iniciativas na área de comunicação social, com a realização de campanhas e algumas ações judiciais ou extrajudiciais, o que considero insuficiente, em que pese o Ministério Público do Trabalho nunca tenha desistido de insistir. Mas, o segundo tema, nem isto. Não é, lamentavelmente, uma dificuldade apenas do Ministério Público do Trabalho. Estes temas têm merecido poucas ações práticas também da sociedade e do Estado. É de se admitir que são temas realmente complicados e que não podem ser enfrentados com as mesmas armas utilizadas no combate a outras formas de trabalho infantil. Contudo, considero frustrante que se tenha avançado pouco.

Mas as vitórias se somam ao longo dos anos e é olhando em perspectiva que vemos o quanto avançamos. A título de exemplo menciono que a Coordenadora Nacional e eu participamos, em 2003, do Grupo de Estudos de Análise Legislativa da Comissão Inter-setorial de Combate à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, então coordenada pela Secretária Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça. Esse Grupo produziu anteprojeto de lei, adotado em sua íntegra pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. O texto foi submetido ao Congresso Nacional e resultou na aprovação da Lei 12.015/2009, que modificou o Código Penal, entre outros aspectos, para passar a proteger a liberdade e a dignidade sexual, em oposição à moral e aos bons costumes. Essa modificação foi especialmente importante para evitar o entendimento jurisprudencial que, embora absurdo, prevalecia, no sentido de que se o patrimônio moral da vítima já estivesse corrompido, não haveria mais o que proteger.

O Ministério Público do Trabalho, apesar de se tratar de matéria criminal, teve participação decisiva, colaborando efetivamente com boa parte da redação do anteprojeto de lei apresentado pelo Grupo de Estudos à CPML. Lembro-me de reunião no Congresso Nacional, com a Senadora Patrícia Saboya Gomes, presidente da Comissão, e a Deputada Maria do Rosário, Relatora, em que eu e a Coordenadora Nacional, Eliane Araque, pudemos explicar detalhadamente a proposta apresentada, recebendo bastante atenção das parlamentares.

Recordo-me, inclusive, da proposta que fiz de agravamento da pena no caso de estupro, se deste resultar gravidez. A proposta teve resistências de integrantes no Grupo de Estudos, pois consideravam que a gravidez não podia ser colocada ao lado de doenças sexualmente transmissíveis. Fiz a

defesa da proposta argumentando que certamente a gravidez aumentava o sofrimento da vítima, fosse ou não levada a termo. A proposta foi incorporada ao anteprojeto e aprovada no teor da Lei 12.015/2009 (especificamente, o artigo 234-A, III, do Código Penal).

Outra participação pioneira da Coordenadoria se deu na Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (Conaeti), que tinha por objetivo prioritário a elaboração do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil e que foi apresentado em 2004. Participamos ativamente, eu e Eliane Araque, da elaboração deste plano, trazendo a visão do Ministério Público do Trabalho e importantes contribuições.

O próprio texto do plano destacava (p. 31),

A atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT) também deve ser ressaltada. Esse órgão possui, dentre outras atribuições, o dever de defender o ordenamento jurídico e os direitos sociais dos trabalhadores. Principalmente após a edição da Lei Complementar nº 75/93, o MPT tem atuado, tanto judicial como extrajudicialmente, na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes que se encontram em situação de trabalho.

Tenho na memória que, como naquele momento se iniciava o processo de interiorização do MPT, me ocorreu sugerir que no plano constasse uma ação contemplando esta desejada interiorização do MPT, com a consequente ampliação do número de Procuradores, o que foi totalmente acatado e constou no documento.

Na última reunião que participei, na qualidade de Coordenador Substituto, em outubro de 2005, a questão da aprendizagem continuou sendo objeto de bastante debate, bem como a do trabalho em lixões e a do trabalho artístico. Mas teve início importante discussão. Lançou-se naquela reunião a tese que não caberia mais aos Juízes de Direito a autorização para o trabalho de crianças e adolescentes e sim à Justiça do Trabalho.

Dez anos depois desse posicionamento pioneiro, a matéria vinha se pacificando no sentido da competência da Justiça do Trabalho. Todavia, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.326, com pedido de medida cautelar, contra atos do Poder Público que dispõem sobre a competência da Justiça do Trabalho para conceder autorização de trabalho artístico para crianças e adolescentes.

A ação questiona as Recomendações Conjuntas 01/2014-SP e 01/2014-MT, bem como o Ato GP 19/2013 e o Provimento GP/CR 07/2014, todos atos normativos do Poder Público que, segundo a Abert, atribuiriam indevidamente nova competência à Justiça do Trabalho, em detrimento da Justiça comum estadual. Esperemos que o Supremo Tribunal Federal perceba a ameaça à proteção integral de crianças e adolescentes e mantenha a competência da Justiça do Trabalho.

Para citar um último exemplo de importante questão que, embora não relacionada diretamente ao trabalho, sempre foi preocupação dos que integram a Coordinfância, menciono a proposta de redução da maioria penal. A coordenadoria tem manifestado em muitas oportunidades o seu posicionamento contrário à redução, propondo que se deve buscar responsabilizar penalmente o explorador da criança e do adolescente que forem usados para a prática de crimes. Essa posição foi defendida por Eliane Araque, em novembro de 2003, no I Seminário Nacional Sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil – Crianças no narcoplantio e tráfico de drogas,

A lei 2.409 de 2002, que revogou a lei 3.608 de 1976, embora, para muitos especialistas, ainda não trate de uma forma eficaz do fenômeno do tráfico de drogas, que envolve diversos atores, com papéis desiguais, prevê medidas preventivas. Ela traz ainda dispositivos para aumentar a pena dos responsáveis por atividades criminosas que envolvem menores de 18 anos. Assim, é preciso direcionar todo o arcabouço legal e jurídico no sentido da maior penalização daqueles que exploram crianças e adolescentes nessa atividade.

Como se vê, não existe fim quando se trata da defesa dos Direitos Humanos. A luta pelo reconhecimento e pela preservação é permanente. Embora o quadro legislativo atual seja desfavorável, com a possibilidade real de retrocessos em especial para os direitos de crianças e adolescentes, não nos resta outro caminho senão prosseguir com a defesa dos direitos fundamentais, conquistados com muitos sacrifícios, pela humanidade.

Conclusão

A pequena pesquisa que realizei, principalmente com a análise de atas de reunião e outros documentos produzidos pela Coordinfância, foi muito gratificante. A luta contra o trabalho infantil avança em um ritmo mais lento do que gostaríamos. Mas, tem avançado sempre. Como dito acima, é em perspectiva, ao olhar para a soma das surpreendentes realizações deste grupo de pessoas que têm feito parte da Coordinfância, que podemos admirar a força de um trabalho conjunto e persistente.

É realmente incrível a modificação da realidade, a modificação de valores, a modificação de referenciais, enfim, a transformação de uma cultura de aceitação total do trabalho infantil para um novo patamar, em que esta exploração passa a ser questionada e em larga escala combatida, não apenas pelo Ministério Público do Trabalho, mas também pelos muitos órgãos públicos, empresas, entidades, ONGs, enfim, pela sociedade como um todo. É verdade que ainda há muito a fazer. É verdade que sempre é possível o retrocesso. É verdade que existem formas de exploração do trabalho infantil que são especialmente desafiadoras. Mas ao olharmos o quanto andamos até aqui é impossível negar que dispomos das ferramentas necessárias para continuarmos essa caminhada. Entre estas ferramentas estão os instrumentos judiciais e extrajudiciais que não temos tido medo de usar. Mas além destas, nossas ferramentas são a qualidade da formação dos Membros do Ministério Público, que é contínua, e o inconformismo com a situação de exploração de crianças e adolescentes.



A close-up photograph of a child's face, showing the eye, nose, and mouth. The image is partially obscured by a large red rectangular overlay on the right side. The child's expression is neutral, and the lighting is soft.

Os Primeiros Momentos da Coordinfância

Eliane Araque dos Santos⁴

Era setembro de 2000 e o Seminário contra o Trabalho Infantil⁵ acontecia em Fortaleza. Durante o evento, Procuradores do Trabalho se reuniram para discutir as ações de combate ao trabalho infantil, decidindo criar uma Coordenadoria Nacional⁶, com representantes de todas as unidades, a fim de pensarem estratégias para um enfrentamento eficaz aos desafios impostos pela realidade de crianças e adolescentes explorados no trabalho.

Ao final desse encontro, foi elaborada a “Carta de Fortaleza”, da qual consta o compromisso de o Ministério Público do Trabalho atuar no combate ao trabalho infantil e na regularização do trabalho do adolescente *“em parceria com as demais entidades, governamentais e não governamentais, a fim de que o conjunto integrado de ações possa resgatar a cidadania plena das crianças, bem como dos jovens que trabalham.”*

A iniciativa mostrou-se pertinente e inovadora. Pertinente devido ao seu caráter de urgência, haja vista a constatação de que esforços isolados para esse combate resultavam em uma tarefa inócua, por não evitarem o retorno ao trabalho. Inovadora, por fazer com que o órgão passasse a engajar todos os envolvidos na problemática, em uma atuação articulada e em parceria; e, no âmbito interno, pensasse ações e estratégias nacionais, visando uma maior eficácia da atuação ministerial.

28

Até então, esta atuação se fazia a partir da realidade e de necessidades locais, ainda que ocorressem realizados seminários sobre diversos aspectos do tema, os quais contribuíram para a conscientização da sociedade e uma análise mais completa de suas questões e desafios, em parceria com entidades da sociedade civil e outros órgãos públicos. Sem dúvida, a criação da Coordenadoria possibilitou um envolvimento maior do órgão ministerial com a matéria e com os seus desdobramentos e especificidades.

Já havia passado uma década da promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, afirmando serem eles sujeitos de direitos. Logo em seguida, em 1990, foi ratificada a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, que dispõe sobre a proteção integral de crianças, assim consideradas todas as pessoas com idade inferior a dezoito anos. Também nesse ano foi publicada a Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que regulamenta a proteção a eles devida, juntamente com os direitos decorrentes.

O enfoque da criança e do adolescente na Carta Política de 1988 é, portanto, totalmente diverso daquele previsto no Código de Menores

5 Seminário, organizado pelo MPT, sobre o tema “Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente – Avanços e Estratégias – Perspectivas para o Futuro – 10 Anos de ECA”

6 Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (Coordinfância), criada pela Portaria nº 299, de 10 de novembro de 2000, do Procurador-Geral do Trabalho.

de 1979. Primeiro, porque a Carta não diferencia tipos de crianças ou de adolescentes, sendo todos considerados igualmente para efeito da proteção integral. Segundo, diz expressamente que a proteção integral é devida, com absoluta prioridade, pela família, sociedade e Estado, dispondo sobre os direitos fundamentais dela decorrentes.

Nesse espírito, rompeu com a doutrina da situação irregular, até então a base daquela legislação, que se preocupava mais com a proteção da sociedade, uma vez tratar das crianças e adolescentes que mereciam a tutela do Estado.

Sobre a doutrina da situação irregular, escreve Rubens Naves (2004, p. 71)⁷.

A chamada Doutrina da Situação Irregular alcançava todos os jovens e crianças brasileiras que não se adequassem ao ‘figurino’ do pensamento oficial de uma infância e adolescência enquadradas. E todo aquele que estivesse nessa situação ‘irregular’ poderia ser levado perante um juiz que, sozinho, decidia tudo aquilo que atualmente o Estatuto recomenda que seja decidido nos Conselhos Tutelares, com as devidas salvaguardas legais. Bastava uma denúncia para deflagrar o arresto policial e a decisão por rito sumário nas cortes do juizado. As decisões eram inquestionáveis, irrevogáveis na prática e, em sua grande maioria, de caráter punitivo, sendo a mais comum a internação, muitas vezes decidida em questão de minutos, sem prazo determinado nem salvaguardas especiais que levassem em conta a idade e as peculiaridades de desenvolvimento dos internados.

Naquele momento estava em discussão a ratificação da Convenção nº 182⁸, recém-expedida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata das piores formas de trabalho infantil a serem erradicadas com prioridade pelos Estados, e que afirma ser esta a *“principal prioridade da ação nacional e internacional”* e que *“a efetiva eliminação das piores formas de trabalho infantil requer ação imediata e global, que leve em conta a importância da educação fundamental e gratuita e a necessidade de retirar a criança de todos esses trabalhos, promover sua reabilitação e integração social e, ao mesmo tempo, atender as necessidades de sua família.”*

Também naquele momento se retomava o processo legislativo de análise da Convenção 138⁹ do mesmo órgão internacional e seu instrumento fundamental sobre o tema, iniciando-se o processo de sua ratificação.

7 NAVES, Rubens. Justiça para crianças e jovens. In: PINSKY, Jaime (organização). Práticas de Cidadania. São Paulo: Contexto, 2004.

8 Convenção foi ratificada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000.

9 Convenção ratificada pelo Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002.

Referida Convenção, em seu art. 2º, item 3, frisa que a idade mínima para o trabalho “*não será inferior à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, a quinze anos*”, haja vista o seu art. 1º que impõe o compromisso ao País que ratificar o instrumento de “*seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem.*”

Diante desse contexto, impunha-se o desafio da eliminação do trabalho infantil, tornado compromisso do Estado brasileiro perante a sociedade internacional e meta prioritária da atuação ministerial.

Estava em plena execução o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI¹⁰, importante para que o país saísse do patamar de mais de nove milhões de crianças e adolescentes envolvidos no trabalho precoce, realidade vigente no início da década de 1990, mas ainda insuficiente, em razão dos seus limites, para manter uma diminuição contínua dos mais de seis milhões¹¹ ainda em situação de trabalho, muitos em atividades perigosas, penosas e insalubres, enfim, prejudiciais ao seu pleno desenvolvimento e impeditivas da plena realização dos seus direitos.

Também importante, nesse contexto, foi a atuação dos Grupos Especiais de Combate ao Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador, os chamados GECTIPAs, do Ministério do Trabalho e Emprego, ao atuar na fiscalização das empresas a fim de eliminar o trabalho de crianças e adolescentes no setor formal da economia, com resultados significativos nesse sentido.

Todavia, o trabalho de crianças e adolescentes extrapolava os limites da relação de emprego para alcançar variadas formas da luta pela sobrevivência.

Atenta a tal fato, a Coordenadoria trouxe para o seu âmbito a discussão de questões antes não cogitadas, enfocando o tema trabalho em uma perspectiva mais ampla, não se limitando, portanto, àquelas situações tradicionalmente enfrentadas pela Justiça do Trabalho, a exemplo das relações de emprego no setor formal da atividade econômica.

É que ao se envolver com a realidade de crianças e adolescentes no trabalho precoce, com situações de trabalho que extrapolavam os limites tradicionais, não poderia enfrentar a problemática sem essa perspectiva, sob pena de obter uma atuação ineficaz na promoção e na garantia dos direitos desse segmento da sociedade.

10 O programa teve início em 1996. Em 2000, alcançou 400.000 crianças e, em 2002, 800.000.

11 Segundo a Organização Internacional do Trabalho, em sua publicação “Os 10 Anos do IPEC no Brasil, p. 41, em 1999 (PNAD) eram 6,6 milhões de crianças e adolescentes envolvidos no trabalho, na faixa etária de 5 a 17 anos.

A exploração sexual comercial de crianças e adolescentes é um exemplo de tal realidade. Ao ser considerada no seu aspecto trabalho, gerou resistências, uma vez que até então privilegiava-se uma atuação de caráter mais repressivo. Essa atuação, antes de proporcionar a efetiva proteção das crianças e adolescentes vítimas de tal violência, acabava por aumentar sua exposição e fragilidade. O fato de trazer à tona a questão de que também envolvia trabalho, considerando a sua situação de risco e a necessidade de sobrevivência, evidenciou a urgência de se implementar efetivas ações de proteção e promoção de seus direitos.

O trabalho infantil doméstico, outro exemplo, mereceu atenção também especial, por levar-se em conta seu caráter oculto, realizado no recesso do lar, considerado inviolável, apesar dos relatos de abusos e maus-tratos sofridos por crianças e adolescentes na atividade laboral, assim como o não reconhecimento dos direitos trabalhistas dela decorrentes. Nessas condições, defendeu-se a sua inserção no conceito de pior forma de trabalho previsto na Convenção nº 182, a merecer eliminação prioritária.¹²

Preocupava a naturalização desse trabalho e o total desconhecimento das suas condições e da exposição das crianças e adolescentes no seu desempenho. A prática de trazer crianças e adolescentes para executarem serviços domésticos em troca de casa e comida e, às vezes, escola, era comum. Inclusive, o próprio ECA contém disposição (art. 249) para regularizar a situação, em uma tentativa de lhes dar alguma proteção, coerente com a doutrina da proteção irregular.

Essa disposição, embora tendo-se revelado insuficiente, ao menos evidenciou a responsabilidade de quem trouxe o adolescente e o seu dever de lhe prestar toda a proteção devida e lhe garantir os direitos decorrentes do trabalho prestado. Com a inclusão do trabalho infantil doméstico na lista das piores formas de trabalho infantil, a situação começou a reverter.

Não menos relevante, a catação de lixo, trabalho em todas as suas feições, envolvendo famílias, com suas crianças e adolescentes, a exigir uma atuação firme e em parceria. O afastamento das crianças e adolescentes da atividade exigia prover as famílias de condições para suprir a sua sobrevivência, o que resultou, em muitos casos, na sua organização em cooperativas de catadores, experiência tornada realidade pioneiramente pela atuação do Parquet no Estado do Paraná, à qual seguiram-se outros.

Eram questões a serem enfrentadas e que seguiam à margem do tradicional enfoque do trabalho, atingindo número significativo de crianças e adolescentes, com prejuízo dos seus direitos e comprometimento de sua saúde e segurança, e, portanto, da sua proteção integral.

12 Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, que regulamenta os arts. 3º e 4º da Convenção nº 182 da OIT.

A Coordenadoria esteve assim presente nesses debates, ajudando a firmar conceitos e a conscientizar a sociedade de que essas situações se caracterizavam como trabalho, bem como com ações de promoção e garantia dos seus direitos, inclusive, buscando a instituição de políticas públicas para tanto.

Desde os primeiros momentos, a Coordenadoria esteve também atuante no combate às autorizações para o trabalho antes da idade legal, concedidas por juízes de direito ou juízes da infância e juventude, com parecer favorável do Ministério Público Estadual. Essas autorizações vinham na esteira do Código de Menores, eis que se pautavam principalmente pela necessidade de sobrevivência do adolescente e de sua família.

Inicialmente, atuou-se junto a Tribunais de Justiça nos Estados e a Ministérios Públicos Estaduais, a exemplo do Provimento nº 13, de 28 de novembro de 2001, que atualizou a redação do Provimento anterior, de 19, de 30 de setembro de 1997, resultado do trabalho desenvolvido pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego, para que se adequasse ao previsto na Emenda Constitucional nº 20/1998, passando em consequência a dispor sobre a vedação à “concessão de autorização para o trabalho de menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condições de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos.” No mesmo sentido, foi expedida orientação pela Corregedoria Geral do Ministério Público daquele Estado, que enfatizava,

[...] orienta-se aos Promotores de Justiça, no sentido de que em suas manifestações processuais se oponham ao deferimento de autorizações judiciais para trabalho de adolescentes com idade inferior a 16 anos, salvo na qualidade de aprendizes, interpondo, em caso de solução definitiva, o necessário recurso, em efetivo respeito aos princípios constitucionais que regem a matéria.

A atuação se intensificou, resultando na obtenção em outros Estados, como Pará, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul, de provimentos e/ou orientações de igual teor. No entanto, autorizações judiciais continuaram a ser expedidas, exigindo ações mais diretas e incisivas a respeito.

A questão colocada é que, com a Constituição Federal, que dispõe expressamente sobre a vedação de qualquer trabalho antes dos 16 anos, salvo em se tratando de aprendizagem a partir dos 14 anos, e que consagra a proteção integral de toda criança e adolescente, revogando totalmente o Código de Menores de 1979, não há mais que falar em autorização para o trabalho em condições especiais, como aquelas previstas nos arts. 405 e 406 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou sob qualquer outro fundamento. Cumpre enfatizar que esses dispositivos foram derogados pelos

novos princípios e normas constitucionais mencionados, deixando, portanto, de serem referência para o mister.

Registre-se que aqueles artigos previam a possibilidade de autorização para o trabalho antes da idade limite, quando necessário para a sobrevivência do adolescente e de sua família, alinhando-se com as disposições do Código de Menores e com a sua doutrina da situação irregular.

A respeito dessa legislação, escreve Maria Liduina de Oliveira e Silva (2005, p. 33)¹³,

[...] as críticas feitas ao Código de Menores de 1979 podem ser agrupadas em duas, que consideramos as mais importantes. A primeira delas é que as crianças e adolescentes, chamados de forma preconceituosa de ‘menores’, eram punidos por estar em ‘situação irregular’, pela qual não tinham responsabilidade, pois era ocasionada pela pobreza de suas famílias e pela ausência de suportes e políticas públicas. A segunda era referente às crianças e adolescentes apreendidos por suspeita de ato infracional, os quais eram submetidos à privação de liberdade sem que a materialidade dessa prática fosse comprovada e eles tivessem direitos para a sua devida defesa, isto é, inexistia o devido processo legal. Nesse sentido, ‘regulamentava-se’ na prática a criminalização da pobreza.

Infelizmente, isso ainda é uma realidade hoje, a demonstrar que o sistema descrito, que encontra seus fundamentos em legislação revogada, permeia o imaginário da sociedade, e quiçá, orienta o enfrentamento das questões que envolvem crianças e adolescentes, que se faz com os olhos voltados ao passado, como ilustram as autorizações, mesmo na vigência dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta e das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A atuação ministerial, abrindo discussão a respeito, apresentou-se, portanto, necessária e primordial na luta pela não concessão dessas autorizações, tendo afirmado, naquele momento, a falta de competência da Justiça Comum para decidir qualquer questão relativa a trabalho, porque da competência da Justiça do Trabalho. Dessa forma, houvesse qualquer possibilidade de se dizer possível qualquer autorização para o trabalho, a apreciação da matéria seria dessa Justiça Especializada. E isto, antes mesmo da Emenda nº 45/2004, que ampliou a sua competência para decidir questões atinentes à relação de trabalho, afastando qualquer dúvida que pudesse ainda pairar a respeito.

13 SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Menores: discontinuidades e continuidades. Revista Serviço Social e Sociedade, n. 83, ano XXVI, especial, 2005. Criança e Adolescente. São Paulo: Cortez, 2005.

Impunha-se, assim, a obrigatoriedade de enfrentamento da questão a partir desses novos paradigmas, não havendo que se falar, como consta dos fundamentos de muitas das autorizações judiciais, a observação que a nossa legislação protetora das crianças e dos adolescentes se apresenta utópica, ante a realidade vivida por muitas, de pobreza e necessidades. Questionou-se, muitas vezes, a Emenda Constitucional nº 20/1998, que aumentou para dezesseis anos a idade limite para o trabalho.

Nesse contexto, é pertinente trazer as palavras de Martha de Toledo Machado (2003, p. 125-126) sobre a Constituição Federal de 1988¹⁴,

A Constituição brasileira de 1988 não ignorou que o ordenamento jurídico cumpre esta função dinâmica organizadora e reguladora das relações sociais. Em vez de ignorá-la, assumiu complementemente a premissa de que a transformação é condição inerente de qualquer organização social, e tratou de estabelecer as regras e os nortes de calibragem, de regulação dessas mudanças, à luz dos valores fundamentais e fundantes eleitos pelo ordenamento (especialmente aqueles indicados no artigo 1º).

E o fez, no meu pensar, em duas grandes linhas.

34

A primeira, regrado em direção a quais objetivos as transformações devem se dar, ao estipular no artigo 3º, que constituem objetivos fundamentais da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A segunda – e valendo-se da oposta função ordenadora de freio das mudanças que o Direito cumpre ao estabelecer em que direção a quais transformações a mudança não deve se dar. Fê-lo no artigo 60, § 4º, ao dispor que ‘não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias fundamentais.

Anote-se, outrossim, que se valendo das duas potencialidades opostas que sempre caracterizam o Direito (de constituir mecanismo empírico de obstáculo às transformações), a Constituição de 1988 utilizou ambas para lograr os mesmos objetivos fundamentais, quais sejam, os do artigo 3º na sua integralidade, e à luz dos valores fundantes do artigo 1º.

14 MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manoel Ltda., 2003.

E, penso, ao configurar nesses moldes concretos a função organizadora e reguladora dinâmica das relações sociais do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1988 fez com que o Estado Democrático de Direito, que afirmou constituir, tenha conteúdo; fez que ganhasse força material, e não meramente formal, seja porque o ordenamento passa a operar, ele também, como um dos fatores de transformação da realidade social, influenciando na ampliação prática dos valores de igualdade, liberdade e solidariedade, em suma de dignidade humana, que elegeu, seja porque funciona como freio de regressão na proteção desses valores.

Essas palavras se apresentam muito próprias para evidenciar a impertinência do discurso. Em se tratando de uma sociedade que se quer justa, solidária, firmada sobre o pilar da dignidade da pessoa humana, sua legislação deve abrir os espaços necessários a esse caminhar. Nesse sentido, não se pode querer menos do que a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, em particular, das pessoas humanas especiais que a integram, porque são pessoas em desenvolvimento.

A realidade do trabalho de crianças e adolescentes continua a exigir atuação contínua e eficaz por parte dos membros do Ministério Público do Trabalho. Sem dúvida, o trabalho da Coordenadoria é referência, sendo fruto da dedicação de todos que a integram ou integraram.

Ainda temos hoje mais de três milhões de crianças e adolescentes com idades de 5 a 17 anos envolvidos no trabalho, sem a proteção que lhes é devida, em situação de risco e vulnerabilidade. Essa realidade é um desafio constante. A Coordenadoria continua atuante e se renova nas ações e estratégias necessárias para a sua erradicação e para a promoção e garantia dos direitos devidos a toda criança e adolescente.





Trabalho Infantil: Aspectos Relevantes

Xisto Tiago de Medeiros Neto¹⁵

1. Introdução

A realidade do trabalho infantil traduz intolerável violação de direitos humanos e a negação de princípios fundamentais de ordem constitucional, como o são os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, que encontram fundamento na norma-fonte da dignidade humana, de maneira a ensejar imediata e eficaz reação dos órgãos de proteção, especialmente aqueles incumbidos de assegurar e tutelar os direitos das crianças e adolescentes.

É nesse cenário que se destaca o Ministério Público do Trabalho, instituição vocacionada à defesa da ordem jurídico-democrática e à promoção dos direitos fundamentais sociais, em dimensão individual e coletiva, nas variadas e complexas áreas de interesses da sociedade.

Portanto, qualquer situação de trabalho de crianças e adolescentes em condição irregular enseja a atuação do membro do Ministério Público, por força da dicção dos artigos 127, *caput*, 129, II e III, e 227, *caput* e § 3º, da Constituição da República.

2. Definição e Abrangência do Trabalho Infantil

O termo *trabalho infantil*, em sua acepção atual, compreende a realização, por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, seja de atividades que visem à obtenção de ganho para prover o sustento próprio e/ou da família, seja de quaisquer serviços, mesmo que não sejam remunerados.

Na realidade brasileira, é possível identificar situações variadas de *trabalho infantil*, sob as mais diversas configurações, a exemplo das seguintes:

- em relação à área, observa-se o trabalho urbano (*comércio e indústria*) e o trabalho rural (*agricultura e pecuária*);
- quanto ao tempo, verifica-se o trabalho contínuo (*extração e venda de pedras; mineração*), o trabalho sazonal (*plantação e colheita de frutas e outras culturas*) e o trabalho de natureza eventual ou episódica (*eventos esportivos ou culturais*);
- no que respeita à forma, tem-se o trabalho subordinado (*cerâmicas; carvoarias e salinas*), o trabalho autônomo ou por conta própria (*vendedor ambulante; flanelinha*), o trabalho eventual (*produção de peças publicitárias veiculadas nos meios de comunicação*), o trabalho terceirizado (*tecelagem*) e o trabalho forçado, degradante ou em condições análogas às de escravo (*em fazendas ou oficinas clandestinas*);

- considerado o local, vê-se o trabalho em estabelecimentos privados (*galpão; fábrica; loja*) e em espaços e vias públicas (*lixões; matadouros; feiras; ruas e avenidas*);
- em face da natureza da atividade, destaca-se o trabalho produtivo (*que visa ao lucro*); o trabalho voluntário e assistencial (*entidades beneficentes; igrejas*); o trabalho doméstico (*realizado no âmbito residencial e voltado para a família, própria ou de terceiros*); o trabalho sob regime de economia familiar (*em prol do núcleo familiar*); o trabalho artesanal; o trabalho artístico; o trabalho desportivo; e, ainda, o trabalho ilícito (*tráfico de drogas; exploração sexual*).

São, pois, amplas e inesgotáveis as possibilidades de ocorrência do *trabalho infantil*, e, em regra, a sua existência sempre poderá descortinar uma realidade de *exploração, abuso, negligência ou violência*, diante da qual incidirá a responsabilidade da própria família, de terceiros exploradores ou beneficiários do labor desenvolvido, e também do Poder Público, no âmbito das esferas civil, penal, trabalhista e administrativa.

3. Fundamentos para a Proteção Trabalhista

Afirma-se, categoricamente, que a proteção jurídica dispensada à criança e ao adolescente, em relação à idade mínima para o trabalho e às condições para a sua realização, justifica-se por fundamentos de variadas ordens:

- f) **Fisiológica:** em razão da comprovação científica da ocorrência de comprometimentos irreversíveis à saúde e de riscos mais acentuados de acidentes de trabalho e outras doenças, à vista da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e, portanto, da sua maior vulnerabilidade.

Em cartilha editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, intitulada "*Saiba tudo sobre o trabalho infantil*", e com base em fundamentos científicos, foram listadas dez razões que demonstram os prejuízos decorrentes do trabalho infantil, envolvendo o aspecto físico. São elas:

- 1) crianças ainda não têm seus ossos e músculos completamente desenvolvidos. Correm maior risco de sofrer deformações físicas e terem cansaço muscular, além de prejuízos ao crescimento e ao desenvolvimento;
- 2) a ventilação pulmonar das crianças é reduzida. Por isso, tem maior frequência respiratória, o que provoca maior absorção de substâncias tóxicas e maiores danos do que os adultos;

- 3) crianças têm maior frequência cardíaca que os adultos para o mesmo esforço. Assim, ficam mais cansadas do que eles, ainda que exercendo a mesma atividade;
- 4) o sistema nervoso das crianças não está totalmente desenvolvido. As pressões inerentes ao trabalho podem provocar diversos males, como dores de cabeça, insônias, tonteiras, irritabilidade, dificuldade de concentração e memorização, e taquicardia. Além disso, essas pressões geram diversos problemas psicológicos, tais como medo, tristeza e insegurança;
- 5) crianças têm fígado, baço, rins, estômago e intestinos em desenvolvimento, o que provoca maior contaminação pela absorção de substâncias tóxicas;
- 6) o corpo das crianças produz mais calor do que o corpo dos adultos, quando submetidos a trabalhos pesados, o que causa, entre outras coisas, desidratação e esgotamento físico;
- 7) crianças têm a pele menos desenvolvida, sendo mais vulneráveis que os adultos aos efeitos dos agentes físicos, mecânicos, químicos e biológicos;
- 8) crianças possuem visão periférica menor que a do adulto, tendo menos percepção do que acontece ao seu redor. Ficam mais sujeitas a sofrer acidentes de trabalho;
- 9) crianças têm maior sensibilidade aos ruídos que os adultos, o que pode provocar perdas auditivas mais intensas e rápidas;
- 10) crianças submetidas ao trabalho perdem a oportunidade de brincar, estudar e de ter acesso ao conhecimento necessário para o seu desenvolvimento. Sofrem perdas irreparáveis em sua formação, que terão como consequência, na idade adulta, a exclusão do universo das oportunidades de trabalho.

Dados do Ministério da Saúde apontam que 5,3% das crianças e adolescentes que estavam trabalhando durante a semana de referência da pesquisa realizada por aquela instituição sofreram acidente de trabalho ou apresentaram doença laboral¹⁶. Esse dado causa inquietação, pois entre os trabalhadores adultos com carteira assinada, a proporção de acidentados no mesmo ano foi bastante inferior (2,0%).¹⁷

Com efeito, as crianças estão muito mais expostas a riscos no trabalho do que os adultos, uma vez que, em seu peculiar estágio de desenvolvimento, suas capacidades ainda se encontram em processo de formação, e a natureza e as condições em que as atividades laborais ocorrem são frequentemente insalubres e inadequadas do ponto de vista ergonômico.

16 O período de referência considerado para a ocorrência de acidentes foi de 365 dias.

17 CEPAL/PNUD/OIT, *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: a Experiência Brasileira Recente* (Brasília, CEPAL/PNUD/OIT,2008).

Nesse sentido, ocorrem não só acidentes, mas também doenças osteomusculares, já que os instrumentos de trabalho não foram dimensionados para elas. Entre crianças e adolescentes acidentados, o principal tipo de acidente foi corte (em 50,0% dos casos), seguido por fratura ou entorse (14,0%) e dor muscular, cansaço, fadiga, insônia ou agitação (9,7%).¹⁸

O Ministério da Saúde registrou, entre 2006 e 2011, 5.553 casos de acidentes graves envolvendo crianças e adolescentes, dos quais 4.366 casos ocorreram com meninos. No período monitorado, o país registrou uma média diária de 2,99 acidentes, considerados graves, envolvendo crianças e adolescentes.

- a) **Moral e Psíquica:** diante da gravidade de sujeitá-los a determinadas tarefas, rotinas ou ambientes laborais cujas condições e peculiaridades comprometem e prejudicam a sua formação e valores.
- b) **Econômica:** considerando-se que a ocupação de postos de trabalho próprios dos adultos, além de possibilitar o incremento da informalidade e da fraude, representa distorção e dano social, aumentando a escala de desemprego.

Além disso, estudo elaborado pela OIT, no ano de 2005, com base nos dados da PNAD, deixa claro que a incidência do trabalho infantil em geral resulta em menor renda na idade adulta – tanto quanto mais prematura é a inserção no mercado de trabalho.

A pesquisa indica que pessoas que começaram a trabalhar antes dos 14 anos têm uma probabilidade baixa de obter rendimentos superiores aos R\$ 1.000,00 (hum mil reais) mensais ao longo da vida. A maioria daquelas que entraram no mercado antes dos nove anos tem baixa probabilidade de receber rendimentos superiores a R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.¹⁹

- c) **Cultural:** por força de que, privá-los da instrução, da capacitação e da qualificação adequada para o ingresso no exigente mercado formal de trabalho, significa mantê-los no ciclo de exclusão.

Esse quadro também poderia ser analisado sob a perspectiva da implicação na frequência e abandono escolar registrado pelo MEC, em que as duas principais causas primárias de ausência e evasão escolar correspondem a fatores relacionados à saúde e ao trabalho infantil.

18 Texto elaborado por José Ribeiro, Oficial Nacional do Escritório da OIT no Brasil, 2011.

19 Dados em valores nominais de 2005.

- d) **Jurídica:** em face da sua inequívoca vulnerabilidade, diante da não compreensão plena dos termos de um contrato, direitos e deveres, e da incapacidade para valoração das condições que lhes são postas ou exigidas.

4. Marco Normativo sobre o Trabalho Infantil

4.1 Nacional

A legislação brasileira, relativamente ao trabalho infantil, guarda consonância com os preceitos estabelecidos na Constituição de 1988, cujas normas incorporaram os postulados de proteção erigidos pela *Convenção dos Direitos da Criança*, adotada em 1989 pela Organização das Nações Unidas (ONU), e que fixa, em seu artigo 32, as seguintes obrigações,

Artigo 32

- 1) Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.
- 2) Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente Artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes deverão, em particular:
 - a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos;
 - b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;
 - c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente Artigo.

Nesse sentido, a regra-vetor constitucional está encartada no *caput* do artigo 227, com a seguinte disposição,

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E, no artigo 7º, inciso XXXIII, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998²⁰, a Carta Magna estabelece a proibição de:

- qualquer trabalho, a pessoas com idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos; e
- trabalho noturno, perigoso ou insalubre a pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos.

Trata-se de norma essencial de natureza proibitiva, com visível escopo protetivo e tutelar, estabelecendo o direito fundamental ao *não trabalho* em certa época da vida do ser humano, e ao *trabalho protegido*, no período seguinte do seu desenvolvimento, no objetivo de preservar a fruição dos demais direitos fundamentais previstos no art. 227 da CF/1988, tais como a educação, a saúde, o lazer e a convivência familiar da criança e do adolescente, de modo a impedir a ocorrência de prejuízos e abusos.

Há, assim, constitucionalmente, duas situações de proteção à criança e ao adolescente, em face do trabalho:

- em primeiro lugar, a regra geral do *direito fundamental ao não trabalho* da pessoa com idade inferior a 16 anos; ou para menores de 18 anos, quando o trabalho for noturno, perigoso ou insalubre, ou ainda, puder prejudicar o desenvolvimento biopsicossocial;
- em segundo, o *direito fundamental ao trabalho protegido*, a partir dos 16 até os 18 anos, e, excepcionalmente, a contar dos 14 anos, na condição de aprendiz.

A adequada interpretação desse preceito constitucional conduz ao entendimento de que a proibição *a qualquer trabalho a menores de dezesseis anos*, de acordo com a própria expressão gramatical, estende-se a todo o tipo de atividade laboral, como medida protetiva da integridade física, psíquica e social da criança e do adolescente.

Não se restringe, portanto, apenas ao trabalho tipicamente *subordinado* – aquele que caracteriza a relação de emprego na forma prevista na CLT (art. 3º) –, alcançando, também, outras formas de trabalho, como o autônomo, o eventual e o voluntário, uma vez que a proteção almejada pela norma constitucional é ampla, a compreender todos os aspectos da vida da criança e do adolescente (pessoal, familiar, educacional e social).

20 O texto original, de 1988, previa a idade mínima de 14 anos. Nesse ponto, destaque-se que o art. 60 do ECA ainda se encontra com redação anterior à modificação constitucional, operada pela Emenda 20/1998, que elevou a idade mínima de admissão ao trabalho para 16 anos. Assim, prevalece a disposição do art. 7º, XXXIII, da CF de 1988, descartando-se o art. 60 do ECA, revogado pela mencionada norma constitucional derivada.

Defende-se o acerto dessa posição, à luz de uma interpretação sistemática e diante do princípio da *proteção integral*, pois se diversa fosse a intenção do legislador teria utilizado, certamente, a expressão “*proibição a qualquer emprego*”, e não “*a qualquer trabalho*”.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei nº 8.069/1990), em compasso com as disposições constitucionais, dedicou o Capítulo V à *Proteção ao Trabalho e ao Direito à Profissionalização*, fixando, igualmente, limite para a idade mínima em relação a qualquer trabalho (art. 60), correspondente, hoje, a 16 anos, salvo a partir dos 14, na condição de aprendiz.

Além disso, essa mesma lei vedou ao adolescente com idade entre os 16 e 18 anos o trabalho:

- I noturno, realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte;
- II perigoso, insalubre ou penoso;
- III realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;
- IV realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola (art. 67).

Com efeito, a condição especial da criança e do adolescente – considerados pessoas em desenvolvimento às quais se confere proteção integral – torna imperativo o resguardo absoluto à sua saúde física e mental, em relação à atividade laboral.

Sendo assim, fácil é ver que a realização de trabalho em jornada noturna é fator cientificamente comprovado de maior desgaste e comprometimento físico e psíquico do trabalhador, em face da inversão do relógio biológico, razão por que se impede que o adolescente com idade inferior a 18 anos submeta-se a essa condição potencialmente danosa.

Quanto à proibição de trabalho em atividades insalubres e perigosas, mais ainda se revela pertinente e imprescindível essa vedação legal. Seria em qualquer hipótese inadmissível sujeitar-se a saúde e a integridade de crianças e adolescentes a trabalhos que, por sua natureza, condições ou métodos, viessem a expô-los a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (como é o caso da atividade ou operação insalubre), ou àquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado (o que ocorre com as atividades ou operações perigosas).

Bem se sabe que, mesmo os adultos, cuja formação físico-psíquica já é definida, quando submetidos continuamente a tais atividades, em regra são vitimados por algum dano ou prejuízo à saúde, não raro resultando em sequelas comprometedoras da sua higidez. A contundência relativa à vedação ao menor de 18 anos de trabalhar nas condições aqui descritas atende ao imperativo maior da preservação da sua dignidade.

Saliente-se, ademais, que, à vista da norma constitucional do art. 227, *caput*, é igualmente vedado qualquer outro trabalho que caracterize situação de risco à integridade física, moral e psíquica do adolescente com idade inferior a 18 anos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), desde a sua edição, já destacava no Capítulo IV, o Título III, tratando “*Da Proteção do Trabalho do Menor*”, assim estatuinto no artigo 403, em redação atualizada,

Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Em suma, observa-se que, em nosso país, a base constitucional das normas de proteção à criança e ao adolescente, em face do trabalho:

- compõe-se de regras imperativas, alinhadas no rol dos direitos fundamentais. Fala-se, pois, em direito fundamental ao *não trabalho*, antes da idade mínima, cláusula pétrea do texto constitucional;
- adota, em plenitude, o princípio da proteção integral, considerando a condição peculiar das crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento;
- estabelece, por consequência, como regras essenciais, a vedação de qualquer trabalho em idade inferior a 16 anos, salvo a partir dos 14, na condição de aprendiz, além da proibição para o trabalho noturno, insalubre, perigoso ou desenvolvido em situação de risco à integridade física, moral e psíquica;
- prioriza o acesso à educação fundamental e à formação, profissional.

4.2 Internacional

A fixação da idade mínima para o trabalho deve ser concebida como iniciativa de natureza protetiva ao adolescente e à criança, constituindo parte integrante do conjunto de ações e compromissos político-jurídicos, de tendência mundial, que visam a propiciar a tutela dos seus direitos fundamentais, com ênfase a assegurar educação fundamental e os meios e condições necessárias à formação e qualificação profissional.

Ressalta-se, nesse passo, que o Brasil é signatário das *Convenções Internacionais do Trabalho* nºs 138 e 182, adotadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambas voltadas para a grave questão do *trabalho infantil*.

A Convenção nº 138, ratificada em 2001 (Decreto nº 4.134), definiu a imposição de idade mínima, a partir dos 14 anos ou mais, para o trabalho, tudo com fundamento em fatores como a escolaridade obrigatória e a proteção à saúde e à segurança da criança.

A Convenção nº 182, com ratificação no ano de 2000 (Decreto nº 3.597), dispôs sobre *a proibição e ação imediata para eliminação das piores formas de trabalho infantil*, considerando, dentre outros fatores, que a efetiva eliminação das piores formas de trabalho infantil requer ação imediata e global, que leve em conta a importância da educação fundamental e gratuita e a necessidade de retirar a criança de todos esses trabalhos, promover sua reabilitação e integração social, e ao mesmo tempo, atender às necessidades de suas famílias.

Em seu artigo 3º, explicitou que a expressão “piores formas de trabalho infantil” compreende:

- a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida e servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou compulsório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- b) utilização, procura e oferta de criança para fins de prostituição, de produção de material pornográfico ou espetáculos pornográficos;
- c) utilização, procura e oferta de crianças para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;

- d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são susceptíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança.

Em consequência desse compromisso internacional, o Poder Executivo editou o *Decreto nº 6.481*, de 12.6.2008, aprovando, em nosso país, a *Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil*, as quais compreendem ocupações que não podem ser exercidas por pessoas menores de 18 anos.

Enseja destaque, ao integrar essa relação, o trabalho doméstico, assim entendido como aquele exercido no âmbito familiar e sem a finalidade de lucro para o beneficiário, que, diante dos graves riscos gerados para o trabalhador (*queimaduras, quedas, dores musculares, intoxicação, fadiga, choque elétrico e até abuso e assédio sexual*), está a figurar como uma das piores formas de trabalho infantil, não podendo ser exercido por adolescentes com idade inferior a 18 anos.

5. Exceções à Regra Geral de Proibição ao Trabalho Infantil: Aprendizagem, Trabalho Artístico e Trabalho Desportivo

A regra constitucional do art. 7º, XXXIII, veda qualquer trabalho a menores de 16 anos. Todavia, a proibição constitucional não é *absoluta*, prevendo a ordem jurídica três exceções à regra geral do limite mínimo de 16 anos para o trabalho, relativamente às seguintes atividades específicas:

a) Aprendizagem

As atividades pertinentes ao *contrato de aprendizagem*²¹ podem ser exercidas por adolescentes a partir dos 14 anos. Essa possibilidade legislativa representa instrumento de promoção do direito fundamental à profissionalização, cuja fruição também deve ser garantida ao adolescente, na forma do art. 227 da CF/1988.

Ressalta-se que é necessário que a relação de trabalho a ser instalada seja, verdadeiramente, uma relação de aprendizagem profissional, a observar todos os requisitos especificados a partir do art. 428 da CLT.

21 O contrato de aprendizagem está previsto nos arts. 428 e seguintes da CLT, definido como o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 e menor de 24 anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

A aprendizagem corresponde a uma relação de emprego especial, que se estabelece entre três atores principais: o empregador; o aprendiz, pessoa maior de 14 anos e menor de 24 anos, que presta serviços e aprende uma atividade profissional; e a entidade formadora, responsável pela realização do curso de aprendizagem, a ser realizado pelo aprendiz empregado.

Nessa hipótese, não há necessidade de autorização judicial para o desenvolvimento da atividade, pois a ordem jurídica assim não exige. Suficiente é que se cumpram os requisitos de constituição válida e regular da relação de aprendizagem, conforme previsto na CLT (arts. 428 e seguintes).

Com efeito, o empregador anotará a CTPS do adolescente, ressaltando, na parte relativa às anotações gerais, que se trata de uma relação de aprendizagem; matriculará o jovem em um programa de aprendizagem, desenvolvido por uma entidade qualificada para este fim, seja por meio do Sistema S (compreendido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem no Comércio (Senac), Serviço Nacional de Aprendizagem na Indústria (Senai), Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), Serviço Nacional de Aprendizagem no Cooperativismo (Sescoop), e Serviço Nacional de Aprendizagem nos Transportes (Senat), ou por instituições sem fins lucrativos, devidamente cadastradas no Conselho Municipal dos Direitos de Crianças e Adolescentes e no Cadastro Nacional de Aprendizagem, do Ministério do Trabalho e Emprego.

b) Trabalho artístico

A ordem jurídica também prevê uma exceção à regra geral de proibição do trabalho para menores de 16 anos de idade, nos casos de trabalho infantil artístico.

Nessa hipótese, o trabalho pode ser exercido, inclusive, por menores de 14 anos, desde que observados vários requisitos protetivos, com base nos quais é possível garantir que a prática do trabalho não irá ocasionar os prejuízos típicos que o labor acarreta ao desenvolvimento de uma criança ou adolescente.

O trabalho infantil artístico pode ser caracterizado como toda e qualquer relação de trabalho, cuja prestação de serviços ocorre por meio de expressões artísticas variadas, por exemplo, no campo do teatro, da televisão, do cinema, do circo e do rádio.

Com efeito, excepcionalmente se admite, à vista do ordenamento constitucional, em casos individuais, a realização de trabalho artístico por

crianças e adolescentes, desde que devidamente autorizado pela autoridade judiciária, por meio de alvará que fixe as garantias de realização de um trabalho consentâneo com a proteção integral, por força do que prescreve o art. 8, item I, da Convenção nº 138 da OIT, ratificada pelo Estado brasileiro. Assim, a interpretação dos arts. 5º, IX, e 7º, XXXIII, da Constituição Federal, autoriza excepcionalmente uma exceção à regra proibitiva do trabalho infantil, de maneira a permitir a realização de trabalho artístico, nos casos em que for estritamente necessária.

Tratando-se de trabalho infantil artístico abre-se, pois, margem para uma única hipótese de autorização judicial permitida no ordenamento jurídico brasileiro. Em todas as demais hipóteses em que se veicula a pretensão de autorização para o exercício de trabalho, antes da idade mínima constitucionalmente estabelecida, as autorizações judiciais são absolutamente ilegais.

Dessa maneira, para a validade do trabalho artístico de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, na forma do item I, do art. 8, da Convenção nº 138 da OIT, é imprescindível a concessão de alvará judicial, sempre com a manifestação do Ministério Público, em atuação como fiscal da lei.

Admite-se, portanto, a possibilidade de trabalho artístico para menores de 16 anos, desde que presentes os seguintes requisitos:

- a constatação da sua excepcionalidade, ou seja, observar-se, em cada situação individual e específica, se há a imprescindibilidade de contratação de uma criança ou adolescente menor de 16 anos para a realização da atividade artística, de modo que não possa, objetivamente, ser representada por pessoa maior de 16 anos. Deve-se analisar, ainda, se a atuação é apta a proporcionar o desenvolvimento do potencial artístico do infante;
- a existência do ato de autoridade competente (autoridade judiciária);
- a existência de uma licença ou alvará individual;
- a atividade deve envolver manifestação propriamente artística;
- a licença ou alvará deverá definir em que atividades poderá haver labor, e quais as condições especiais de trabalho.

E, considerando os princípios da proteção integral e prioridade absoluta, são condições especiais que devem ser observadas, em qualquer alvará judicial que autorize o exercício de trabalho artístico para menores 16 anos, sob pena de invalidade:

prévia autorização dos representantes legais e concessão de alvará judicial, para cada novo trabalho realizado;

- impossibilidade de trabalho em caso de prejuízos ao desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente, devidamente aferido em laudo médico-psicológico;
- matrícula, frequência e bom aproveitamento escolares, além de reforço escolar, em caso de mau desempenho;
- compatibilidade entre o horário escolar e a atividade de trabalho, resguardados os direitos de repouso, lazer e alimentação, dentre outros;
- assistência médica, odontológica e psicológica;
- proibição de labor a menores de 18 anos em situação e locais perigosos, noturnos, insalubres, penosos, prejudiciais à moralidade e em lugares e horários que inviabilizem ou dificultem a frequência à escola;
- depósito, em caderneta de poupança, de percentual mínimo incidente sobre a remuneração devida;
- jornada e carga horária semanal máximas de trabalho, intervalos de descanso e alimentação;
- acompanhamento do responsável legal do artista, ou quem o represente, durante a prestação do serviço;
- garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários quando presentes, na relação de trabalho, os requisitos previstos em lei (arts. 2º e 3º da CLT).

50

Assim, tem-se que a autoridade judicial deverá, ao proceder à análise do pedido de alvará, definir primeiramente se é devida a permissão, a depender do tipo de trabalho artístico, e, caso seja autorizado, determinar a forma de execução da atividade (duração da jornada; condições ambientais; horário em que o trabalho pode ser exercido pela criança ou adolescente; e outras questões relacionadas ao trabalho que estejam presentes no caso concreto).

O *alvará de autorização* para a criança ou o adolescente participar de atividade de natureza artística tem sido expedido, costumeiramente, pelo Juiz da Infância e Juventude, com base na disposição do artigo 149, II, e §§ 1º e 2º, do ECA, que assim prevê,

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

(...)

II – a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.
- c) § 1º. Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:
- d) os princípios desta lei;
- e) as peculiaridades locais;
- f) a existência de instalações adequadas;
- g) o tipo de frequência habitual ao local;
- h) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;
- i) a natureza do espetáculo

§ 2º. As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral”.

A despeito disso, porém, registra-se acentuada divergência de posições jurídicas, seja por não se aceitar o trabalho artístico como exceção à regra geral proibitiva do labor em idade inferior a 16 anos – haja vista a compreensão de encontrar-se revogado, pela norma constitucional (art. 7º, XXXIII), o referido artigo 149, II, do ECA, não se admitindo exceções que não tenham previsão expressa na Carta Magna –, seja também em razão de se entender que, hoje, a autoridade competente para autorizar a realização do trabalho artístico seria o Juiz do Trabalho – e não o Juiz de Direito –, diante da ampliação da competência da Justiça Laboral, promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (art. 114), para abarcar todas as questões decorrentes de qualquer “*relação de trabalho.*”

Assinala-se, por último, que a jurisprudência tem se posicionado pela necessidade do alvará judicial autorizativo da participação de criança ou adolescente com idade inferior a 16 anos em atividade de *natureza artística*, como se vê da decisão seguinte proferida pela Superior Tribunal de Justiça,

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR EM ESPETÁCULO PÚBLICO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 149, II, A, DO ECA. MULTA DO ART. 258 DO ECA. PRECEDENTES.

É pacífico o entendimento nesta Corte de que os programas televisivos têm natureza de espetáculo público, aplicando-se, portanto, o art. 149, II, a, do ECA, de modo que é necessário o alvará judicial para participação de menores, mesmo que acompanhados dos pais e/ou responsáveis, sob pena de incidir na

infração capitulada no art. 258 do ECA (STJ-AGA 545737/RJ, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.03.2005).

c) Trabalho desportivo²²

Como toda e qualquer forma de trabalho, o labor de crianças e adolescentes nos esportes também deve se sujeitar à regra constitucional de proibição do trabalho antes dos 16 anos de idade, salvo na condição de aprendizes, a partir dos 14 anos.

Todavia, é necessário destacar que as regras de proteção do trabalho, no campo desportivo, somente poderão ser aplicadas quando o caso concreto corresponder à hipótese de desporto de rendimento.

Com efeito, segundo o art. 3º da Lei 9615/1998 (Lei Pelé), há três espécies de manifestação do desporto: educacional, de participação e de rendimento. A sua definição é a seguinte: desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer:

- I desporto de participação, de modo voluntário, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente;
- II desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

É, pois, no contexto do *desporto de rendimento* que se pode divisar a formação profissional de atletas adolescentes ou mesmo a sua contratação como empregados. Com efeito, somente nessa seara é que são aplicáveis as normas de proteção de crianças e adolescentes no mundo do trabalho, inclusive quanto à idade mínima.

Nas demais formas de desporto, não há trabalho e, portanto, aquelas regras não são aplicáveis. Todavia, por se tratar de uma relação de trabalho específica, incidem normas particulares nessa hipótese de labor esportivo.

A Lei Pelé afastou a natureza empregatícia *stricto sensu* dos contratos de formação profissional, conforme dispõe o seu art. 29, § 4º:

22 A fundamentação teórica do presente tópico baseou-se em estudo de autoria da Procuradora do Trabalho Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes.

§ 4º O atleta não profissional em formação, maior de quatorze e menor de vinte anos de idade, poderá receber auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa de aprendizagem livremente pactuada mediante contrato formal, sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes.

Ainda que a lei negue o vínculo empregatício, não se pode ignorar que a natureza jurídica da relação entre o atleta e sua entidade formadora é uma relação de trabalho.

Sobre esse tema, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: MENORES DE 14 ANOS. CATEGORIAS DE BASE. FUTEBOL. Constatada a hipercompetitividade e a seletividade dos treinamentos ofertados por grandes clubes de futebol a crianças e adolescentes, a prática desportiva enquadra-se na modalidade de desporto de rendimento, ainda que não profissional, a teor do art. 3º, III, da Lei nº 9.615/98. Sendo assim, verifica-se a existência de relação de trabalho *lato sensu*, o que, no caso de jovens menores de 14 anos, é vedado pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, I, da CR/88 (TRT-RO-01656-2009-011-03-00-3).

A Lei Pelé não poderia ignorar o art. 227, da Constituição Federal, que estabelece o princípio da proteção integral e prioridade absoluta da infância e adolescência; tampouco olvidar a proibição de qualquer tipo de trabalho para pessoas com menos de 14 anos (art. 7º, XXXIII da CF/1988).

É por isso que o art. 29, § 4º, da Lei Pelé, estabelece que o contrato formal entre o atleta em formação e a entidade de prática desportiva formadora somente pode ser celebrado a partir dos 14 anos.

Salienta-se, pois, que a prática de futebol por crianças e adolescentes menores de 14 anos somente pode ocorrer em escolinhas criadas especificamente com finalidade recreativa e educacional, e sem qualquer caráter profissionalizante.

6. Mitos e Verdades sobre o Trabalho Infantil

“O trabalho infantil no Brasil, ao longo da sua história, nunca foi representado como *fenômeno negativo* na mentalidade da sociedade brasileira”. É o que registra, com acerto, o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente, elaborado em 2004 pela Conaeti (Comissão Nacional e Erradicação do Trabalho Infantil)²³, sob coordenação do Ministério do Trabalho e Emprego.²⁴

Aponta o documento referido que, até à década de 1980, o consenso em torno desse tema estava consolidado para entender o trabalho como sendo um *fator positivo* no caso de crianças que, dada sua situação econômica e social, viviam em condições de pobreza, de exclusão e de risco social. Tanto a elite como as classes mais pobres compartilhavam plenamente dessa forma de conceber o trabalho infantil.

Um conjunto de ideias simples, mas de grande efeito, manteve-se inquestionável durante muito tempo. Frases tais como: “*É natural o pai ensinar o trabalho para o filho*”, ou “*É melhor a criança trabalhar do que ficar na rua exposta ao crime e aos maus costumes*”, e, ainda, “*trabalhar educa o caráter da criança*”, ou “*É bom a criança ajudar na economia da família*” traduziam a noção fortemente arraigada de que “*trabalho é solução para a criança*”.

E ainda descreve o estudo que “alguns empregadores entendiam que estavam fazendo um favor à criança dando a ela uma oportunidade de “*aprender um ofício*”, “*ganhar uns trocados*” ou “*aproveitar o tempo em algo útil*”. Já que “*o trabalho é bom por natureza*”, não podia ter consequências negativas para a criança.

Em continuação explícita, de forma contundente, que,

Se para a elite social o trabalho infantil era uma medida de prevenção, para os pobres era uma maneira de sobreviver. Se para uns, criança desocupada na rua era um perigo a ser duramente combatido, para os outros era oportunidade, espreita. Para aqueles, a solução era o trabalho ou a prisão; para estes, era encontrar uma fonte permanente de rendimentos. Caso de segurança pública para os primeiros e de destino para os segundos. Por razões diferentes, elite e classes desfavorecidas concordavam: *lugar de criança pobre é no trabalho*.

23 A Conaeti, além da elaboração e monitoramento do Plano, tem como atribuição analisar e redefinir as atividades perigosas e insalubres para crianças e adolescentes com menos de 18 anos de idade, o que resultou no Decreto nº 6.481/2008, que aprovou a lista das Piores Formas de Trabalho Infantil.

24 Prevenção e erradicação do Trabalho Infantil e proteção ao trabalhador adolescente. Brasília, Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2004. Tal Plano foi revisto e ampliado em 2011.

Por isso criança trabalhadora era tida como exemplo de virtude, e criança desocupada era vista como sinônimo de algo perdido, como sintoma de problema. A mídia frequentemente celebrava os casos a serem colocados como exemplo de crianças e adolescentes trabalhadores: sua disciplina, sua seriedade, sua dedicação, sua coragem. De outro lado, colocava toda negatividade nos casos de crianças e adolescentes pegos na rua ou cometendo delitos: eles não estavam trabalhando e, por conseguinte, estavam delinquindo e, no pior dos casos, se prostituindo. Eles se tornavam, quase por natureza, desonestos, preguiçosos, perigosos, desorientados, desordeiros.

Esses mitos culturais funcionaram como catalisadores das ações das instituições públicas e privadas a respeito das crianças e adolescentes trabalhadores.

A educação, desvinculada de um usufruto econômico imediato, era colocada como desnecessária e até problemática. Aprender a brincar, divertir-se e vivenciar o caráter lúdico e contemplativo de algumas atividades foram encarados como total perda de tempo ou como atividade carente de sentido. Educação que não ensinasse a trabalhar era tida como uma atividade desviante, ora das tradições familiares (pois muitos pais, mães e avós tiveram de trabalhar ao lado dos seus pais), ora da própria realidade econômica das famílias dessas crianças, pois a equação era trabalhar para sobreviver ou passar fome.

A cultura do *“aproveitar o tempo”* defendeu o trabalho como sendo fundamental para essa premissa. Todo trabalho significava tempo aproveitado, mesmo quando o trabalho não significasse ganhos econômicos. De outro lado, toda atividade educativa e lúdica carecia de legitimidade e era, portanto, caracterizada como negativa e como uma *“perda de tempo”* da qual não se obteria ganho ou benefício algum. Em setores mais tradicionais, o lúdico era, inclusive, relacionado com o próprio *mal*, e o trabalho, com o *bem*, dando, assim, um fundo religioso à alternativa em favor do trabalho das crianças. Sofrimento e sacrifício serão recompensados transcendentalmente. O divertimento, em troca, será castigado.

Enfim, toda essa polêmica a respeito do trabalho infantil fez com que ele fosse encarado, no pior dos casos, como um problema menor, e não como um crime ou como uma violação dos direitos

de crianças e adolescentes. A inércia secular do Brasil diante do trabalho social só pode ser entendida quando considerada a força da mentalidade que albergava o trabalho infantil em seu seio como parte da natureza das coisas.

Tal mentalidade manteve milhões de crianças e adolescentes ligados a atividades que, além de marginalizá-los de toda possibilidade de desenvolvimento físico, psíquico e espiritual, reproduziam todos os vícios de uma sociedade desigual, excludente, corrupta e antiética.

É notório, pois, que, em nossa cultura, encontram-se ainda arraigados alguns mitos ou falsos dogmas, que são utilizados hipocritamente para se defender e tolerar o *trabalho infantil*, não obstante as evidências inabaláveis da sua prejudicialidade e os efeitos social e economicamente nefastos da sua existência. Daí porque, faz-se necessário enumerá-los e desconstituí-los, com argumentos e dados reais,²⁵ à luz da verdade, conforme se faz a seguir:

- 1) O MITO: “O trabalho é formativo, é uma escola de vida que torna a criança mais digna”.

A VERDADE: O trabalho precoce é incontestavelmente deformador da infância. As longas jornadas de trabalho, as ferramentas, a rotina e a repetição, os utensílios e o maquinário inadequado resultam em sérios problemas de saúde, em alguns casos levando à morte. O trabalho massacra a criança, vítima indefesa de toda sorte de exploração.

- 2) O MITO: “O trabalho tem de ser considerado um fator positivo no caso de crianças que, dada a sua situação econômica e social, vivem em condições de pobreza e risco social.”

A VERDADE: Tal pensamento ignora os direitos fundamentais da criança, em sua fase da vida, discriminando-a, além de fechar os olhos para a realidade cientificamente comprovada dos malefícios do trabalho na sua vida. Implica, também, incentivo à perpetuação da pobreza da família e das suas gerações futuras, além da continuidade da omissão do poder público em implementar políticas públicas adequadas e eficientes de proteção.

- 3) O MITO: “É melhor a criança trabalhar do que ficar na rua, exposta ao crime e aos maus costumes.”

25 Este elenco foi adaptado a partir do estudo “A questão do trabalho infantil: mitos e verdades”, de autoria da Procuradora do Trabalho Jane Araújo dos Santos Vilani, publicado na Revista Inclusão Social. Brasília, v. 2, n. 1, p. 83-92, out/2006 – mar/2007.

A VERDADE: Crianças e adolescentes que trabalham em condições desfavoráveis padecem fisicamente e comprometem, de maneira irreversível, o seu desenvolvimento psíquico. O trabalho infantil sempre se realiza em ambientes e situações nocivas a sua saúde e segurança. Tanto quanto o abandono da rua, a exploração da criança no trabalho traduz prejuízos irreparáveis e uma condenação injusta.

- 4) O MITO: “Trabalhar educa o caráter da criança, é um valor ético e moral. É melhor ganhar uns trocados, aproveitar o tempo com algo útil, pois o trabalho é bom por natureza.”

A VERDADE: A infância é tempo de formação física e psicológica; tempo de brincar e de aprender. O trabalho precoce deforma e subtrai da criança uma fase essencial da vida, com sequelas gravíssimas. Além disso, impede a frequência escolar e prejudica a formação da criança. O direito de aproveitar a infância é irrenunciável e inalienável.

- 5) O MITO: “É bom a criança ajudar na economia da família, ajudando-a a sobreviver.”

A VERDADE: Quando a família se torna incapaz de prover seu próprio sustento, cabe ao Estado apoiá-la e assisti-la; não à criança. Demonstra-se, estatisticamente, que mais de 50% das crianças nada recebem pelo trabalho realizado, e o valor recebido por aquelas crianças que são remuneradas, representa, em regra, cerca de 10% da renda familiar.

- 6) O MITO: “Criança desocupada na rua é sinônimo de perigo, de algo perdido, sintoma de problema.”

A VERDADE: A criança tem de ser vista como *sujeito de direitos*, a quem o Estado assegura proteção obrigatória, especial e prioritária. É esse o novo paradigma constitucional, cuja eficácia não pode ser ignorada.

- 7) O MITO: “Criança que trabalha fica mais esperta, aprende a lutar pela vida e tem condição de vencer profissionalmente quando adulta.”

A VERDADE: A visão da realidade global – e não de raríssimos casos isolados – é de que o trabalho precoce de crianças é árduo, cansativo e prejudicial, não constituindo jamais um estágio necessário para uma vida bem-sucedida, pois não qualifica e é inútil como mecanismo de promoção social.

- 8) O MITO: “É natural que as crianças trabalhem com os pais, aprendendo um ofício; é natural que os pais levem seus filhos para o trabalho, quando não têm onde deixá-los.”

A VERDADE: A criança não está, na verdade, aprendendo um ofício, pois as atividades que desenvolve nos locais de trabalho, a exemplo das feiras, dos lixões, das cerâmicas, das plantações, das carvoarias e das ruas e avenidas, não possibilitam aprendizagem e não são, na maioria das vezes, sequer remuneradas. A criança perde a chance e o direito de estudar, de profissionalizar-se quando estiver em idade adequada (a partir dos 14 anos, segundo a Constituição Federal), bem como ingressar no mercado de trabalho, com qualificação superior à do seus pais.

- 9) O MITO: “Criança trabalhadora é sinônimo de disciplina, seriedade e coragem; a que vive em vadiagem se torna preguiçosa, desonesta e desordeira.”

A VERDADE: O trabalho infantil gera absenteísmo escolar e rouba da criança o tempo e a disposição de estudar. A criança que trabalha também sofre uma série de injustiças: é mal remunerada, as jornadas são extenuantes, o ambiente é prejudicial e sujeita-se a constantes abusos, desde insultos até agressão física e sexual. Disciplina e outros valores se aprendem junto à família e à escola.

- 10) MITO: “O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma utopia e está dissociado da realidade brasileira.”

A VERDADE: A questão do trabalho infantil insere-se na órbita da exigência de respeito aos direitos humanos fundamentais. O desafio de todos, e principalmente do Estado brasileiro, é tornar efetivas as garantias previstas no ECA, especialmente, a de não trabalhar antes da idade mínima, transformando a realidade das crianças e adolescentes.

Por tudo isso devem ser enfrentadas e denunciadas todas e quaisquer justificativas culturais e econômicas manipuladas para a defesa do trabalho precoce. É preciso, enfim, compreender “a falsa lógica do discurso ideológico justificador dessas práticas exploratórias, ainda tão naturalizadas em países subdesenvolvidos e emergentes (como o Brasil)”, uma vez que, “a partir das lacunas desse discurso ideológico poder-se-á construir o discurso emancipador dos direitos humanos da infância e adolescência. E a partir desse novo discurso construir-se também uma prática renovada e efetiva de prevenção e erradicação do trabalho infantil”.

Não se pode olvidar que “acima dos costumes e das tradições culturais dos povos estão os princípios universais e indivisíveis dos direitos humanos”²⁶, dentre os quais o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima.

7. Efeitos Trabalhistas do Labor Infantil: Direitos Contratuais, Rescisórios e Indenizações

Em caso de ocorrência de utilização ou exploração ilegal do trabalho de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, não obstante a necessidade de se exigir imediatamente a cessação das atividades, pondo-se fim a tal situação, é obrigatório assegurar-se a percepção de todos os direitos trabalhistas (contratuais e rescisórios) e previdenciários decorrentes do labor, pois, apesar de ser proibido legalmente o trabalho, efetivou-se na prática a prestação de serviços, gerando efeitos irreversíveis no tempo, de molde a inviabilizar o retorno ao status quo ante, notadamente diante dos prejuízos concretos e irreparáveis à criança e ao adolescente.

Reconhece-se, também por isso, ao lado dos direitos laborais típicos, o direito consequente à indenização por danos morais.

Não fosse assim, estar-se-ia frente à hipótese tipificadora de odioso enriquecimento sem causa, pois restaria premiado o infrator, ao agir illicitamente, valendo-se do labor da criança e do adolescente, em situação flagrantemente ilícita e danosa. Em outros termos, jamais se poderia admitir ser o infrator beneficiado ou ter o seu patrimônio acrescido em razão do valor proporcionado pela utilização ilegal do trabalho de meninos e meninas com idade inferior a 16 anos, sem arcar com as consequências jurídicas daí advindas, a saber: o cumprimento dos direitos trabalhistas e, também, o pagamento de indenização por danos materiais e morais.

A jurisprudência, sobre esse ponto, tem assim proclamado firme e pacificamente,

26 Referências extraídas do documento Guia Metodológico para Implementação de Planos de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil. Brasília, OIT, 2007.

Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as Partes, em razão da menoridade do Reclamante. (...) Assim, o empregador que se beneficia dos serviços prestados pelo empregado menor deve arcar com os encargos correspondentes ao contrato de trabalho (TST, 3ªT, RR-449.878/98.5, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 03.04.2002).

A limitação de idade é imposta em benefício do menor e não em seu prejuízo, razão pela qual o período de trabalho prestado antes dos 14 (quatorze) anos deverá ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários (STJ, Recurso Especial nº 356.459-RS, 6ª T, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU 24.06.2002).

8. As Autorizações Judiciais para o Trabalho de Adolescentes Menores de 16 anos

Não existem, além das exceções expostas no item anterior, outras hipóteses ou situações em que possa haver trabalho antes da idade mínima fixada pela Constituição Federal, não se fazendo possível, nesses casos, a emissão de alvará judicial ou parecer para fins de autorização do trabalho para menores de 16 anos. Ter-se-ia, acaso isso ocorresse, a caracterização da inconstitucionalidade do ato e a sua nulidade absoluta.

Ressalte-se, também, estarem revogados, inequivocamente, por força da Constituição Federal em vigor, os *artigos 405, § 2º, § 4º, e 406, da Consolidação das Leis do Trabalho*, que, à época, na realidade da década de 1940, e sob a égide do vetusto Código de Menores de 1927, previam a possibilidade de autorização judicial para o trabalho de crianças e adolescentes, nas seguintes situações, por meio de alvará fornecido pelo *Juiz de Menores*²⁷:

27 Os referidos dispositivos da CLT assim previam:

Art. 405. (...). § 2º. O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz de Menores, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral.

§ 4º. Nas localidades em que existirem, oficialmente reconhecidas, instituições destinadas ao amparo dos menores jornaleiros, só aos que se encontrem sob o patrocínio dessas entidades será outorgada a autorização do trabalho a que alude o § 2º.

Art. 406. O Juiz de Menores poderá autorizar ao menor o trabalho a que se referem as letras "a" e "b" do § 3º do art. 405: I – desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral; II – desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral.

trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros, desde que verificada se a ocupação é indispensável à própria subsistência do menor ou à de seus pais, avós ou irmãos, e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral;

- XI trabalho como jornalista, desde que o menor se encontrasse sob o patrocínio de entidades destinadas ao seu amparo, oficialmente reconhecida;
- XII trabalho prestado em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos, em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes, desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral; e desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral.

Com efeito, o Ministério Público deve sempre atentar para que, nos processos judiciais pertinentes a requerimento de *alvará judicial* objetivando autorização de trabalho de criança e adolescente com idade inferior a 16 anos, quando não haja conformidade com os requisitos legais – nos moldes antes descritos –, o *parecer* deve ser pela negação do pedido, e, em caso de concessão, providenciar a interposição de *recurso*, na busca da anulação do ato.

Portanto, a autorização judicial em questão vai de encontro às disposições constitucionais e legais vigentes, que vedam qualquer trabalho à criança e ao adolescente antes da idade dos 16 anos e, assim, resulta em prejuízo à proteção integral que lhes é devida, com prioridade absoluta, e, conseqüentemente, em negativa dos direitos que lhes são inerentes, em especial, o direito à educação, à saúde, à formação profissional, à convivência familiar e comunitária, e ao lazer.

Repise-se, nessa quadra, que a Constituição Federal é expressa ao proibir o trabalho de crianças e adolescentes antes da idade de dezesseis anos (art. 7º, inciso XXXIII), e as únicas exceções admitidas pelo ordenamento jurídico, com as condicionantes e limitações anteriormente explicitadas, são o trabalho na condição de aprendiz, o trabalho artístico e o trabalho desportivo.

Daí por que não encontra amparo constitucional e legal ato do Poder Judiciário dispondo de modo contrário, a exemplo das autorizações judiciais para o trabalho em geral de adolescentes, e até mesmo de crianças, com idade abaixo do limite legal.

Invoca-se, ainda, o teor dos Enunciados da Comissão Permanente da Infância e da Juventude (Copeije), do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores Gerais, instância que congrega os coordenadores dos Centros de Apoio Operacional da Infância de todos os Ministérios Públicos dos Estados e, bem assim, um representante do Ministério Público do Trabalho e outro do Ministério Público Federal,²⁸

ENUNCIADO 01/12. É vedado qualquer trabalho para menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, segundo as regras de aprendizagem contidas nos arts. 428 e ss. da Consolidação da Leis do Trabalho (art. 7, XXXIII da CF/88). Admite-se, porém, uma única exceção, nos casos de trabalho infantil artístico, conforme reza o art. 8 da Convenção nº 138 da OIT. (1. A autoridade competente poderá conceder, mediante prévia consulta às organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores, quando tais organizações existirem, por meio de permissões individuais, exceções à proibição de ser admitido ao emprego ou de trabalhar, que prevê o artigo 2 da presente Convenção, no caso de finalidades tais como as de participar em representações artísticas. 2. As permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado);

ENUNCIADO 02/12. Caracteriza grave violação aos direitos humanos de crianças e adolescentes, bem como ao ordenamento jurídico brasileiro, a concessão de alvará ou autorização judicial para o trabalho de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, devendo tal prática ser veementemente combatida pelo Ministério Público, seja através de emissão de Pareceres em sentido contrário, seja por meio de recursos, ou, ainda, outras medidas judiciais cabíveis, salvo na condição de aprendiz.

ENUNCIADO 03/12. Nos casos de trabalho fora das hipóteses legais, o membro do Ministério Público deverá adotar as providências cabíveis visando à aplicação de eventuais medidas de proteção e/ou à criação ou ampliação dos programas de profissionalização, para atendimento de adolescente a partir de 14 anos.

28 Esses Enunciados foram aprovados pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais, em reunião ordinária realizada nos dias 27 e 28 de setembro de 2012, no Rio Grande do Sul.

Ressalte-se, por fim, que o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Justiça realizaram o I Encontro Nacional sobre Trabalho Infantil, aprovando a seguinte conclusão:

- I Não cabe autorização judicial para o trabalho antes da idade mínima prevista no art. 7º, do inc. XXXIII, da Constituição Federal, salvo na hipótese do art. 8º, in. I, da Convenção 138 da OIT.





Crianças e Adolescentes e Trabalho Decente

José Claudio Monteiro de Brito Filho²⁹

29

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Professor do Centro Universitário do Estado do Pará. Titular da Cadeira nº 26 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. jclaudiobritofiglio@gmail.com.

1. Generalidades

Tem sido uma tendência mundial considerar que os indivíduos, para que sejam protegidos em suas necessidades mais indispensáveis – levando-se em conta somente sua condição de seres humanos – precisam ser considerados possuidores de alguns direitos básicos.

Esses direitos, como veremos mais adiante, são denominados Direitos Humanos, representando, pela concepção dominante, que também será revisitada, direitos de todos os seres humanos, em qualquer lugar do planeta.

E eles são os mais variados, sendo sempre vistos, todavia, sob o signo da indispensabilidade. Por isso, em qualquer ambiente, natural ou construído, e em qualquer atividade humana, também, sempre haverá direitos que sejam considerados como componentes dos Direitos Humanos.

O grande desafio é decidir o que deve ser considerado indispensável, ou seja, parte desse conjunto que denominamos Direitos Humanos. É o que pretendemos enfrentar nesse breve ensaio, demonstrando que é natural, desde que adotadas específicas concepções teóricas, considerar como direito indispensável o direito de as crianças usarem seu tempo para atividades que sejam compatíveis com a sua necessidade de pleno desenvolvimento, não trabalhando, assim como o direito de os adolescentes também assim procederem, mas, caso não seja possível para os últimos, o direito de que isso ocorra em condições que não prejudiquem o seu desenvolvimento, e por isso controladas.

Para isso, faremos de início algumas considerações a respeito dos Direitos Humanos, em geral. Depois, em relação aos Direitos Humanos pensados a partir da relação havida no ambiente de trabalho, e, ao final, discutiremos a questão das crianças e dos adolescentes no que diz respeito ao trabalho decente.

2. Direitos Humanos e Trabalho Decente

Quando falamos em Direitos Humanos, referimo-nos ao conjunto mínimo de direitos que permitam ao homem viver com dignidade, e que são, por esse motivo, indispensáveis, essenciais. Já o trabalho decente é a expressão que se convencionou utilizar para indicar os Direitos Humanos do ser humano trabalhador.

Seguindo essa linha de raciocínio, que indica o trabalho decente como parte integrante de um conjunto maior: os Direitos Humanos, é preciso, para

compreender quais são os direitos que compõem o trabalho decente, que tracemos algumas considerações primeiras a respeito do aludido conjunto maior, para, depois, verificarmos, na visão dos principais organismos internacionais: Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização Internacional do Trabalho (OIT), quais são os Direitos Humanos do trabalhador, apresentando, por fim, qual o conjunto mínimo que entendemos ideal.

2.1 Direitos Humanos: noções básicas

A respeito dos Direitos Humanos, é conveniente afirmarmos que, apesar de se ter, quando se fala desse conjunto, alguns elementos invariáveis, que permitem construir significação específica para a expressão, a doutrina e a própria legislação apresentam o tema sob diversas formas e denominações. A proposta, aqui, é a de indicar qual o nosso pensamento a respeito da temática.

A primeira questão diz respeito à existência de um fundamento comum para os Direitos Humanos.

Ao contrário de autores como Bobbio, que não reconhecem a possibilidade de se ter um fundamento comum para os Direitos Humanos (1992, p. 15-24), pensamos que é não só possível como necessário fixar um fundamento para esse conjunto mínimo de direitos dos seres humanos.

Antes de enunciá-lo, todavia, cabe relembrarmos as razões de Bobbio. Esse autor considera que a expressão “direitos do homem” é muito vaga; que esses direitos constituiriam uma classe variável e heterogênea; e que, além disso, seriam antinômicos.

As razões postas, como já foram diversas vezes, são de fácil refutação. Não vamos nos ocupar dessa questão nesse texto, todavia, considerando o pouco espaço disponível. Basta, para rejeitar os argumentos em seu conjunto, aduzirmos que, há, sim, um elemento comum que une todos os Direitos Humanos, e que é a sua indispensabilidade para a vida digna do ser humano, além de ser necessária a existência de um fundamento comum, pois essa é a única forma de esses direitos serem vistos como um conjunto. Para quem quiser uma explicação mais completa, todavia, sugerimos a leitura de texto de nossa autoria, que trata desse assunto (BRITO FILHO, 2008, p. 30-34).

Afastados os óbices postos em Bobbio, acreditamos que há, sim, repetimos, um fundamento comum para os direitos humanos, e que este fundamento é a dignidade da pessoa humana, e a dignidade como exposta na perspectiva kantiana.

Kant, ao fazer a divisão dos seres no mundo ideal que designou como “reino dos fins”, separa os seres em racionais e não racionais, dizendo que os últimos têm preço, e os primeiros, dignidade.

O enunciado básico, a propósito, é o seguinte,

No reino dos fins tudo tem ou um **preço** ou uma **dignidade**. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade (KANT, 2003, p. 77).

A dignidade, dessa feita, deve ser considerada como atributo do ser humano, algo que dele faz parte e, portanto, o faz merecedor de um mínimo de direitos. Notemos que, como afirma Sarlet (2002, p. 41), nessa perspectiva a dignidade, “como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado”.

Ao ser indicada a razão, a autonomia que tem o ser humano de fazer as suas escolhas, todavia, aparentemente é possível entrarmos em uma armadilha, pois, como nem todos os seres humanos são dotados de razão e consciência, aparentemente seria possível dizer que a dignidade não é atributo de todos os seres humanos, ou, por outro lado, que esse não é o fundamento que garantiria de forma universal a dignidade e, por via de consequência, os Direitos Humanos.

Não, porque a razão aqui deve ser entendida de forma potencial, com dupla face. Como lembra Sarlet (2002, p. 45), a autonomia é considerada em abstrato,

[...] como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz.

Respondendo à mesma questão, da razão como propriedade natural que assegure idêntico valor a todos os seres humanos, e enfrentando da mesma forma a questão de nem todos os homens serem dotados de razão, Rabenhorst (2001, p. 44) afirma que a “solução consistiria talvez em dizer que, nesses casos, a racionalidade permaneceria em estágio potencial”.

Acreditamos que, mais do que talvez, a explicação é de fácil absorção, pois o que se está a considerar, no caso, é o padrão comum do ser humano, que o distingue dos demais seres. Nada mais natural que esse padrão gere consequências para todos, até por conta do componente igualdade, presente na dignidade.

Esse reconhecimento da dignidade, em abstrato, finda por conduzir ao entendimento de que ela tem uma dupla face: de um lado o poder de fazer escolhas, de exercitar a autonomia; de outro, o direito de ter respeito mínimo por parte do Estado e de toda a comunidade. Ver aqui, novamente, Sarlet (2002. p. 50).

A dignidade, a propósito, tem sido reconhecida pelos principais textos nacionais e internacionais como a base da vida em sociedade e dos Direitos Humanos. Por exemplo, o art. I da Declaração Universal dos Direitos Humanos enuncia, "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade."

Esse enunciado, ressaltamos, indica que a Declaração, ao menos nesse ponto, queda-se à ideia da razão como justificadora da dignidade e de direitos mínimos. E mais: revela que a dignidade deve produzir efeitos no plano material, como vetor que impõe obrigações ao Estado e a toda a sociedade.

É que não podemos falar em dignidade da pessoa humana se isso não se materializa em suas próprias condições de vida. Como falarmos em dignidade sem direito à saúde, ao trabalho, enfim, sem o direito de participar da vida em sociedade com um mínimo de condições?

E isso nos permite relacionar Direitos Humanos e dignidade, se é que isso ainda é necessário, antecipando a discussão relativa a uma possível crítica a respeito da dignidade kantiana: de que ela é apresentada em abstrato, sem indicar, concretamente, o que seria esse atributo.

A crítica não procede por, pelo menos, duas razões. Primeiro, Kant estava, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, trabalhando com a proposta de discutir a lei moral, a partir do conhecimento *a priori*, e não faria sentido, quando tratou da dignidade, fazer um movimento em direção ao conhecimento *a posteriori*. Isso cabe aos seus intérpretes, quando a situação o exige.

Segundo, embora não tenha indicado o que é, concretamente, a dignidade, Kant demarcou claramente seu espaço, ao colocar, em sua oposição, o preço. Assim, respeita-se a dignidade do ser racional quando não

se pratica atos que possam incliná-lo (o ser racional) em direção a atributo que não possui: o preço, ou seja, instrumentalizá-lo. Concretamente, isso ocorre quando se respeitam direitos básicos do ser racional, como diria Kant, ou do ser humano, como se diz agora, e esses direitos básicos, por óbvio, constituem o que denominamos Direitos Humanos, daí a natural relação entre estes e a dignidade, justificando que esta seja o fundamento daqueles.

Por isso que os Direitos Humanos devem ser entendidos como o conjunto de direitos necessários à garantia da dignidade da pessoa humana. Deixa-se assim de ter uma expressão vaga, alcançando-se uma noção que é concreta, e que passa a funcionar como vetor para agrupar os Direitos Humanos. Assim, sempre que um determinado direito for entendido como essencial para o respeito à dignidade da pessoa humana ele deve passar a ser considerado como integrante dos Direitos Humanos.

Mais que isso, a dignidade funciona ao mesmo tempo como um ímã e como um freio. Como o primeiro para atrair todos os direitos indispensáveis à vida digna do ser humano, e como o segundo para impedir a tentação, às vezes desenfreada de alguns, de querer incluir todos os direitos como Direitos Humanos.

Continuam os direitos sendo heterogêneos? Jamais, caso façamos a ligação entre eles a partir de seu fundamento comum: a dignidade.

Outra questão sempre recorrente nas discussões a respeito de direitos humanos é a que contrapõe os que entendem pela ideia de sua universalidade (dos direitos humanos), aos defensores do denominado relativismo cultural, ou, mais recentemente, entre universalistas e comunitaristas.

A respeito disso, e até mesmo antes de tecermos alguns comentários, precisamos dizer que, no fundo, trata-se de falsa polêmica, pois a natureza especial dos direitos humanos não deveria autorizar essa discussão.

De qualquer sorte, é possível iniciarmos dizendo que a universalidade dos direitos humanos é, hoje, amplamente reconhecida.

Comparato (1999, p. 209-210), tratando da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que deve ser tida, ainda, como o texto básico a respeito de direitos humanos, afirma,

Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.

Dessa afirmação podemos extrair ideia que a Declaração expressa de forma clara: a universalidade dos direitos humanos. O Preâmbulo da Declaração traz essa noção, ao afirmar, em um dos considerandos, que “os Estados-Membros se comprometem a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades”. No mesmo sentido, os artigos XXVIII e XXX.

Falando da universalidade, afirma Piovesan (1998, p. 139) que ela é a marca da concepção contemporânea de direitos humanos, o que seria demarcado pela Declaração. Afirma a autora,

Seja por fixar a ideia de que os direitos humanos são universais, inerentes à condição de pessoa e não relativos às peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não só direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos.

A universalidade dos direitos humanos, entretanto, como afirmamos, não é uma unanimidade. Ao lado do que se convencionou chamar “universalismo”, tem-se o que se denomina “relativismo cultural”, concepção segundo a qual a diversidade de culturas determinaria a impossibilidade de ter uma ordem mundial a respeito desse conjunto mínimo que se denomina Direitos Humanos.

Novamente por falta de espaço, sugerimos a leitura de Mario Rodrigues Cobos (1998, p. 188-189), e de Amartya Sen (2000, p. 263) que, referindo-se ao que ele mesmo denomina *crítica cultural*, trata da linha do ceticismo que, ao considerar os Direitos Humanos no plano da ética social, e, por isso, dependente de éticas aceitáveis, questiona se tais éticas são, realmente, universais. Indica ainda o autor que “Talvez a mais destacada entre elas se fundamente na ideia do alegado ceticismo dos valores asiáticos quanto aos direitos humanos”.

Há, também, o comunitarismo. Para Roberto Gargarella (2008, p. 137), o comunitarismo se caracteriza como uma corrente que surgiu na década de 1980, no século passado, desenvolvendo intensa polêmica com o liberalismo, especialmente com o liberalismo igualitário, reproduzindo, de certa forma, a polêmica entre Kant e Hegel, em que o primeiro pugnava por direitos e obrigações de caráter universal, e o último dava prevalência às decorrentes do pertencimento das pessoas a determinada comunidade.

Essa prevalência dos valores locais – característica, também, do relativismo – sobre valores universais, pensamos, em primeiro lugar, recusa consistência à ideia de um conjunto de valores e direitos protetivos dos indivíduos em qualquer circunstância, em qualquer lugar do planeta, ou pelo menos os subordina, de forma rígida, ao seu reconhecimento no plano da comunidade. Isso solapa a concepção de Direitos Humanos e, em nossa visão, é inaceitável no atual estágio de desenvolvimento e integração da humanidade. Se já há dificuldades, atualmente, para sustentar, no plano prático, o ideal de todo ser humano ter, em todo o mundo, um mínimo de direitos, oponíveis contra todos, principalmente contra o Estado, imaginemos quantas mais não seriam criadas com o sucesso da tese comunitarista.

Isso, ainda para Gargarella (2008, p. 150-151), altera até o conteúdo da justiça, que deixa de se basear “em princípios universais, abstratos, a-históricos”, passando a se limitar às práticas comuns, com cada comunidade definindo como avaliar os bens sociais, o que repercute na distribuição de direitos.

Michael Walzer (2003, p. 5), por exemplo, diz o seguinte: “quero defender [...] que os princípios de justiça são pluralistas na forma; que os diversos bens sociais devem ser distribuídos por motivos, segundo normas e por agentes diversos; e que toda essa diversidade provém das interpretações variadas dos próprios bens sociais – o inevitável produto do particularismo histórico e social”.

Nesse sentido, para o comunitarismo, considerando que o saber local é preponderante, determinadas normas, de toda a sociedade, ou de grupos em seu interior, findam por ser validadas, ainda que em dissonância com práticas tidas como necessárias para o respeito da dignidade humana.

É o que se verifica, por exemplo, quando Charles Taylor (2000, p. 220) defende que, em uma sociedade como Québec pode haver restrições às liberdades individuais para a defesa da língua e cultura francesas.

Da mesma forma quando Michael Walzer (2008, p. 79-80), falando dos grupos que compõem o que denomina de associações involuntárias, quando de características totalizantes (leia-se não democráticas), apresenta argumentos para que sejam eles tolerados e, ao menos implicitamente, os aceita.

De nossa parte, pensamos que é necessário ter uma ordem mundial a respeito de Direitos Humanos, com determinados direitos e valores sendo de observância obrigatória em qualquer lugar do globo. Além do mais, pensarmos em Direitos Humanos é, por óbvio, pensarmos em direitos próprios de toda a humanidade, sem exceção.

Não há que pensar, todavia que, defendemos o universalismo em sua forma mais ortodoxa, rígida. Não, há uma ordem internacional para os direitos humanos; isso é um fato e uma necessidade. Ela, entretanto, deve ser estabelecida em cima de pauta mínima, que possa ser tida efetivamente como universal, e necessária à preservação da dignidade da pessoa humana, que é a base, entendemos, da construção de qualquer pensamento a respeito de Direitos Humanos. Essa ordem, todavia, deve ser, em certos aspectos, dotada de flexibilidade suficiente para respeitar a adoção, em culturas distintas, de modos distintos de viabilizar direitos.

Por fim, completando essas noções básicas necessárias para a compreensão do trabalho decente, é conveniente revisitarmos a classificação dos Direitos Humanos.

É que, mesmo que assentados em um fundamento comum, os direitos humanos podem ser divididos de diversas formas. Uma classificação, então, longe de diferenciá-los, no sentido de afastá-los, ou de enfraquecer uns em favor de outros, ajuda em sua compreensão e, mais, em sua forma de realização.

Começamos dizendo que, ao lado da classificação tradicional, que não é jurídica, já existe há bom tempo outra, esta sim jurídica, largamente utilizada. É a que divide os Direitos Humanos em direitos de defesa, que exigem uma abstenção, principalmente do Estado, para serem exercitados, e direitos prestacionais, que, por outro lado, impõem uma obrigação de fazer, ou a prática de prestações positivas, do Estado, mas, também, em certos casos, dos particulares³⁰.

A classificação tradicional, todavia, é a que divide os Direitos Humanos em gerações, ou, como preferem alguns (e aqui nos incluímos), em dimensões.

Ela leva em consideração a ordem cronológica do aparecimento dos direitos, primeiro em textos internos de determinados Estados, depois em instrumentos internacionais, e por conta de fatores determinados, podendo ser citados, como alguns dos mais importantes, a luta contra o absolutismo; a demanda das coletividades, com destaque para os trabalhadores, por melhores condições de vida; o processo de independência e afirmação das antigas colônias dos países europeus; a conscientização pela necessidade de preservar interesses que são de toda a humanidade.

Nessa classificação, os direitos humanos são dispostos, em regra, em três gerações ou dimensões.

A primeira geração alberga os direitos civis e políticos, que vão desde o direito à liberdade de ir e vir, passando pela taxaço consentida, até o direito de escolha dos representantes, para citar os mais antigos.

A segunda geração, por sua vez, agrega os direitos econômicos, como a posse equitativa da terra; os direitos sociais, como o direito à saúde e ao trabalho; e os direitos culturais.

Já a terceira compreende os direitos de toda a humanidade, como o direito ao meio ambiente equilibrado; ao desenvolvimento; e à autodeterminaço dos povos.

Como é classificaço que leva em consideraço a ordem de aparecimento dos direitos, principalmente, permite seu elastecimento, com a criaço de sucessivas geraço, como uma quarta e uma quinta, indefinidamente, como é o caso de Bonavides (1997).

Essa, aliás, é classificaço que não está restrita aos pensadores brasileiros, como se vê com Segado (1994, p. 131), que, aludindo à existêcia de, ao menos, três geraço de direitos, identifica a primeira geraço, que denomina de geraço dos direitos individuais; a segunda geraço, que seria a dos direitos sociais e econômicos; e a terceira, segundo o autor de recente apariço, e onde estariam agrupados diversos direitos, como ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente etc. Assim também expõe Pérez Luño (2006), em obra dedicada à terceira geraço dos Direitos Humanos.

Embora não rejeitemos essa classificaço, importante para a compreensáo, especialmente, do processo de formaço dos Direitos Humanos, para sua evoluço, duas críicas a ela podem ser feitas.

Primeiro, não é uma classificaço jurídica, e sim histórica, o que, embora não seja impossível, não é a melhor, do ponto de vista científico, para o Direito. Não há motivos para não termos, como classificamos as instituiço e os institutos jurídicos, uma classificaço que tome por base o próprio Direito.

Segundo, não é uma classificaço estanque, fixa, firme, no sentido de que, dependendo da evoluço da vida em sociedade, mais Direitos Humanos serão incorporados, a partir do momento em que considerados indispensáveis à dignidade da pessoa humana.

Mais que isso, à medida em que esses direitos forem sendo incorporados, eles tornarão cada vez mais tênue a concepço original, pois evidente que irão surgir novos direitos de natureza civil, ou social, e, uma vez classificados em nova geraço, retirarão as linhas-base usadas para a divisáo original.

Ainda assim, não propomos nova classificação, mas sim que essa, usual, em dimensões, passe a ter como referencial principal não mais o momento do surgimento dos direitos, e sim o próprio interesse protegido, do ponto de vista do titular.

Primeiro porque, assim, passa-se a ter classificação verdadeiramente baseada no Direito. Segundo porque leva em consideração o principal fenômeno jurídico, que é a ligação entre o ser humano e os bens da vida. Mais além, tendo o interesse como móvel da classificação, tem-se então que pode ser perene, porque a ordem de surgimento do direito não mais importará, mas sim a classificação do interesse quanto ao seu principal titular.

De certa forma é preciso ressaltar, ela já foi anteriormente enunciada. É que, para Guerra Filho (1997, p. 13), que em vez de gerações prefere falar em dimensões, os direitos de primeira dimensão seriam direitos do indivíduo, os seguintes da coletividade e, os últimos, do próprio gênero humano.

Acreditamos apenas que, não se tem feito a divisão de forma expressa como sendo uma classificação baseada no interesse.

Por fim, devemos observar que a divisão a partir do interesse protegido não significa dizer que a classificação terá o condão de separar em definitivo esses interesses, pois, o que se pode fazer, quando se classificam os interesses, é dizer que eles são primordial ou essencialmente de um determinado titular, mas não que são somente de um ou outro tipo.

Assim, mantendo a classificação dos Direitos Humanos em três dimensões, mas vinculando-a ao interesse protegido, é possível dizermos que a primeira dimensão, a dos direitos civis e políticos, relaciona-se aos direitos individuais; a segunda dimensão, a dos direitos econômicos, sociais e culturais, relaciona-se aos interesses das coletividades e dos grupos, aos direitos coletivos em sentido estrito, portanto, usando a divisão dos interesses coletivos proposta pelo artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do consumidor; e a terceira geração refere-se aos interesses difusos (ex: meio ambiente como patrimônio comum da humanidade) e, às vezes, aos interesses públicos primários (ex: direito ao desenvolvimento ou à autodeterminação dos povos).

Vistas essas noções básicas, podendo-se vislumbrar uma visão mais completa no nosso *Direitos Humanos* (2015), vamos agora passar para uma análise mais restrita, e que envolve os Direitos Humanos dos trabalhadores.

2.2 O trabalho decente

No bojo dos Direitos Humanos estão direitos específicos dos trabalhadores, englobados na segunda geração ou dimensão, que trata, entre outros, dos direitos econômicos e sociais.

Esses, os direitos de 2ª dimensão, principalmente os sociais, observe-se, não são constituídos apenas dos direitos trabalhistas. Basta ver o art. 6º da Constituição da República para notar que, dentre os direitos sociais estão contidos o direito à educação, à saúde, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, além de outros.

Como direitos sociais temos, dessa feita, conjunto de direitos que, tão importantes quanto os direitos civis e políticos, exaltam necessidades do ser humano, que são fundamentais para sua integração à vida em sociedade.

Diferenciam-se dos Direitos Humanos de 1ª dimensão porque, via de regra, exigem, ao contrário da simples abstenção do Estado, prestações positivas deste, ou seja, importam investimentos e políticas definidas do Estado para serem oferecidos.

Os objetivos diretos dos direitos sociais, entretanto, não os tornam distintos ou antagônicos dos direitos de primeira dimensão, pois todos eles, incluindo os mais recentes, de fraternidade, caminham no mesmo sentido, que é possibilitar dignidade ao ser humano, embora isso ocorra, ao menos preferencialmente, em distintos planos do indivíduo, os de primeira dimensão no plano individual, os de segunda no plano coletivo, e os de terceira dimensão, principalmente, no que se hoje convencionou chamar de interesses difusos, em decorrência de seu alto grau de abstração.

As três dimensões dos Direitos Humanos, então, interagem e completam-se mutuamente.

Tratando especificamente dos direitos voltados aos trabalhadores, estão eles reconhecidos em diversos textos.

Pela sua relevância, o mais importante é a mencionada Declaração Universal dos Direitos Humanos que trata, em diversos artigos, de disposições que compõem o mínimo de direitos do homem-trabalhador. Esses direitos estão concentrados, basicamente, nos artigos XXIII e XXIV, que prescrevem as condições mínimas para o trabalho humano.

O rol contido na Declaração, observamos, não esgota o conjunto do que poderíamos denominar de direitos mínimos do homem-trabalhador. Não inclui expressamente, por exemplo, o direito ao trabalho que preserve a saúde

do trabalhador e que possa ser prestado com segurança. Não trata, de forma direta, do direito ao tratamento igualitário entre os diversos postulantes a um trabalho, ou ocupantes de emprego, embora haja a garantia genérica no art. II. Fornece, entretanto, a ideia básica do que é o conjunto mínimo de direitos dos trabalhadores.

É composto do direito ao trabalho, principal meio de sobrevivência daqueles que, despossuídos de capital, vendem sua força de trabalho; da liberdade de escolha do trabalho e, uma vez obtido o emprego, do direito de nele encontrar condições justas, tanto no tocante à remuneração como no que diz respeito ao limite de horas trabalhadas e períodos de repouso. Garante ainda o direito dos trabalhadores de se unirem em associação, com o objetivo de defesa de seus interesses.

Isso revela que o que os artigos XXIII e XXIV da Declaração traçam são os postulados básicos dos trabalhadores desde o seu agrupamento a partir das primeiras coalisões, ao início da Revolução Industrial.

Não só, porém, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ficando nos textos internacionais, podemos extrair o conjunto mínimo de direitos dos trabalhadores. É possível vislumbrarmos esse rol básico nas chamadas “convenções fundamentais” da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

São elas as que tratam da liberdade sindical (87 e 98), da proibição de trabalho forçado (27 e 105), da proibição de trabalho abaixo de uma idade mínima (138 e 182), e da proibição de discriminação (100 e 111).

Esse rol básico, hoje em dia, está expressamente definido na Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, adotada na 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 1998.

Tudo isso fica claro pela leitura do item 2 da Declaração, em que consta:

- 2) Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à 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:
 - a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
 - b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
 - c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
 - d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A propósito, cabe dizer que, na atualidade, garantir o trabalho decente é o primeiro dos objetivos da OIT, no processo de modernização e renovação que empreende. Isso fica claro nas Memórias do Diretor-Geral da Organização, relativamente à 89ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (2001), quando, listando os objetivos de seu Programa, indica, ao início, a proposta de

Centrar las energias de la OIT en el trabajo decente como una de las principales demandas globales de nuestra época (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2001, p. 1).

Podemos verificar, por fim, esse conjunto mínimo no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova York, em 19 de dezembro de 1966, e, depois de ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, vigente em nosso país desde 24 de abril do mesmo ano.

Do Pacto, interessam os artigos do 6º ao 9º, que tratam do direito ao trabalho, das condições mínimas do trabalho, do direito de sindicalização e de greve, e do direito à proteção contra os riscos sociais.

Além desses, outros mais existem. Os acima indicados, entretanto, revelam o conjunto básico dos direitos do homem-trabalhador. Observe-se que, elaborados claramente a partir do que consta da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram-no de forma mais detalhada e completa, sendo de notar, por exemplo, a referência à segurança e saúde no trabalho, que se repete, ainda, no art. 12.

Com base nos textos acima, de validade internacional, e com os acréscimos que propomos, pode-se, em síntese, listar como direitos mínimos do homem-trabalhador os seguintes, fazendo desde logo pequena divisão:

No plano individual: direito ao trabalho, liberdade de escolha do trabalho, igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho, direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador, direito a uma justa remuneração, direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso, proibição do trabalho infantil.

No plano coletivo: liberdade sindical.

No plano da seguridade: proteção contra o desemprego e outros riscos sociais.

Esses direitos mínimos do homem-trabalhador é que devem caracterizar o que denominamos trabalho decente, podendo mais ser visto em nosso *Trabalho decente* (2013). Menos que isso é sujeitar o trabalhador a condições de trabalho que estão abaixo do necessário para que seja preservada sua dignidade. Assim, embora reconheçamos as razões que levam a OIT a se fixar em quatro pontos básicos: liberdade de trabalho; igualdade no trabalho; proibição do trabalho infantil; e liberdade sindical, acreditamos que o elenco mínimo é maior, como indicado acima.

Um deles, extremamente importante, é o que trata da proibição do trabalho infantil, ou, como no Brasil deve ser chamado, das crianças e dos adolescentes. Objetivo maior desse breve estudo, é dele que trataremos daqui em diante.

3. (Não) Trabalho de Crianças e Adolescentes

O trabalho das crianças e dos adolescentes é um dos grandes problemas do mundo do trabalho. Não é novo. Como ensina Silva (1996, p. 80), em todas as fases da história humana houve a exploração do trabalho infantil, apenas ganhando especial destaque a partir da 1ª Revolução Industrial, com o novo modelo de produção que se criou.

Isso pode ser visto, de forma surpreendente para alguns, no que disse Marx (2000, p. 48-49) em 1875:

A proibição geral do trabalho infantil é incompatível com a existência da grande indústria e, portanto, um piedoso desejo, porém nada mais. Pôr em prática esta proibição – supondo-a factível – seria reacionário [...] a combinação do trabalho produtivo com o ensino, desde uma tenra idade, é um dos mais poderosos meios de transformação da sociedade atual.

Segundo a OIT (1999, p. 18), verificando dados de 15 anos atrás, mas que ainda correspondem à realidade, na atualidade,

El trabajo infantil plantea un acuciante problema, económico, social y de derechos humanos. Se piensa que en el mundo trabajan 250 millones de niños, privados de una educación adecuada, de salud y de los derechos fundamentales. Ellos son los que más sufren, pero sus países padecen también las consecuencias: cuando se renuncia a lo que pueden aportar al porvenir los menores de edad se recorta la capacidad nacional de progresar y prosperar.

Os números, que por si só já são alarmantes de tão expressivos, se considerados em comparação com o total de pessoas que trabalham,

tornam-se ainda mais significativos. Verificando os números apresentados, do mesmo período, por *De Masi* (2000, p. 13), segundo o qual apenas 1 bilhão de pessoas no mundo trabalham, temos que aproximadamente 1/4 (um quarto) da força de trabalho mundial é composta de crianças e adolescentes.

Avaliando a questão de forma menos quantitativa, e pensando nas consequências, como faz a OIT (2001, p. 7), veremos que: *“detrás de cada persona desempleada hay una familia infeliz. La falta de trabajo de los padres suscita tensiones, violencia familiar y abusos; afeta a los niños en la escuela, los acerca a la delincuencia y las drogas y, con demasiada frecuencia, al trabajo infantil.”*

E aí, o que é mais grave ainda, priva-se a criança e o adolescente de suas necessidades no período, no tocante a todas as atividades necessárias ao seu desenvolvimento pleno.

O Brasil não está imune a esses problemas. Voltando ao aspecto quantitativo, e exemplificando com o Censo Demográfico 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), observa-se que, no período de apuração, havia, no Brasil, quase 3,5 milhões de pessoas entre 10 e 17 anos que trabalhavam, tendo, mais de 700.000 destas entre 10 e 13 anos, período em que é proibido o trabalho, em qualquer hipótese³¹.

Nessas condições, estudar é possibilidade que fica negada, ou que, pelo menos, torna-se muito mais difícil, com evidentes prejuízos, presentes e futuros, para todos os que, em período em que deveriam ter todo o apoio necessário, encontram-se uma etapa à frente, executando tarefas que ainda não deveriam deles ser exigidas.

A propósito, para se ter ideia precisa dos prejuízos futuros que o trabalho da criança e do adolescente acarreta, a OIT (2009, p. 27-28), em estudo feito poucos anos antes do Censo 2010, com base em dados da PNAD, verificou que,

As possibilidades de obter rendimentos superiores ao longo da vida laboral são maiores para aqueles que começam depois dos 20 anos. Um dos fatores que podem explicar essa relação é a probabilidade de que essas pessoas tenham níveis superiores de escolaridade e qualificação.

A esse respeito, Sento-Sé (2000, p. 66), tratando do trabalho infantil na zona rural brasileira, dispõe:

31 Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/trabalho_infantil/default_xls.shtm. Tabela 1.6.2. Acesso em 9 de julho de 2015.

Em função do trabalho ao qual são sujeitas, as crianças são obrigadas a deixar a escola muito precocemente. Em outros casos, elas nem têm a chance de começar a estudar. Pela falta de perspectivas que se abre para os seus futuros, não é difícil imaginar que o destino de todas elas seja trabalhar no campo, com a pá e a enxada, da mesma maneira como ocorreu com os seus pais, sem a chance de construir outros sonhos ou maiores ambições.

Mais. Para parcela significativa dessas crianças e adolescentes, não é só o tempo necessário ao estudo que está sonogado, mas também o de outras atividades, igualmente importantes, como o lazer, o descanso, o horário para as refeições etc.

O trabalho infantil também causa danos à saúde de crianças e adolescentes, sendo elas, como demonstra a OIT (2009, p. 27), com base na PNAD 2006, mais suscetíveis a acidentes do trabalho. Enquanto em 2006 a proporção de adultos com carteira assinada que sofreram acidente do trabalho foi de 2,0%, entre crianças e adolescentes esse percentual sobe para 5,3%, quase o triplo.

De nada adianta, então, ao Brasil ter em seu texto constitucional (art. 227, *caput*) como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente toda uma gama de direitos como saúde, educação, lazer, entre outros, além da expressa proibição do trabalho antes dos 16 anos, salvo na condição de aprendiz, quando a idade cai para 14 anos (art. 7º, XXXIII), se na prática o que temos é quantidade inaceitável delas trabalhando.

O pior é que, pela grandeza dos números, fica claro que somente reprimir comportamentos não adianta. Mesmo que, em alguns casos, o trabalho da criança e do adolescente seja decorrência da superexploração do trabalho, motivada pela tentativa de contratar trabalhadores em condições inferiores, principalmente no tocante à remuneração, a dos trabalhadores adultos, na maior parte dos casos, é de ser considerado que o que leva ao trabalho de pessoas abaixo da idade mínima é a necessidade, decorrente das condições miseráveis de boa parte das famílias brasileiras.

Nesse caso, repita-se, está claro que só reprimir não levará a lugar algum. É preciso, então, implementar políticas sociais que permitam a separação das tarefas dos membros das famílias, garantindo às crianças e adolescentes o seu inalienável direito de viver de acordo com sua idade e necessidades de formação.

Nesse sentido é que o Ministério Público do Trabalho, por meio da Coordenadoria que combate a exploração do trabalho da criança e do

adolescente, a Coordinfância³², já há alguns anos possui uma série de programas que tentam contribuir para a eliminação dessa prática tão nociva à sociedade brasileira. É que as políticas atuais, não obstante o engajamento do Estado e da sociedade organizada, não têm sido suficientes, pois sofrem oposição da crônica falta de recursos, quando não da pura e simples falta de critérios que as tornem realmente eficientes.

Verifique-se, a respeito dessa cruel realidade, que ela persiste mesmo com uma suficiente sustentação teórica contrária, e que se faz acompanhar, em nível mundial, de um conjunto normativo bem restritivo a respeito do trabalho da criança e do adolescente.

Falando dessa ligação entre sustentação teórica e realidade normativa, pode-se sintetizar a doutrina que prega a proteção plena da criança, chamada de *doutrina da proteção integral*, pensamos, a partir do último considerando do Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1959: “a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços.”

Fazer com que o Estado Brasileiro cumpra, ao máximo, suas obrigações, a propósito, é apenas fazer com que ele respeite a política que foi definida para a criança e para o adolescente no texto constitucional, que é baseada, segundo Viviane Colucci (2000, p. 74), na acima mencionada doutrina da proteção integral.

Implementar programas que permitam a proteção integral da criança, então, é objetivo constitucional do Estado, não podendo ser vista essa implementação como opção, mas como exigência.

Ao lado dessa ampla proteção, é possível ver, nos instrumentos internacionais e no ordenamento jurídico brasileiro, normas que procuram regular a exploração do trabalho das pessoas com menos de 18 anos.

É o que se observa, por exemplo, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, especialmente no artigo 10, 3.

Medidas especiais de proteção e de assistência devem ser tomadas em benefício de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação alguma derivada de razões de paternidade ou outras. Crianças e adolescentes devem ser protegidos contra a exploração econômica e social. O seu emprego em trabalhos de natureza a comprometer a sua moralidade ou a sua saúde, capazes de pôr em

perigo a sua vida, ou de prejudicar o seu desenvolvimento normal deve ser sujeito à sanção da lei. Os Estados devem também fixar os limites de idade abaixo dos quais o emprego de mão de obra infantil será interdito e sujeito às sanções da lei.

Da mesma forma na Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 99.710, de 29 de novembro de 1990, em que, ao mesmo tempo em que se procura proteger a criança e o adolescente de trabalhos considerados perigosos e/ou que comprometam sua saúde e seu desenvolvimento, admite-se o trabalho, ao menos dos que no Brasil são denominados adolescentes.

Vejamos a respeito o artigo 32, que preceitua:

- 1) Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.
- 2) Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes, deverão, em particular:
 - a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos;
 - b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;
 - c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente artigo.

No mesmo sentido, também, isso é verificado no Protocolo de São Salvador, que é um protocolo adicional ao Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), e que foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, no artigo 7, que trata das “condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho”, assim como nas Convenções nº 138 (a respeito da idade mínima de admissão ao emprego, de 1973) e 182 (a respeito da proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a sua eliminação, de 1999), da Organização Internacional do Trabalho.

O que se percebe, a partir das normas internacionais, então, é que, não obstante se prescreva a adoção de uma doutrina que proteja a criança

e permita que esta possa desenvolver-se plenamente, há uma espécie de rendição à realidade da exploração das pessoas desde a idade em que deveriam estar somente envolvidas em suas atividades próprias, preparando-se para a vida adulta, objetivando as normas, ao menos, impedir os principais abusos, que seriam o trabalho a partir de certa idade, ou em atividades que coloquem crianças e adolescentes em risco extremo.

No Brasil a situação não é diferente. A legislação admite o trabalho do adolescente a partir de certa idade, estando as regras básicas no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República,

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

O problema brasileiro, dessa feita, não está no ordenamento, que é compatível com as normas internacionais, mas sim está, prioritariamente, nas práticas inconstitucionais e ilegais de utilizar, ainda em larga escala, como vimos antes, o trabalho das crianças e dos adolescentes, devendo, contra essas práticas, haver o máximo rigor na repressão, aliando-se a ela, como também visto, políticas sociais que mantenham as crianças e os adolescentes que não têm idade para o trabalho longe dessa atividade.

84

Finalmente, fica a observação pertinente da Organização Internacional do Trabalho (1999, p. 19), que tem relação com a perspectiva ampla vista no início,

La eliminación del trabajo infantil es un fin en sí mismo, pero también un instrumento poderoso para promover un desarrollo económico y humano, ya que permitirá invertir más en facultades humanas, promover los ideales de un trabajo digno y decoroso y contribuir a mitigar la pobreza. Por su parte, el desarrollo eleva los ingresos familiares, fomenta un mejor acceso a la educación y crea puestos de trabajo aceptables para los familiares adultos, todo lo cual contribuye a acabar con el trabajo infantil.

É por isso que, e à guisa de conclusão, em termos do que se considera trabalho decente, e quando se fala de crianças e adolescentes, o direito é enunciado de forma negativa, pois, respeitar, nesse caso, os Direitos Humanos, é proibir o trabalho daqueles que, crianças ou adolescentes que são, devem ocupar seu tempo com o que é necessário ao seu desenvolvimento, e trabalhar não faz parte dessas atividades.

É por isso que não há justificativa suficiente para o fato de ainda existir quem olhe com tolerância para o trabalho das crianças, como se este fosse fato normal de nosso dia a dia.

De outra banda, é imprescindível que todos nós, começando do Estado, mas sem que isso se limite a ele, estejamos conscientes de que é preciso investir ainda mais na questão. Urge que as políticas públicas multipliquem-se e sejam executadas de forma mais consistente. Não são admissíveis retrocessos nem limitações àquilo que é indispensável para que o ser humano viva com o mínimo necessário à sua dignidade.

Até lá, a dignidade da pessoa humana será apenas tema para infindáveis discussões, em que o resultado será sempre o reconhecimento de sua inexistência no plano fático. Até lá, pode-se dizer que, pelo menos em relação a alguns, o que temos de real são as inconcebíveis quantificação e coisificação dos seres humanos. Até lá, finalmente, podemos dizer que trabalho decente para crianças e adolescentes é somente um sonho que está mais do que distante de nosso cotidiano.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de Brito Filho. Direitos Humanos: algumas questões recorrentes: em busca de uma classificação jurídica. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho e outros. *Direitos humanos: desafios humanitários contemporâneos: 10 anos do estatuto dos refugiados (Lei n. 9.474 de 22 de julho de 1997)*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 29-43, 2008.

_____. *Trabalho decente*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. *Direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2015.

COBOS, Mario Rodrigues. O que acontece hoje com os direitos humanos? In: MARCÍLIO, Maria Luiza e outro (Coord.). *Cultura dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, p. 181-191, 1998.

COLUCCI, Viviane. A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho infantil através dos fóruns temáticos. *Revista do MPT*. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho. São Paulo: LTr, n. 20, p. 74-84, set./ 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio. Brasília: UnB, 2000.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. (Tradução de Alonso Reis Freire). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 11-29, 1997.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. (Tradução de Paulo Quintela). Lisboa, Lisboa: Edições 70, 2003.

MARX, Karl. *Crítica ao programa de Gotha*. Versão para eBook. Digitalização de Juan Rafael Fajardo, abr./2000. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/gotha.pdf>.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília: UnB, 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho decente*. Primera edición, Ginebra, Suíça: Oficina Internacional del Trabajo, 1999.

_____. *Reducir el deficit de trabajo decente: un desafío global*. Primera edición, Ginebra — Suíça: Oficina Internacional del Trabajo, 2001.

_____. *Perfil do trabalho decente no Brasil*. Brasília e Ginebra: OIT, 2009.

PEREZ LUÑO, Antônio-Henrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra – Espana: Editorial Aranzadi, 2006.

PIOVESAN, Flávia. A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza e outro (Coord.). *Cultura dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, p. 131-151, 1998.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

SANTOS JÚNIOR, Belizário dos. Participação e cidadania. In: MARCÍLIO, Maria Luiza e outro (Coords.). *Cultura dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, p. 25-34, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEGADO, Francisco Fernandez. *La dogmatica de los derechos humanos*. Lima, Peru: Ediciones Jurídicas, 1994.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. 3. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque. Trabalho da criança e do adolescente: garantias e vedações. *Revista do MPT*. Brasília, Procuradoria Geral do Trabalho. São Paulo: LTr, n. 11, p. 80-90, mar. 1996.

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. (Tradução de Adail Ubirajara Sobral). São Paulo: Edições Loyola, 2000.

WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. (Tradução de Jussara Simões). São Paulo: Martins fontes, 2003.

_____. *Política e paixão: rumo a um liberalismo mais igualitário*. (Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.





A Atuação Judicial do Ministério Público do Trabalho para a Implementação da Política Pública de Combate ao Trabalho Infantil

Ileana Neiva Mousinho³³

³³ Procuradora Regional do Trabalho. Mestre em Direito Constitucional. Participou da Fundação da Coordinfância, em Fortaleza, no ano de 2000.

1. Introdução

Há muito tempo há consenso que os direitos fundamentais das crianças e adolescentes exigem a criação e a implementação de políticas públicas pelo Estado brasileiro.

O conteúdo dessas políticas públicas e a forma da sociedade e Instituições exigirem a sua criação e implementação, no entanto, permanecem suscitando acaloradas discussões, uma vez que, na verdade, o que essa discussão encerra é a concepção de Estado que os defensores do controle judicial das políticas públicas perfilham.

Conquanto no atual estágio de reconhecimento da importância e eficácia do processo coletivo, ninguém dissinta que as ações coletivas são o meio adequado para resolver os conflitos coletivos, e também não se ouse discordar que são fundamentais e sociais os direitos das crianças e adolescentes persiste o apego a muitos conceitos jurídicos que dificultam a atuação do Ministério Público do Trabalho, quer administrativa (nos inquéritos civis), quer judicial (nas ações civis públicas) para uma efetiva tutela dos direitos da infância e da adolescência, rumo à criação e implementação de políticas públicas de combate ao trabalho infantil.

São esses pseudolimites (limitações orçamentárias, reserva do possível, discricionariedade administrativa, independência dos poderes) que exercem, inclusive, em alguns membros do Ministério Público, um efeito paralisante de sua atuação (autocontenção), antevendo uma má recepção do Poder Judiciário à tese de que é possível, mediante provimento de pedido formulado em ação civil pública, obrigar o administrador a criar uma política pública de combate ao trabalho infantil e, também, a corrigir a política pública errada.

Afinal, por longos anos esses pseudolimites imperaram! Porém, nos últimos dez anos, por causa das ações ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho e partidos políticos, e em consequência da profícua doutrina a respeito do tema, firmou-se jurisprudência no Supremo Tribunal Federal que arrosta, um a um, esses pseudolimites.

A partir do julgamento seminal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45-DF, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado que os limites à concretização dos direitos fundamentais não podem subsistir, embora sempre ressalve a atuação excepcional e subsidiária do Poder Judiciário, uma vez configurada a omissão administrativa.

Nesse artigo, o objetivo é demonstrar quais os argumentos vencedores, nesse embate jurídico, a favor da implementação das políticas públicas,

e, ainda, demonstrar como os argumentos de complexidade das políticas públicas e de (i) legitimidade dos juízes e procuradores para definirem o conteúdo das políticas públicas também podem ser rejeitados.

Nesse ponto, a pedra de toque para a solução das demandas envolvendo políticas públicas está na participação popular, prevista na Constituição Federal do Estado Democrático de Direito e já regulamentada em diversas leis infraconstitucionais que versam sobre os direitos fundamentais, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determinou a criação e instalação de Conselhos de Direitos, responsáveis pela discussão e criação das políticas públicas, acompanhamento de sua execução e sua fiscalização.

Em síntese, não há limites de qualquer ordem a que o Procurador do Trabalho ou o Juiz do Trabalho construam junto com a sociedade, representada nos Conselhos de Direitos, e junto com os administradores e legisladores, as prestações e ações que devem fazer parte das políticas públicas, observadas a realidade do local de sua implementação.

Se há um limite a ser imposto, em matéria de políticas públicas, é o limite à omissão administrativa!

2. O Estado Democrático de Direito, Políticas Públicas e Interpretação Constitucional

Em um Estado Democrático de Direito, não se pode olvidar que o princípio democrático é observado através da democracia representativa e da democracia participativa. Com efeito, a participação política da população não se esgota nas eleições, existindo, ao lado da democracia representativa, uma democracia participativa³⁴, que se revela, inclusive, na criação de políticas públicas, já que, nessa modalidade de Estado, as políticas públicas estão sujeitas à discussão, criação e fiscalização dos Conselhos de Direitos, compostos por diversos órgãos públicos e instituições privadas, representativas da sociedade civil.

Na expressão de Norberto Bobbio (1982, p. 54-55), verifica-se a passagem “da democracia política em sentido estrito, para a democracia social.” Ou ainda, como afirma José Afonso da Silva (2000, p. 123), a democracia, no Estado Democrático de Direito, é também “participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório.”

34 Na Constituição Federal, a iniciar pelo art. 1º, há mais de cinquenta artigos referindo-se à participação popular na gestão pública, com destaque para o art. 29, inciso III).

No Estado Democrático de Direito, há um “dirigismo constitucional”, que não pode, obviamente, receber essa alcunha como se fosse uma pecha autoritária. Ora, se o nascimento da Constituição resulta da composição de forças entre diferentes segmentos da sociedade, e se a Constituição é interpretada pelos diversos grupos que compõem a sociedade, o dirigismo ou a concepção de *Constituição Dirigente* no Estado Democrático de Direito é de uma norma superior que impõe a sua pauta axiológica ao legislador infraconstitucional, ao administrador, aos juízes, à sociedade em geral, sem, contudo, cercear as manifestações decorrentes da democracia participativa que ela própria prevê.

Decerto que ninguém, em sã consciência, considerará excessiva limitação do legislador infraconstitucional – e do administrador – impor-lhe o cumprimento de valores universais, condutíveis ao próprio princípio da dignidade humana. Ao revés, a sociedade brasileira tem reclamado o cumprimento dos direitos sociais (saúde, educação, proteção à infância e juventude, ao idoso, às pessoas com deficiência, segurança pública, meio ambiente sadio) e essa cobrança, infelizmente, não tem resultado em efetividade desses direitos justamente pela fragilidade dos mecanismos de participação popular e por dogmas que levam à contenção da utilização de instrumentos processuais, como a ação civil pública e a ação popular, resultando em excessiva cautela na judicialização de políticas públicas.

Portanto, a premissa inicial para que o julgador analise um pedido de criação ou implementação de políticas públicas é a de que o pedido é fundado na Constituição Federal, que é norma criada para dirigir a vida social e política do país, impondo a pauta axiológica escolhida e positivada na Carta política.

Assim, não cabe interpretação restritiva ou de bloqueio, coibindo a plena eficácia da norma constitucional. Embora todas as normas de uma Constituição sejam importantes, as normas relativas aos direitos fundamentais preferem a todas as demais. Isso significa que os direitos fundamentais são mais importantes do que outras normas e, que as normas da chamada *ordem econômica* de uma Constituição democrática devem sofrer o influxo dos direitos fundamentais.

Esse aspecto impõe, portanto, outra forma de interpretação das normas que preveem direitos fundamentais sociais, pois, como ensina Luís Roberto Barroso (2003, p. 107-108), “conceitos como o de igualdade, moralidade, função social da propriedade, justiça social, bem comum, dignidade da pessoa humana, entre outros, conferem ao intérprete um significativo espaço de discricionariedade.”

A interpretação constitucional abre, portanto, ao Ministério Público (nos procedimentos extrajudiciais) e ao Poder Judiciário (nas ações civis públicas), a possibilidade de construírem, juntamente com a sociedade (democracia participativa), as ações que devem compor a política pública, para a qual devem ser carregados os recursos públicos, de forma prioritária, em detrimento de outras “prioridades” eleitas pelo administrador público (gastos com publicidade, festas, jogos, para citar alguns exemplos).

Assim, quando o Ministério Público do Trabalho requer ao Poder Judiciário a implementação de uma política pública de combate ao trabalho infantil, a primeira parte da fundamentação da ação consiste em demonstrar que as objeções do administrador público omissas não procedem, seja porque são alegações não suficientemente provadas, seja porque a administração depende recursos públicos em outras ações que não têm o quilate dos direitos fundamentais.

Além disso, quando o Ministério Público conduz ao Poder Judiciário um pedido de implementação de políticas públicas, já esgotou todas as medidas extrajudiciais (notificações recomendatórias, audiências públicas, propostas de assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta) e já analisou todos os argumentos procrastinatórios da criação da política pública, como a ausência de recursos, sem que o administrador tenha, realmente, logrado provar essa insuficiência, em cotejo como os demais gastos que realizou em ações menos essenciais.

Nesse cenário, é preciso levar ao Poder Judiciário os fatos e demonstrar que a moderna interpretação constitucional norteia no sentido da concretização dos direitos fundamentais e não pode ficar à mercê de velhos dogmas, que não foram recepcionados ou que merecem uma releitura diante dos objetivos do Estado Democrático de Direito, que é um Estado propulsor de políticas de ação para a realização dos direitos fundamentais.

3. A Teoria da Reserva do Possível. Alegação de Falta de Recursos Financeiros e de Impossibilidade de Modificar o Orçamento

O mais comum pseudolimites invocado contra a atuação do Ministério Público do Trabalho para exigir a implementação de política pública de combate ao trabalho infantil é a *reserva do possível*, teoria invocada de forma complementar à alegação de falta de recursos financeiros e à impossibilidade de alterar o orçamento já aprovado para determinado exercício fiscal.

A teoria da *reserva do possível* originou-se na jurisprudência alemã. A Corte Constitucional Federal da Alemanha, decidindo acerca do direito de

acesso à educação, firmou jurisprudência no sentido de que “a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.”³⁵

Fácil é ver que essa teoria vem sendo desvirtuada no Brasil e utilizada para limitar a efetividade dos direitos sociais. Gustavo Amaral, com apoio na doutrina de Böckenförde, afirma que os direitos fundamentais sociais “passam a vigor sob a reserva do possível.”³⁶

Tal assertiva não resiste a um confronto com a normatividade constitucional brasileira e, muito menos, com a nossa realidade social.

Os teóricos alemães da *reserva do possível* partem de uma realidade totalmente diversa da realidade dos países de economia periférica. O intérprete da Constituição alemã radica-se em uma realidade social em que os direitos elementares, aqueles que compõem o *mínimo existencial*, são atendidos.

Note-se que a teoria da *reserva do possível* surgiu durante um julgamento sobre o tipo de prestação educacional a ser fornecida ao cidadão. Outros julgamentos se sucederam, no Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*), a respeito da extensão da proteção à maternidade, da proteção à família e ao casamento. Nesses casos, os julgadores não negaram a força normativa e vinculante da Constituição. Ao revés, fixaram que o art. 6º da Lei Fundamental contém um direito subjetivo público, em virtude do qual os sujeitos de direito fundamental podem invocá-lo diretamente, sem que haja necessidade de lei concretizadora. Os julgadores alemães negaram, apenas, que seja dessumido, diretamente, da Constituição, o *quantum* da prestação exigível do Estado, afirmando que o legislador é, em princípio, livre para decidir com que meios concretos pretende satisfazer as exigências constitucionais.³⁷

E mais: a teoria parte do pressuposto de que o Estado tem recursos, ainda que limitados, não sendo razoável que gaste muito para atender a um único indivíduo, quando o razoável é que todos os cidadãos sejam atendidos de forma mínima, apenas o necessário para assegurar-lhes condições de dignidade e oportunidades de desenvolvimento pessoal.

Insurgindo-se contra o *lugar-comum na doutrina* de afirmar que os direitos sociais a prestações estão submetidos à *reserva do possível*, Fábio Konder Comparato (2003, p. 250-251) afirma

35 SARLET, 2004, p. 282-283.

36 AMARAL, 2001, p. 107.

37 WEBER, 1999, p. 16.

Se o Estado não dispõe, como é óbvio, de condições materiais para atender à totalidade das demandas individuais de bens indispensáveis a uma vida digna, ele tem, não obstante, inquestionavelmente, o dever constitucional de pôr em prática, com todos os meios ao seu alcance, as políticas públicas dirigidas à consecução desse objetivo. O desempenho dessa relevante função estatal não está, de modo algum, submetido à “reserva do possível”.

Em prol de sua tese, ajunta que o Pacto Internacional de 1966, sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estabelece em seu art. 2º, alínea 1, que

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, **até o máximo dos seus recursos disponíveis**, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

As medidas mencionadas no Pacto são, indubitavelmente, as políticas públicas, que devem ser contínuas, assegurando progressivamente a concretização de direitos sociais para todos os cidadãos. O Estado tem que maximizar esforços, e não se escudar na *reserva do possível*, para não fornecer as prestações que os cidadãos necessitam.

Alertando para a necessidade de “corrigir esse desvio de perspectiva”, Fábio Konder Comparato (2003, p. 251) aponta que o foco correto deve ser aquele em que se percebe que a questão é inteiramente de direito, e não de fato. Segundo suas palavras, não se trata de saber se o Estado tem ou não condições financeiras para ‘dar a cada um o que é seu’, nesse domínio. Cuida-se, tão só, de verificar se os Poderes Públicos desenvolvem ou não, de fato, programas de ação para ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’, como determina o inciso III do art. 3º de nossa Constituição.

A teoria da *reserva do possível* não pode ser utilizada para justificar a falta de implementação de qualquer medida para concretizar os direitos sociais. Uma parte desses direitos, reunidos em um conjunto cognominado *mínimo existencial*, deve ser concretizada imediatamente, e, após, de acordo com o incremento da riqueza nacional, progressivamente vão-se distendendo os limites daquele conjunto até uma situação ideal, de máxima efetividade dos direitos sociais.

O que não é justificável é que os intérpretes da Constituição aceitem a postergação da concretização dos direitos sociais, principalmente dos direitos das crianças e adolescentes, sob o argumento da *reserva do possível*.

No caso do combate ao trabalho infantil, em que a pobreza é o cenário que propulsiona as crianças e adolescentes ao trabalho, não se pode opor a *reserva do possível* para justificar a omissão administrativa, em fornecer, ao menos, as prestações mínimas de saúde, educação e assistência social, com a retirada das crianças das situações de trabalho e assistência às famílias.

O *mínimo existencial* já representa a menor parcela que um Estado Democrático de Direito está obrigado a entregar aos seus cidadãos, para dar-lhes condições de vida digna. E essa parcela mínima não pode ter sua prestação postergada sob o argumento da falta de recursos financeiros.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 658171-DF, Relator Ministro Dias Toffoli, decidiu que “A administração não pode justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República sob o fundamento da insuficiência orçamentária”. Veja-se a ementa da decisão, que também rejeita a alegação da União de ofensa ao princípio da separação dos poderes,

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. INSUFICIÊNCIA ORÇAMENTÁRIA. INVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1) A Corte Suprema já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.
- 2) Assim, pode o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias desse direito, reputado essencial pela Constituição Federal, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.
- 3) **Administração não pode justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República sob o fundamento da insuficiência orçamentária.**
- 4) Agravo regimental não provido. (STF – 1ª Turma – AgRE nº 658.171 / DF – Relator: Min. Dias Toffoli – 01/04/14) (g.n)

Logo, recursos devem ser prioritariamente destinados para implementar políticas públicas de combate ao trabalho infantil, e o Poder Judiciário pode determinar, inclusive, a alteração da peça orçamentária, com fundamento no art. 8º, § 2º, primeira parte, da Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece: “não serão objeto de limitação as despesas que constituem obrigações constitucionais e legais do ente”.

Conforme esclarece Luís Roberto Gomes (2003, p. 141), inclui-se na expressão “obrigações constitucionais e legais do ente”, as obrigações impostas pelo Poder Judiciário, diante do caso concreto.”

Por outro ângulo, a assunção de despesas, ainda que despida dos requisitos dos arts. 16 e 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal, é lícita quando confrontada com os princípios constitucionais,

Art. 16 – A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa será acompanhada de: I – estimativa de impacto orçamentário financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II – declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 17 – Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

É necessário, nessa matéria, lembrar-se que “a responsabilidade fiscal é norteada pela missão de coibir a irresponsabilidade administrativa calcada na dilapidação do patrimônio público pelo administrador inconsequente que, irresponsável pela anterior ausência de punição, revelava-se despreocupado com o rombo nas finanças públicas que deixaria para o sucessor”³⁸. No entanto, a Lei de Responsabilidade Fiscal não é empecilho à reordenação responsável das despesas públicas e não cabe invocá-la para justificar a omissão administrativa em concretizar direitos fundamentais sociais.

Na verdade, a alegação da administração de falta de recursos públicos, ou falta de previsão orçamentária de recursos, esconde um propósito de não cumprir a *pauta* de prioridades constitucionais, pois os recursos aparecem para festas de carnaval, obras supérfluas (como os portais em cidades do interior) e outras destinações não prioritárias.

38 GOMES, 2003, p. 144.

O Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45/DF, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello, reconheceu a importância de garantir-se a implementação dos direitos sociais, através do acesso ao Poder Judiciário, quando houver omissão da administração pública, e tem afastado a aplicabilidade, à realidade nacional, da teoria da *reserva do possível*:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)³⁹.

Outra paradigmática decisão foi proferida no Agravo em Recurso Extraordinário nº 745745-MG, em que também foi Relator o Ministro Celso de Mello, destacando a inaplicabilidade da invocação da reserva do possível, sempre que comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial,

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-

39 ARGTE.(S):Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB; ARGDO.(A/S):Presidente da República,j.29/04/2004, p. DJ 04/05/2004, p. 00012

197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF – 2ª Turma – AgRE nº 745.745 – Relator: Min. Celso de Mello – 02/12/14)

Em outro julgamento, o Supremo Tribunal Federal enfrentou, inclusive, a alegação de vinculação da administração pública aos limites orçamentários, tendo assim se manifestado,

EMENTA: AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. POLÍTICAS PÚBLICAS. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I A jurisprudência desta Corte entende ser possível ao Poder Judiciário determinar ao Estado a implementação, ainda que em situações excepcionais, de políticas públicas previstas na Constituição, sem que

- isso acarrete contrariedade ao princípio da separação dos poderes.
- II Importa, ainda, acentuar, quanto aos alegados limites orçamentários aos quais estão vinculados os recorrentes, que o Estado, ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente mensurável, não pode se furtar à observância de seus encargos constitucionais.
 - III Agravos regimentais a que se nega provimento. (STF – 2ª Turma – AgRE nº 595.129 / SC – Relator: Min. Ricardo Lewandowski – 03/06/14)

4. Conteúdo do Mínimo Existencial. Necessidade de seu Alargamento Progressivo, Participação da Sociedade e Sindicância das Escolhas feitas pelo Administrador no Orçamento Público

O conteúdo do *mínimo existencial* deve se inferido da Constituição Federal de 1988 e das normas infraconstitucionais densificadoras das normas princípios de direitos fundamentais.

Embora os autores diverjam quanto ao conteúdo do *mínimo existencial*, é mais abrangente a tese de Ana Paula de Barcellos (2002, p. 258), para quem o conteúdo daquele mínimo compõe-se de três elementos materiais e um instrumental: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça.

Esse último direito citado – instrumental – é direito que, obviamente, tem o seu exercício dificultado pela pobreza, de modo que a Constituição Federal previu o fortalecimento e estruturação de instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública, para promoverem a defesa dos direitos dos hipossuficientes. E os direitos a serem defendidos por essas instituições são, justamente, aqueles outros três direitos (de natureza material), que compõem o *mínimo existencial* (saúde, educação, assistência social, nessa última compreendido o fornecimento de condições materiais para que os indivíduos possam profissionalizar-se e, no futuro, manterem-se por seus próprios recursos).

No caso específico do combate ao trabalho infantil, o Estatuto da Criança e do Adolescente define o *mínimo existencial do direito de crianças e adolescentes*, ao elencar as ações e prestações que devem ser fornecidas a todas as crianças brasileiras. Logo, não há dificuldade em fixar-se o conteúdo da política pública de combate ao trabalho infantil.

Exemplifica-se: se os cidadãos que têm direito à proteção de sua dignidade são menores de dezesseis anos, e estão trabalhando nas ruas

de uma cidade, o *mínimo existencial* será atendido com a inserção desse grupo em uma política de erradicação do trabalho infantil, que deve estar vinculada a sistemas prestacionais de educação, saúde, moradia, alimentação e profissionalização para todos os membros da família, isto é, garante-se o *mínimo existencial* para todos os indivíduos da família e não se focaliza, apenas, o indivíduo que estava no trabalho infantil.

Logo, a fixação do conteúdo do *mínimo existencial* somente pode ser feita caso a caso, pelo administrador e, subsidiariamente, em caso de omissão daquele, pelo Poder Judiciário, à vista de elementos fáticos. Para isso, o Poder Judiciário não prescindirá das informações e subsídios fáticos ministrados pelos Conselhos Tutelares e dos Direitos das Crianças e Adolescentes.

Não se defende uma insensibilidade ao argumento da falta de recursos, quando ele é real. Daí porque se tem afirmado que os direitos sociais “são direitos de satisfação progressiva, cuja realização encontra-se estreitamente ligada ao PIB (Produto Interno Bruto) e, portanto, à riqueza do país”⁴⁰.

Entretanto, em nome da insuficiência de recursos não se pode postergar indefinidamente a concretização dos direitos sociais, e, por isso, a sociedade, por intermédio dos agentes legitimados constitucionalmente, pode provocar o Poder Judiciário para a reordenação das escolhas feitas pelo administrador público, nos orçamentos, na maioria das vezes sem ouvir os órgãos técnicos e o titular do poder político (o povo).

É certo que o recurso ao Poder Judiciário deve ser precedido de uma avaliação preliminar sobre a alegação de insuficiência de recursos ou de falta de previsão da despesa em orçamento, na qual será exigida a prova da alegada escassez de recursos e, diante da visão do orçamento e da contabilidade pública, será examinado se não estão sendo efetuados gastos supérfluos, em detrimento da implementação das políticas públicas de direitos sociais.

Em um cenário em que os recursos públicos não estão sendo desperdiçados, prazos podem ser concedidos pelo Ministério Público, nos procedimentos extrajudiciais, ou pelo juiz, nas ações, inclusive valendo-se de prova técnica, de modo a compatibilizar a necessidade de concretização dos direitos sociais com as limitações reais, fazendo cessar, em prazo razoável, a inércia administrativa. A jurisdição, desse modo, não se esgota com a sentença, mas o magistrado continua, junto com os autores da ação, a acompanhar o cumprimento do cronograma determinado.

A possibilidade de fixação de um prazo para implementação progressiva de políticas públicas não é desconsiderada pela doutrina. Clèmerson Merlin

Clève sustenta que “da dimensão objetiva do direito à saúde extrai-se a possibilidade de “aforamento de medidas judiciais coletivas orientadas para compelir o poder público a adotar uma política pública para que, em um prazo determinado (cinco, dez, quinze anos, de acordo com a capacidade de arrecadação), atenda todo o universo de residentes no município”.⁴¹

Fundamental é que não se perca de vista que as limitações materiais apresentadas pelo administrador podem encobrir o seu propósito de não realizar a política pública. Daí porque não se pode considerar que há zona de discricionariedade e deve-se sindicarse, realmente, as escolhas feitas no orçamento são condizentes com as necessidades da sociedade, com os direitos que prioritariamente devem ser concretizados.

Faz-se necessário que seja adotado o orçamento participativo, para que a sociedade possa verificar as escolhas feitas pelo administrador e, em audiências públicas, questione se as destinações de verbas para determinadas ações não prioritárias, ante o cotejo com os direitos fundamentais que não se encontram atendidos. A fiscalização da sociedade serve para evitar que, nos orçamentos, interesses outros sejam atendidos, em detrimento dos interesses públicos primários, de que os direitos sociais são expressão. Sua participação na confecção do orçamento público serve para que sejam excluídas as despesas desnecessárias e feitas as destinações necessárias a concretizar os direitos fundamentais sociais.

A própria Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000, com as alterações da Lei Complementar nº 131/2009) prevê instrumentos de transparência na gestão fiscal, incentiva a participação popular e a realização de audiências públicas durante os processos de elaboração das leis orçamentárias, de diretrizes orçamentárias e dos planos plurianuais (art. 48, parágrafo único).⁴²

Há, portanto, no ordenamento jurídico mecanismos de participação do povo na confecção do orçamento e expressa previsão de participação popular na fiscalização da execução das leis orçamentárias. Reconhece-se a necessidade de “democratização das escolhas prioritárias de cada sociedade”⁴³ e que essas escolhas fundamentem as ações e programas administrativos.

41 CLÈVE, 2003, p. 157. Sustenta o autor que há uma dimensão subjetiva e outra, objetiva, dos direitos fundamentais. A primeira envolve a constituição de posições jusfundamentais, quase sempre caracterizadas na condição de direitos subjetivos, que autorizam o titular a reclamar em juízo determinada prestação (omissiva ou comissiva); a segunda, compreende o dever de respeito e compromisso dos poderes constituídos com os direitos fundamentais (vinculação).

42 Além disso, o Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257), em seu § 4º, inciso III, alínea f, arts. 43 e 44, prevê a participação social na confecção do orçamento público.

43 SILVA T., 2004, p. 270.

Por isso, se as escolhas da sociedade não são atendidas, inclusive, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição,

[...] não há dúvida de que o Poder Judiciário poderá, num Estado Social e Democrático de Direito, quando acionado pela via da ação civil pública, porque constitucionalmente legitimado para isso, exercer um juízo de ponderação sobre os bens tutelados pelo ordenamento jurídico, e obrigar a Administração Pública a agir, ainda que haja limitações orçamentárias.⁴⁴

5. Independência dos Poderes

Depois de esgrimir os argumentos de que há falta de recursos e que a teoria da *reserva do possível* permite, nesse quadro, postergar a realização dos direitos afetos à criança e aos adolescentes, tem sido lugar comum, nas ações propostas pelo Ministério Público do Trabalho para a implementação de política pública de combate ao trabalho infantil, a alegação dos administradores públicos que, se o provimento judicial requestado for concedido, haverá ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Inicialmente, há de ser destacado que o princípio da separação dos poderes já está mitigado no próprio texto constitucional. Na estrutura do Estado contemporâneo, a separação de poderes não passa de uma separação de funções, orgânico-formal.

Karl Loewenstein, recusando a expressão separação de poderes, defende que a separação de funções é o desenho constitucional da divisão de trabalho. Para o autor, três são as funções do Estado: a decisão política conformadora ou fundamental, a execução da decisão política e o controle da decisão política. A função de decisão política fundamental é cometida aos que elaboram a Constituição e as leis que definem a opção política que vai dirigir a ação estatal; a função de execução da decisão política é atribuída à administração, a algumas leis técnicas-utilitárias e ao Poder Judiciário; a função de controle do poder político é desempenhada pelo Poder Judiciário.

Essa última função, ensina Karl Loewenstein, “não pertence, em absoluto, à teoria clássica de separação de poderes”. Com efeito, a função judicial somente adquiriu relevância a partir do século XVIII, anotando Loewenstein que uma das características mais marcantes da evolução ao Estado Democrático foi a elevação do Poder Judiciário à categoria de um verdadeiro terceiro poder do Estado.⁴⁵

44 GOMES, 2003, p. 142.

45 LOEWENSTEIN, 1986, p. 67, *apud* PALU, 2004, p. 95-96.

Igualmente registra Nuno Piçarra (1989, p. 259) que a função de controle dos atos estatais tem sido elevada à função autônoma do Estado, avultando, dentre os vários tipos de controle interorgânico, os controles jurisdicionais da legalidade da administração e da constitucionalidade das leis, “evidenciando a ‘ascensão’ nítida do poder judicial que é, por isso, hoje, a contra-imagem do ‘*pouvoir en quelque façon nul*’, preconizado por Montesquieu”.

Evidenciando a *interação e complementaridade* entre as funções e atividades do Estado contemporâneo, Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 731) afirma a falta de razoabilidade do “argumento que [ainda] pretende erigir a clássica separação dos poderes em obstáculos à ampla cognição, pelo Judiciário, dos questionamentos sobre políticas públicas.”

No Estado Democrático de Direito,

[...] a própria ordem jurídica passa a ser elaborada, realizada, interpretada e aplicada por diversos grupos, órgãos e instituições, o que implica uma reinterpretação do princípio da separação dos poderes, com transformações, em especial, na atuação dos Poderes Executivo e Judiciário, a introdução de novos atores nesse universo [Ministério Público e agências reguladoras] e aprofundamento dos mecanismos de participação democrática, em um fenômeno denominado pluralismo jurídico, que é incorporado pelo próprio pluralismo político assegurado pela Constituição Federal [art. 1º, inciso V], que não é apenas político-partidário (FRISCHEISEN, 2000, p. 109).

Ademais, no Brasil, a teoria da separação dos poderes nunca foi adotada tal qual sua raiz em Montesquieu⁴⁶. Desde a primeira Constituição republicana, o Brasil adotou um teoria da separação dos poderes com mescla de teoria de pesos e contrapesos (*checks and balances*).

Com efeito, a teoria da separação dos poderes, tal como formulada por Montesquieu, não assegura, por si só, que haja controle do poder político. A teoria dos *checks and balances*, formulada pelos americanos, assentou a necessidade de um *judicial review*, inicialmente dos atos legislativos e, em sua evolução, dos atos administrativos em geral.⁴⁷

A influência do constitucionalismo americano, na Constituição de 1891, legou uma separação de poderes mesclada com o sistema de pesos e contrapesos, o que representa o reconhecimento de um poder que controla os outros, um contra poder para frear os excessos ou as omissões dos demais. No Estado Democrático de Direito este poder é o Judiciário.

46 PALU, 2004, p. 106.

47 PALU, 2004, p. 50-51.

Com razão, Oswaldo Luiz Palu (2004, p. 106), ao afirmar que “a teoria dos freios e contrapesos impõe uma atuação do Poder Judiciário no controle do poder político, sendo expressão máxima a sentença de Marshall de 1803.”

Aos que se escudam no princípio da separação dos poderes, é desconcertante a afirmação de Cândido Rangel Dinamarco (1999, p. 61),

Não é lícito invocar regras abstratas e ortodoxas sobre separação dos Poderes, nem pensar na subsistência radical daquilo que no passado sugerira Montesquieu, para com isso desprezar a realidade presente e renunciar a soluções práticas de utilidade geral.

Além disso, a Administração Pública não é o único intérprete do interesse público. Com razão Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 189) ao afirmar que, se a própria Constituição legitima associações, partidos políticos, entidades de classe e o Ministério Público a ajuizar ações para proteger o interesse público, significa que a Constituição está dizendo que a proteção do interesse público não cabe somente à Administração Pública. Se existem outros protetores do interesse público, havendo conflito entre a interpretação do interesse público feita pelo administrador e a interpretação da sociedade ou das Instituições legitimadas, o Poder Judiciário deve ser o árbitro desse conflito.

Ressalte-se que não se trata de considerar a atuação do Judiciário panaceia para a solução da inércia do Executivo na implementação de políticas públicas. A crítica dos autores, chamados de *comunitaristas*, que o Judiciário não é a sede onde devem ser resolvidos os problemas da comunidade, não é aqui desconsiderada. O que se propõe não é que o Judiciário deva fixar ou escolher políticas públicas. A atuação do Judiciário deve ser, sempre, subsidiária, nessa matéria, quando provada a omissão dos agentes públicos, e, inclusive, depois de demonstrado que se tentou a solução extrajudicial.

Porém, não se pode negar que fortalece a luta da sociedade civil o fato da Justiça ser uma instituição garantidora dos direitos humanos, e acessível a todas as demandas relativas a esses direitos – individuais ou coletivas⁴⁸. Não se pode conceber a judicialização de questões relativas a políticas públicas como uma derrocada da soberania popular, transferindo-se para decisão judicial o que deveria ser resolvido pela pressão dos grupos sociais sobre o governante.

48 A essa conclusão chegaram o Governo Federal e entidades da sociedade civil, reunidos para elaboração do Programa Nacional de Direitos Humanos

Ao contrário, a judicialização do conflito é demonstração do exercício da cidadania, porque uma vez malogradas as tentativas de convencer o administrador público a realizar a política pública, os cidadãos, por intermédio das Instituições legitimadas, fortes na norma-princípio da Constituição que lhes assegura a inafastabilidade da jurisdição, intentam resolver o conflito pela via judicial.

A omissão administrativa em implementar políticas públicas é ilegal, já que a Constituição determina a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (incluídos os sociais). Desse modo, o controle da omissão traduz-se em um controle de legalidade, e não em uma substituição do Poder Executivo pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, afirma Luiz Guilherme Marinoni (1998, p. 88) que se há, no ordenamento jurídico, norma estabelecendo o dever de agir do administrador em dada situação, o descumprimento do dever constitui violação da norma, passível de corrigenda pela Poder Judiciário.

Trata-se do exercício da função de controle e não é necessária sequer a criação judicial do “formato” da política pública, porque essa já está definida constitucionalmente, infraconstitucionalmente e já foi discutida nos Conselhos de Direitos, em relação a todos os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição Federal de 1988.

Realmente, quando, em uma ação civil pública é formulado pedido de implementação de política pública de erradicação do trabalho infantil, o juiz não está agindo como autêntico legislador, porque as prestações que devem compor referida política pública já estão definidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Não estará criando direito novo, mas apenas determinando a efetividade de preceptivos que compõem o ordenamento jurídico, e que o administrador se omitiu em cumprir.

Quando determina a implementação de uma política pública, o Poder Judiciário não está violando o princípio da separação dos poderes, mas exercendo o seu papel. Como decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: não há violação ao art. 2º, da Constituição da República, “porque cabe exclusivamente ao Poder Judiciário dizer o direito” e “na hipótese concreta [ação para compelir o Município a prestar assistência social básica à população de rua] outra coisa não está fazendo senão dizer o Direito, determinando-se seja cumprida a Constituição da República em sua inteireza”.⁴⁹

49 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara Cível. Apelação cível nº 061.146-5/0-00. Apelantes: Estado de São Paulo e Município de São Paulo. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Lineu Peinado. São Paulo, 22 de junho de 1999. Disponível em: <[http:// www.tjsp.gov.br](http://www.tjsp.gov.br) >. Acesso em: 16 maio 2005.

São relevantes as palavras de Ada Pellegrini Grinover, para quem “quando o Judiciário é convocado para exercer o controle de uma política pública, está exercendo o controle constitucional, verificando se o artigo 3º da Constituição está ou não sendo cumprido”. Assim, não há o menor sentido em falar-se em ofensa ao princípio da separação dos poderes, e, ao contrário, o Judiciário não pode negar-se a cumprir a função que lhe é própria.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rejeitado a alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes, em relação à concretização de diversos direitos sociais postergada por omissão administrativa.

Eis alguns exemplos,

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1) Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde.
- 2) O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.
- 3) Agravo regimental não provido. (STF – 1ª Turma – AgAI nº 809.018 / SC – Relator: Min. Dias Toffoli – 25/09/12).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. RELEVÂNCIA INSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1) O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal.

- 2) Agravo regimental não provido. (STF – 1ª Turma – AgAI nº 835.956 / MA – Relator: Min. Dias Toffoli – 07/05/13)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDUCAÇÃO. TRANSPORTE DE ALUNOS. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.8.2008.

O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – 1ª Turma – AgRE nº 728.255 / BA – Relatora: Ministra Rosa Weber – 03/06/14)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. SEGURANÇA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES.

As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal já reconheceram a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas relativas ao direito à segurança por decisão judicial, ante a inércia ou morosidade da Administração. Precedentes. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – 1ª Turma – AgRE nº 797.321 / PR – Relator: Ministro Roberto Barroso – 19/08/14)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INSTALAÇÕES DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO EM CONDIÇÕES PRECÁRIAS. DETERMINAÇÃO DE REFORMA PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO E À SEGURANÇA. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, em casos emergenciais, é possível a implementação de políticas públicas pelo Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais. Precedentes.

Para dissentir da conclusão firmada pelo Tribunal de origem no sentido de que houve, ou não, inércia do Poder Público estadual em relação à manutenção de instituto de educação, seria necessário nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – 1ª Turma – AgRE nº 845.392 / RS – Relator: Min. Roberto Barroso – 09/12/14).

6. Discricionariedade Administrativa

No Estado Democrático de Direito, a participação da sociedade civil na elaboração das políticas públicas, retira das políticas públicas a gênese de ideia promanada do Legislativo e do Executivo somente.

Como ressalta Maria Paula Dallari Bucci (2002, p. 249), não existe mais a imagem da política pública em que Legislativo e Executivo traçam primeiramente as diretrizes da política, para depois a administração executá-las.

As políticas públicas, no Estado Democrático de Direito, resultam da articulação entre os Poderes Públicos e a sociedade civil, de onde resulta que sua natureza não é de ato de gestão, de um ato político em sentido estrito e, muito menos, de um ato insindicável.

Em feliz síntese, destaca Maria Paula Dallari Bucci (2002, p. 269), que a política pública somente pode ser concebida como processo político, “no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo.” Portanto, a participação popular é elemento intrínseco à elaboração as políticas públicas.

Diante da participação popular na criação de políticas públicas, é correto afirmar, como fez Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 740), que “implicaria, pois, uma (baldada) *redução de complexidade*, a tentativa de assimilar as políticas públicas ao campo das condutas discricionárias e dos atos puramente políticos, no propósito de assim embaraçar a sindicabilidade judicial de tais políticas.”

Sendo o Estado Democrático de Direito um Estado propulsivo da sociedade civil, as políticas públicas são decididas pelos seus destinatários, ou seja, a participação popular dá o norte da escolha das prioridades em matéria de políticas públicas.⁵⁰

Ajunte-se que, além da consonância com os princípios constitucionais, explícitos e implícitos, o conteúdo da política pública já está limitado por regras infraconstitucionais. Em outras palavras, a faixa de discricionariedade, nessa área, está cada vez mais restrita porque as leis referentes aos direitos fundamentais são minudentes, estabelecendo as diretrizes das políticas públicas, e essas diretrizes incluem até a enunciação de quais prestações devem estar incluídas nas políticas públicas de cada área.⁵¹

Portanto, em matéria de realização de política pública não há discricionariedade do administrador em preordenar-se à realização dos atos necessários, pois “o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.”⁵²

Veja-se o caso da proteção integral à infância e juventude. O art. 227 estabelece o objeto e a finalidade da política pública (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, proteção contra toda forma de opressão e discriminação) e o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) define a forma de efetivação desses direitos,

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único – A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

50 O comentário é de SILVA T., 2004, p. 269, referindo-se especificamente à política urbana.

51 A nota PIÇARRA, Nuno. A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional. Coimbra: Coimbra, 1989, p. 254-258, que as características conformadoras e programadoras do Estado contemporâneo determina o seu inevitável recurso a *leis medidas*, que encerram providências concretas; têm forma de lei, mas não têm a abstração das leis jurídicas *stricto sensu*. A legislação converteu-se em principal instrumento de mudança deliberada na sociedade moderna, tornando-se ato típico da função política, regulando situações concretas.

52 FRISCHEISEN, 2000, p. 59.

- b) precedência do atendimento nos serviços públicos e de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Da leitura dos preceptivos infere-se que não há escolha entre uma opção (realizar) e outra (não realizar a política pública), pois os direitos garantidos à infância e à juventude estão previstos nas normas de regência, que estabelecem a sua prioridade absoluta.

Com inteira razão, afirma Maria Luiza Fonseca Frischeisen (2000, p. 95) que

[...] o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaboraram as normas de integração.

A jurisprudência tem afastado o dogma da discricionariedade na realização de políticas públicas. Em paradigmática decisão, pelo seu ineditismo à época, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que

A Constituição Federal, em seu art. 227, define como prioridade absoluta as questões de interesse da criança e do adolescente; assim, não pode o Estado-membro, alegando insuficiência orçamentária, desobrigar-se da implantação de programa de internação e semi-liberdade para adolescentes infratores, podendo o Ministério Público ajuizar ação civil pública para que a Administração cumpra tal previsão legal, não se tratando, na hipótese, de afronta ao poder discricionário do administrador público, mas de exigir-lhe a observância do mandamento constitucional.⁵³

Por sua vez, em sua evolução jurisprudencial sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal destacou a vinculação do administrador público à concretização dos direitos fundamentais sociais. Exemplo dessa evolução, vê-se no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 410.715/SP, São Paulo, do qual foi Relator o Ministro Celso de Mello:

53 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara. Apelação cível nº 596.017. Relator: Des. Sérgio Gischkow Pereira. In: *Revista dos Tribunais*, nº 743, p. 132.

CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).
- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.
- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.
- Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.
- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem

em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina.

- No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 639337 AgR/SP, são magistrais as considerações do Relator, Ministro Celso de Mello, em trecho de seu voto, a seguir transcrito, [...] certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “ Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item nº 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, contudo, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios (à semelhança das demais entidades políticas) **não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208 da Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do Poder Público, cujas opções, tratando-se de proteção à criança e ao adolescente, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social** (ARE 639337 AgR / SP - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/08/2011, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJe-177, p. 15-09-2011). (Grifos acrescidos)

7. Complexidade das Decisões. Participação Social. A Abertura da Instrução da Ação Civil Pública

Como destaca Daniel Sarmiento (2009, O. 371-375), vencida a etapa em que se discutia a judicialização das políticas públicas, é momento de racionalizar-se o processo judicial para definição do conteúdo das políticas públicas e para contornar a alegação de escassez de recursos públicos

Atualmente, pode-se dizer que o Poder Judiciário brasileiro 'leva a sério' os direitos sociais, tratando-os como autênticos direitos fundamentais, e a via judicial parece ter sido definitivamente incorporada ao arsenal dos instrumentos à disposição dos cidadãos para a luta em prol da inclusão social e da garantia da vida digna.

Sem embargo, este fenômeno também suscita algumas questões complexas e delicadas, que não podem ser ignoradas. Sabe-se, em primeiro lugar, que os recursos existentes na sociedade são escassos e que o atendimento aos direitos sociais envolve custos. [...]

Neste quadro de escassez, não há como realizar, 'hic et nunc', todos os direitos sociais em seu grau máximo. O grau de desenvolvimento socioeconômico de cada país impõe limites, que o mero voluntarismo de bacharéis não tem como superar. E a escassez obriga o Estado em muitos casos a confrontar-se com verdadeiras 'escolhas trágicas', pois, diante da limitação de recursos, vê-se forçado a eleger prioridades dentre várias demandas igualmente legítimas. [...]

As complexidades suscitadas são, contudo, insuficientes para afastar a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais. Com a consolidação da nova cultura constitucional que emergiu no país em 1988, a jurisprudência brasileira deu um passo importante, ao reconhecer a plena justiciabilidade dos direitos sociais. No entanto, essas dificuldades devem ser levadas em conta. Vencido, com sucesso, o momento inicial de afirmação da sindicabilidade dos direitos prestacionais, é chegada a hora de racionalizar esse processo.

É certo que as demandas sobre políticas públicas impõem um maior grau de complexidade à tarefa de julgar. Mas, para decidir, o juiz poderá valer-se de uma ampla instrução processual, com participação de todos os

seguimentos sociais envolvidos na criação e implementação da política pública judicializada, e, ainda, terá o apoio técnico dos Conselhos de Direitos e dos fóruns temáticos.

O juiz, em questões individuais e coletivas, não é obrigado – nem poderia –, a dominar todas as matérias postas à sua apreciação. Por isso, tanto os códigos de processo civil quanto penal preveem a possibilidade do juiz se escorar em perícia. Logo, não há motivo para que uma ampla instrução, inclusive com oitiva de *experts* na matéria *sub judice*, não seja utilizada em questões coletivas relativas à concretização de direitos sociais por meio de políticas públicas.

Na verdade, a complexidade do julgamento reside mais nas questões orçamentárias e no exame da contabilidade pública, para averiguar a veracidade das informações administrativas de ausência de recursos e estabelecer-se um cronograma de ações, do que, propriamente, no conteúdo das políticas públicas, que já está bastante explicitado em relação a todos os direitos sociais.

Por exemplo, quando se refere à proteção à infância, a Constituição Federal (art. 227) já estabelece as prestações que devem estar incluídas em uma política pública (saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura). Some-se a isso o fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente traça as diretrizes a serem observadas nas políticas públicas (Título I da Lei nº 8.069/1990, em especial os arts. 86 a 94). Desse modo, basta que o Poder Judiciário determine a implementação da política pública na forma do art. 227, da Constituição Federal e dos arts. 86 a 94 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quanto ao combate ao trabalho infantil, já foi editado, e reeditado, o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Trabalhador Adolescente, elaborado pela Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (Conaeti), composta de representantes do poder público, empregadores, trabalhadores, sociedade civil e organismos internacionais, sob a coordenação do Ministério do Trabalho e Emprego. O Plano é orientado pelas Diretrizes para a Formulação de uma Política Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil, elaboradas pelo Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI)⁵⁴ e aprovadas pelo Conselho Nacional dos Direitos

54 O FNPETI é uma instância autônoma de controle social, legitimado pelos segmentos que o compõem. São membros do Fórum os 27 Fóruns Estaduais de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, representantes do governo federal, dos trabalhadores, dos empregadores, entidades da sociedade civil (ONGs), do sistema de Justiça e organismos internacionais (OIT e UNICEF). O FNPETI coordena a Rede Nacional de Combate ao Trabalho Infantil, formada pelos Fóruns de Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador, presentes nas 27 unidades da Federação e com 48 entidades membro.

da Criança e do Adolescente (Conanda)⁵⁵. O Plano foi também referendado pelo Conanda.

Portanto, quer se diga Política Pública, ou se utilize o termo Plano⁵⁶, há um planejamento técnico das ações que devem ser desenvolvidas para prevenir e erradicar o trabalho infantil. Esse Plano foi elaborado com a participação social, de modo que, sendo necessário levar-se ao Poder Judiciário pedido de implementação de política pública, nada mais consentâneo com o Estado Democrático de Direito e com a gênese das políticas públicas do que a abertura da instrução processual para oitiva dos experts na área e a reprodução, nos âmbitos locais, das ações já definidas nos planos, programas ou políticas estaduais e nacional.

Desse modo, a alegação de complexidade da matéria a ser decidida fica afastada, e o julgador divide com a sociedade a responsabilidade da eleição das ações que devem compor a política pública.

Por outro ângulo, se já há uma política pública, mas ela é insuficiente, há de se perquirir se a insuficiência diz respeito à abrangência do atendimento, ou às espécies de prestações integrantes da política pública, isto é, os aspectos quantitativos e qualitativos da política pública. Se o Ministério Público, ou a associação autora, comprovam a insuficiência da política pública, poderá o Poder Judiciário determinar a correção dessa política, de acordo com as informações subministradas pelos autores da ação e pelos Conselhos de Direitos, Fóruns e ONGs que trabalham na área específica da política pública a ser implementada ou corrigida.

Não se pode perder de vista que, se a sociedade busca o Poder Judiciário, através dos órgãos legitimados, para requerer que determine que o administrador público implemente políticas públicas, o enfrentamento dessa questão exige novos conhecimentos do magistrado, mas também exige que a sociedade – que não pode esperar dos magistrados a sapiência de um oráculo – subministre aos juízes o conhecimento necessário para proferir uma decisão adequada.

55 O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (**Conanda**) é um órgão colegiado permanente de caráter deliberativo e composição paritária, previsto no artigo 88 da lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (**ECA**). Integra a estrutura básica da **Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)**. É integrado por 28 conselheiros titulares e 28 suplentes, sendo 14 representantes do Poder Executivo e 14 representantes de entidades não governamentais, que possuem atuação em âmbito nacional e atuação na promoção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes.

56 Em alguns artigos, a Constituição emprega¹⁹ os termos plano e programa. As políticas públicas frequentemente se exteriorizam através de planos. Como destaca BUCCI (2002, p. 259), “A política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou programa. Há, no entanto, um paralelo evidente entre o processo de formulação de uma política pública e a atividade de planejamento [...] o planejamento não é uma atividade vazia de conteúdo político. Trata-se de uma função eminentemente técnica, voltada à realização dos valores sociais”

Como afirma Marcus Orione Gonçalves Correia (2002, p. 78), “deve-se ter consciência do pluralismo na solução dos conflitos – quer de forma instrumental, quer a partir da ideia de contribuição dos diversos ramos do conhecimento”, de modo que a sociedade, almejando o acesso à Justiça, tem o encargo de subministrar conhecimentos ao juiz, que, assim, amplia o seu conhecimento a respeito das diversas políticas públicas.

E, diante dos recursos estatais, sempre finitos e destinados a várias ações administrativas e diversas políticas públicas de diferentes direitos sociais, cabe ao julgador, diante do caso concreto e da natureza *promocional* dos direitos sociais, que projetam sua eficácia no futuro, determinar sua gradual realização partindo do *mínimo existencial* para níveis mais altos de concretização, o que determina uma intervenção ativa e prolongada no tempo pelo Estado⁵⁷. Há a necessidade da jurisdição intervir para o futuro, de modo que “o juiz deve participar do processo concebendo e valorando, para longo prazo, a natureza de sua decisão.”⁵⁸

É preciso que o Judiciário se acostume à atividade criativa e de interação social que exige a tarefa de julgar sobre políticas públicas. Julgar uma ação civil pública em que o pedido é de implementação de uma política pública exige não apenas métodos originais de trabalho, mas, também, informações novas, de natureza econômica, política e sociológica.⁵⁹

A dificuldade em decidir qual a solução que melhor atende ao interesse público, vale dizer, o conteúdo da política pública, não é intransponível e é sensivelmente diminuída quando o juiz depara-se com provas técnicas⁶⁰ e ouve a sociedade em audiências públicas.

Nas palavras de Celso Fernandes Campilongo (2002), “os novos atores [sociais] procuram fazer do juiz parte da sociedade e, conseqüentemente, a partir daí, buscam refundar a independência do Judiciário na imagem de um contra poder da própria sociedade.”

57 CAPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989, p. 21-22.

58 CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais*. São Paulo: Ltr, 2002, p. 83.

59 FARIA, 2002, p. 26.

60 Defendendo igual posição, veja-se MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 109.

Por isso, ao buscar essa nova resposta do Judiciário, a sociedade/autora não pode limitar-se a narrar os fatos ao juiz (*da mihi factum, dabo tibi juris*), mas tem a responsabilidade de ministrar-lhe os conhecimentos técnicos e científicos sobre esses fatos, para estabelecer-se, no processo coletivo, o contraditório entre os fatos e os valores sociais trazidos pelo Ministério Público e associações, em nome de dada coletividade, de um lado; e de outro, os fatos e argumentos trazidos pela Administração Pública.

A ponderação cabe ao Poder Judiciário, que não poderá decidir lide dessa complexidade se não democratizar o processo, ouvindo as partes e os *experts* nas respectivas áreas de conhecimento. Desse modo, “a produção judiciária do direito tem a potencialidade de ser altamente democrática, vizinha e sensível às necessidades da população e às aspirações sociais⁶¹”, porque a sentença será o resultado de uma ampla discussão sobre direitos sociais que devem ser concretizados e os limites fáticos à sua realização.

A ministração de conhecimentos, para os magistrados, acerca de políticas públicas, não apresenta dificuldades. Isso porque a participação da sociedade civil na elaboração de políticas públicas é prevista na Constituição, regulamentada em legislação específica e já estão instalados diversos Conselhos de Direitos, relativos aos mais variados direitos sociais.⁶²

118

Esses Conselhos têm, entre suas atribuições, criar e acompanhar a execução de políticas públicas, de modo que são, naturalmente, os seus componentes, oriundos dos quadros de servidores da administração pública, o próprio secretário municipal ou estadual, ou ministro de Estado da pasta afeta à política pública, além de diversos segmentos da sociedade civil, que vão ministrar conhecimentos ao magistrado para a fixação do conteúdo da política pública.

Além dos Conselhos de Direitos, os Fóruns de discussão e as Organizações Não Governamentais (ONGs) também podem apresentar aos juízes conhecimentos técnico-científicos sobre as políticas públicas.

É verdade que ainda há grande desagregação da sociedade civil e em muitos municípios os Conselhos de Direitos somente funcionam para cumprir a obrigação legal, em virtude da vinculação do recebimento de receitas à existência desses Conselhos⁶³. Nesses casos, o magistrado sempre pode

61 CAPPELETTI, 1993, p. 105.

62 São exemplos da participação popular em políticas públicas, previstos na Constituição Federal de 1988: o art. 194, VIII, que estabelece que a participação popular na administração dos recursos da seguridade social; o art. 198, II, que determina com diretriz das políticas de saúde a participação da comunidade; o art. 204, II, que prevê a participação da população na formulação e no controle das políticas públicas, entre outros. No caso específico de crianças e adolescentes, a participação social está prevista no art. 227, § 1º da Constituição Federal e art. 88, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

63 Sobre o “risco de distorção das funcionalidades teoricamente inerentes à participação”, PEREZ, 2006, p. 172-176, concluindo que podem ser controlados e superados.

orientar-se por políticas públicas de outros municípios, sendo certo que uma política de erradicação do trabalho infantil, por exemplo, não justifica um *formato* radicalmente diferente de um município para outro. E, ainda, pode verificar os Planos estaduais e nacional de erradicação do trabalho infantil.

Além disso, a abertura do processo para a participação popular assegura que se afaste qualquer argumento de falta de legitimidade dos juízes para decidir sobre o conteúdo das políticas públicas e determinar que verbas orçamentárias sejam carreadas para determinada política pública, de preferência a outras escolhas feitas pelo administrador.

Se é correto o pensamento de Luís Roberto Barroso (1990, p. 101) de que “não compromete a legitimidade do regime democrático que uma parcela do poder público, pela natureza de sua destinação, seja atribuída a cidadãos escolhidos por critérios outros que não o sufrágio político”, é igualmente certo que se o próprio titular do poder político – o povo – em audiências públicas ministra conhecimentos ao juiz e declara qual a política pública que deseja, a legitimidade da decisão proferida será irretorquível.

O procedimento jurisdicional é mais participativo do que as decisões tomadas pelos administradores e legisladores, não obstante, também para os atos administrativos e legislativos a Constituição da República preveja a participação popular (v.g. participação dos Conselhos de Direitos na elaboração de políticas públicas; iniciativa legislativa). No entanto, a tradição política brasileira ainda não sedimentou, de vez, esses institutos de participação popular, enquanto que o procedimento judicial assegura o contraditório e o acesso coletivo à jurisdição, o que permite que os grupos minoritários tenham voz.

Além disso, o Poder Judiciário deve “prestar contas de suas decisões publicamente, motivando-as explícita, racional e logicamente (o que não acontece com as deliberações puramente políticas)”⁶⁴. A necessidade de fundamentação das decisões é um fator de controle do subjetivismo das decisões judiciais e afasta os argumentos relativos à excessiva judicialização da política, deduzidos, na verdade, para frear os reclamos da cidadania.

Diante da inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, ocorre o que Paulo Bonavides identifica como uma “queda de legitimidade dos órgãos legislativos e executivos” e “a necessidade de repolitizar, por meio da democracia participativa, o princípio da legitimidade”.

A legitimidade da intervenção judicial em matéria de políticas públicas, portanto, assenta-se na legitimidade dos agentes que veiculam as pretensões da sociedade de realização dos direitos sociais (Ministério Público e demais colegitimados), na legitimidade dos juízes de exercerem a função de controle e na legitimidade do próprio titular do poder político (o povo), cuja participação na elaboração de políticas públicas foi erigida em princípio do Estado Democrático de Direito e não pode ser afastada, na via administrativa, tampouco na via judicial.

8. Competência da Justiça do Trabalho

Antes da Emenda Constitucional nº 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, havia dúvidas sobre a competência dessa Justiça Especializada para julgar ação civil pública com pedido de implementação de política pública.

Nesse primeiro momento, intentou-se a propositura de ações judiciais e execuções de Termos de Ajustamento de Conduta em litisconsórcio com o Ministério Público Estadual para compelir os Municípios brasileiros a implementarem política pública de erradicação do trabalho infantil.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, o Ministério Público do Trabalho passou a ajuizar ações civis públicas, em face de vários Municípios brasileiros, direta e sem necessidade de litisconsórcio, na Justiça do Trabalho, com pedido de implementação de várias medidas conducentes à erradicação do trabalho infantil.

Inicialmente, houve, por parte de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, julgamentos desfavoráveis, sob o argumento de que a Justiça do Trabalho seria incompetente.

Foram interpostos Recursos de Revista e quando os processos chegaram ao Tribunal Superior do Trabalho, inicialmente, também houve posição restritiva à atuação judicial na Justiça do Trabalho. Posteriormente, houve a evolução da jurisprudência, e, no atual estágio, é reconhecida a competência da Justiça do Trabalho, como demonstram os paradigmáticos acórdãos a seguir transcritos,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ATIVIDADE INSALUBRE. COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS EM ATERRO SANITÁRIO. MUNICÍPIO.

Na hipótese dos autos, constatou-se pelos órgãos de fiscalização do trabalho a presença de crianças e adolescentes em aterro sanitário de propriedade do município, onde realizavam atividade que consistia na coleta de resíduos sólidos com valoração econômica, sem intervenção ostensiva por parte da municipalidade. Se se constata, como nos autos, a ocorrência de labor de crianças e adolescentes em aterro sanitário, pode-se concluir que seu labor dirige-se, ainda que reflexamente, ao ente estatal responsável pela gestão e controle das atividades econômicas de tratamento dos resíduos sólidos da municipalidade. A ausência de retorno financeiro dessa atividade, por opção do município, não pode descaracterizar a nítida relação existente entre os indivíduos envolvidos e o tomador de seus serviços. É dizer, a opção de não desenvolver a atividade em um grau ótimo de aproveitamento econômico não retira a condição de tomador de serviços, bem como de garante das condições mínimas de medicina e segurança do trabalho e do meio ambiente laboral. Ademais, é da própria lógica desta ação civil pública e do caráter difuso dos interesses aqui protegidos a abstração quanto aos aspectos fáticos relacionados a cada trabalhador, sendo impossível a identificação precisa das distintas formas de trabalho que, porventura, possam ocorrer no meio ambiente laboral administrado pelo município. Nos dizeres do art. 114 da Constituição, não se limita a competência desta Justiça do Trabalho às causas entre empregadores e empregados, tampouco entre tomadores de serviços e trabalhadores *lato sensu*, uma vez que é do espectro de sua competência a análise de todas as causas que tenham como origem a relação laboral. A responsabilidade do ente municipal pela guarda das condições do aterro sanitário, sobretudo a vedação de acesso a crianças e adolescentes ao local de trabalho insalubre, é questão que tem como origem relações laborais, seja porque presente no próprio município a figura de tomador de trabalho, seja porque possível, no âmbito de abstração dos interesses difusos aqui defendidos, a configuração de distintas formas de relação de trabalho e mesmo de emprego dentre os indivíduos que adentram aquele espaço, restando nítida a competência desta Justiça do Trabalho. A vocação desta Justiça do Trabalho se reforça, como no caso dos autos, detectando-se a presença do labor humano a um ente tomador de seus serviços, e, assim, justificando-se a especialização deste ramo do Judiciário, mais afeto à temática que ora apresenta o autor desta ação civil pública. Agravo de instrumento não provido. Processo: AIRR - 98040-04.2005.5.22.0002 Data de Julgamento:

27/06/2012, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/07/2012.

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implementação de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. O Estado Democrático de Direito – estruturado pela Constituição da República e que constitui também o mais eficiente veículo para implementar esses comandos do Texto Máximo da República e dos documentos normativos da OIT – impõe ao Poder Público a adoção de medidas normativas e administrativas para o cumprimento prioritário dessas normas constitucionais e internacionais ratificadas e absolutamente imperativas. A lesão ao direito difuso de crianças e adolescentes, manifestamente desrespeitado no Município, submetidos a relações de trabalho flagrantemente proibidas ou gravemente irregulares, pode ser levada ao Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Trabalho (art. 5º, XXXV, CF; art. 129, I, II e III, CF), sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ACP (art. 114, I e IX, CF). O fulcro da lide são as relações de trabalho irregulares, ao passo que o Município é potencial devedor de medidas públicas eficazes para sanar ou reduzir a lesão – circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos marcos da competência da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VISAM À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS.

O Direito do Trabalho é campo decisivo no processo de inserção justrabalhista no universo geral do Direito, tendo a Constituição da República firmado o conceito e a estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho. Cabe à Justiça do Trabalho cumprir o estratégico objetivo de cimentar as balizas de atuação dos distintos atores sociais e estatais, assegurando a efetividade da ordem jurídica de Direito Material. Resta claro, portanto, que a erradicação do trabalho infantil é medida de manifesto interesse ao Direito do Trabalho e, com igual razão, ao campo de atuação do Ministério Público do Trabalho. No presente caso, discute-se pedido decorrente de relação de trabalho que visa à implantação de políticas públicas, pelo Município de Codó, no tocante ao combate ao trabalho infantil e a outras formas degradantes de trabalho. A atuação do Poder Judiciário, em caso de omissão do administrador público para a implementação de tais políticas públicas previstas na CF, insere-se na competência material da Justiça do Trabalho, definida em razão da matéria, nas hipóteses disciplinadas no art. 114, I a IX, da CF. Precedentes do STF. Recurso de revista conhecido e provido.

Conclusão

Conforme previsto pela Constituição, a democracia representativa, ao lado da democracia participativa, são as formas de participação popular – entre elas a ação civil pública, inequívoco instrumento de exercício da cidadania – que podem resolver o problema da falta de efetividade dos direitos sociais.

Para a concretização judicial dos direitos sociais faz-se necessária a soma de dois elementos: juízes comprometidos com uma hermenêutica identificada com os objetivos do Estado Democrático de Direito e a participação efetiva da sociedade. A ação civil pública permite que, na arena judicial, esses dois elementos se reúnam.

Felizmente, a força normativa da Constituição tem sido resguardada pelo Poder Judiciário e tem prevalecido o entendimento da justiciabilidade da implementação das políticas públicas.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem cuidado de destacar que a judicialização deve ser excepcional, nos casos em que a omissão administrativa está demonstrada e revela-se injustificada, sendo certo que a mera alegação de falta de recursos não pode ser utilizada de forma ampla, para justificar o descumprimento das metas determinadas constitucionalmente (art. 3º da Constituição Federal), cuja consecução depende da implementação de políticas públicas.

Com efeito, embora se reconheça que a atuação judicial deve ser subsidiária, e que não se deve substituir os espaços de discussão democrática das políticas públicas pelo ativismo judicial, é fato que, no atual cenário brasileiro, o administrador público, não obstante a existência dos Conselhos de Direitos e a fixação legal de suas atribuições, em muitos casos não respeita as deliberações de tais Conselhos, e finda por fazer a aplicação dos recursos públicos da forma que lhe convém.

Essa realidade de falta de efetividade da democracia participativa tem sido constatada pelo Ministério Público do Trabalho ao receber denúncias de descumprimento das deliberações dos Conselhos de Direitos e os resultados de informações requisitadas aos Tribunais de Contas da União e dos Estados, nas quais se observa que muitos Municípios brasileiros despendem mais recursos com festas, jogos e obras de embelezamento das cidades do que em políticas públicas de erradicação do trabalho infantil, e que as audiências públicas e o orçamento participativo ainda não são realidade na maioria dos Municípios brasileiros.

Diante desse quadro, após esgotadas as tentativas de negociação de Termo de Ajustamento de Conduta e esgotados os prazos concedidos em notificações recomendatórias para que o administrador público cesse a omissão e implemente as políticas públicas necessárias, não há outro caminho a trilhar, pelo Ministério Público, senão levar a demanda ao Poder Judiciário.

Ao ingressar com a ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho busca um *ativismo judicial democraticamente responsável*, e, para isso, solicita a abertura da instrução processual para a participação da sociedade, chamando para o processo os Conselhos de Direitos, Conselhos Tutelares, Organizações não governamentais, Fóruns e outras instituições da sociedade civil, de modo a conferir à decisão judicial a necessária legitimidade, e, principalmente, a proporcionalidade e adequação ao fim colimado, mediante a adoção de medidas técnicas e factíveis.

Em suma, o Ministério Público do Trabalho, como instituição responsável pela efetivação dos direitos fundamentais sociais das crianças e adolescentes em situação de trabalho, diante da sua intensa interlocução com a sociedade

civil, não deve descartar a via judicial, nem utilizá-la como primeira via. Porém, tem a responsabilidade de, ao utilizar a via judicial, construir junto com a sociedade e o Poder Judiciário, a melhor solução que atenda ao interesse público de erradicação do trabalho infantil.

Referências

AMARAL, Gustavo. "Interpretação dos direitos fundamentais e conflitos entre poderes". In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 99-120.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2003.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1- 48.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Néelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1982.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, a. 2, n. 8, p. 151-161, jul./set. 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. "O Ministério Público e a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais". In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 244-260.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais*. São Paulo: Ltr, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "Súmulas vinculantes". *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 347, p. 51-65, jul./set. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Discrecionalidade administrativa e controle judicial da administração". In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003, p. 181-190.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GOMES, Luís Roberto. *O Ministério Público e o controle da omissão administrativa: o controle da omissão estatal no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ISMAIL, Mona Lisa Duarte Abdo Aziz. *O papel do Ministério Público no controle de políticas públicas*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 13, n. 42-43, janeiro/dezembro de 2014, p. 179-208.

LINS, Liana Cirne. *A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva*. http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/a_justiciabilidade_dos_direitos_fundamentais_sociais___uma_avaliacao_critica_ao_tripe_denegatorio_de_sua_exigibilidade_e_da_concretizacao_constitucional_seletiva.pdf. Acesso em 30/07/2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: lei n. 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 707-751.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Coord). *Política Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 163-176.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989.

SARMENTO, Daniel. Reserva do Possível e Mínimo Existencial. In: *Comentários à Constituição Federal de 1988*, p. 371/388, 371/375, Gen/Forense, 2009,

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

WEBER, Albrecht. Estado Social, direitos fundamentais sociais e segurança social na República Federal da Alemanha. In: BARROS, Sérgio Resende; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 13-21.





Políticas Públicas para o Combate ao Trabalho Infantil – Articulação Intersectorial

Tiago Ranieri de Oliveira⁶⁵

65 Procurador do Trabalho lotado da 18ª Região – Procuradoria do Trabalho no Município de Rio Verde/GO. Coordenador Regional da Coordenadoria de Combate a Exploração do Trabalho Infantil/Coordinfância/MPT e Gerente Nacional do Projeto Políticas Públicas/Coordinfância.

O artigo 227 da Constituição Federal não poupou ninguém do dever de priorizar de forma absoluta a infância e a adolescência em qualquer ação individual ou coletiva, pública ou privada.

É o único artigo da Constituição que trouxe esta responsabilidade solidária para a família, o Estado, o poder público. Em nenhum outro artigo encontramos esta prioridade absoluta, que foi deferida à criança e ao adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu artigo 4, ratificou o texto constitucional e incluiu a comunidade, bem como, institucionalizou essa prioridade em uma verdadeira rede de proteção, com o intuito de instituir e imprimir uma verdadeira proteção integral.

A intenção da legislação/legislador foi reparar/compensar o déficit histórico com a criança e com o adolescente que, em grande parte de nossa história, foi visto e lembrado apenas como um agente infrator e não como um sujeito de direitos.

No entanto, enquanto nossa legislação nos enche de orgulho, a sua implementação converge em um verdadeiro abismo social entre a teoria e a prática. O que vemos no dia a dia é um aumento constante das vulnerabilidades que assombram e atormentam a infância e a juventude; e o trabalho em idade precoce, que também é uma vulnerabilidade, se torna uma alternativa em detrimento da marginalidade e da adição.

Essa pseudoalternativa – trabalho precoce – tem sido a verdade absoluta do senso comum, bem como, de alguns atores especializados que compõe a rede de proteção, dentre eles os conselhos municipais de direitos da criança e adolescente (CMDCA), os conselhos tutelares, os Centros de Referência em Assistência Social (CRAS), os Centros de Referência Especializados em Assistência Social (CREAS), os próprios gestores públicos.

O senso comum é preocupante, mas a visão míope dos órgãos e atores da rede de proteção é uma verdadeira catástrofe para a sociedade e, em especial, para os sujeitos de direitos crianças e adolescentes. Digo que é um verdadeiro “projeto” de destino de insucesso e frustração.

Essa visão míope não carrega a responsabilidade sozinha, mas é fruto da falta de políticas públicas efetivas e específicas para a temática em questão. Políticas públicas que perpassam desde a qualificação setorial dos órgãos e atores que compõe a rede de proteção, à garantia de estrutura e instrumentos mínimos para a execução dos trabalhos e ações, bem como, a articulação intersetorial dos órgãos que compõem a rede. O CMDCA, os conselhos

tutelares, os CRAS, CREAS e conselhos de assistência social têm que conhecer e estar sensibilizados com o combate ao trabalho infantil, ter condições físicas e estruturais de trabalho, bem como estar articulados entre si.

Tais políticas públicas não “nascem em árvores”, mas são fruto de previsão e programação orçamentária, e que devem ser concebidas e priorizadas pelo gestor público. E priorizar é passar todo e qualquer ato de gestão pelo filtro do art. 227 da CF/1988 e do art. 4 do ECA, bem como ter garantido no orçamento a fonte/rubrica para o custeio.

Tais ações são construídas não só pelo poder público, mas também pela sociedade civil organizada, aqui representada pelos conselhos de direitos que são instrumentos de controle social.

E o poder público quando as constrói não parte de uma premissa individual e autoritária, mas deve se pautar nas diretrizes, programas e projetos do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, da Secretaria de Direitos Humanos, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança (Conanda), do Ministério da Educação, dentre outros.

E na sua esfera municipal, tais ações devem ser articuladas com todas as suas secretarias, especialmente e minimamente com: secretaria de Assistência Social, secretaria de Educação, secretaria de Saúde e secretaria de Administração. A necessidade dessa articulação intersetorial nasce da complexidade que é o combate ao trabalho infantil, o qual impõe e determina ações multifocais.

Na assistência social, órgão primário de atendimento e recebimento das mazelas sociais, por meio do CRAS, CREAS, Cadastro Único, será órgão de planejamento e execução das medidas, das ações e das alternativas para as famílias, adolescentes e crianças em situação de risco e de vulnerabilidade. Aqui neste primeiro e contínuo contato, onde ocorre a triagem para concessão dos benefícios, serviços, e alternativas, o ator da rede de proteção deve ser especializado e estar sensível à causa. É aqui nesta secretaria que as ações preventivas de busca ativa serão realizadas pelos CRAS/CREAS por meio de equipes multidisciplinares, tudo com o intuito de anteceder a demanda e cujo foco estará nas alternativas às famílias vulneráveis e em situação de risco. De nada adianta a política de assistência social ser pensada e planejada em nível do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome/Governo Federal, se na esfera estadual nada é feito e se na esfera municipal o que é feito é pouco, desarticulado e desconexo com a política federal.

Na educação, entenda-se secretaria municipal/estadual de educação, por meio das escolas municipais e estaduais, a articulação e a rede de

proteção, bem como o fluxo de atendimento devem estar latentes na rotina de professores, diretores e coordenadores pedagógicos. Sabe-se que 97% das nossas crianças estão matriculadas e frequentando a sala de aula e passam pelo menos 6 horas do dia dentro da escola; então, aqui temos um campo fértil e empírico para identificar o trabalho infantil, acionar a rede de proteção e tratar a mazela por meio da formação e transformação de opinião em sala de aula. É cediço que a defasagem escolar, o baixo aproveitamento e a evasão escolar são consequências do trabalho infantil, e estes podem ser facilmente identificados pelos educadores, desde que sensibilizados com o tema. Para todo este processo, os atores da rede de proteção devem estar minimamente qualificados e articulados com a assistência social, com o Conselho Tutelar e com o CMDCA para fins de comunicação e acionamento da rede. Na educação, por meio do ensino integral para as crianças ou por meio da qualificação dos adolescentes e jovens – inserção nos contratos de aprendizagem/trabalho protegido, temos a principal alternativa de combate ao trabalho infantil.

Quanto à saúde, pela secretaria de Saúde e por meio do Programa de Saúde da Família e da atenção básica, todos os seus atores – agentes comunitários de saúde, técnicos em enfermagem, enfermeiros, médicos etc. devem estar aptos a identificar as vítimas ou possíveis vítimas do trabalho infantil. Esta identificação deve proporcionar a formação de um banco de dados, a ser disponibilizado para a rede de proteção, em especial, para assistência social, de tal forma que esta possa planejar suas ações de busca ativa, cadastramento e inserção das famílias nos respectivos programas e serviços socioassistenciais. Os agentes comunitários de saúde são peças imprescindíveis para identificação das vulnerabilidades e riscos dentro do próprio lar e esta identificação deve ser feita e repassada de forma velada, de modo a não comprometer o vínculo de confiança entre o agente e a família.

À secretaria de Administração, cabe todo planejamento e previsão do suporte orçamentário para implementação dessas ações. Por isso surge a necessidade de uma agenda intersetorial com todas as atividades e ações para o exercício respectivo, de forma que o administrador possa prever, planejar e garantir a implementação de toda a proposta articulada do fluxo de atendimento.

Todo este processo do nascimento e desenvolvimento de políticas públicas para o combate ao trabalho infantil não nasce da noite para o dia, mas faz parte de um processo de conscientização, sensibilização e qualificação de todos os atores da rede de proteção, bem como, de priorização pelo gestor público em sua proposta de governo. O gestor deve partir da premissa que tais políticas públicas são ações de estado e não de governo. A partir dessa realidade político-assistencial, o ente público e a rede de proteção estarão

aptos à sensibilização e modificação do senso comum errôneo que prevalece na sociedade.

Ao Ministério Público do Trabalho em conjunto com ao Ministério Público do Estado, cabe a articulação e fiscalização de todo este processo da rede de proteção de combate ao trabalho infantil, seja cobrando e garantindo políticas públicas junto ao gestor público, seja qualificando e ampliando o diálogo com todos os atores da rede de proteção, seja aproximando-se da sociedade em geral com a finalidade de desconstruir os mitos e as alternativas falaciosas para combate à pobreza, apresentando sobretudo as inúmeras alternativas existentes ao rompimento do ciclo da miséria. A nova roupagem desse órgão permanente e essencial à implementação dos direitos sociais vai ao encontro do propósito do Constituinte de 88, que foi qualificá-lo como agente articulador da cidadania.





O Sinase e as Políticas Públicas para o Jovem em Conflito com a Lei: a Aprendizagem Profissional e os Direitos Fundamentais e Humanos

Mariane Josviak⁶⁶

66 Procuradora Regional do Trabalho no Paraná e Gerente Nacional da Aprendizagem Profissional da Coordinfância – MPT. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos; em Direito do Trabalho pela Escola da Magistratura do Trabalho; em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná e em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

1. Introdução

Este artigo trata da aprendizagem para jovens em conflito com a lei e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), além de fazer uma análise dos direitos humanos e fundamentais referentes ao tema. Aborda ainda a questão da aprendizagem para os jovens que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto ou fechado, como um modo de ressocialização.

No capítulo seguinte, tem-se a discussão dos direitos humanos e fundamentais referentes ao tema. Também se debate a controversa questão da inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos.

Na terceira parte do estudo, foi abordada a aprendizagem profissional; nesse trecho, demonstra-se a importância do instituto. Aborda-se a aprendizagem como um meio de ressocialização dos jovens que cometeram atos infracionais.

O quarto capítulo trata do Sinase e da sua importância para o financiamento dos projetos de aprendizagem. Ademais, há vários subcapítulos acerca de formas de se conseguir verbas para financiar a aprendizagem profissional.

Por fim, a conclusão do estudo busca esclarecer a grande ajuda que o referido sistema pode trazer à sociedade brasileira. Demonstra-se que há outras formas de conseguir a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, além da recuperação e inserção de jovens no mercado de trabalho.

2. Direitos Humanos e Fundamentais – Normas Constitucionais

No tocante aos princípios constitucionais referentes à criança e ao adolescente, cabe destacar o do interesse superior, que consta da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo presidente da República e aprovada pelo Congresso Nacional, uma vez que essa lei faz parte do ordenamento jurídico brasileiro por força do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/1988, por regular um tratado de direitos humanos⁶⁷. Esse princípio serviu de base ao Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro.

67 Art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/1988:

“§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º - O 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.

Com fulcro no interesse superior da criança e o do adolescente deve sempre se analisar com maior rigor de interpretação o que deve ser entendido por dignidade face à sua necessária proteção.

Com base nesse entendimento, surgiu a doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura a prioridade absoluta dessa categoria na Constituição brasileira, conforme previsão desta no art. 227. Os princípios constitucionais exprimem valores de proteção, de defesa e de garantia dos direitos de crianças, adolescentes e jovens, com um conseqüência lógico e essencial de que recursos públicos sejam efetivamente destinados à produção do bem comum desses jovens e lhes garantam os direitos constitucionalmente assegurados.

A doutrina da proteção integral, prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Lei nº 8.069/1990, dispõe que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e os reconhece como pessoas em desenvolvimento. Além disso, dispõe que cabe à família, ao Estado e à sociedade o dever de assegurar-lhes seus direitos fundamentais e de proteção com prioridade absoluta (art. 227, CF/1988). Garante-se, ainda, por meio do art. 7º, XXXIII, o direito ao trabalho a partir dos 14 anos, como aprendiz, com todos os direitos trabalhistas e previdenciários assegurados.

Desse modo, até os 24 anos incompletos, possui-se o direito de ser aprendiz, bem como profissionalizado, ou seja, deve ser dado o caráter profissional à aprendizagem. Posto isso, é essencial considerar a jornada teórica e prática de que se ocupam os jovens que estão inseridos nesses programas para terem uma profissão, sendo computada essa jornada integralmente como tempo a ser remunerado.

A primazia da criança e do adolescente, diante do interesse superior e da doutrina da proteção integral, pontua a necessária defesa destes, sendo imprescindível esquecer-se das normativas constantes de 1964 e da criação da Fundação Nacional de Atendimento ao Bem-Estar do Menor e do Código de Menores de 1979. Afirma-se isso porque essas iniciativas visavam vigiar e punir jovens, autores de atos infracionais, em sua maioria oriundos das classes de renda mais baixa. Para interpretar a nova legislação referente aos adolescentes e crianças, deve-se ter como base interpretativa os valores constantes dos princípios anteriormente relacionados. Assim, responsabiliza-se aquele que praticou atos infracionais e, quando necessário, há o cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto ou fechado, além de este conjunto de princípios que é também valorativo, ser utilizado para interpretar e aplicar a Lei nº 8.069/1990 e a Lei do Sinase.

Muito se discute no Brasil sobre a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, sendo importante observar as palavras de Veronese e Lima (2009, p. 33) sobre a importância da manutenção da questão como e encontra.

Observem

A inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos incorporou-se à Carta Magna brasileira em 1988, quando foi promulgada, com sua disposição no art. 228. Por isso podemos dizer que a discussão acerca do rebaixamento dos limites de idade penal soa como um “discurso vazio”, pois o dispositivo normativo que assegura a inimputabilidade penal aos menores de 18 anos é uma cláusula pétrea e, como tal, só pode ser alterada mediante a realização de uma nova Assembleia Nacional Constituinte.

Portanto, o critério de 18 anos como limite de responsabilidade penal vem de um avanço da própria política criminal. Os projetos de rebaixamento desse limite esbarram no art. 60, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual determina que não pode [sic] ser objeto de Emendas Constitucionais dispositivos que visem abolir os direitos e garantias individuais.

No entanto, há que se afirmar que o menor de dezoito anos é inimputável penalmente, mas está sujeito às normas presentes na legislação especial. Desde 1990, os adolescentes – pessoas de 12 a 18 anos de idade – são responsabilizados por seus atos frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado para dar maior ênfase à situação da criança e do adolescente e conferir-lhes o *status* de sujeitos de Direito. Para tal fim, se projeta com uma proposta insurgente: a responsabilização social.

Nesse momento, a título dialético, cabe lançar aqui também uma questão relacionada à Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT): a dos adolescentes brasileiros que vivem em regime semiaberto ou aberto em virtude de infrações cometidas e sua responsabilização penal precipuamente em virtude do tráfico de drogas, bem como outro elemento a se analisar, como veremos a seguir.

Sabe-se que muitos desses adolescentes, em uma proposta de quebrar regras, atitude típica da idade, aliada à elevada vulnerabilidade social e econômica em que se encontram, tornam-se usuários de drogas, e, em seguida, com o agravamento da sua dependência, tendem a consumir drogas mais pesadas e, conforme o grau de necessidade, estas tornam-se mais caras para esses jovens; assim, buscam pedir, furtar ou roubar. Entrar para o tráfico passa a ser, em muitos casos, um risco, quando já abandonados pela família ou quando já nem possuem família, ou esta é, na pessoa de seus pais, adoecida. Desse modo, ânsia de liberdade, falta de oportunidade, baixa autoestima e outros fatores contribuem para que o jovem, que não conhece o mundo construído e que até então foi ignorado pelo Estado na oferta de conhecimento, oportunidade e qualidade de vida, veja-se impelido a ter acesso a amizade, comida, dinheiro e bens na sociedade de consumo, que o reconheceria com esse poder. Por fim, é cooptado pelo tráfico e passa a comercializar pequena quantidade de droga, inserindo-se no direito infracional ao cometer infrações várias, tipicamente penais.

Consequentemente, depara-se com a tipificação penal por um lado e com a previsão inserta na Convenção nº 182 da OIT

Artigo 3º - Para os fins desta Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende:

- a) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes.

Então a previsão de que a utilização de crianças e adolescentes pelo tráfico seja considerada uma das piores formas de trabalho infantil, reprisada pelo Decreto nº 6.481/2005, não é sequer considerada para esse jovem. Que fique nos centros socioeducativos, vistos como meio de proteção. Ocorre que a apreensão priva-o da liberdade e não pode ser vista como proteção, apenas responsabilização. No entanto, como com essa medida visa-se proteger, verifique-se se o adolescente é usuário e resolva-se esta situação com tratamento médico, psicológico, pedagógico e reestruturante.

Em razão disto, abandonem-se as distorções havidas e que sejam tratados como vítimas e não criminosos. Esta terminologia usada, pois assim ocorre na realidade, refere-se a jovens em geral, nos locais para onde são destinados: presídios, se maiores de 18, ou centros de ação social, se menores de 18. Esconder o jovem da vista social e não lhe dar outra forma de resolver seus problemas, constitui uma fuga do problema, que não é construtiva e pode representar a perda de uma juventude em sua dignidade. Assim,

sugere-se a construção de um programa nacional para priorizarmos nossas crianças, adolescentes e jovens, quando encontrarem-se nessa linha tênue que separa o trabalho da infração penal.

Pergunta-se: por que a oferta de oportunidades não é maior? Por que no Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec) não há verba para aprendizagem desses jovens antes da internação? Por que o Sinase, por meio do Sistema S, não o faz? Por que as instituições sociais sem fins lucrativos não têm acesso, com prestação de contas, a recursos nacionais, considerando-se FIA, Pronatec e Sinase, orçamentos de forma ampla e programa nacional efetivo? É essencial abandonar preconceitos, entraves e ilações e olhar esse jovem antes, durante e depois, crescendo como ente de uma sociedade.

3. A Aprendizagem Profissional

Com o objetivo de contribuir para que, por seu intermédio, houvesse um reforço no processo de industrialização pelo qual passávamos, a aprendizagem profissional é instituto existente no Brasil desde 1942. Perdura até a data atual com a atualização feita pela Lei nº 10.097/2000 e tem contribuído positivamente para que muitos jovens sejam profissionalizados, acolhidos pela família, pelo Estado e pela sociedade e resgatados da exclusão de que foram vítimas. A profissionalização garante, desde então, outros direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal Brasileira, quais sejam: direito ao lazer, à saúde, à alimentação, à educação, entre outros.

Conforme esta autora, “A Lei 10.097/2000, que alterou os artigos 428 a 433 da CLT, ao versar sobre a aprendizagem revigorou o processo de inserção no mundo do trabalho” (JOSVIK, 2009, p. 44) e trouxe inovações que permitiram alavancar o processo de inclusão de adolescentes no mundo do trabalho, na condição de aprendizes. Posteriormente, a Lei nº 11.180/2005 alterou a idade máxima para 24 anos, incluindo os jovens nos programas de aprendizagem.

Observa-se que a Lei nº 10.097/2000 “obriga os empregadores a contratarem aprendizes no percentual de 5% a 15% das funções que demandem formação profissional. Referida análise é feita pela Consulta ao Cadastro Brasileiro de Ocupações (CBO)” (JOSVIK, 2009, p. 44). Ainda, consoante o Decreto nº 5.598/2005, estão excluídas do cálculo as funções que sejam exclusivas de cargos de direção ou gerência ou que sejam técnicas ou superiores.

A aprendizagem pode se dar por meio da formação teórica prioritária do Sistema S, assim entendidos o Senai, Senac, Sescop, Senat e Senar⁶⁸, e também das instituições sem fins lucrativos e escolas técnicas, figuras às quais acrescentamos o Poder Público e as universidades federais como parceiros importantes na realização desse processo de profissionalização. Possui o aprendiz a garantia dos direitos trabalhistas, considerando o FGTS de 2% e o salário mínimo/hora. Deve ser formado teoricamente e, concomitantemente, sujeito à prática correlacionada à teoria aprendida. As causas de rescisão contratual estão elencadas na lei, acrescentando as justas causas. É essencial o acompanhamento pedagógico e psicológico por parte das instituições que ministrem a aprendizagem e também a verificação da correlação da prática exercida na empresa com a teoria ministrada na instituição. Cabe verificar que não se trata de curso técnico, mas é imprescindível a adoção de um número de horas que permita efetivamente a teorização, tendo sido adotado na prática, na maioria dos cursos, no mínimo 400 horas/aula.

Encerrado o curso, deve findar também a contratação do adolescente como aprendiz, podendo este ser contratado como empregado. O Decreto nº 5.598/2005 também prevê que para o cálculo dos 5% a 15%, excluídas as funções que não demandem formação profissional, deverão também ser excluídas as de direção e gerência bem como aquelas que exijam cargos técnicos e superiores. A Portaria nº 723/2013 do Ministério do Trabalho e Emprego reorganizou a aprendizagem e sua regulação.

4. A Profissionalização e o Sinase

A Lei do Sinase, que instituiu o Sistema Nacional Socioeducativo no Brasil para os jovens que cometeram infrações, prevê a necessidade de que haja a preparação dos jovens que estão abrangidos por essa lei para o mundo do trabalho. Assim, cabe ao Sistema S, Senai, Senac, Senat e Senar, sem referenciar o Sescop, fazer com que os jovens sejam profissionalizados.

Desse modo, dos arts. 76 a 79, a lei dispõe

O art. 2º do Decreto-Lei nº 4048 de 22 de janeiro de 1942 passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º, renumerando-se o parágrafo único para § 2º: As escolas do SENAI [também do SENAC, SENAT e SENAR, conforme arts 76 a 79, respectivamente] poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) nas condições a serem dispostas em

68 Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, Serviço Nacional de Aprendizagem em Cooperativas, Serviço Nacional de Aprendizagem no Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, respectivamente.

instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Sistema “S” (referência aqui ao Sistema “S” citado nos artigos acima) e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

Deveria o legislador ter citado também o Sescop, mas não o fez.

Não obstante tal fato, em face dos princípios acima citados, cabe ao Sistema S, obrigatória e não facultativamente, aplicar recursos para que jovens que estão cumprindo medidas socioeducativas sejam atendidos na modalidade aprendizagem profissional, pois são custeados com 1% das folhas de pagamento da indústria, comércio, transporte e do meio rural. Esse recurso é recolhido impositivamente, configurando-se verba de natureza tributária.

Ademais, perante os princípios da prioridade absoluta, interesse superior e proteção da criança, do adolescente e, agora, do jovem, essa lei merece ser interpretada como um dever, ou seja, dada a progressiva gratuidade na oferta dos cursos ofertados pelos Senai e Senac, a Lei do Sinase é, então, interpretada.

Nesse sentido, assim dispõe Marques

Sendo a existência de tais instituições do Sistema “S”, uma técnica administrativa de descentralização do Estado, recebendo inclusive, receitas tributárias para fiel cumprimento de seus misteres, é possível dizer que integram a estrutura estatal, em sentido amplo e, portanto, inserem-se na tríplice responsabilidade de adimplemento de obrigações, traduzidas em ações cominadas por lei, para preencher - e assim cumprir - direito fundamental à profissionalização que tem assento constitucional (art. 227 CF/1988) e conformação legal (Art. 69 ECA e arts. 76 e ss. da Lei em comento) em se tratando de adolescentes cumpridores de medidas sócio educativas.

As medidas socioeducativas correspondem a sentenças judiciais proferidas por juízes das varas da infância e adolescência e em alguns casos compreendem jovens até 21 anos. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, essas medidas podem ser de seis tipos: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação.

Entre as diretrizes do Sinase, conforme o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo estão: “j) Garantir a oferta e acesso à educação de qualidade, à profissionalização, às atividades esportivas, de lazer e de cultura no centro de internação e na articulação da rede, em meio aberto e semiliberdade”.

4.1 Recursos

A socioeducação consiste em política pública específica aos jovens em conflito com a lei. Assim, entendemos que, em qualquer dos casos de medidas adotadas, podem e devem ser encaminhados à profissionalização mediante aprendizagem profissional, configurando-se um resgate da sociedade brasileira aos jovens excluídos que, muitas vezes vitimizados, cometeram atos infracionais. A adoção de qualquer medida tem que ter caráter pedagógico e a aprendizagem profissional garante a escolaridade e a profissionalização.

O Sistema Integrado Nacional de Atendimento Socioeducativo prevê a necessidade de políticas públicas efetivas para fazer com que recursos públicos sejam destinados à área da infância e adolescência. Assim, dispõe acerca do Sistema S e também das políticas orçamentárias. Essas disposições devem ser valoradas conforme os princípios constitucionais do interesse superior, primazia da criança e do adolescente e proteção integral para interpretar e aplicar normas da Lei do Sinase, no sentido de que são cogentes e obrigatórias, cabendo aos administradores públicos agir para objetivar a profissionalização, qualificação profissional e oficinas temáticas direcionadas para esses adolescentes.

4.2 Pronatec

O Pronatec é iniciativa do Ministério da Educação que atua na melhoria da educação em nosso País, promovendo também a profissionalização e proporcionando a aprendizagem profissional mediante repasse de recursos ao Sistema S. Aí sugere-se também que as instituições sem fins lucrativos sejam beneficiadas com esse repasse para realizarem referidos cursos, sendo certo que esses recursos também podem e devem ser direcionados a essas instituições, as quais necessariamente devem requerer cadastro nos Conselhos Municipais de Direito da Criança e do Adolescente e no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), além de serem fiscalizadas por este ministério e também verificadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), quando houver indícios de irregularidades.

O Pronatec aprendiz está sendo estruturado para que, em um segundo momento, possa oferecer vagas com financiamento desse programa, ou seja, as 400 horas mínimas do curso serão financiadas pelo Governo Federal, com verbas do Pronatec. A ideia é a redução de custos para as empresas que contratem aprendizes, sendo que as já contribuintes não poderão se beneficiar, pois o foco serão micro e pequenas empresas e administração direta para todos os estabelecimentos que não sejam contribuintes dos Serviços Nacionais de Aprendizagem. Até então, os ofertantes são o Sistema S e os Institutos Federais de Tecnologia.

Atualmente as instituições sem fins lucrativos entram como parceiras. Pela legislação do Pronatec, hoje não pode haver repasse de verbas a tais instituições. Esse programa é disciplinado pela Lei nº 12.513/2013 e pela Portaria nº 168/2013. Na pactuação de parcerias, descreve-se expressamente que não há possibilidade de terceirização do serviço.

O financiamento do Pronatec é para pessoas de 15 a 29 anos, faixa etária considerada jovem, e atenderá preferencialmente adolescentes afastados do trabalho infantil, adolescentes em situação de acolhimento/abrigamento, alunos matriculados no ensino médio da rede pública, jovens com mais de 18 anos matriculados no ensino de jovens e adultos (fundamental ou médio), pessoas com deficiência a partir de 15 anos e jovens de 17 a 23 com ensino médio concluído. Concedem-se Bolsa-Formação Trabalhador e Bolsa-Formação Estudante. A bolsa é da entidade para fazer o curso, financiamento para a aula teórica. Não há bolsa para o estudante, que receberá apenas o auxílio de vale transporte e lanche. A instituição formadora pode aderir ou não ao Pronatec. O setor desportivo pode ser beneficiado. O MTE é o demandante exclusivo – supervisionado pelas Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego (SRTE) – e os possíveis demandantes regionais serão o MPT, SINES, SDH-PR, assistência social/MDS e SIMPE-PR.

4.3 FIA

O Fundo da Infância e Adolescência (FIA) encontra-se disciplinado no art. 71 da Lei nº 4.320/1964, que “constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”. Observado ainda, o art. 74 desta lei e o art. 260, § 4º, da Lei nº 8.069/1990, somados às disposições gerais da Lei nº 8.429/1992). O fundo é subsidiado por antecipações do imposto de renda, conforme previsão legislativa, de modo que pessoas físicas e jurídicas possam destinar, respectivamente, 1% ou 6% do seu imposto de renda para a área da infância e adolescência, como forma de renúncia fiscal federal destinada especificamente a essa área. As empresas podem e devem designar parte do imposto de renda para incentivar instituições por meio dos Fundos da Infância e Adolescência nacional, estadual e municipal.

4.4 Decreto da gratuidade

O Decreto nº 6.633/2008 do Senac e o Decreto nº 6.625/2008 do Senai, ambos da Presidência da República, preveem a progressividade da oferta gratuita pelo Sistema S, ou seja, esses decretos preveem que Senai e

Senac deverão ofertar até 2015, progressivamente, vagas gratuitas para a qualificação e aprendizagem profissional.

Dispõe o Decreto nº 6.633/2008, de forma semelhante, que devem,

[SENAC]

art. 3º

m. garantir oferta de vagas gratuitas em aprendizagem, formação inicial e continuada e em educação profissional técnica de nível médio, a pessoas de baixa renda, na condição de alunos matriculados ou egressos da educação básica, e a trabalhadores, empregados ou desempregados, tendo prioridade no atendimento aqueles que satisfizerem as condições de aluno e de trabalhador, observado o disposto nas alíneas “i”, “j” e “l”.

Parágrafo único.

O SENAC deverá comprometer dois terços de sua Receita de Contribuição Compulsória Líquida para atender ao disposto na alínea “m”. (NR)

[SENAI]

art 2º - O Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), aprovado pelo Decreto nº 494, de 1962, passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

Art. 68.

O SENAI vinculará, anual e progressivamente, até o ano de 2014, o valor correspondente a dois terços de sua receita líquida da contribuição compulsória geral para vagas gratuitas em cursos e programas de educação profissional.

Constitui, portanto, mais uma forma de atender os jovens que cumprem medidas socioeducativas.

4.5 Previsão orçamentária

Citamos a ação empreendida desde 2008 no Ministério Público do Trabalho como projeto nacional, com intuito de verificar se recursos públicos dos municípios brasileiros estavam sendo destinados à área de erradicação do trabalho infantil e ao incentivo da aprendizagem profissional, mediante parcerias com o Sistema S, instituições sem fins lucrativos ou escolas técnicas.

Depois, verificou-se, por meio do projeto de políticas públicas, se estavam sendo efetivamente adotadas medidas nesse sentido. Da mesma forma, cabe aos municípios e estados disponibilizar verbas para a profissionalização de jovens e adolescentes que cumprem medidas socioeducativas, nas modalidades aprendizagem profissional e qualificação profissional, e, paralelamente à educação obrigatória, inserir oficinas temáticas de artes, música, esportes e aceleração pedagógica.

Cabe aos legisladores municipal, estadual e federal bem como ao executivo viabilizar essa oferta de recursos públicos para profissionalizar jovens que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto e fechado.

4.6 Multas do Judiciário e do Ministério Público

O Poder Judiciário e o Ministério Público podem e devem prever multas a fim de que possam implementar políticas públicas para melhorar a infraestrutura dos educandários e as condições sociais, educacionais e profissionais dos jovens que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto. A respeito, citamos a experiência do Ministério Público do Trabalho, em Campos-RJ, que tem destinado o valor proveniente de multa de dano moral coletivo, no valor de 5 milhões de reais, a políticas públicas. Também, em um caso de negociação com Furnas, deverão ser disponibilizados 30 mil reais para a Fundação de Atendimento Socioeducativo (Fase) do Rio Grande do Sul melhorar e equipar suas instalações, com o fim de atender os adolescentes rio-grandenses que cumprem medidas socioeducativas.

Cabe aqui aduzir que: “[...] a efetividade das medidas socioeducativas depende da articulação entre os sistemas estatais a quem compete a garantia dos direitos relacionados a dignidade humana, como educação, saúde, segurança e o devido processo legal” (CNJ – Programa Justiça Jovem, 2012, p. 7). Em que pese a brevidade da medida, que abrange precipuamente jovens de 16 a 18 anos e dura em média de seis a oito meses, a aprendizagem profissional pode e deve integrar esse sistema, referenciando-se como programa obrigatório nacionalmente.

Conclusão

É necessário apreendermos o conjunto valorativo expresso nos princípios do interesse superior da criança e do adolescente, da prioridade absoluta e da primazia da criança e do adolescente, para interpretar e aplicar a legislação referente a crianças e adolescentes envolvidos com a criminalidade.

Tanto é que a Lei do Sinase é imperativa no sentido de que o Sistema S (Senai, Senac, Senat e Senar) bem como o Sescop devem disponibilizar cursos para qualificação e aprendizagem profissional de adolescentes que cumpram medidas socioeducativas em meio aberto e fechado, e por quê? Porque a família, a sociedade e o Estado devem proteger as suas crianças e adolescentes, e a imposição de medida socioeducativa corresponde a dizer que o adolescente infringiu a legislação penal e está sob o domínio do Estado, precipuamente se em meio fechado, devendo ser escolarizado e profissionalizado nos moldes do art. 227 da CF/1988. Cumpre observar ainda que o Sistema S arrecada recurso público, uma vez que na folha de pagamento há a dedução de 1% para si, e, devido ao Decreto da Gratuidade, deverá ampliar de 35% a 65% as vagas gratuitas para a qualificação e profissionalização.

O desafio não é editar uma lei, mas aplicar a que nós temos, ou seja, não há mais como deixar o jovem infrator sem qualquer perspectiva e, neste caso específico, cabe ao Estado e à sociedade elaborar o Plano Individual de Atendimento (PIA) e inscrever obrigatoriamente a aprendizagem profissional como uma de suas metas, estabelecendo parcerias com o Sistema S e também entre Estado, município e entidades sem fins lucrativos, para que a aprendizagem profissional seja efetiva e as empresas possam montar unidades de fabricação com seus prepostos dentro das unidades de internação. Isso paralelamente à disponibilização, nos orçamentos públicos, de verbas para que haja oficinas de teatro, esporte, costura, artes, trabalho pedagógico, orientação psicológica individual ou em grupo.

Cabe, sim, a instauração de procedimentos investigatórios, necessariamente, nos ministérios públicos estaduais e no MPT para que seja assegurada a política pública de atendimento desses jovens, com a propositura de ações civis públicas, se necessário. A aprendizagem profissional é modalidade fundamental de profissionalização nesses casos.

O Estado não assegurou que os adolescentes fossem atendidos de forma eficaz, a família trabalhadora e ausente também não, a sociedade opressora não o incluiu, e o descaminho do adolescente resultou na imposição de medida restritiva de liberdade. E, agora, mais ainda, cabe ao Estado, com o apoio da família e da sociedade, assegurar cidadania e dignidade com a oferta das oportunidades aqui tratadas a seus adolescentes, sendo o caminho aqui descrito um instrumento poderoso.

O acesso efetivo aos direitos expressos no art. 227 da Constituição Federal do Brasil para os jovens em conflito com a lei deve ser ofertado pelo Poder Executivo em suas três esferas, provisionando em suas respectivas Leis Orçamentárias, dada a competência concorrente dos três órgãos federativos, os valores adequados para tanto, sob pena de não fazendo, ser compelido,

através de multa diária, em sede de Ações Coletivas, a realizar tal inserção em leis orçamentárias. Há a necessidade de que um sistema converse com outro sistema, melhorando em parceria, e venha a agir na recuperação de nossos jovens.

No caso dos jovens de 10 a 24 anos, a instituição da aprendizagem profissional pode, e muito, melhorar a condição de evolução dos jovens brasileiros que estão no sistema carcerário, na sua maioria pobres e ex-trabalhadores infantis, os quais, muitas vezes, estão nas prisões em virtude da utilização de drogas ou por ofenderem o ainda essencialmente patrimonialista Direito brasileiro.

O sistema é fechado – hermético –, deve-se melhorar a legitimidade democrática, ou seja, as pessoas devem saber o que ocorre dentro das instituições. Não podemos apenas esconder os jovens do convívio social como se fazia na vigência do Código de Menores de 1979.

Referências

BARBOSA, Hélia. A arte de interpretar o princípio do interesse superior da criança e do adolescente à luz do Direito Internacional dos direitos humanos. *Revista de Direito da Infância e da Juventude*. Jan./jun., 2013.

BESSA, Sueli Teixeira; JOSVIK, Mariane; MARQUES, Geny H. F. Barroso. *Aprendizagem e qualificação profissional de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto e fechado*. Estudo elaborado no âmbito da Coordinfância do MPT, no prelo.

CNJ. *Programa justiça jovem. Panorama Nacional: a execução das medidas socioeducativas de internação*. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica_ao_jovem/panorama_nacional-justica_ao-jovem.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

JOSVIK, Mariane (Org.); BLEY, Regina Bergamaschi (Org.). Políticas públicas e aprendizagem: a participação do Ministério Público na construção de políticas públicas para profissionalizar jovens no Paraná. In: *Ser aprendiz: aprendizagem profissional e políticas públicas – aspectos jurídicos, teóricos e práticos*. São Paulo: LTr, 2009.

MARQUES, Rafael Dias. *Comentários à Lei do SINASE – da capacitação para o trabalho*. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ago./2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry; LIMA, Fernanda da Silva. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE): breves considerações. *Revista Brasileira da Adolescência e Conflitualidade*, p. 29-46, 2009. Disponível em: <<http://periodicos.homologa.uniban.br/index.php/RBAC/article/viewFile/38/41>>.





Coordinfância e o Combate ao Trabalho Infantil Doméstico

Thalma Rosa de Almeida⁶⁹

⁶⁹ Procuradora do Trabalho. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP.

1. Introdução

No Brasil o trabalho infantil doméstico remonta ao período escravocrata em que, independentemente da idade, crianças eram obrigadas a executar tais serviços.

Ao longo dos anos observa-se o decréscimo nos índices desse tipo de trabalho no país. Atualmente, observa-se também que boa parte dessas atividades é executada travestida como ajuda mútua nos apadrinhamentos em que o tomador dos serviços traz até sua residência uma criança ou adolescente sob o pretexto de ajudá-la, de ofertar-lhe um lar e sustento, em troca da prestação de serviços domésticos.

O assunto é destacado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) no mesmo sentido⁷⁰

São as situações de pobreza no campo e na cidade que geram situações como a das “criaditas”, “ahijadas”, “filhas de criação”, “restàvek”, as meninas que desde muito cedo os pais enviam ou “dão” para uma família, que se encarregará de seu cuidado em troca de habitação e educação, na esperança de que isto as conduza a melhores condições de vida. Estas meninas, em um enorme número de casos, não formam “parte da família”, mas atrás desta denominação se transformam em pequenas trabalhadoras domésticas, sem oportunidades de estudo e de uma infância e adolescência saudáveis. São também as vítimas frequentes de assédio moral e sexual e maus-tratos.

Casos práticos revelam que as consequências mínimas dessa exploração são afastamento das crianças da escola, muitas vezes iniciado com uma despreziosa troca de turno para o período da noite a fim de possibilitar a conclusão dos trabalhos domésticos durante o dia, acompanhado do exaurimento físico decorrente das extensas atividades, culminando na desistência dos estudos.

Nesse cenário, o Ministério Público do Trabalho, por meio da sua Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, tem traçado estratégias e envidado ações intensas a fim de ver erradicado esse tipo de exploração, tendo também por escopo que alternativas reais sejam efetivadas e a elas concedidas, conforme previsto no art. 227 da Constituição que determina ser

70 O Trabalho doméstico remunerado na América Latina e Caribe. Nota 3 da Organização Internacional do Trabalho, Ficha,01-12-2011, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_233908.pdf, acesso em 30-7-2015.

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

2. Trabalho Infantil Doméstico

2.1 Trabalho infantil – Conceito

Conforme a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho/OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 179, de 14.12.1999, do Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto nº 4.134, de 15.02.2002,

Art. 1º Todo País-Membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem.

Art. 3º – 1. Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem.

Nesse passo, no Brasil, a Constituição, em seu art. 7º, inc. XXXIII proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a pessoas com idade inferior a dezoito e qualquer trabalho a pessoas com idade inferior a dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por seu turno, em seus arts. 403, parágrafo único e 405, incs. I e II, veda o trabalho de crianças e adolescentes em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola e nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor-geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho ou em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), no mesmo sentido proíbe o trabalho noturno, perigoso, insalubre, penoso; em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

A partir dessas premissas segundo o ordenamento jurídico brasileiro, trabalho infantil é aquele realizado por crianças e adolescentes que estão em idade abaixo da permitida pela lei.

Ademais, tem-se utilizado a expressão trabalho infantil para todo e qualquer trabalho proibido realizado quer por crianças ou adolescentes.

2.2 Trabalho infantil doméstico

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, trabalhador doméstico é aquela pessoa física que, com idade acima de 18 anos, presta serviços no âmbito doméstico residencial com finalidade não lucrativa de natureza não eventual a pessoa ou família, sob a dependência deste e mediante salário.

A partir de tal construção conclui-se que um dos principais diferenciais do trabalho doméstico é a natureza não econômica do serviço exercido no âmbito residencial do tomador dos serviços, ou seja, o empregador.

Podem ser citados como trabalhadores domésticos a babá, o(a) motorista particular, o(a) cuidador(a) de idosos, o(a) cozinheiro(a), a lavadeira, a passadeira, o(a) faxineira(o), o jardineiro, dentre outros.

Nesse panorama, poder-se-ia conceituar trabalho infantil doméstico como aquele realizado por crianças ou adolescentes em serviço de natureza não econômica, no âmbito residencial do tomador dos serviços, ou seja, o empregador.

No que se refere ao trabalho infantil doméstico a OIT o conceitua da seguinte forma,

O trabalho infantil doméstico em casa de terceiros se refere a todas as atividades econômicas realizadas por pessoas menores de 18 anos fora de sua família nuclear e pelas quais podem ou não receber alguma remuneração. São meninas, em sua maioria, que levam prematuramente uma vida de adulto, trabalhando muitas horas diárias em condições prejudiciais à sua saúde e desenvolvimento, por um salário baixo ou em troca de habitação e educação⁷¹.

71 O Trabalho doméstico remunerado na América Latina e Caribe. Nota 3 da Organização Internacional do Trabalho, Ficha,01-12-2011, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_233908.pdf, acesso em 30-7-2015.

Entretanto, é preciso esclarecer que nem todas as atividades realizadas no âmbito doméstico por crianças e adolescentes podem ser caracterizadas como prestação de serviços domésticos proibidos nos termos da lei.

Trata-se da diferença entre **trabalho doméstico** e **afazeres domésticos**.

Pode-se considerar como afazeres domésticos as atividades empreendidas no âmbito doméstico, fruto da distribuição de tarefas dentro do próprio núcleo familiar em sistema de cooperação. Assim, a atividade prestada nestas condições, por crianças ou adolescentes, desde que respeitada a sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, ou seja, por meio da execução de tarefas que não sejam prejudiciais ao seu desenvolvimento, é permitida, não se caracterizando como trabalho infantil.

Fato este que é diverso, da situação em que o sistema de cooperação é rompido, atribuindo-se à criança ou adolescente a responsabilidade pela administração doméstica do lar ou colocando sua integridade física e psíquica em risco, o que caracterizaria atividade proibida.

A OIT assevera que as crianças e adolescentes podem estar submetidas a afazeres domésticos perigosos e que, seriam portanto, proibidos. Veja-se⁷²

As meninas, meninos e adolescentes podem também realizar serviços domésticos em sua própria residência e estes podem ser classificados como perigosos quando são realizados por longas horas do dia (e interferem em sua educação); quando manipulam equipamentos perigosos, materiais tóxicos ou cargas pesadas, além de realizá-los em lugares perigosos. Os afazeres domésticos na própria casa não necessariamente prejudicam o desenvolvimento normal de meninos e meninas. Passam a ser considerados como trabalho infantil quando adquirem as características de perigosos e ultrapassam a quantidade máxima de horas na semana permitidas para estas atividades segundo as legislações nacionais.

2.3 Riscos – Lista das piores formas de trabalho infantil

Na seara do trabalho doméstico, o Brasil ratificou a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, tendo regulamentado os artigos 3º, alínea *d*, e 4º daquele diploma internacional por

72 O Trabalho doméstico remunerado na América Latina e Caribe. Nota 3 da Organização Internacional do Trabalho, Ficha,01-12-2011, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_233908.pdf, acesso em 30-7-2015.

meio do Decreto 6.481, de 12 de junho de 2008, criando a Lista TIP (Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil).

Na lista, dentre outras, encontra-se no item 76, a proibição de que pessoas com idade inferior a 18 anos realizem serviço doméstico.

A justificativa para que o trabalho infantil doméstico seja proibido consta didaticamente no texto do decreto, visto que este apresenta os riscos a que as crianças ou adolescentes estão submetidos nesses serviços.

São riscos inerentes a esse tipo de atividade: esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições anti-ergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível.

Ainda, conforme o mesmo diploma essa atividade pode causar as seguintes repercussões à saúde: Afecções musculoesqueléticas (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites); contusões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; DORT/LER; deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses); síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos; tonturas e fobias.

Dessa forma, a Lista TIP representa um marco para elucidação e especificação de diversas atividades proibidas para crianças e adolescentes e, em especial, quanto ao trabalho doméstico, extirpa do ordenamento jurídico qualquer dúvida quanto à sua proibição, outrora e equivocadamente considerado uma atividade leve e, portanto, permitida para crianças.

2.4 Trabalho infantil doméstico no Brasil⁷³

Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio/PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizada em 2013, há 3.127.304 de crianças e adolescentes com idade entre 5 e 17 anos em situação de trabalho no Brasil.

Conforme a mesma pesquisa, 6,8% das crianças e adolescentes naquela faixa etária trabalhavam como empregadas no serviço doméstico somando um total de 213.613. Dessas, 2.615 trabalhavam com CTPS assinada e 210.998 sem contrato de trabalho registrado.

73 Utilizou-se como fonte para este trabalho os dados da PNAD 2013 analisados pelo Fórum Nacional de Combate ao Trabalho Infantil.

Comparando esses dados com a PNAD 2012 observa-se que houve uma redução no número de crianças e adolescentes prestando serviço doméstico, vez que em 2012, 3.856 trabalhavam com CTPS assinada e 255.519 sem contrato de trabalho registrado.

De fato, entre os anos de 2012 e 2013, o grupamento de atividades onde houve maior redução do trabalho infantil foi exatamente o de serviços domésticos em que a diminuição foi de -17,6%.

Observou-se ainda que o trabalho doméstico infantil é predominantemente informal, o que tem dado margem a todo tipo de exploração e submissão de crianças e adolescentes a atividades prejudiciais ao seu desenvolvimento.

Esses dados muito embora demonstrem um decréscimo da exploração infantil, não devem fazer o trabalho da rede de proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes arrefecer, tanto porque, os dados não envolvem crianças abaixo de 5 anos, sendo que muitas destas são submetidas a atividades domésticas, como porque os números absolutos apresentados ainda são altos e vêm causando prejuízos irreparáveis ao desenvolvimento dessa população em todo país.

2.5 Fiscalização

O local peculiar em que o trabalho doméstico é realizado implica circunstâncias especiais que originam e determinam vários dos riscos mencionados, posto que o domicílio dos tomadores de serviços é constitucionalmente resguardado pela cláusula da inviolabilidade, nos termos do art. 5º, inc. XI da Constituição, que determina: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

O Código Penal conceitua domicílio em seu art. 150, § 4º e 5º

Violação de domicílio

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

(...)

§ 4º - A expressão “casa” compreende:

- I qualquer compartimento habitado;
- II aposento ocupado de habitação coletiva;
- III compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

- I hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do nº II do parágrafo anterior;
- II taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Essa cláusula, naturalmente, representa certo obstáculo para que a fiscalização do trabalho possa adentrar os domicílios e averiguar a situação de exploração do trabalho doméstico infantil.

Entretanto, o Ministério Público do Trabalho tem prosseguido com as fiscalizações de forma indireta, por meio da requisição de documentos ou oitiva dos envolvidos, atos estes realizados perante as Procuradorias do Trabalho.

Nas hipóteses em que é necessária a fiscalização no domicílio, os Procuradores têm se dirigido às residências a serem inspecionadas e nelas ingressado sempre mediante consentimento do empregador.

No mesmo sentido foi que o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) publicou a Instrução Normativa nº 110, de 6 de agosto de 2014, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização quanto ao cumprimento das regras a respeito da proteção ao trabalho doméstico.

Conforme o diploma, a averiguação desse tipo de trabalho será realizada por auditores fiscais do trabalho (AFT) por meio de fiscalização indireta, que é efetivada através do sistema de notificação e apresentação de documentos nas unidades do MTE.

É enviada notificação via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com a lista de documentação a ser exibida na unidade do Ministério do Trabalho, sendo que o desatendimento à notificação acarreta a lavratura de autos de infração.

Havendo a necessidade de realizar a fiscalização no domicílio, a Instrução Normativa orienta que o auditor fiscal, após apresentar sua Carteira de Identidade Fiscal (CIF), só poderá ingressar na residência com o consentimento por escrito do empregador.

3. PEC das Domésticas

Recentemente o tema do trabalho infantil doméstico foi tratado em âmbito nacional diante das discussões em torno do Projeto de Lei que regulamentou a Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, que alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

É que nas discussões em torno de referida regulamentação, alguns membros do Congresso Nacional aventaram a hipótese de aproveitar o ensejo das discussões a fim de permitir o trabalho doméstico para pessoas com idade inferior a 18 anos.

Nesse passo foi que o Ministério Público do Trabalho, por sua Procuradoria-Geral do Trabalho e pela Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, atuou intensamente junto com a rede de proteção aos direitos das crianças e adolescentes a fim de manifestar sua convicção quanto à questão da idade para permissão do trabalho doméstico.

Nessa defesa reforçou-se a vedação constitucional do trabalho insalubre, perigoso ou noturno para pessoas com idade inferior a 18 anos, enquadrando-se o serviço doméstico como atividade perigosa dada a possibilidade de acarretar prejuízos à saúde, à segurança e à moral da criança ou do adolescente pelas circunstâncias em que é executado.

Essas circunstâncias seriam aquelas enumeradas pelo Decreto nº 6.481/2008 (Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil), tratadas no item 2.3 acima.

Reforçou-se o reconhecimento do Brasil na comunidade internacional, por suas boas práticas, tendo inclusive, por força dessas circunstâncias, recebido em outubro de 2013, a III Conferência Global sobre Trabalho Infantil, promovida pela OIT.

Ademais, diante da vigência do Decreto nº 6.481/2008 (Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil), proibindo esse tipo de trabalho para pessoas com menos de 18 anos, o rebaixamento dessa idade representaria claro retrocesso social.

Ao final, o intenso processo legislativo culminou com a publicação da Lei Complementar 150 que não contempla qualquer permissão para execução de trabalho doméstico infantil.

Conclusão

Diante de todo o exposto conclui-se que o trabalho doméstico infantil no Brasil ainda é uma realidade que precisa ser combatida, devendo ser envidados esforços a fim de fazer repensar e conscientizar a sociedade quanto à aceitação do compadrio tão comum na informalidade em que a maior parte dos trabalhadores domésticos se encontra.

É necessário continuar firmemente na discussão, estudo, debate e fiscalização do trabalho infantil doméstico a fim de que a inviolabilidade de domicílio não mantenha esses trabalhadores na condição de invisíveis.

Com esse mesmo escopo a OIT assevera que⁷⁴

O trabalho infantil doméstico em casa de terceiros é uma das formas mais comuns e tradicionais de trabalho infantil. As meninas, meninos e adolescentes que realizam atividades domésticas são “trabalhadores invisíveis”, pois seu trabalho é realizado no interior de casas que não são as suas, sem nenhum sistema de controle e longe de suas famílias. **Este grupo é provavelmente o mais vulnerável e explorado, bem como o mais difícil de proteger.** (Grifou-se)

Conforme a Constituição, o que deve ser oferecido pela família, sociedade e estado às crianças e adolescentes é a concretização do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Quer no combate, quer na promoção dos direitos constitucionalmente previstos, o Ministério Público do Trabalho, também por meio da sua Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, tem atuado para evitar retrocessos, para esclarecer à sociedade sobre essa proibição, para assegurar os interesses das crianças e

74 O Trabalho doméstico remunerado na América Latina e Caribe. Nota 3 da Organização Internacional do Trabalho, Ficha, 01-12-2011, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_233908.pdf, acesso em 30-7-2015.

adolescentes por meio da execução de políticas públicas, como multiplicação do número de creches dentro e fora das empresas, ampliação do acesso ao ensino, efetivação da escola em tempo integral, cumprimento pelas empresas da cota de aprendizagem profissional, dentre outros.

Todos estes são instrumentos que devem coexistir ao combate, para que as situações irregulares sejam afastadas e ao mesmo tempo sejam oferecidas alternativas às crianças e adolescentes, enquanto titulares de direitos com prioridade absoluta.





A Atuação do MPT pelos Direitos dos Adolescentes em Formação Desportiva

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes⁷⁵

75 Procuradora do Trabalho. Membro da Comissão do Atleta e coautora do Projeto Atletas da Copa e das Olimpíadas, da Coordinfância do MPT. Mestre e Doutora em Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide de Sevilla e Coordenadora do Grupo Permanente de Trabalho sobre Migrações da Conaete.

1. Muitos Começos

A história pode ter muitos começos, porque as dinâmicas das relações sociais se atualizam e novas questões passam a ser levantadas, em vários locais, praticamente ao mesmo tempo. Alguns chamam essa força de acaso, outros de inconsciente coletivo. Mas o fato é que fui incumbida de redigir um relato histórico, em comemoração aos quinze anos da Coordinfância, da atuação do MPT, em defesa da formação profissional desportiva de qualidade. Então, é importante começar de algum lugar, com o máximo de assertividade, mas sem pretensão de abarcar toda a verdade.

A CPI da CBF/Nike (2000/2001)⁷⁶ representou um marco importante para repensar as relações jurídicas do futebol. Uma de suas conclusões foi a necessidade de rever o marco normativo do esporte, e a CPI deu início ao anteprojeto de lei que constituiria o Estatuto do Esporte. A CPI, portanto, catapultou a discussão sobre a compreensão política e a natureza jurídica do desporto à ordem do dia⁷⁷.

Paralelamente, também ocorria o amadurecimento da consciência jurídica após a EC de 2004, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para julgar não apenas as relações de emprego, mas as relações de trabalho em sentido abrangente. A partir de meados de 2006, o MPT começou a fortalecer sua convicção sobre o fato de que as violações dos direitos dos atletas em formação eram violações de natureza trabalhista, participando dos debates sobre o Estatuto do Esporte⁷⁸. Em 2007, já começaram a aparecer, em vários locais do Brasil, denúncias de violações de direitos relatadas diretamente ao MPT.

76 Ver o relatório correspondente in <http://www.esporte.gov.br/arquivos/cedime/cpiFutebol/camara/relatorioNike.pdf>.

77 O projeto de lei, do deputado Silvio Torres, não chegou a ser aprovado. A estratégia vencedora foi a de emplacar sucessivas reformas na Lei Pelé, capitaneadas, sempre, pelo interesse dos clubes.

78 Ver a colaboração de Margaret Matos de Carvalho intitulada “Considerações sobre o Trabalho de Crianças e Adolescentes como Jogadores de Futebol. Legislação em Vigência. Projeto de Lei do Estatuto do Desporto em Discussão no Congresso Nacional”, de outubro de 2006, apresentada em audiência pública descentralizada realizada pelo Senado Federal em Curitiba, no contexto das discussões do estatuto do esporte.

2. A Comissão do Atleta e o Marco Conceitual da Atuação do MPT

Nos dias 5 e 6 de março de 2008, reuniu-se a comissão instituída no âmbito da Coordinfância para tratar do assunto: exploração de crianças e adolescentes no “mundo do futebol”⁷⁹. A Comissão buscava produzir apoio técnico aos vários Procuradores do Trabalho que estivessem enfrentando denúncias relacionadas a exploração do trabalho de jovens em formação desportiva, diante da constatação de que o problema efervescia por todo o país.

A atividade da Comissão foi desenvolver um consenso interpretativo, calcado nos *modus operandi* inerente ao perfil constitucional do MPT, que defino, em linhas bem gerais, como a defesa da dignidade das relações de trabalho e proteção dos grupos vulneráveis.

Foi consenso no grupo a adoção de uma linha pragmática de enfrentamento aos problemas que acompanham a formação profissional desportiva. Assim, embora a previsão legal de que o “*atleta não profissional em formação, maior de quatorze e menor de vinte anos de idade, mediante contrato formal, receba “bolsa de aprendizagem”, sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes*” (art. 29, § 4º, da Lei Pelé)⁸⁰ pudesse ser taxada de inconstitucional por não garantir direitos trabalhistas e previdenciários aos atletas em formação, procurou-se dar uma interpretação conforme ao texto constitucional, já que a Lei Pelé assegura vários direitos aos atletas em formação, compensatórios de uma relação jurídica de trabalho especial.

Assim, em uma interpretação sistemática do texto constitucional, do ECA e da Lei Pelé, o grupo traçou os parâmetros mínimos a serem assegurados aos atletas em formação, quais sejam: 1) Limite de idade: o grupo entendeu que a ordem jurídica não permite aos menores de **14 anos** de idade a prática de esporte de rendimento, marcado pela seletividade e hipercompetitividade de seus praticantes; 2) Formalização do contrato: entendeu-se, na ocasião, que o MPT deveria exigir o pagamento da bolsa aprendizagem aos atletas em formação⁸¹ e que o contrato deveria ser formalizado e estabelecido o prazo máximo de duração, de maneira a projetar um mínimo de segurança jurídica para os atletas; 3) Educação: extraiu-se forte consenso a respeito da necessidade de atuar incisivamente para que os clubes exijam efetivamente

79 Participaram da reunião os seguintes Procuradores do Trabalho: Mariza Mazotti de Moraes, Coordenadora da Coordinfância; Danielle Cramer; Genderson Silveira Lisboa; Veloir Dirceu Furst; Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes e Cícero Rufino Pereira.

80 A redação do artigo em comento foi modificada na reforma de 2011.

81 A exigência, no entanto, foi sendo flexibilizada em razão das derrotas do MPT no campo legislativo: as reformas da Lei Pelé não acolheram as propostas defendidas e, por ora, não há previsão da obrigatoriedade do pagamento da bolsa aprendizagem no corpo da Lei Pelé.

que todos os seus atletas adolescentes estejam matriculados e frequentes à escola e que tenham “satisfatório aproveitamento escolar”; 4) Testes: o consenso foi disciplinar os testes para que não se convertam em fonte de renda para os clubes e nem prejudiquem a frequência escolar dos atletas; 5) Convivência familiar: foi deliberado que seria admissível o alojamento de adolescentes maiores de 14 anos, desde que os clubes assegurem e assumam os custos de visitas regulares do adolescente à sua família⁸². 6) Saúde: a preocupação com a qualidade e intensidade dos treinos recomendou, em um primeiro momento, que fosse limitado o período de treinamentos a 4 horas diárias⁸³.

A possibilidade de alojar adolescentes em localidade diferente da residência familiar foi um fato que se admitiu com bastante comedimento, buscando-se levar em consideração os riscos envolvidos e a necessidade de proteção especial da infância e adolescência. Não pareceu coerente fixar uma interpretação de vedação absoluta, pois impedir que adolescentes residam longe dos pais contrariaria, em certa medida, a possibilidade de mobilidade social.

Deliberou-se, ainda, pela necessidade de instauração de procedimentos em todas as regionais, para verificação da situação de crianças e/ou adolescentes que investem no sonho de ser jogador de futebol.

No fim de 2008, estavam em investigação, no MPT, clubes como o Vasco da Gama, Fluminense, Botafogo, Madureira e América, no Rio de Janeiro; Corinthians, Portuguesa, Atlético Juventus, São Paulo, Palmeiras, Nacional, Força Esporte Clube, Pão de Açúcar Sport Clube e Barcelona Esportivo Capela em São Paulo; Cruzeiro, Atlético, Vila Nova e América em Minas Gerais; Atlético Paranaense, Coritiba Football Club, Paraná Clube, Rio Branco Sport Clube, Trieste Futebol Clube, Clube Recreativo Umbará, Clube Andraus, Real Brasil, no Paraná; Grêmio, Internacional, São José e Cruzeiro, no Rio Grande do Sul; Esporte Clube Vitória, Associação Bancários da Bahia, Atlético Esporte Clube, Associação Desportiva Astro, Camaçari Esporte Clube, Esporte Clube Jacuipense, Esporte Clube Ypiranga, Independente Esporte Clube, Galicia Esporte Clube, Esporte Clube Ipitanga da Bahia Ltda; na Bahia. No Recife, o Santa Cruz Futebol Clube. Em Santa Catarina, o Figueirense Futebol Clube. No Estado do Pará, o Águia de Marabá, Clube do Remo, Paissandu Esporte Clube e Tuna Luso Brasileira. Em Campinas (SP), o Brasilis Futebol Clube, e talvez

82 Ainda em 2008, da parceria com o MP-PR para estudar a formação desportiva,

83 Conforme o documento “Memória da Reunião da Comissão de Estudos criada no âmbito da Coordinfância para tratar da exploração de criança e adolescentes no mundo do futebol”, redigido por Genderson Lisboa a propósito da Reunião de 05 e 06 de março de 2008.

outros que passaram despercebidos no levantamento possível naquela época, em que o MPT não contava com as facilidades de catalogação do MPT Digital.⁸⁴

As atividades da Comissão do Atleta, naquele momento, resultaram na aprovação de 10 Orientações no âmbito da Coordinfância, do número 07 a 16⁸⁵.

Vejamos

ORIENTAÇÃO Nº 08. EMENTA: Atletas. Aprendizagem. Relação de Trabalho. Legitimidade do MPT.

Ainda que a Lei Pelé mencione que a aprendizagem profissional no futebol do atleta se dará sem vínculo empregatício, está preservada a legitimidade do MPT, pois a natureza da relação jurídica entre atleta e entidade formadora é de trabalho. (Orientação elaborada e aprovada à unanimidade com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 09. EMENTA: Atletas. Aprendizagem. Formalização do contrato de aprendizagem. Obrigatoriedade. Remuneração mínima.

É obrigatória a celebração de contrato de formação profissional previsto no art. 29, § 4º da Lei nº 9615/1998 (Lei Pelé). A liberdade das partes restringe-se à negociação do valor da bolsa (remuneração) correspondente, que não poderá ser inferior ao salário-mínimo hora. (Orientação elaborada e aprovada à unanimidade com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 10. EMENTA: Atleta. Aprendizagem. Duração mínima do contrato.

Na falta de norma específica no bojo da Lei Pelé, deve ser garantida duração mínima ao contrato de formação profissional, pois se trata de uma modalidade de contrato a prazo (analogia à Aprendizagem da CLT). Além disso, a fixação de prazo mínimo é necessária para frear o fenômeno de “descartabilidade” dos atletas, que prejudica seus direitos fundamentais. Seis (6) meses é o tempo mínimo de duração a ser admitido para não prejudicar o desenvolvimento da atividade (nesse período já se pode avaliar

84 Fonte: relatório apresentado ao FNPETI em novembro de 2008.

85 Novas orientações foram aprovadas na Reunião após o Seminário de Campinas, conforme relato no item 5 infra.

o potencial do atleta) e garantir minimamente os direitos dos adolescentes, especialmente o direito à educação. (Orientação elaborada e aprovada à unanimidade com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 11: EMENTA: Atletas. Aprendizagem. Testes para admissão em programas de formação profissional. Gratuidade.

Não poderá ser instituída qualquer cobrança com respeito aos testes aplicados a atletas, sob pena de ofensa ao princípio segundo o qual os riscos da atividade econômica correm por conta do empregador. (Orientação elaborada e aprovada à unanimidade com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 12. EMENTA: Atletas. Aprendizagem. Testes. Condições mínimas.

Durante a realização dos testes prévios à admissão de atletas aprendizes, deverão ser observadas as seguintes regras, concebidas para evitar que atletas permaneçam longos períodos treinando na informalidade sob a justificativa de estarem “em teste”, bem como para combater os prejuízos, notadamente aqueles decorrentes da ausência escolar que padecem esses adolescentes: a) duração não superior a uma semana; b) autorização específica dos responsáveis legais, vedada a autorização de agentes; c) registro em “livro de testes” a ser instituído pela entidade formadora; d) Comprovação de prévia matrícula e frequência escolar; e) Realização de exame médico prévio e específico. (Orientação elaborada e aprovada à unanimidade com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 13. Atletas. Aprendizagem. Idade mínima: 14 anos.

A idade mínima admissível para a aprendizagem profissional de atletas é 14 anos, de acordo com a interpretação sistemática dos art. 29, §§ 3º e 4º da Lei Pelé (LP) com os art. 227, caput, e 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Antes dessa idade o atleta pode praticar esportes apenas sob a modalidade de desporto educacional, prevista no art. 3º, inciso I, da LP, sem quaisquer restrições à liberdade de prática desportiva. (Orientação elaborada e aprovada à unanimidade com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 14: EMENTA: Atletas. Aprendizagem. Alojamento. Responsabilidade da entidade de formação.

I - Não será permitido que o atleta adolescente seja alojado em repúblicas, hotéis, pensões ou similares que não estejam sob controle da entidade de formação profissional. II – Em qualquer caso, tanto nos alojamentos próprios dos clubes ou de terceiros, deverão ser asseguradas alimentação e condições adequadas de higiene e segurança, entre outras previstas na legislação aplicável. (Orientação elaborada e aprovada por maioria com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 15. EMENTA: Atletas. Aprendizagem. PPRA e PCMSO. Obrigatoriedade. Aplica-se a NR-4 às entidades de formação profissional, que deverão implementar Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais para os atletas adolescentes, em consonância com os art. 7º, XXI e 227, ambos da Constituição Federal. (Orientação elaborada e aprovada por maioria com base em estudo da Coordinfância).

ORIENTAÇÃO Nº 16. EMENTA: Atletas. Aprendizagem. Representação.

Limites. I - São nulas quaisquer modalidades de contratos de agenciamento esportivo para atletas com idade inferior a 14 anos. II - A partir de 14 anos, é obrigatória a representação ou assistência dos responsáveis legais em todos os atos jurídicos praticados pelos atletas, vedada a transferência contratual de direitos inerentes ao poder familiar a agentes ou terceiros (Orientação elaborada e aprovada por maioria com base em estudo da Coordinfância).

Seguiram-se anos de muito trabalho, com realização de audiências públicas, inspeções, celebração de termos de ajuste de conduta, propositura de Ações Civis Públicas. E pouco a pouco, o MPT foi participando da construção da história recente da formação profissional desportiva no Brasil.

3. Reforma da Lei Pelé: Debates na Câmara e na Casa Civil

Embora ainda tramitasse o anteprojeto de Estatuto do Esporte, os então ministros do Esporte, Agnelo Queiroz, e do Trabalho, Ricardo Berzoini, encaminharam o Projeto de Lei 5189/2005, para alterar muitos pontos da Lei Pelé, dentre eles a formação desportiva. Segundo a exposição de motivos, buscava-se definir a entidade formadora do atleta, estabelecer requisitos relativamente ao programa de treinamento, estabelecer mecanismos de compensação para, enfim, conferir aos clubes formadores “motivação,

vitalidade e as garantias de que necessitam” como uma contrapartida econômica ao fato de que os clubes já estariam obrigados a oferecer alimentação, assistência médica, odontológica, psicológica, ajuda de custo para transporte e material desportivo. No aludido anteprojeto constava menção à redução da idade mínima de formação desportiva de 12 para 14 anos, nesse mesmo espírito de compensar *os clubes* pelos seus gastos.⁸⁶

Em meados de 2008 o projeto de lei tomou impulso, com designação de nova comissão especial e a realização de várias audiências públicas, nas quais os deputados buscavam ouvir outros deputados ou atletas de renome e dirigentes de clubes. Nesse contexto de dezenas de pedidos de audiência, a Coordinfância também apresentou o seu, e teve início a fase de acompanhamento legislativo, primeiro na gestão da Coordenadora Marisa Mazotti⁸⁷ e posteriormente, nas gestões de Mariane Josviak e Rafael Dias Marques.

Apesar das várias sugestões do MPT, elaboradas pela Comissão do Atleta, o parecer do Relator José Rocha não assegurou direitos trabalhistas aos atletas em formação, embora reconhecesse que somente deveria ser permitido o trabalho de adolescentes a partir de 14 anos de idade na condição de aprendiz. Para o Relator, e a nosso ver contraditoriamente, “a formação do atleta não implica profissionalização.”

Embora citando o princípio da proteção integral (art. 227, *caput* da CF/1988), o parecer não desistiu da ideia original, advinda do poder Executivo, de “ampliar o intervalo etário para formação do atleta, atualmente ele compreende os maiores de quatorze anos e os menores de vinte, para os atletas com idade entre 12 anos e 21 anos incompletos.”

Apesar de tudo, de alguma forma a pressão dos grupos pró infância sensibilizou o Relator, que optou por considerar os adolescentes entre 12 e 14 anos incompletos sujeitos à formação desportiva, mas sem poder celebrar o contrato de formação desportiva⁸⁸.

Nova fase de acompanhamento foi instaurada. A atuação do MPT buscou servir de contraponto ao caráter unilateral do reformismo instaurado por meio do PL 5186/2005. Naquele momento, os questionamentos eram amplos,

86 Ver fls. 12 da exposição de motivos. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51EA75868D0E864371239FF733DC15BB.proposicoesWeb1?codteor=304675&filename=Tramitacao-PL+5186/2005.

87 Em setembro de 2008 foi aprovado o requerimento para ouvir Mariza Mazzoti. Foram ouvidos representantes sindicais, do clube dos treze, do Ministro do Esporte, do IBDD, não tendo o MPT, nesse momento, sido ouvido efetivamente.

88 Parecer apresentado em dezembro de 2008. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=492CA9B56CA7698528D651BB6439814C.proposicoesWeb1?codteor=626448&filename=Tramitacao-PL+5186/2005

O Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional, muito embora tenha vindo a lume pelas mãos do governo (assinado pelos Ministros do Esporte e do Trabalho), tem sido modificado para atender, cada vez mais claramente, aos interesses dos clubes de futebol e entidades de administração do futebol. Exclusivamente.

É isso que se vê nas propostas e redefinição das fontes de financiamento do desporto em geral e da formação profissional no futebol em particular. A repartição dos recursos para financiamento do sistema também corre o risco de ser alterada para pior. A redefinição da representação da “sociedade” Conselho Nacional do Esporte é uma verdadeira alegoria desta distribuição equivocada de poder.

Mas não é só. A coerência do ordenamento jurídico é também ameaçada pelas tentativas de criar um direito a parte, desvinculado dos princípios constitucionais e das normas gerais do direito vigente em cada uma das suas macrodivisões, como é o caso do direito do trabalho e do direito civil. Alterações incoerentes, como negar a natureza trabalhista dos contratos de formação profissional, ou permitir que jogadores “amadores” participem de competições profissionais; perpetuarão a instabilidade do sistema em desfavor da pacificação das relações sociais.⁸⁹

Sem perder o foco nos direitos das crianças e adolescentes, o MPT buscou parcerias com o FNPETI e OIT, insistindo na criação da aprendizagem para os atletas e sensibilizando os demais parlamentares de maneira a evitar o retrocesso na idade mínima, quando da votação do substitutivo⁹⁰. E ao menos isso, o MPT e seus parceiros FNPETI e OIT conseguiram. A redação final, estampada na Lei Pelé pela Lei 12.395, de 2011, **não** contemplou a redução da idade mínima para a formação profissional, que era desejada pelo governo (que encaminhou o projeto), pelos deputados envolvidos nas comissões que permearam sua tramitação, pelos clubes, pelo movimento “clube dos treze” para quem partes do projeto foram concebidas *sob medida*. Ponto!⁹¹

89 LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Manifesto pela Democracia na Reforma da Lei Pelé. In Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, p. 346-359, março de 2010.

90 Essa nova fase de atuação como grupo de pressão foi articulada pela nova coordenação da Coordinfância, representada por Mariane Josviak e Rafael Dias Marques bem como Cristiane Lopes, como membro da Comissão do Atleta.

91 Já a garantia de direitos trabalhista a esta relação de trabalho profissionalizante, que era a pauta proativa do MPT, não vingou.

4. Projeto Nacional de Enfrentamento da Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes nos Esportes: Atletas da Copa e das Olimpíadas e Manual de Formação Desportiva da ESMPU

A partir de meados de 2010, estava em ebulição a discussão a respeito do Planejamento Estratégico no âmbito do MPT. As coordenadorias se mobilizavam para escolher os seus projetos prioritários. Dentre eles construiu-se o Plano de Trabalho para combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes nos esportes, com vistas a aproximação da Copa 2014 e Olimpíadas 2016. Deliberou-se, naquela ocasião, por ativar a Comissão do Atleta para conduzir as discussões sobre a versão final do Plano, bem como produzir um manual de atuação.⁹²

O projeto foi homologado pelo Conselho Superior do MPT na sessão de 3/4/2012, e, segundo o voto do Relator José Alves Pereira Filho:

Os objetivos gerais do projeto são “a) colaborar na criação das normas e usos que disciplinarão a formação profissional no esporte, buscando promover os direitos das crianças e adolescentes em situação de formação profissional e com resultados mensuráveis para os grandes eventos desportivos que ocorrerão no Brasil: Copa de 2014 e Olimpíadas de 2016 e b) Garantir a tutela dos direitos de crianças e adolescentes, inseridos precoce e desprotegidamente, no mundo da formação profissional nos esportes, especialmente no futebol”

Além disso, enumera Objetivos Específicos e finalidades a serem alcançados em todos os Estados da Federação, onde haja atuação de entidades desportivas ou agentes desportivos [...]. Assim, verifica-se a adequação do Projeto com as atividades da Coordinfância, especificamente relacionada ao item 7.4.6 do Temário Unificado do MPT, direcionado à proteção do Trabalho do Atleta.⁹³

92 Conforme ata da XX Reunião Nacional da Coordinfância, realizada em 25/08/2010.

93 Disponível em: <https://intranet.mpt.mp.br/conselho/consulta.php?idprocesso=6646>.

O Manual⁹⁴ que veio a seguir procurava municiar os procuradores do trabalho para enfrentar as situações mais comuns nesse segmento, e disponibilizava modelos de documentos aptos canalizar as seguintes fases das investigações: a) realizar inspeções e instaurar procedimentos investigatórios, de ofício, em face das entidades formadoras e de agentes de futebol; b) celebrar Termos de Compromisso de Conduta e ajuizar Ações Cíveis Públicas em detrimento dos infratores, em casos de constatação de desrespeito ao padrão mínimo, já definido pela Coordinfância.

O manual não se limitava a reproduzir modelos; era precedido de uma parte teórica, afirmava a legitimidade do MPT e abordava principais aspectos que imbricam o direito desportivo e o direito do trabalho, enfrentando as peculiaridades da relação de trabalho desportivo, especialmente do período de formação profissional (que é realizado sem vínculo de emprego). Também abordava a atividade promocional, buscando incidir de maneira proativa na prevenção. Por fim, procurava articular o MPT, indicando várias possibilidades de parcerias com órgãos ou entidades com atribuições afins.

A propósito das parcerias, o MPT vem insistindo em que os clubes formadores construam seus programas de formação desportiva, e que os registrem perante os Conselhos de Direitos (CMDCA's). Não só cláusulas a esse respeito foram sendo incluídas nos Termos de Compromissos, mas também diligências realizadas nos próprios CMDCA's das localidades em que estão sediados centros de treinamento. O objetivo é aproximar a formação desportiva dos controles inerentes a todas as entidades de acolhimento de jovens com idade inferior a 18 anos. O trabalho é árduo, porque na esfera de violações a que estão sujeitos os adolescentes, os problemas desportivos são percebidos pelos profissionais de assistência social como menos graves que outras violações relacionadas à integridade física, poder parental e criminalidade. Ainda assim, efeitos vêm surgindo, valendo a Resolução nº 163/2013, do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Curitiba (COMTIBA), que Regulamenta os Critérios de Inscrição das Entidades, bem como dos programas e projetos, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Curitiba, como exemplo de norma sobre o assunto.

Segundo a Resolução nº 163/2013 do COMTIBA⁹⁵,

[...] Art. 7º As entidades de prática desportiva deverão inscrever-se, bem como fazer o registro dos seus programas de aprendizagem no COMTIBA, apresentando as cópias dos seguintes documentos:

94 In Formação profissional Desportiva. Série ESMPU Manuais de Atuação. Brasília, 2013. Escrito por Rafael Dias Marques e Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, com colaborações de Antonio Marcos da Silva de Jesus e Bernardo Leôncio Moura Coelho.

95 Disponível em: In www.fas.curitiba.pr.gov.br/baixarMultimedia.aspx?id=8294.

- I Estatuto Social registrado no cartório competente ou Contrato Social e suas alterações, conforme o caso;
- II Ata de eleição da Diretoria, devidamente registrada em Cartório, caso se trate de entidade com estatuto social;
- III RG e CPF dos representantes legais;
- IV conclusão CNPJ da entidade;
- V programa específico de acolhimento institucional de acordo com as determinações, caso a entidade promova o alojamento/residência de atletas infanto-juvenis, observadas as normas e princípios conforme definidos na Lei Federal nº 8.069/90, Resolução Conjunta CONANDA/CNAS nº01/2009 e demais normas aplicáveis;
- VI contratos de aprendizagem formalizados com os atletas admitidos no alojamento/residência, excetuado o período de testes limitado a 01 (um) mês;
- VII declaração das entidades de prática esportiva de caráter profissional, ou seja, aquelas organizadas sob regime de contrato de trabalho, de que não alojam/mantém residência para adolescentes com idade inferior a 14 (quatorze) anos;
- VIII documentação escolar dos atletas, com a demonstração do desempenho escolar;
- IX licença sanitária e alvará de funcionamento, atualizados;
- X documento comprovando a regularização e os poderes do responsável legal pelo atleta;
- XI histórico de visitas domiciliares e familiares;
- XII plano individual de acolhimento;
- XIII carga horária dos treinamentos;
- XIV seguro de vida e saúde para as crianças e adolescentes atendidos;
- XV comprovação de contratação de equipe multidisciplinar composta por profissionais de Educação Física, do Serviço Social, da Psicologia, da Pedagogia, Médico, Odontólogo e Fisioterapeuta;
- XVI avaliação médica que deve preceder a prática esportiva de crianças e adolescentes, bem como avaliações periódicas e exames complementares indicados para os participantes de competições;
- XVII contrato com Plano de Saúde ou similar, quando as entidades de prática esportiva não dispuserem de Serviço Médico Público;
- XVIII documentos pessoais do atleta;

§ 1º O contido neste artigo também se aplica a adolescentes que tenham sido emancipados.

§ 2º As disposições do presente artigo são aplicáveis e serão obrigatórias independente da forma jurídica adotada pelas entidades de prática desportiva.

§ 3º O COMTIBA e os Conselhos Tutelares promoverão a fiscalização das entidades desportivas formadoras de atletas, observando o disposto no artigo 90, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 8069/90.

§ 4º Os programas desenvolvidos pelas entidades de prática esportiva deverão articular ações com os demais programas e serviços que compõem a rede municipal de proteção à criança e ao adolescente.

§ 5º A solicitação de inscrição e/ou renovação deverá ser protocolada na área de abrangência da mantenedora no Núcleo Regional da Fundação de Ação Social – FAS.

Ao final, dentre os quatro projetos da Coordinfância, houve necessidade de escolher três, e os contemplados foram: “Políticas Públicas”, “Aprendizagem” e “MPT na Escola”. Sem prejuízo da escolha de três projetos prioritários, o fato é que as ações de acompanhamento da formação desportiva nunca deixaram de ser executadas, e a Comissão do Atleta nunca esteve inativa. De qualquer maneira, na proximidade da Copa das Confederações, deliberou-se pela necessidade de realizar uma grande ação simultânea pelo MP, iniciando pela expedição de notificação recomendatória por todas as PRT’s aos clubes formadores, seguida de fiscalizações concertadas nas localidades que sediarão jogos da Copa do Mundo.⁹⁶

175

5. Tráfico de Atletas

Como desdobramento do trabalho do MPT no acompanhamento da formação profissional desportiva, foram aparecendo aspectos tenebrosos do grau de violações a que os adolescentes estão sujeitos: começaram a surgir denúncias – comprovadas – de tráfico internacional de atletas.

Conforme levantado à época,

Em Piraquara, Região Metropolitana de Curitiba, o interesse por possíveis “investimentos” da Coreia criou uma situação surreal. Os 15 jovens coreanos chegaram a cidade em dezembro, com Lee e seu amigo agenciador Kyung Soo Ha. A partir da presença deles é que os empresários locais decidiram fundar o Esporte Clube

Piraquara - o CNPJ é de 20 de março – cuja presidência foi entregue a Há, que mal fala português e não tinha qualquer vínculo na cidade. Na verdade, os “fundadores” do clube esperavam receber até R\$ 20 mil dos “investidores coreanos”. Mas acabaram com um papagaio pendurado de R\$ 29.799,17, valor da multa aplicada pela Polícia Federal, por manterem estrangeiros ilegais no país sob sua responsabilidade. [...]

De forma a oficializar o “intercâmbio” previsto na legislação e que autoriza o visto de entrada no país por um ano, os três coreanos também abriram uma empresa, BNSA, na Coreia. Em nome dessas empresas os vistos de permanência no Brasil eram solicitados na Embaixada brasileira e renovados junto à Polícia Federal. Através dela, Bozó, em uma conta que parece bastante modesta, diz que trouxe cerca de 25 jovens da Coreia, de 2006 para cá. Hoje, garante, não lida mais com eles, só com jovens brasileiros⁹⁷.

O MPT envolveu-se na apuração desses casos, que, somadas a outras violações constatadas em Campinas com base em investigações articuladas pela Coordinfância, levaram a um redirecionamento das atividades da Comissão do Atleta, desta feita, para a prevenção e combate ao tráfico de pessoas. Uma das estratégias foi a gestão em face do CNlg – Conselho Nacional de Imigração, para promover a investigação dos vistos concedidos para prática desportiva intensiva e eventualmente, rever a Resolução 86/2010⁹⁸.

Desde as primeiras articulações, o MPT buscou alertar o CNlg sobre os seguintes pontos: a) que os vistos não podem ser concedidos a empresas de “participações desportivas”, mas apenas a clubes regularmente registrados nas federações, com programas de formação desportiva que atendam aos ditames da Lei Pelé; b) que não sejam concedidos os vistos nas repartições consulares sem prévia consulta a respeito da veracidade material das informações; c) que não sejam permitidas prorrogações sucessivas, tendo em vista que nenhum visto temporário, no Brasil, possui essa facilidade e d) que seja considerada a peculiaridade da condição de adolescente do destinatário do visto (os vistos para formação desportiva, ao lado dos vistos para intercâmbio são as únicas possibilidades de concessão de vistos autônomos para menores de 18 anos). Mais adiante, descobriu-se que também os vistos de estudo (RN 101/2013) estavam sendo manipulados para introduzir atletas estrangeiros, menores de 18 anos, em situação de formação desportiva no país.

97 Ver Futebol brasileiro tem esquema de aluguel de vagas para jovens asiáticos, por Marcelo Auler, em 31/5/2012. http://www.lancenet.com.br/minuto/Futebol-brasileiro-esquema-aluguel-asiaticos_0_710328962.html#ixzz3hECN0ezT

98 A articulação continua, e agora, o objetivo do MPT não é mais a revisão da RN 86/2010, mas sua integral revogação.

Além disso, ficou impossível não perceber que a forma como os atletas, estrangeiros ou não, vêm sendo aliciados desde lugares mais distantes, para treinamentos nos mais variados centros de treinamento do Brasil, pode ser, muitas vezes identificada com o *tráfico de pessoas*, conforme a definição do Protocolo de Palermo. Nessa esteira, a Coordinfância realizou a primeira força tarefa focada especificamente na prevenção do tráfico de pessoas para fins desportivos⁹⁹.

A força-tarefa destinou-se a inspecionar os locais em que mais tinha havido a concessão do visto de prática intensiva de treinamento desportivo, e os dados encaminhados pelo Ministério das Relações Exteriores apontavam para Ribeirão Preto, tendo em vista que dezenas de vistos tinham sido concedidos a jovens de nacionalidade Chinesa e do Cazaquistão, além de, em tempos pretéritos, terem sido concedidos para dezenas de jovens de Benim. Naquela inspeção, realizada em junho de 2013, foram investigados os clubes Olé Brasil Futebol Clube, Comercial Futebol Clube, Instituto Botafogo Social, envolvidos na admissão de estrangeiros com base na RN 86/2010. Na ocasião, embora tivessem sido encontrados 32 atletas chineses e 27 do Cazaquistão, a situação de treinamento foi considerada adequada. Os atletas estavam presentes na agremiação (que não era vinculada à Federação Paulista de Futebol) por intermédio de acordo de cooperação da Agência Brasileira de Cooperação (braço do Ministério das Relações Exteriores), embora tal caráter de “oficialidade” do programa de intercâmbio não tenha sido informado ao MPT pelo MRE. Havia presença de professores nativos no centro de treinamento, que contava com espaço suficiente para abrigar duas salas de aula, que eram efetivamente ministradas pelos professores de apoio. Todas as necessidades básicas dos atletas estavam sendo atendidas e não havia intenção de, após o intercâmbio, buscar uma permanência no país. No entanto, o visto utilizado (prática intensiva de futebol) destoava do motivo da estada dos jovens chineses e cazaques no Brasil. Só essa circunstância já justificaria a necessidade de o governo rever a forma como realiza intercâmbios desportivos. Já com os clubes Batatais Esporte Clube, Guariba Futebol Clube, Monte Azul Futebol Clube, várias irregularidades foram encontradas e os clubes chamados para celebrar TAC.

Também é importante mencionar que especuladores estão se valendo do visto de estudos, obtido de maneira fraudulenta, para viabilizar a estada de jovens atletas estrangeiros com objetivo de iniciar uma carreira profissional no país, circunstância que também desafia a atuação dos órgãos gestores da imigração e do MPT.

99 Força tarefa integrada pelos procuradores Catarina Von Zuben, Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, Rafael Dias Marques e Regina Duarte da Silva.

6. O Seminário “O Legado dos Megaeventos e os Direitos dos Atletas”

Realizado na cidade de Campinas, nos dias 1 e 2.12.2014, o seminário decorreu de uma iniciativa interinstitucional entre Ministério Público do Trabalho (PRT da 2ª e 15ª Regiões em parceria com a Coordinfância – Comissão do Atleta), Justiça do Trabalho, Ministério Público do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Superintendência Regional do Trabalho em São Paulo. Foi idealizado a partir da constatação da importância de somar parceiros às iniciativas do MPT, em busca da efetividade da atuação ministerial, já que o objetivo de garantir direitos das crianças e adolescentes é também o objetivo de todo um sistema de garantia de direitos. Debateram-se, após um painel relativo às histórias de vidas de atletas, as seguintes questões: formação profissional desportiva e direitos fundamentais de crianças e adolescentes, o modelo brasileiro para preparação e formação de jovens atletas, bem como intercâmbio cultural, tráfico desportivo e trabalho degradante, no mundo do futebol. Ao final do seminário, foi laborado um Pacto pela Proteção dos Direitos Fundamentais de Crianças e Adolescentes em Formação Profissional Desportiva. Sem dúvida, os objetivos do Seminário foram atingidos, com a sensibilização dos parceiros e a publicação da Carta de Campinas.

178

A Carta de Campinas, mencionando a Declaração dos Direitos da Criança da ONU, a Convenção nº 182 da OIT, o Protocolo de Palermo, o princípio da proteção integral (art. 227 da Constituição Federal), a proibição do trabalho infantil (art. 7º, XXXIII da CF/1988), o modelo da aprendizagem profissional celetista, e a criminalização da conduta de submeter criança a constrangimento (art. 232 do ECA), publicou a seguinte declaração:

- 1) A formação profissional desportiva é uma modalidade de relação de trabalho e, como tal, deve obedecer aos ditames das normas nacionais e internacionais sobre o tema.
- 2) A Lei Pelé deve ser interpretada em consonância com as normas que formam o sistema de proteção da infância e adolescência (Estatuto da Criança e Adolescente e legislação complementar), e, especialmente, com as previsões constitucionais de erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho adolescente a partir dos 16 anos.
- 3) As entidades formadoras, que desenvolvem desporto na modalidade de esporte de rendimento, não devem manter, com objetivo de formação profissional, atletas com idade inferior a 14 (quatorze) anos, com vistas a evitar a profissionalização precoce, tão nefasta ao desenvolvimento biopsicossocial de crianças e adolescentes.

- 4) O desporto de educação ou participação, nas escolas regulares ou de esportes, devem ser incentivados desde a mais tenra idade, como instrumento de desenvolvimento biopsicossocial de crianças e adolescentes.
- 5) Os adolescentes maiores de 14 (quatorze) anos poderão ser submetidos a testes ou seleções, sempre gratuitos e, uma vez aprovados, deverá haver a celebração de contrato de formação desportiva, na forma do art. 29, § 4º, da Lei Pelé e das Resoluções nº 01 e 02 da Confederação Brasileira de Futebol, com fixação de bolsa não inferior a um salário-mínimo.
- 6) Visando à garantia do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, o alojamento de atletas deve ser feito de modo excepcional, apenas em casos em que não seja possível o deslocamento periódico ao centro de treinamento. Assim, as entidades esportivas, nestes casos, assumem a natureza de instituição de acolhimento, que deve ser cadastrada e fiscalizada pelos Conselhos Municipais de Direitos de Crianças e Adolescentes.
- 7) Em casos de alojamento de atletas, devem ser garantidos os direitos à educação, saúde, à integridade física e psicológica, à alimentação adequada, à convivência familiar e comunitária, a um ambiente seguro e protegido e ao cuidado por profissionais especializados em áreas como técnico-desportiva, médica, dentre outros cuidados.
- 8) O Estado e a sociedade brasileiros devem reconhecer que a exploração de adolescentes no futebol é um grave desrespeito aos direitos humanos, podendo, em alguns casos, vir a ser enquadrada como tráfico de pessoas. Como consequência, devem ser adotadas as medidas pertinentes à prevenção, tais como campanhas de esclarecimento à população, capacitação dos órgãos de atenção às vítimas e famílias e edição de lei específica.
- 9) O Brasil deve, com urgência, editar legislação específica sobre a formação profissional desportiva de crianças e adolescentes, cuja norma deve estar em acordo com os direitos fundamentais da infância e da adolescência, em especial educação, saúde e convivência familiar e comunitária.
- 10) Em ordem a garantir o direito fundamental à educação, as Confederações e Federações desportivas devem compatibilizar o calendário de suas respectivas competições ao calendário escolar, de modo a não prejudicar a formação educacional.
- 11) Devem ser criados e/ou fortalecidos espaços de diálogos com as entidades formadoras, confederações e federações desportivas, atletas e sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes, visando à sensibilização e estabelecimentos de consensos.

- 12) O Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, por seus múltiplos integrantes, deve atuar de modo integrado e intersetorial, de modo a se construir, juntamente com as entidades formadoras, um pacto pela proteção de crianças e adolescentes em formação profissional desportiva.
- 13) Família, Estado e Sociedade, nesta incluídas as entidades formadoras desportivas e empresários, são solidariamente responsáveis pela garantia da proteção integral de crianças e adolescentes nos esportes, de modo que a formação profissional desportiva não seja um instrumento de lesão a qualquer direito fundamental constante do art. 227 da CF/88.
- 14) O Estado brasileiro não deve permitir o rebaixamento da idade mínima de profissionalização, a fim de que seja mantido o limite etário de 14 anos, como forma de evitar o retrocesso social e a diminuição do parâmetro de proteção dos direitos fundamentais.
- 15) Devem ser aprimorados os mecanismos de fiscalização e de sanção a eventuais casos de violação de direitos, de modo que seja reforçado o papel fiscalizador das Confederações e Federações Desportivas nesse contexto.

A declaração ratifica *in totum* a linha de entendimento da Comissão do Atleta da Coordinfância do MPT e, ainda, situa as relações jurídicas no âmbito desportivo dentre as relações jurídicas merecedoras da tutela trabalhista, exortando o Estado brasileiro a adotar medidas impedir o retrocesso histórico e aprimorar o sistema jurídico.

Neste cenário de apoios recíprocos do sistema de garantia de direitos, a declaração, certamente, influenciou na aprovação, por unanimidade, de mais duas orientações da Coordinfância, na XXVIII Reunião Nacional (4/2015),

ORIENTAÇÃO Nº 19. EMENTA: ALOJAMENTOS DE ATLETAS ADOLESCENTES. EXCEPCIONALIDADE. REGISTRO NO CMDCA. REQUISITOS MÍNIMOS DE PROTEÇÃO.

A possibilidade de os clubes formadores manterem alojamentos para os atletas em formação só pode ser entendida como unidade de acolhimento excepcional, sujeita a registro nos CMDCA's e controle pelas Promotorias da Infância e Juventude e pelo MPT. Para tanto, devem ser observados estritamente os direitos de assistência educacional, psicológica, médica e odontológica, assim como alimentação, transporte e convivência familiar, além de instalações desportivas adequadas, sobretudo em matéria de alimentação, higiene, segurança e salubridade, corpo de profissionais especializados em formação técnico-

desportiva, incluindo profissionais da área médica, e profissionais que exerçam a supervisão dos adolescentes residentes e acompanhamento das famílias. (APROVADO POR UNANIMIDADE XXVIII Reunião Nacional).

ORIENTAÇÃO Nº 20. EMENTA: EXPLORAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO FUTEBOL. RECRUTAMENTO POR FRAUDE, COAÇÃO, ABUSO E OUTROS. ENQUADRAMENTO COMO TRÁFICO DE PESSOAS.

A exploração de crianças e adolescentes no futebol é um grave desrespeito aos direitos humanos, podendo vir a ser enquadrada como tráfico de pessoas quando presentes as condições descritas no Protocolo de Palermo, especialmente quando o recrutamento é praticado mediante coação, fraude, engano, abuso de autoridade ou por meio da situação de vulnerabilidade, utilizada para obter o consentimento dos atletas, que, nesse caso, é considerado irrelevante, devendo o MPT adotar as medidas pertinentes ao resgate das vítimas e, em caso de flagrante, prisão dos responsáveis. (APROVADO POR UNANIMIDADE XXVIII Reunião Nacional).

Ainda, como resultado do Seminário, decidiu-se rever a atuação perante o CNlg. O objetivo, agora, não é simplesmente rever a RN 86/2010, mas revogá-la, dada a incompatibilidade total com nosso sistema jurídico, sem prejuízo daquele órgão editar resoluções que disciplinem intercâmbios educacionais relacionados com o esporte educacional, desde que autênticos, e, portanto descomprometidos com a profissionalização.

6. Balanço Geral e Novos Desafios

O trabalho da Coordinfância, por meio da Comissão do Atleta e de seus vários colaboradores produziu avanços na qualidade, unidade e eficácia da atuação do MPT. Hoje, os procuradores do trabalho estão familiarizados com a necessidade de acompanhar o trabalho dos atletas em situação de formação desportiva, e dispõem de instrumentos aptos a tanto. Existe jurisprudência para garantir a atuação do MPT e, a custo de muito esforço, vem-se conquistando mais do que a legitimidade jurídica: a legitimidade social e o reconhecimento do MPT como um órgão de referência no assunto. A opção pela atuação em parceria também enriquece a Instituição, que agora volta-se para a interlocução direta com os jovens.

Uma das últimas atividades realizadas foi a organização do primeiro Encontro de Categorias de Base¹⁰⁰, idealizada para capacitar os próprios atletas a respeito das vicissitudes do caminho profissional que escolheram. É o MPT atuando na prevenção maior, que é aquela decorrente do empoderamento do sujeito, que lhe permite abandonar a posição de vítima, rebelando-se contra violações de direitos e, se necessário, buscando apoio do sistema de garantia de direitos (MPT, conselhos tutelares, MP Estadual, disque 100, etc.). Certamente, os atletas serão mais permeáveis à conscientização sobre seus direitos do que os clubes, e nada melhor que juntar os atletas e os clubes para eventos de capacitação continuada.

O trabalho, como se vê, não acabou. Ao contrário, o que se descortina é a amplitude das possibilidades de atuação do MPT no assunto. É recomendável que esta atividade seja reconhecida como prioritária, junto com as demais já escolhidas, no seio dos projetos estratégicos da Instituição, sob o guarda-chuva da Coordinfância. Mesmo porque, muitos desafios estão por vir. Para começar, lembremos que a questão da redução da idade mínima para o início da formação profissional voltou a agenda legislativa após o fiasco da COPA.

Seria cômico se não fosse trágico. O problema das categorias de base não é a proibição de profissionalização antes dos 14 anos, mas a falta de uma política que incentive a formação desportiva com viés simplesmente educacional, ou seja, sem pretensão de comercialização futura dos atletas com menos de 14 anos. Em vez de alterar a lei para desrespeitar os direitos das crianças, aqueles que querem um futebol melhor poderiam lutar para moralizar a gestão do esporte. Afastar as máfias, as negociações por fora, o “socorrismo” público para compensar desvios e má gestão privadas. Antes da idade mínima para o trabalho, deveria ser respeitada a liberdade de prática, e durante todo o período profissionalizante deveriam ser priorizados os princípios da formação local, nas cidades de residência dos infantes, preservando a unidade familiar e a inocência da infância. A admissão de pessoas com apenas 12 anos em programas que limitam sua liberdade de se vincular a qualquer clube, é individualista, beneficia poucos, está afundando o futebol brasileiro e provocando o desperdício da vida de crianças sumidas em centros de formação de qualidade duvidosa.

No momento em que escrevo essas linhas periga de a idade mínima ser reduzida por medida provisória. Vamos lutar contra isso.

100 A atividade, realizada em 18 de junho, em Curitiba, reuniu todos os atletas de categorias de base de clubes formadores locais, para ouvir conselhos de atletas consagrados, palestras sobre os direitos da formação desportiva, bem como orientações para evitar situações de abuso ou tráfico de pessoas, e contou com a participação do Procurador do Trabalho Genderson Lisboa, que se revelou um grande comunicador para a juventude!

Na mesma esteira, a tramitação dos projetos de lei sobre formação desportiva precisa ser acompanhada continuamente. Tanto para avançar no tema quanto para impedir o retrocesso social. Tarefa ingrata, já que a ofensiva avassala.

Dentre as possibilidades de avanço estaria a definição de um período mínimo de garantia para os atletas, de permanência nas categorias de base, a definição legal a respeito da obrigatoriedade de concessão de bolsa de formação ou bolsa de aprendizagem aos atletas; a alteração dos calendários desportivos para evitar que as competições exijam viagens que comprometam a frequência escolar. Por outro lado, a ruptura dos contratos de formação desportiva por parte dos atletas não pode ser mais gravosa que a ruptura de contratos profissionais. Precisamos discutir o passe da base.

O acompanhamento das redes de tráfico de pessoas, interna ou externa, precisa ser institucionalizado, com o tema do tráfico de atletas sendo incorporado definitivamente na agenda de combate por meio dos órgãos de repressão, com participação do MPT, inclusive no aspecto normativo (disciplina migratória).

E, com respeito ao treinamento em si, talvez já seja a hora de enfrentar o comodismo dos clubes formadores, que, para não gastar com iluminação dos campos de treinamento, colocam os jovens para treinar sob sol escaldante, e transferem o turno de estudos para o noturno, como se a simples opção pelo turno noturno já não encerre em si mesma um prejuízo educacional. Ou alguém duvida que após três ou quatro horas de treinamento, o jovem estará cansado à noite?





Reflexões sobre o Trabalho Infantil Artístico

Ana Elisa Alves Brito Segatti¹⁰¹

101 Procuradora do Trabalho lotada na Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região e Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional.

1. Introdução

O presente estudo visa contextualizar o trabalho infantil artístico no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. A fixação da idade mínima de 16 anos para qualquer trabalho estabelecida pela Constituição Federal trouxe grande avanço no tratamento atribuído à criança e ao adolescente no Brasil, ao adotar o princípio da proteção integral, o qual concebe as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos e obrigações, a quem o Estado, a família e a sociedade devem proteger prioritariamente.

A Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe sobre a idade mínima de admissão ao trabalho, será abordada, bem como suas hipóteses de exclusão e permissão de labor abaixo do limite etário fixado. A ratificação da mencionada Convenção pelo Estado brasileiro, por força do Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, com a fixação da idade mínima de 16 anos, sem a exclusão de ramos de atividades ou setores da economia daquele limite etário.

A hipótese específica e individual de exclusão e permissão de trabalho abaixo do limite etário, contemplada no item 1 do artigo 8º da Convenção nº 138 da OIT, para as representações artísticas, desde que autorizadas pela autoridade competente e observadas as peculiaridades das condições de trabalho, sempre em consonância com a proteção integral e a salvaguarda do desenvolvimento moral, físico, intelectual e psíquico das crianças e adolescentes.

Em seguida, serão relacionados os parâmetros de proteção para autorização do trabalho artístico infantil, necessários para compatibilizar o desenvolvimento da atividade artística com a proteção integral da criança e do adolescente, bem como priorizar a habilidade artística da pessoa, criança ou adolescente, sem implicar prejuízos à formação-construção social, moral e psicológica do indivíduo.

Necessária breve exposição quanto à interpretação sistemática e harmônica dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e da proteção integral das crianças e dos adolescentes.

Ao final, será destacada a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar demanda que envolve o trabalho infantil artístico com fulcro no disposto no artigo 114 da Constituição Federal e nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais já sedimentados, assim como os avanços dos Tribunais Regionais do Trabalho na edição de atos normativos, para instituir e regulamentar os Juízos da Infância e Juventude.

2. Trabalho Infantil Artístico no Ordenamento Jurídico

A República Federativa do Brasil, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, conferiu um grande avanço no tratamento atribuído à criança e ao adolescente no Brasil, ao adotar o princípio da proteção integral, o qual concebe as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos e obrigações, a quem o Estado, a família e a sociedade devem proteger prioritariamente.

O artigo 227 da Constituição Federal dispõe

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

As crianças e os adolescentes deixaram de ser tratados como meros objetos ou sujeitos incapazes e passaram a ser admitidos como sujeitos que não possuem todas as ferramentas e mecanismos necessários para o exercício de seus direitos, motivo pelo qual compete ao Estado, à família e à sociedade assegurarem os bens jurídicos fundamentais até eles alcançarem a capacidade cognitiva plena, sempre observando a dignidade humana das crianças e dos adolescentes.

O Texto Constitucional além de estabelecer a proteção integral às crianças e adolescentes, fixando um conjunto de direitos e garantias fundamentais, os quais devem ser obrigatoriamente observados pelo Estado, pela família e pela sociedade – não se trata de mera faculdade –, proibiu todo e qualquer trabalho antes da idade de dezesseis anos, nos termos do artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal:

[...] 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 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Assim, restou estabelecida a idade mínima de 16 anos para admissão ao trabalho, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 anos.

A Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, por sua vez, dispõe sobre a idade mínima de admissão ao emprego, sendo estabelecido no artigo 1º que o Estado “Membro, para o qual vigore a presente Convenção,

compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a abolição efetiva do trabalho de crianças e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho a um nível que torne possível aos menores o seu desenvolvimento físico e mental mais completo.”

O Estado brasileiro ratificou a Convenção nº 138 da OIT e, por força do Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, incorporou as obrigações contidas nesta norma ao Ordenamento Interno, que passou a ter força de dispositivo constitucional, pois, como Princípio de Direito Internacional, o Estado soberano ao ratificar um tratado internacional compromete-se a respeitá-lo. Além de se tratar de normas de direitos humanos sociais na esfera laboral que, por força do artigo 5º e parágrafos da Constituição Federal, ingressam no Ordenamento Pátrio, com dignidade constitucional, influenciando, pois, sobre o próprio Texto da Constituição.

A Convenção nº 138 da OIT, no item 1 do artigo 2º, estabelece que o Estado signatário tem o dever de informar ao Secretário da Organização Internacional do Trabalho, a idade mínima de admissão ao trabalho a vigor sob o seu território, observado o piso etário estabelecido naquele instrumento.

Nesse sentido, reitera-se a adoção pelo Estado brasileiro da idade mínima de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos, como prescreve o inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, para QUALQUER TRABALHO, ou seja, para toda e qualquer relação de trabalho.

A Convenção nº 138 ainda prevê duas hipóteses, uma genérica e outra específica, de exclusão e permissão de labor abaixo do limite etário fixado.

A hipótese genérica, prevista nos artigos 4º e 5º, possibilita ao Estado Membro excluir determinados ramos de atividades ou setores da economia daquele limite etário.

No entanto, o Estado brasileiro não se valeu da exceção prevista nos artigos 4º e 5º da Convenção, pois, além de não informar nada à Organização Internacional do Trabalho nesse sentido, adotou uma ampla proibição ao trabalho precoce, vedando QUALQUER TRABALHO às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, de modo que em nenhuma atividade ou setor da economia pode ser aceito o labor abaixo da idade mencionada. Portanto, a hipótese genérica não foi abarcada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A hipótese específica de exclusão e permissão de trabalho abaixo do limite etário está contemplada no item 1 do artigo 8^{o102} da Convenção nº 138 da OIT. Trata-se de hipótese específica, excepcional e individual, que deve ser autorizada pela autoridade competente, a qual compete fixar em que tipo de atividade poderá haver trabalho excepcional, as condições protetivas nas quais o labor poderá ser desempenhado, diante da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, inerente às crianças e adolescentes. Neste caso, porém, tal autorização somente pode ocorrer, diante do claro conteúdo normativo de referido clausulado, em atividades tais como representações artísticas.

Portanto, no Brasil a proibição ao trabalho abaixo dos 16 anos é norma geral e vale para todos os ramos de atividades, inclusive para o trabalho infantil artístico, uma vez que o Estado brasileiro não se valeu da hipótese de exclusão genérica prevista na Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho.

No entanto, contemplada a hipótese específica, como prevista no item 1 do artigo 8^o da Convenção nº 138, para fins de representação artística admitem-se situações específicas e individuais de trabalho abaixo do limite etário, desde que autorizado pela autoridade competente e observadas as peculiaridades das condições de trabalho sempre em consonância com a proteção integral e a salvaguarda do desenvolvimento moral, físico, intelectual e psíquico das crianças e adolescentes.

Neste contexto, necessária uma composição entre o disposto na Convenção nº 138 da OIT e a Constituição Federal, de modo que não se confunda a permissão excepcional para o trabalho infantil artístico com a exploração ou o uso abusivo do mencionado trabalho.

Assim, compete ao Estado, à sociedade e à família assegurar as atividades essenciais ao desenvolvimento físico, psíquico, social e intelectual das crianças e dos adolescentes, com absoluta prioridade, garantindo a frequência escolar, o exercício de atividades esportivas e recreativas, sendo aceito o trabalho infantil artístico apenas em casos específicos e individuais, sempre observando o princípio da proteção integral da criança e do adolescente e desde que adimplidos uma série de padrões de proteção, extraídos do sistema protetivo-normativo: Tratados Internacionais, Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Consolidação das Leis do Trabalho.

102 Sua redação: "Art. 8º. 1. A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas. 2. Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido."

Tal conclusão decorre do princípio da proteção integral, albergado pela ordem constitucional, na qual se assenta o Estado Democrático de Direito, como também encontra respaldo na legislação trabalhista, como se infere dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho a seguir transcritos,

Art. 405. Ao menor não será permitido o trabalho:

- I nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor-geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho;
- II em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

[...]

§ 3º. Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho:

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

Portanto, a permissão do dispositivo da Convenção 138 da OIT para o trabalho infantojuvenil em atrações artísticas deve estar em consonância com o princípio da proteção integral estabelecido pelo Texto Constitucional e legislação obreira, de modo que a permissão não se confunda com a exploração ou implique prejuízos ao desenvolvimento físico, psíquico, social ou moral das crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e Adolescente, no artigo 17, reafirma a necessidade de assegurar a integridade física, moral, emocional da criança, ao dispor,

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Nesse sentido, a proibição do trabalho infantil artístico é regra, que excepcionalmente pode ser afastada, para ser autorizado desde que observados parâmetros mínimos de proteção.

3. Parâmetros Mínimos para Autorização Judicial para Trabalho Infantil Artístico

A autorização para o trabalho artístico infanto-juvenil deve estar em consonância com o princípio constitucional da proteção integral e com a legislação obreira, de modo que a permissão não se confunda com a exploração ou implique em prejuízos ao desenvolvimento físico, psíquico, social ou moral das crianças e adolescentes.

Com o escopo de compatibilizar o desenvolvimento da atividade artística com a proteção integral da criança e do adolescente, foram impostos parâmetros de proteção para autorização do trabalho artístico infantil. Todos decorrentes do sistema normativo tutelar da infância e da juventude, arrimado pela Convenção dos Direitos da Criança da ONU, Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, CF/1988, ECA e CLT, com especial destaque para o art. 8, item 1 da Convenção nº 138 da OIT.

Nesse contexto, a plenária do I Encontro Nacional sobre Trabalho Infantil, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, no ano de 2012, reunindo membros dos Judiciários Trabalhista e Estadual, Ministérios Públicos do Trabalho e dos Estados, Auditores Fiscais do Trabalho e Defensores Públicos, aprovou como parâmetros mínimos de proteção para o trabalho artístico de crianças e adolescentes:

- I O trabalho artístico, nele compreendida toda e qualquer manifestação artística apreendida economicamente por outrem, é PROIBIDO para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, nos termos do art. 7º, XXXIII da Constituição Federal.
- II Admite-se, no entanto, a possibilidade de exercício de trabalho artístico, para menores de 16 anos, na hipótese do art. 8º, item I, da Convenção nº 138 da OIT, desde que presentes os seguintes requisitos:
 - Excepcionalidade;
 - Situações individuais e específicas;
 - Ato de autoridade competente (autoridade judiciária);
 - Existência de uma licença ou alvará individual;
 - O labor deve envolver manifestação artística;
 - A licença ou alvará deverá definir em que atividades poderá haver labor e quais as condições especiais de trabalho.

III Em razão dos princípios da proteção integral e prioridade absoluta, são condições especiais a serem observadas em qualquer alvará judicial que autorize o exercício de trabalho artístico para menores 16 anos, sob pena de invalidez:

- a) Imprescindibilidade de contratação, de modo que aquela específica obra artística não possa, objetivamente, ser representada por maior de 16 anos;
- b) Observância do princípio do interesse superior da criança e do adolescente, de modo que o trabalho artístico propicie, de fato, o desenvolvimento de suas potencialidades artísticas;
- c) Prévia autorização de seus representantes legais e concessão de alvará judicial, para cada novo trabalho realizado;
- d) Impossibilidade de trabalho em caso de prejuízos ao desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente, devidamente aferido em laudo médico-psicológico;
- e) Matrícula, frequência e bom aproveitamento escolar, além de reforço escolar, em caso de mau desempenho;
- f) Compatibilidade entre o horário escolar e atividade de trabalho, resguardados os direitos de repouso, lazer e alimentação, dentre outros;
- g) Assistência médica, odontológica e psicológica;
- h) Proibição de labor a menores de 18 anos em locais e serviços perigosos, noturnos, insalubres, penosos, prejudiciais à moralidade e em lugares e horários que inviabilizem ou dificultem a frequência à escola;
- i) Depósito, em caderneta de poupança, de percentual mínimo incidente sobre a remuneração devida;
- j) Jornada e carga horária semanal máximas de trabalho, com intervalos de descanso e alimentação, compatíveis com o desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente;
- k) Acompanhamento do responsável legal do artista, ou quem o represente, durante a prestação do serviço;
- l) Garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários quando presentes, na relação de trabalho, os requisitos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto ao trabalho infantil artístico, o Procurador do Trabalho, Antônio de Oliveira Lima (2009, p. 7-34) destaca

Sempre que se fale em trabalho infantil artístico a primeira imagem que nos vem à mente é de uma criança contracenando numa telenovela ou protagonizando programa voltado ao

público infantil, fato cada vez mais comum. Mas não é só. Além da televisão, há, na indústria do entretenimento, outras atividades que demandam trabalho infantil artístico. Trabalho infantil artístico é o ofício realizado por crianças e adolescentes em atividades de criação, interpretação ou execução de caráter cultural, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública. São exemplos de profissões artísticas: ator, coreógrafo, cantor, manequim, dançarino, dentre outras.

Nesse contexto, não se pode admitir o trabalho infantil artístico que não priorize a habilidade artística da pessoa, criança ou adolescente, ou que implique em prejuízos à formação-construção social, moral e psicológica do indivíduo. O ordenamento jurídico brasileiro, ao consagrar o princípio da proteção integral dos direitos das crianças e dos adolescentes, não admite a produção artística de modelos/manequins infantis em poses adutilizadas ou erotizadas ou cantores mirins, muitos denominados MCs, em apresentações, noturnas e com presença de bebidas alcólicas, de músicas com conotação sexual ou apologia ao crime.

Tais “produções artísticas” resultam em prejuízos à formação moral dos denominados artistas mirins, ao estimular a combatida prática criminosa de exploração sexual de crianças e adolescentes.

Outros prejuízos podem resultar do trabalho artístico precoce para concentração, cansaço físico, mental, *stress*, que refletem diretamente na frequência e rendimento escolar das crianças e adolescentes. É público e notório que o trabalho infantil quando não observados os parâmetros mínimos para concessão da autorização judicial pode ainda implicar prejuízos à saúde das crianças ou dos adolescentes, em razão das excessivas exigências e rigorismos impostos no desenvolvimento do trabalho.

Destacam-se também os prejuízos ao desenvolvimento social decorrentes das violações ao direito de convivência familiar e comunitária, bem como ao desenvolvimento da sociabilidade do infante, pois o labor precoce retira o tempo para o lazer e para o contato com a família e a comunidade, tão importante nessa fase da vida, como fator de desenvolvimento das habilidades e competências interpessoais.

4. Princípios Constitucionais da Liberdade de Expressão e da Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu certos princípios como alicerces do Estado Democrático de Direito, entre eles, destacam-se o princípio da liberdade de expressão e o da proteção integral das crianças e dos adolescentes. Os princípios como integrantes de um ordenamento jurídico único devem ser aplicados em harmonia, sem conflitos.

Nesse sentido, os preceitos inseridos nos artigos 5º, IV e IX e 7º, XXXIII da Constituição Federal não retratam colisão de direitos, mas sim exigem uma interpretação jurídica sistemática e harmônica de modo a assegurar a liberdade de expressão e garantir a observância do princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Compete ao interprete coordenar e combinar os bens jurídicos, evitando o sacrifício total de uns em detrimento de outros.

Por certo, o princípio da liberdade de expressão deve ser interpretado em consonância com os demais princípios constitucionais, dentre eles o da proteção integral das crianças e dos adolescentes. O exercício de um direito implica observância do ordenamento jurídico como um todo.

O inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal assegura a livre manifestação de pensamento/opinião, sem censura. O inciso IX do mesmo artigo constitucional prevê a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

A liberdade de expressão não deve sofrer censura de natureza política, ideológica ou artística (artigo 220, CF/1988), mas algumas regulamentações, como locais e horários adequados, limites etários, valores éticos e sociais da sociedade, das crianças, dos adolescentes e da família, entre outros, devem ser observadas em atenção aos demais princípios constitucionais.

Com efeito, não existem princípios ou direitos absolutos. É cediço que, se em um dado caso concreto, identificar colisão de princípios ou valores ou direitos, deve-se aplicar técnicas de ponderação de valores, de modo que um não anule por completo o outro.

Na criação artística, o homem, assim entendido o adulto, a criança ou o adolescente, desenvolve um dom que lhe é inato, habilidade que deve ser livremente desempenhada, razão pela qual o Texto Constitucional estabeleceu, no inciso IX do artigo 5º, o direito garantido a todos, inclusive às crianças e aos adolescentes, de "livre expressão de atividade intelectual,

artística, científica e de comunicação, independentemente de licença e de comunicação.”

O artigo 7º, inciso XXXIII, por sua vez, proíbe qualquer tipo de trabalho às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos, sendo admitido o trabalho infantil apenas excepcional e individualmente, no qual a criação artística deve ser desenvolvida em consonância com a boa formação da criança e do adolescente em atenção aos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, vetando-se os excessos e prejuízos à formação social, moral, intelectual, física e psíquica da criança e do adolescente.

A norma inserida no inciso XXXIII do artigo 7º tem como objetivo proteger e tutelar a criança e o adolescente, preservando a sua educação, formação, lazer e convivência familiar e impedir prejuízos e abusos de direitos.

Nesse sentido, eis o entendimento do ex-Coordenador da Coordenadoria Nacional de Combate ao Trabalho da Criança e do Adolescente (Coordinfância) do Ministério Público do Trabalho, Rafael Dias Marques (2009, p. 13-53),

Ressalta-se, ainda que a norma prevista no art.7º, XXXIII, da CF, certamente não foi redigida para limitar a expressão artística infantil, mas sim para impedir ABUSOS DE DIREITOS, coibindo, de modo geral, o trabalho infantojuvenil. Ao mesmo passo, a norma do art. 5º, IX não foi criada para se explorar o trabalho artístico de menores, mas sim para permitir a livre expressão inclusive destes, ainda que haja, por trás disso, atividade de cunho patrimonial, frise-se, desde que não seja essa a principal finalidade e sejam fixados certos parâmetros em alvará judicial autorizador da prática laboral.

5. Competência da Justiça do Trabalho para Julgar Demanda a Respeito do Trabalho Infantil Artístico

A Constituição Federal, após a Emenda Constitucional nº 45, outorgou à Justiça do Trabalho competência para dirimir controvérsias que decorram das relações de trabalho *lato sensu, in verbis*,

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I As ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Portanto, a Justiça do Trabalho não está mais restrita às controvérsias decorrentes da relação de emprego, quando presentes os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por força desse alargamento de competência, a Justiça do Trabalho passou a ter como missão tutelar toda e qualquer relação de trabalho, seja ele vínculo de emprego, eventual, autônomo ou mesmo voluntário, atuando para que os valores do trabalho decente e da dignidade da pessoa trabalhadora sejam sempre observados. Vale dizer, qualquer lesão ou ameaça de lesão a uma relação de trabalho decente e digna, podem ser alvo da Justiça do Trabalho. Com efeito, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, esta deixou de ser Justiça do Emprego para ser Justiça do Trabalho.

Por certo, a existência de relação de trabalho atrai a competência material da Justiça Especializada, vocacionada para análise das condições de trabalho, especialmente no tocante a crianças e adolescentes, na excepcionalíssima hipótese de trabalho artístico.

Compete, pois, à Justiça do Trabalho julgar controvérsias que decorram da relação de trabalho, *lato sensu*, inclusive os litígios que envolvem interesses dos trabalhadores, inclusive dos “trabalhadores” crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil artístico.

A jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho encontra-se sedimentada a esse respeito

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS

RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998.

CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável,

a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implantação de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. O Estado Democrático de Direito - estruturado pela Constituição da República e que constitui também o mais eficiente veículo para implementar esses comandos do Texto Máximo da República e dos documentos normativos da OIT – impõe ao Poder Público a adoção de medidas normativas e administrativas para o cumprimento prioritário dessas normas constitucionais e internacionais ratificadas e absolutamente imperativas. A lesão ao direito difuso de crianças e adolescentes, manifestamente desrespeitado no Município, submetidos a relações de trabalho flagrantemente proibidas ou gravemente irregulares, pode ser levada ao Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Trabalho (art. 5º, XXXV, CF; art. 129, I, II e III, CF), sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ACP (art. 114, I e IX, CF). O fulcro da lide são as relações de trabalho irregulares, ao passo que o Município é potencial devedor de medidas públicas eficazes para sanar ou reduzir a lesão -- circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos marcos da competência da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VISAM À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS. O Direito do Trabalho é campo decisivo no processo de inserção justrabalhista no universo geral do Direito, tendo a Constituição da República firmado o conceito e a estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho. Cabe à Justiça do Trabalho cumprir o estratégico objetivo de cimentar as balizas de atuação dos distintos atores sociais e estatais, assegurando a efetividade da ordem jurídica de Direito Material. Resta claro, portanto, que a erradicação do trabalho infantil é medida de manifesto interesse ao Direito do Trabalho e, com igual razão, ao campo de atuação do Ministério Público do Trabalho. No presente caso, discute-se pedido decorrente de relação de trabalho que visa à implantação de políticas públicas, pelo Município de Codó, no tocante ao combate ao trabalho infantil e a outras formas degradantes de trabalho. A atuação do Poder Judiciário, em caso de omissão do administrador público para a implementação de tais políticas públicas previstas

na CF insere-se na competência material da Justiça do Trabalho, definida em razão da matéria, nas hipóteses disciplinadas no art. 114, I a IX da CF. Precedentes do STF. Recurso de revista conhecido e provido (TST – RR 75700-37.2010.5.16.0009, Relator Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013).

Quanto à competência da Justiça do Trabalho para dirimir litígios decorrentes da relação de trabalho infantil artístico, o Juiz do Trabalho José Roberto Dantas Oliva assevera

[...] Em sua nova redação, o art. 114, I, da CF prescreve que a esta Justiça Especializada compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, agora entendida a expressão como gênero do qual a relação de emprego é só uma de suas múltiplas espécies.

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

De uma relação de trabalho desta natureza poderão resultar inclusive prejuízos de ordem moral. E novamente a competência será da Justiça do Trabalho (art. 114 VI, da CF). Não se pode olvidar, por fim, que em se tratando de trabalho de criança ou adolescente, estará sujeito à fiscalização e aplicação de sanções administrativas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (arts. 434 e 438 da CLT). O julgamento das referidas penalidades, agora, está também afeto à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF), o que demonstra, uma vez mais, não ser razoável manter a original competência do Juiz da Infância e da Juventude (grifo nosso - 2006, p. 1364).

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em ato pioneiro, editou a Portaria GP 34/2013, para instituir a comissão de erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente, bem como instituiu o Juízo Auxiliar da Infância e Juventude no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com a edição do Ato GP nº 19/2013,

Art. 1º. Fica instituído o Juízo Auxiliar da Infância e Juventude, regulado nos termos deste Ato.

Parágrafo único: Os juízes do trabalho substitutos que atuam como juízes auxiliares na Capital e funcionam junto aos Juízos Auxiliares em execução ficam designados, sem prejuízo de suas atribuições atuais, para conhecer e decidir os processos de alvarás para trabalho infantojuvenil, até ulterior deliberação”.

No julgamento do Recurso Ordinário TRT/SP nº 00017544920135020063, a 3ª. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciação do pleito de autorização judicial para o trabalho infantil,

COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DO PLEITO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA TRABALHO INFANTIL – É da Justiça do Trabalho a competência para apreciar pedido de autorização para ocorrência de trabalho por menores, que não guardam a condição de aprendizes nem tampouco possuem a idade mínima de dezesseis anos. Entendimento que emana da nova redação do artigo 114, inciso I, da Lex Fundamentalís.

Como bem observado no voto da Desembargadora Relatora, Rosana de Almeida Bueno, os artigos 148 e 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente trata da competência material dos Juízes da Infância da Justiça Comum para conhecer de ações civis em assuntos alheios ao trabalho, tema para o qual a Justiça do Trabalho está mais afeita, “[...] até porque conhece os meandros das relações travadas com fulcro na prestação de serviços e, portanto, sabe dos danos que esse pode trazer a quem tem a infância tolhida por tal atividade.”

Ademais, os Tribunais do Trabalho em todo o país já vêm se organizando administrativamente para atender tal demanda. Nesse sentido, citamos a Resolução Administrativa 14/2014 do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a Recomendação nº 01 do Tribunal de Justiça de Pernambuco, de 31 de outubro de 2012, entre outros.

6. Competência da Justiça do Trabalho para Emissão de Autorização Judicial para Trabalho Artístico Infantil

Por certo, é a Justiça do Trabalho quem possui melhores condições de aferir questões referentes às relações de trabalho.

Como bem observa a doutrinadora Sandra Regina Cavalcante (2011, p. 60), a autorização dos responsáveis legais não supre a judicial,

A grande maioria de participações infantis em comerciais de televisão, shows musicais e desfiles de moda simplesmente não possui qualquer autorização judicial, por que os organizadores entendem (erroneamente) que a presença do responsável é suficiente para respeitar a legislação brasileira.

O pedido de emissão de alvará de autorização para o trabalho artístico infantil (jurisdição voluntária) deve ser apreciado pela Justiça Especializada, pois precede a própria relação de trabalho, que será apreciada, de qualquer forma, pela Justiça do Trabalho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, na parte que dispõe sobre a Justiça da Infância e da Juventude (art. 145 e seguintes), disciplina que a vocação desta Justiça (especializada apenas dentro do âmbito comum) é resumidamente a seguinte: a) tratar das relações familiares (suspensão do poder familiar, tutela, colocação em família substituta, adoção); b) tratar dos atos infracionais atribuídos a adolescentes; c) disciplinar o aparato estatal que substitui a família (entidades de atendimento como abrigos e até mesmo prisões específicas para adolescentes).

A competência da Justiça do Trabalho para autorizar o trabalho artístico infantil objetiva garantir a proteção da criança sob a dimensão do trabalho, mas sem excluir do âmbito da jurisdição o sistema de proteção, ou seja, assegurar a integridade física, moral, emocional da criança.

O I Encontro Nacional sobre Trabalho Infantil, realizado em 22 de agosto de 2012 em Brasília e organizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) concluiu que a competência para apreciar o pedido de autorização para trabalho de crianças e adolescentes é da Justiça do Trabalho.

Quanto à competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Estadual da Infância e da Juventude no caso de pedido de autorização para trabalho, inclusive artístico e desportivo, de crianças e adolescentes, a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Corregedoria

Regional do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, a Corregedoria Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, a Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Trabalho da Segunda Região e o Ministério Público do Trabalho da Décima Quinta Região editaram a RECOMENDAÇÃO CONJUNTA nº 01/2014, para recomendar aos Juízes de Direito da Infância e da Juventude, aos Juízes do Trabalho da Segunda e da Décima Quinta Região e aos Membros do Ministério Público Estadual e do Ministério Público do Trabalho da Segunda e da Décima Quinta Região, que tomem como diretriz, para efeito de competência:

- I As causas que tenham como fulcro os direitos fundamentais da criança e do adolescente e sua proteção integral, nos termos da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, inserem-se no âmbito da competência dos Juízes de Direito da Infância e da Juventude;
- II As causas que tenham como fulcro a autorização para trabalho de crianças e adolescentes, inclusive artístico e desportivo, e outras questões conexas derivadas dessas relações de trabalho, debatidas em ações individuais e coletivas, inserem-se no âmbito da competência dos Juízes do Trabalho, nos termos do art. 114, incisos I e IX, da Constituição da República.

Nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.326 foi proferida decisão monocrática, em sede liminar, pelo Ministro Marco Aurélio, que suspendeu efeitos dos Atos impugnados, dentre estes o ato GP nº 19/2013, nos seguintes termos:

Diante ao exposto, admito a ação direta de inconstitucionalidade e voto no sentido de implementar a medida acauteladora, para suspender, até exame definitivo deste processo, a eficácia da expressão “inclusive artístico”, constante do inciso II da Recomendação Conjunta nº 1/14 e do artigo 1º, inciso II, da Recomendação Conjunta nº 1/14, bem como para afastar a atribuição, definida no Ato GP nº 19/2013 e no Provimento GP/CR nº 07/2014, quanto à apreciação de pedidos de alvará visando a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas e a criação do Juizado Especial na Justiça do Trabalho, ficando suspensos, por consequência, esses últimos preceitos. Ao fim, neste primeiro exame, assento ser da Justiça Comum a competência para analisar tais pedidos.

Por certo, a mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por objeto a expedição de alvará para participação artística, o que não se confunde com a relação de trabalho artístico, matéria esta eminentemente trabalhista.

As autorizações para participações artísticas, nos termos do artigo 149 do ECA e decisão liminar na ADI 5.326 competem ao Juiz da Infância e Juventude, e não se confundem com as questões relacionadas a trabalho. A participação artística diz respeito a manifestação artística sem conotação econômica, direcionada ao entretenimento, diversão e expressão artística, relacionada à cultura e à convivência comunitária, a exemplo das montagens teatrais escolares.

Conclusão

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da proteção integral, admitindo as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos e obrigações, a quem o Estado, a família e a sociedade devem proteger prioritariamente, assegurando o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Nesse contexto, o inciso XXXII do Texto Constitucional proibiu todo e qualquer trabalho antes da idade de dezesseis anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 anos.

Como Membro signatário da Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, o Brasil não admitiu a hipótese genérica de exclusão, ou seja, não excepcionou determinados ramos de atividades ou setores da economia daquele limite etário. Já a hipótese específica, excepcional e individual, prevista no item 1 do artigo 8º da Convenção 138 da OIT, deve ser autorizada pela autoridade competente, Justiça do Trabalho, a qual compete fixar em que tipo de atividade poderá haver trabalho excepcional, bem como as condições protetivas nas quais o labor poderá ser desempenhado em consonância com a proteção integral e salvaguardado o desenvolvimento moral, físico, intelectual e psíquico das crianças e adolescentes.

Nesse contexto, devem ser observados parâmetros mínimos de proteção para autorização do trabalho artístico infantil: excepcionalidade, situações individuais e específicas, o labor deve envolver manifestação artística; a licença ou alvará deverá definir em que atividades poderá haver labor e quais as condições especiais de trabalho, imprescindibilidade de contratação, de modo que não possa ser representada por maior de 16 anos, o trabalho deve propiciar o desenvolvimento de potencialidades artísticas, prévia autorização de seus representantes legais e concessão de alvará judicial, para cada novo trabalho realizado, impossibilidade de trabalho em caso de prejuízos ao desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente, matrícula,

frequência e bom aproveitamento escolar, além de reforço escolar, em caso de mau desempenho, compatibilidade entre o horário escolar e atividade de trabalho, resguardados os direitos de repouso, lazer e alimentação, assistência médica, odontológica e psicológica, proibição de labor a menores de 18 anos em locais e serviços perigosos, noturnos, insalubres, penosos, prejudiciais à moralidade e em lugares e horários que inviabilizem ou dificultem a frequência à escola, depósito, em caderneta de poupança, de percentual mínimo incidente sobre a remuneração devida, jornada e carga horária semanal máximas de trabalho, com intervalos de descanso e alimentação, compatíveis com o desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente, acompanhamento do responsável legal do artista durante a prestação do serviço, garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários quando presentes na relação de trabalho.

Os princípios constitucionais da liberdade de expressão e o da proteção integral das crianças e dos adolescentes, como alicerces do Estado Democrático de Direito e integrantes de um ordenamento jurídico único devem ser aplicados em harmonia, sem conflitos.

Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, julgar controvérsias que decorram da relação de trabalho, *lato sensu*, inclusive os litígios que envolvem interesses dos trabalhadores. Por certo, é a Justiça do Trabalho quem possui melhores condições para analisar as questões referentes às relações de trabalho, inclusive as demandas que envolvem o trabalho infantil artístico.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, em um importante avanço, têm instituído o Juízo da Infância e Juventude, com o escopo de atribuir tratamento específico às demandas que envolvem o trabalho infantil artístico.

Tais conclusões estão sedimentadas na “Carta São Paulo pela Proteção dos Direitos de Crianças e Adolescentes em Situação de Trabalho Infantil Artístico”, resultado do Seminário Trabalho Infantil Artístico entre o Sonho e a Realidade, realizado nos dias 18 e 19 de junho em São Paulo, com a participação dos Tribunais Regionais do Trabalho das 2ª e 15ª Regiões, do Ministério Público do Estado de São Paulo, do Ministério Público do Trabalho – Procuradorias Regionais do Trabalho das 2ª e 15ª Regiões, da Superintendência Regional do Trabalho em São Paulo, do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e da Organização Internacional do Trabalho.

Referências

CAVALCANTE, Sandra Regina. *Trabalho infantil artístico: do deslumbramento à ilegalidade*. São Paulo: LTr, 2011. 118 p.

CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: conveniência, legalidade, e limites. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 79, n. 1, p.139-158, jan./mar. 2013.

GUEDES, Fernando Grass; CASSOL, Fabiana. *O trabalho artístico infantil e o princípio da proteção integral*. LTr Suplemento Trabalhista. São Paulo, v. 50, n. 82, p. 371-387, 10 jul. 2014.

LIMA, Antônio de Oliveira. Trabalho infantil artístico: possibilidades e necessidade de regulamentação. *Revista de Direito Social*. Fortaleza, PRT 7. Região v. 2, n. 3, p. 7-34, ago. 2009.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. São Paulo, v. 19, n. 38, set. 2009, p. 13-53.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: possibilidades e limites. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 79, n. 1, p. 204-226, jan./mar. 2013.

OLIVA, José Roberto Dantas. Competência para (des)autorização de trabalho infantil, inclusive artístico, é do juiz do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 79, n. 1, p. 236-247, jan./mar. 2013.

OLIVA, José Roberto Dantas. Autorização para o trabalho infantojuvenil artístico e nas ruas e praças: parâmetros e competência exclusiva do juiz do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 70, n. 11, p. 1361-1364, nov. 2006.

OLIVEIRA, Laís Helena Luz Rodrigues de. *LTr Suplemento Trabalhista*. São Paulo, v. 45, n. 130, p. 625-629, 24 out. 2009.

PAPATERRA, Marcelo Pato. Trabalho infantil esportivo e artístico: conveniência, legalidade e limites. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 79, n. 1, p.181-185, jan./mar. 2013.

PERES, Antônio Galvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Trabalho artístico da criança e do adolescente: valores constitucionais e normas de proteção. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 79, n. 1, p.159-180, jan./mar. 2013.

SOUSA, Fabíula. Em cima do palco: trabalho infantil artístico precisa de regulamentação. *Labor*: Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília, v. 1, n. 3, p. 45-48, set. 2013.

SEMINÁRIO TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO 2007, Rio de Janeiro. ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO (BRASIL). Trabalho infantil artístico. Rio de Janeiro: ESMPU, 2008. 7 DVD: son., color.





O Trabalho Infantil na Coleta do Lixo, os Catadores de Materiais Recicláveis e a Política Nacional de Resíduos Sólidos

Margaret Matos de Carvalho¹⁰³

Os catadores de materiais recicláveis estão espalhados pelo país e ainda é bastante comum o preconceito e a falta de informação no que se refere à importância do trabalho realizado por estes que, merecidamente, devem ser considerados verdadeiros agentes ambientais, pois suas ações estão coroadas, senão de êxito econômico, de reconhecido êxito ambiental, pois tem evitado o corte de milhares de árvores diariamente como também reduzido o volume de lixo depositado nos lixões e aterros, além de assegurar o retorno do material ao ciclo de vida do produto, economizando bens retirados indiscriminadamente da natureza.

É de conhecimento notório que os catadores realizam a coleta de material reciclável de maneira absolutamente informal, sendo raros os casos em que a Administração Pública lhes dá o merecido reconhecimento, integrando-os através da participação efetiva na gestão dos resíduos sólidos. Normalmente, aos catadores são direcionadas apenas ações de cunho assistencialista, como fornecimento de cestas-básicas, que apenas amenizam a situação de miséria, sem modificação do *status quo*. Ou, ainda, são repassados valores não condizentes com as necessidades reais, a exemplo dos “convênios” firmados entre municípios e cooperativas de catadores.

Assim, por realizarem suas atividades informal e desorganizadamente, muitas vezes concorrendo com os caminhões de coleta do lixo, recebem muito pouco pelo seu trabalho e precárias são as condições a que estão submetidos. Residem quase sempre na periferia, grande parte em áreas não regularizadas e de preservação ambiental, o que lhes impõe precaríssimas moradias.

A situação das crianças e dos adolescentes, filhos dos catadores, não é melhor, pois desde cedo são instados a colaborar com a tarefa a fim de assegurar a sobrevivência da família. Os filhos que ainda não possuem força suficiente para caminhar quilômetros e quilômetros, são embalados nos carrinhos de coleta e, assim, permanecem o dia todo, sujeitos às intempéries e à exaustão física e psicológica.

Consideremos, ainda, a situação daqueles que “garimpam” material reciclável nos “lixões” das cidades, em condições sub-humanas, insalubres e perigosas, dentre os quais pessoas de todas as idades, crianças da mais tenra idade.

A atividade é realizada em regime de economia familiar e passa de geração para geração, perpetuando o ciclo de miséria.

Digno de nota o fato de que a insuficiência de vagas em creches públicas (centros de educação infantil) é a realidade de praticamente todos os municípios brasileiros, representando um percentual absurdo de mais de 50%

das crianças brasileiras sem acesso à educação infantil, direito fundamental reconhecido na nossa Constituição. Portanto, a presença de uma criança coletando o lixo reciclável nas ruas ou nos lixões, ao contrário do que muitos pensam e afirmam, não é por negligência familiar, mas sim uma gravíssima omissão do Estado.

Diante de tão grave quadro social e considerando a responsabilidade do poder público municipal no que se refere ao enfrentamento da questão, vários são os fundamentos jurídicos que alicerçam a inclusão social dos catadores através da participação efetiva destes na gestão dos resíduos sólidos, não apenas como mera possibilidade, mas sim como uma OBRIGAÇÃO que deve ser imposta a todos os municípios brasileiros, sem contar a obrigação que também deve ser observada pela administração pública no tocante à elaboração e implementação de políticas públicas de prevenção e combate ao trabalho infantil.

Como preâmbulo para esta discussão devemos atentar para o que prevê os instrumentos jurídicos internacionais que, da mesma forma, torna obrigatória a inclusão social da população marginalizada, com a emancipação das famílias e a preservação dos direitos da criança e do adolescente.

Como primeiro instrumento jurídico internacional importante – e nem poderia deixar de sê-lo, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que diz

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Artigo XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII - Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego [...].

Os instrumentos internacionais sobre o Meio Ambiente, a seu turno, em especial a partir da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), que ficou conhecida como ECO92 ou Rio92,

tornaram o conceito de desenvolvimento sustentável amplamente difundido, exigindo dos Estados a implementação da Agenda 21, a qual deverá propor meios operacionais para a aplicação da política de desenvolvimento sustentável, referenciando a construção de Planos de Ação a serem implementados a nível global, nacional e local, pelas organizações do Sistema das Nações Unidas, Governos e Autoridades Locais, bem como pelos cidadãos, em todas as áreas onde a atividade humana provoca impactos ambientais.

Desde a ECO92, diversos países passaram a considerar o desenvolvimento sustentável como componente da sua estratégia política conjugando ambiente, economia e aspectos sociais.

Em setembro de 2002, em Joanesburgo, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável reafirmou, claramente, a necessidade da plena implementação da Agenda 21, do Programa para Implementações Futuras e do Compromisso com os Princípios do Rio.

Apropriado afirmar que a globalização alterou substancialmente as relações humanas, tornando estreita a interdependência entre os fenômenos sociais e os naturais, ainda, a interdependência entre as diferentes organizações sociais. A população local depende de forças internas para enfrentar ou superar as dificuldades de inclusão social. O desenvolvimento das comunidades locais depende da proposição de alternativas de desenvolvimento, investindo na sua capacidade de manter e promover a vida. Não se pode conceber sustentabilidade ambiental sem pensar em desenvolvimento social local, priorizando apenas a sustentabilidade da natureza, posto que o homem hoje é, sem dúvida, o componente mais ameaçado. Assim, é preciso atentar para um novo paradigma de desenvolvimento que leve em conta não só a fragilidade do nosso ecossistema, mas em especial a relação do homem com a natureza, permitindo o aperfeiçoamento e a integridade da vida.

O Fórum do Milênio, ocorrido entre os dias 22 e 26 de maio de 2000, na sede da ONU em Nova Iorque, ao reunir 1350 representantes de ONGs e sociedades civis de 140 países, deu origem a uma declaração consensual, avaliada por 188 líderes do mundo inteiro em setembro do mesmo ano. O documento proposto apontou um novo estado de consciência, ou seja, a visão da inclusão global da espécie humana, assim como da complexa interdependência da raça humana com o planeta e seus recursos naturais limitados. Por outro lado, incluiu-se na declaração o consenso em relação à necessidade de um modelo de desenvolvimento sustentável, capaz de prever as necessidades de gerações futuras e ao mesmo tempo de erradicar a pobreza. O Brasil se fez presente às todas as discussões e ratificou todos os instrumentos internacionais mencionados.

Como resultado das discussões, a AGENDA 21 GLOBAL contempla em seu Capítulo 3, dedicado ao combate à pobreza, a “capacitação dos pobres para a obtenção de meios de subsistência sustentáveis”. No seu Capítulo 6, dentre outras ações, prevê a “proteção e promoção das condições da saúde humana”, a “proteção dos grupos vulneráveis” e a “redução dos riscos para a saúde decorrentes da poluição e dos perigos ambientais”. E, ainda, no Capítulo 7 propõe: “a promoção do desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos”, o oferecimento a todos de habitação adequada”, “promover o planejamento e o manejo sustentáveis do uso da terra”, “promover a existência integrada de infraestrutura ambiental, água, saneamento, drenagem e manejo de resíduos sólidos” e “promover o desenvolvimento dos recursos humanos.”

Na Constituição Cidadã, os quatro primeiros artigos tratam dos “princípios fundamentais”, sendo estes, ao lado do preâmbulo, o embasamento de toda a ordem jurídica brasileira.

Destaca-se, ainda, o art. 3º, que é a diretriz política adotada pelo Estado brasileiro,

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II garantir o desenvolvimento nacional;
- III erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

É importante salientar que os princípios, enquanto fundamentos vinculantes de conduta pautam não somente a ação do legislador constituído, mas também as ações do administrador, do juiz e de todas as pessoas (físicas e jurídicas, públicas e privadas) que compõem a sociedade política.

Ainda com esteio na Constituição Federal, citamos como fundamento o disposto em seu artigo 225 que prevê

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

Inciso VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Em razão do estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal é correto afirmar que a administração pública municipal, enquanto incumbida da destinação adequada dos resíduos sólidos, deve implementar programa de educação ambiental visando, dentre outros objetivos, a adequada separação seletiva dos resíduos nas fontes geradoras, reduzindo a quantidade que de outra forma seria depositada em aterros ou lixões.

A medida possibilita maior vida útil aos aterros, o que por certo reduz o consumo de dinheiro público com a sua operacionalização e construção; reduz a contaminação da água (lençóis freáticos, nascentes, etc.) bem como reduz o impacto ambiental em razão da economia na utilização de recursos naturais que ocorre quando há o reaproveitamento, reutilização ou reciclagem dos resíduos, além do flagrante benefício à saúde pública.

Indiscutível, como se vê, o impacto positivo no meio ambiente, em especial quando incluídos os catadores, atualmente grandes responsáveis pelo pouco que se tem obtido com a coleta seletiva. Fomentar a coleta seletiva através do fortalecimento das organizações de catadores é condicionante de sucesso a qualquer ação que tenha como objetivo o desenvolvimento local sustentável.

O artigo 226, também da Constituição Federal, dispõe "*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*".

Ora, se ao Estado é cometida a nobre tarefa de dar especial proteção à família, obviamente que poderá (e deverá) fazê-lo através de medidas emancipatórias, não meramente assistencialistas, dentre as quais se destaca a inclusão social pela gestão compartilhada dos resíduos sólidos.

O árduo trabalho realizado pelos catadores, ainda não de todo reconhecido devidamente, produz riquezas ao país. Porém, o melhor resultado desta relevante atividade acaba em poucas mãos, seja de pequenos depósitos, grandes atravessadores ou indústrias de reciclagem.

Para a permanência de grupos organizados de catadores na cadeia produtiva da reciclagem é indispensável a proteção do Estado, dando-lhes as condições e infraestrutura adequadas para fazer frente à selvagem competitividade existente. Que o lixo reciclável é rentável ninguém duvida e o sucesso de empresas ligadas ao setor do comércio e industrialização de resíduos recicláveis está aí para comprovar.

O desafio posto é, através do lixo reciclável (descartado pelos geradores), proporcionar a milhões de indivíduos condições mínimas e indispensáveis de sobrevivência digna, consoante os preceitos constitucionais vigentes.

Deve-se destacar o disposto no artigo 227 da CF/1988

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

Público e notório o envolvimento de milhares e milhares de crianças e adolescentes na atividade de coleta do lixo, auxiliando os pais e contribuindo para a complementação da renda familiar.

Além do trabalho precoce na catação do lixo, também estão expostos às piores formas de exploração do trabalho infantil, como a exploração sexual, aliciamento para o tráfico de drogas e o trabalho doméstico.

Porém, conforme se extrai do artigo 227 da Constituição Federal bem como da regulamentação dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não só à família, como também ao Estado, compete a garantia e promoção dos direitos da criança e do adolescente.

Ora, se para a promoção e garantia de tais direitos são necessárias medidas que impliquem na melhoria das atuais condições da família (que, repita-se, é bem constitucionalmente tutelado) e, ainda, se é possível fazê-lo através de efetiva inclusão social e combate à miséria (emancipação social), uma vez mais justifica-se a inserção dos catadores na gestão compartilhada dos resíduos sólidos como forma de incrementar as condições de renda, trabalho e vida, com o que as crianças e adolescentes poderiam ser afastados do trabalho degradante, insalubre e perigoso, permanecendo na escola integral e se preparando para o futuro.

Assim, a inclusão social dos catadores, mediante a forma determinada em lei, conduz a este objetivo importante e do qual ninguém pode se apartar, que é a preservação dos direitos da criança e do adolescente.

A Lei Orgânica da Assistência Social, hierarquicamente superior à Lei de Licitações e no mesmo plano de igualdade da Lei de Responsabilidade Fiscal, regulamenta o artigo 226 da Constituição Federal, traçando as medidas e ações necessárias para possibilitar o cumprimento dos seus princípios

e objetivos fundamentais, da mesma forma que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) torna exequível o princípio da prioridade absoluta insculpido no artigo 227 da Constituição Federal. Ambas devem ser igualmente respeitadas e executadas pelo Poder Público, prevalecendo sobre quaisquer outras questões em razão dos dispositivos constitucionais já citados.

Por argumentação e para suplantara insistência natese de impossibilidade de contratação direta das organizações de formadas por catadores de materiais recicláveis em razão da Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações), buscamos nesta mesma lei argumentos que tornam lícita a contratação de organizações formais de catadores de materiais recicláveis pelo Poder Público, consoante a seguir,

Artigo 24 – É dispensável a licitação:

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

Artigo 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

Inciso II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei (artigo 13, inciso IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços; inciso VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal), de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

§ 1º Considera-se notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A experiência demonstra que as propostas e os valores para o serviço de coleta do lixo praticados pelas empresas terceirizadas, ou mesmo diretamente pelo poder público municipal, sempre serão propostas e valores superiores aos custos que a Administração Pública teria com a contratação direta da organização de catadores, pois na presente hipótese devem ser incluídos resultados não apenas econômicos, mas em especial ambientais e sociais, os últimos inalcançáveis de outro modo.

Com a edição da Política Nacional de Resíduos Sólidos, através da Lei 12.305/2010, nasce um novo paradigma nacional, pois, além de dispor sobre o correto manejo de resíduos sólidos, a referida lei é medida afirmativa de política pública destinada a enfrentar a discriminação estrutural que sofre o grupo social vulnerável de catadoras e de catadores de materiais recicláveis, objetivando erradicar a miséria e enfrentar o trabalho infantil.

A Lei 12.305/2010, inédita no mundo, integra e articula questões voltadas não apenas à preservação ambiental, com do, mas também voltadas à redução das desigualdades sociais pois exige a inclusão social e produtiva das catadoras e dos catadores de materiais recicláveis

Dentre os vários princípios contidos na Lei 12.305/2010 destacamos o contido no inciso VII do artigo 6º que trata da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, ampliado pela ação dos catadores. No mesmo artigo 6º, porém no inciso VIII, a referida lei é ainda mais revolucionária, pois trata da natureza jurídica dos resíduos sólidos recicláveis, qualificando-os como “bem gerador de renda e promotor da cidadania”, ou seja, de natureza pública e de interesse público e que somente pode ser destinado a tais propósitos.

A Lei 12.305/2010 também apresenta os seus objetivos, todos elencados no artigo 7º, merecendo destaque os seguintes incisos: II (gestão integrada dos resíduos sólidos); VI (fomento à reciclagem); inciso VIII (cooperação técnica e financeira, ou seja, financiamento de cooperativas de catadores); e X (contratação prioritária de associações e cooperativas de catadores).

A gestão integrada, conforme consta do artigo 3º, inciso XI, da Lei 12.305/2010 “é um conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos” e que devem ser consideradas as dimensões não apenas política e econômica, mas também ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável.

O Decreto 7.404/2010, que regulamenta a Lei 12.305/2010, diz com toda a clareza no art. 40 que “O sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos e a logística reversa priorizarão a participação de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis constituídas por pessoas físicas de baixa renda.”

Assim, a existência de catadores, a possibilidade de que sejam organizados em associação e cooperativa ou a existência de associação e cooperativas vinculam o Município, que não poderá terceirizar qualquer etapa da gestão, mas deverá contratar e remunerar associações ou cooperativas pelos serviços, de acordo com cada etapa da gestão, desde a coleta até o tratamento dos resíduos.

O contrato administrativo que formaliza a relação entre o Município e a associação ou cooperativas de catadores deverá prever, além da remuneração das etapas dos serviços de gestão prestados, a implantação de infraestrutura física e aquisição de equipamentos, conforme consta do artigo 42, inciso III, do Decreto 7.404/2010, necessários e indispensáveis à realização dos serviços.

Os artigos seguintes seguem a mesma linha, conforme se vê,

Art. 41. Os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos definirão programas e ações para a participação dos grupos interessados, em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda.

Art. 43. A União deverá criar, por meio de regulamento específico, programa com a finalidade de melhorar as condições de trabalho e as oportunidades de inclusão social e econômica dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis (Programa Pró-Catador).

Art. 44. As políticas públicas voltadas aos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis deverão observar:

- I a possibilidade de dispensa de licitação, nos termos do inciso XXVII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para a contratação de cooperativas ou associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis;
- II o estímulo à capacitação, à incubação e ao fortalecimento institucional de cooperativas, bem como à pesquisa voltada para sua integração nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; e
- III a melhoria das condições de trabalho dos catadores.

Após efusiva comemoração pelo Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis e de seus apoiadores históricos, em razão da aprovação e publicação da nova Política Nacional de Resíduos Sólidos que, finalmente, acolhendo reivindicações de décadas, trouxe uma pá de cal na eterna celeuma quanto à obrigatoriedade de contratação pelos municípios de associações e cooperativas de catadores para a gestão integrada dos resíduos sólidos, indicando prazos para a erradicação dos lixões, percebe-se, ainda, muita relutância por parte do poder público municipal de dar cumprimento à nova legislação, a qual tem sido interpretada segundo a conveniência do administrador público e dos interesses econômicos que gravitam ao redor do “lixo”.

Além da absoluta ilegalidade de se incluir no texto da Lei 12.305/2010 a possibilidade de “recuperação energética” de resíduos sólidos (conforme consta do parágrafo único do artigo 9º da referida lei), também estão se reproduzindo em todo o território nacional as denominadas “PPPs”, ou seja, parcerias público-privadas cujo objetivo é repassar para a iniciativa privada a gestão integral (e não integrada e compartilhada como determina a Lei) dos resíduos sólidos, com evidentes prejuízos econômicos, ambientais e sociais.

Não fossem suficientes tais prejuízos, não apenas a Lei 12.305/2010, como também as medidas governamentais, têm favorecido o surgimento de consórcios municipais para o gerenciamento de resíduos sólidos, sob a falsa premissa de otimização de custos e espaço físico. Não é necessário nenhum esforço intelectual para se concluir que a reunião de Municípios através de consórcios significará a soma dos resíduos dos municípios participantes, a qual deverá ser transportada até a área de disposição final (ou tratamento), viajando muitas vezes por dezenas ou centenas de quilômetros até chegar ao seu destino, com significativo aumento dos custos de transporte, somado ao custo de manutenção da área de disposição final, além da inegável insustentabilidade do sistema.

Sob o ponto de vista da sustentabilidade, e com o auxílio da matemática ensinada no ensino fundamental, sabe-se que, em média, o volume dos resíduos sólidos é composto de 40% de resíduos orgânicos, 38% de resíduos recicláveis e 22% de rejeitos. Considerando não ser mais possível “aterrar” resíduos recicláveis, diante de vedação expressa na Lei 12.305/2010 que determina a coleta seletiva, a reutilização e a reciclagem dos resíduos, nem “aterrar” resíduos orgânicos, diante do que dispõe a Lei 11.445/2007 (Política Nacional de Saneamento Básico), que torna obrigatória a compostagem, aos municípios sobriariam ínfimos 22% para disposição final. Ou seja, todo e qualquer município pode resolver com muita facilidade o seu problema, em

seu território, oportunizando a integração social dos catadores de materiais recicláveis e com significativa economia ao erário público, além de se mostrar como estratégia eficiente de combate ao trabalho infantil.

Oportuno observar que, seja pelas PPPs, seja por meio de iniciativas próprias, os municípios se encontram em um momento de “especial encantamento” com as controvertidas tecnologias chamadas de “recuperação energética”, nas quais veem uma solução mágica e veloz de um problema que nunca foi adequadamente solucionado em qualquer rincão deste país. Tal solução, muitas vezes, pela pura e simples incineração de resíduos, de há muito ultrapassada.

Ora, a possibilidade de recuperação energética de resíduos sólidos, introduzida sorrateiramente na legislação, contraria toda a política nacional.

Ocorre que, contrariando a lógica e a própria Política Nacional de Resíduos Sólidos, as associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis estão sendo preteridas, tanto nas PPPs, como nos consórcios municipais, onde o “lixo” se transforma em “negócio” altamente lucrativo para a iniciativa privada, mas com significativos custos sociais e impacto nos impostos que, ao fim, são custos que devem ser assumidos pela população. Assim, privatizam-se os lucros e socializam-se os custos, em uma lógica perversa e excludente.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos é definida pelo conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações adotados pelo Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos.

Ainda, no tocante à recuperação energética, tecnologia admitida na Lei 12.305/2010 e que é um verdadeiro “corpo estranho” e um paradoxo diante de sua interpretação sistêmica, é de se afirmar que diante da certeza científica dos danos ambientais e à saúde pública causados pela emissão de gases tóxicos gerados pelas unidades de produção de energia térmica, seja qual for a tecnologia empregada, de pronto não poderia ser admitida (sequer prevista no texto da lei), pois assim ditam expressamente os princípios da precaução e prevenção, ambos insculpidos na Lei 12.305/2010 e no ordenamento jurídico em geral, os quais não admitem sequer cogitar a implementação de tecnologias de recuperação energética, muito menos mediante incentivos públicos (como, por exemplo, financiamento pelo BNDES). Seria muito mais coerente com o arcabouço jurídico se o BNDES direcionasse os seus investimentos para modelos de gestão integrada de resíduos sólidos que

respeitem o tripé da sustentabilidade, ou seja, que sejam viáveis econômica, ambiental e socialmente, possibilitando aos catadores o acesso aos mesmos recursos hoje oferecidos à iniciativa privada.

Importante consignar que o artigo 9º, caput, da Lei 12.305/2010 estabelece uma regra da ordem de prioridade na gestão, segundo a qual deve-se primar, em primeiro lugar, pela não geração de resíduos, seguida da redução, reutilização e reciclagem, depois para o tratamento dos resíduos sólidos e, por fim, a disposição final adequada dos rejeitos. Significa dizer que não há margem à discricionariedade do administrador público, ou seja, não é possível optar-se, primeiro, pela recuperação energética (ou incineração), esquecendo-se das demais diretrizes. Se as diretrizes forem seguidas, na sua ordem hierárquica estabelecida, absolutamente nada restará para a recuperação energética, daí porque afirmamos a ilegalidade e o paradoxo de sua previsão.

Da mesma forma, atendidas as diretrizes e na sua ordem hierárquica, considerando que 100% do resíduo sólido reciclável deverá ser comercializado pelas associações e cooperativas de catadores, pouco interesse econômico restará para as parcerias público-privada. Qual seria o interesse da iniciativa privada se apenas 22% do volume geral dos resíduos sólidos – os “rejeitos” – pode ser encaminhado para as suas “mãos”? Qual o resultado econômico? Seria vantajoso? A resposta é um grande e sonoro NÃO. As parcerias público-privadas querem retirar o que é de direitos dos catadores de materiais recicláveis, atropelando a legislação vigente, como aliás é corrente quando presentes interesses econômicos de relevada monta.

Não é demais alertar que o Brasil é signatário da Convenção de Estocolmo, tratado internacional cujo objetivo é evitar ou eliminar a produção de poluentes orgânicos persistentes, como dioxinas e furanos, gases emitidos em altíssimas quantidades pelas tecnologias de recuperação energética, em especial a incineração. O § 1º do artigo 9º da Lei 12.305/2010 colide frontalmente com a Convenção de Estocolmo, resultando na sua invalidade jurídica.

Segundo a melhor doutrina e posição do Excelso Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais que visam proteger direitos humanos, como o é na hipótese a Convenção de Estocolmo, detém hierarquia superior à legislação infraconstitucional, sendo, pois soberana ao disposto no referido parágrafo.

O que a certeza científica informa e o mundo da matemática aponta é que a geração de energia térmica a partir de resíduos sólidos urbanos não é o modo mais econômico, nem o ambientalmente correto, ademais de ser desastroso sob ponto de vista social.

O mesmo se pode afirmar em relação às parcerias público-privadas, que exigem altos investimentos públicos (sempre públicos, pois a parte que deve ser investida pelo parceiro privado é buscada junto ao BNDES e, assim, mais uma vez, apenas recursos públicos é que sustentam tais iniciativas), com descuido para as questões ambientais e fazendo vistas grossas às questões sociais.

Nestes modelos o único interesse é o lucro e que será apropriado pela iniciativa privada, levando-nos a questionar qual seria o real objetivo do administrador público ao se associar a tais modelos.

Além dos princípios da precaução e da prevenção, antes mencionados e estabelecidos pela Lei 12.305/2010, interessa-nos seja dada muita atenção ao seguinte,

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

- III **a visão sistêmica**, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis **ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;**
- VI a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;
- VII a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- VIII o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como **um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;**
- XI a razoabilidade e a proporcionalidade. (Grifo nosso)

Nesse sentido, indiscutível, pois, que a Política Nacional dos Resíduos Sólidos tenha alcance para além do âmbito ambiental, abrangendo também o social, o cultural, o econômico, o tecnológico e o de saúde pública.

O resíduo deve ser visto como um bem capaz de gerar trabalho e renda e de promover a cidadania, segundo o princípio da visão sistêmica, o qual impõe às pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas geradoras de resíduo sólido o respeito e a observância dos valores sociais e da dignidade da pessoa humana.

Tratando da gestão integrada¹⁰⁴ e compartilhada para o gerenciamento dos resíduos sólidos, conforme prevê a legislação, é de se concluir que os Municípios estão obrigados a promover a contratação das associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis, em todas as etapas da gestão.

As inúmeras iniciativas espalhadas no país, em que o administrador público tem direcionado os catadores para galpões de triagem ou transbordo, retirando-os das ruas, é apenas o início do fim e colide com os princípios e objetivos da nova política de resíduos sólidos.

Retirados os catadores da rua, no que conhecemos como “higienização social”, o município esconde o problema social. Com a invisibilização do problema (que, anote-se, já não é visível para muitos), o município passa a usufruir do conforto de realizar todo tipo de negócio com os resíduos sólidos, literalmente “expulsando” os catadores ou “varrendo-os para debaixo do tapete”, em confronto com a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Segundo o art. 7º da Lei nº 12.305/2010, são também objetivos da Política Nacional dos Resíduos Sólidos,

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

- VII gestão integrada de resíduos sólidos;
- VIII articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos;
- XII integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

Para que sejam cumpridos esses objetivos, o Município deve promover não apenas ações assistencialistas e pontuais de apoio às associações e cooperativas de catadores, mas essencialmente integrá-las, efetivamente, na gestão compartilhada, o que somente será alcançado quando as organizações de catadores estiverem dotadas de todos os recursos materiais e humanos necessários, os quais são de responsabilidade do Município garantir.

104 Art. 3º da Lei 12.305/2010: Para os efeitos desta Lei, entende-se por: XI - gestão integrada de resíduos sólidos: conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável.

A integração a que se refere o inciso XII do artigo 7º da Lei 12.305/2010 compreende, também, a contratação e remuneração do trabalho, conforme permissivo expresso – com dispensa de licitação – do inciso XXVII do artigo 24 da Lei 8.666/1993. É garantir a participação das associações e cooperativas em todo o processo e etapas da gestão.

Não apenas na coleta, ou em galpões de triagem. Mas integrando-os e repartindo a responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos (artigo 6º, inciso III, da Lei 12.305/2010).

Ou seja, também devem ser inseridas as cooperativas e associações no tratamento final, quando, então, será possível agregar valor ao resíduo coletado, seja mediante a transformação primária ou secundária dos materiais resultantes da coleta e triagem.

É, por assim, dizer, o fechamento do ciclo, com a certeza de, não apenas se garantir a viabilidade econômica das associações e cooperativas, como ao próprio sistema de gestão integrada e compartilhada dos resíduos sólidos.

As vantagens são inúmeras: elevação da renda dos catadores e, por decorrência lógica, incremento do comércio local, onde os catadores passam a consumir mais e melhor; erradicação do trabalho infantil diante da elevação da condição socioeconômica das famílias; melhora nos índices da coleta seletiva, da reciclagem e da reutilização; valorização da educação ambiental como instrumento de efetivação da PNRS, preservação ambiental, preservação dos mananciais e lençóis freáticos, redução de gastos de recursos públicos, dentre outros a serem considerados.

O financiamento de cooperativas de catadores é objetivo incrustado no inciso VIII do artigo 7º da Lei 12.305/2010. Assim, não há o menor respaldo legal ao município que se esquivava de garantir às cooperativas e associações de catadores não apenas a remuneração pelo trabalho, mas também toda a infraestrutura necessária e que seja de qualidade.

Note-se, aliás, que o artigo 8º, inciso IV, prevê como instrumento de efetivação da Lei 12.305/2010 “o incentivo ao cooperativismo popular”. As associações e cooperativas de catadores são, de fato, cooperativas populares.

Está ainda disposto no artigo 15, inciso V e artigo 17, inciso V da referida Lei a meta de eliminação e recuperação de lixões até o ano de 2014, porém condicionada à INCLUSÃO SOCIAL E EMANCIPAÇÃO ECONÔMICA DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS, o que por certo não será atingido sem que as associações e cooperativas estejam efetivamente integradas na gestão compartilhada.

A Lei 12.305/2010, no seu artigo 36, prevê a coleta seletiva como um DEVER a ser observado pelos Municípios. Portanto, além da erradicação dos lixões, todos os Municípios estão obrigados a implementar a coleta seletiva, em todo o seu território, com a prioritária integração dos catadores, inclusive como medida necessária para o encerramento dos lixões e observância ao § 1º do referido artigo.

Observe-se o inteiro teor do artigo 36, com especial enfoque ao § 1º, a seguir, que relaciona as responsabilidades cometidas aos titulares de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos,

Artigo 36.

- I adotar procedimentos para reaproveitar os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.
- II estabelecer sistema de coleta seletiva;
- III articular com os agentes econômicos e sociais medidas para viabilizar o retorno ao ciclo produtivo dos resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos;
- IV realizar as atividades definidas por acordo setorial ou termo de compromisso na forma do § 7º do art. 33, mediante a devida remuneração pelo setor empresarial;

§ 1º Para o cumprimento do disposto nos incisos I a IV à esquerda do caput titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos priorizará a organização e o funcionamento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, bem como sua contratação.

§ 2º A contratação prevista no § 1º é dispensável de licitação, nos termos do inciso XXVII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Portanto, a Lei 12.305/2010 impõe a contratação obrigatória – PRIORITÁRIA – das associações e cooperativas de catadores quando existentes.

Prioridade, segundo observam os dicionários, significa: preferência, primazia, anterioridade no tempo, qualidade do que está em primeiro lugar, possibilidade legal de passar à frente dos outros.

As cooperativas populares, nas quais estão inseridas as cooperativas de catadores de materiais recicláveis, surgiram com a finalidade de combater a pobreza, o desemprego e alcançar a apropriação coletiva dos meios de produção. Também surgiu como reação ao trabalho informal e não valorizado.

As cooperativas e associações de catadores de materiais recicláveis se estruturam sobre princípios e valores morais bastante nobres – como os da igualdade, dignidade humana, ajuda mútua, solidariedade e autogestão participativa. Esses empreendimentos integram a “Economia Solidária”, dentro da qual se insere o cooperativismo e, especificamente, as cooperativas populares.

O cooperativismo popular surgiu no Brasil no início do século XX no interior do Rio Grande do Sul, sendo que o seu surgimento na área urbana ocorreu mais recentemente, em especial com a crise mundial da década de 1990.

Segundo publicado no “Portal do Cooperativismo Popular” as cooperativas populares “são organizações de ajuda mútua formada por trabalhadores economicamente marginalizados, desempregados ou subempregados, os quais, visando à geração de trabalho e renda, se associam voluntariamente e contribuem igualmente para a composição do capital necessário à formação da cooperativa, sendo a força de trabalho o principal capital de que dispõem.

Além de ser uma forma de produção atraente e solidária, por permitir aos trabalhadores associados gerarem renda e reinvestirem parte dela em benefício do grupo, o trabalho em cooperativas populares possui também um caráter transformador. As interações entre as pessoas possuem maior relevância e os critérios de valor igualitários, democráticos e humanos são privilegiados em relação aos critérios de racionalidade (produtividade, lucro, crescimento) da economia capitalista.

Ainda segundo texto contido no Portal do Cooperativismo Popular, “o que diferencia as Cooperativas Populares de outras experiências de organização socioeconômica cooperativista é fundamentalmente a situação de exclusão vivenciada por seus associados, assim como a predominância de um modelo de gestão democrático e participativo voltado para o bem comum”.

Reunindo-se coletivamente, os cooperados promovem seu próprio trabalho de forma organizada e democrática. A saída coletiva representa uma ferramenta de desenvolvimento onde se aglutinam as diversas forças

para um objetivo comum, o que significa uma grande vantagem em relação a empreendimentos individuais, desde que a elas não sejam cometidas obrigações além de sua capacidade – humana e econômica.

Desde a origem as cooperativas de catadores de materiais recicláveis já nascem sem a infraestrutura adequada, formadas por trabalhadores sem disponibilidade de recursos para investir no negócio coletivo. Em geral as cooperativas de catadores de materiais recicláveis desenvolvem seus negócios em instalações precárias sem dispor dos meios de produção necessários para a operacionalização e execução de suas atividades.

Suas necessidades são diversas variando das mais complexas as mais simples, tais como reforma de edificações, compra de máquinas, equipamentos, mobiliário, capital de giro, etc.

O que se observa hoje é que as cooperativas de catadores de materiais recicláveis não podem responder às exigências contidas na nova lei das cooperativas de trabalho (Lei 12.690/2012), em especial aquelas inseridas no artigo 7º. Os seus membros dificilmente possuem a capacitação adequada para a gestão desses empreendimentos e necessitam de muito tempo – anos e anos – até que a organização seja minimamente constituída.

É necessária a capacitação dos cooperados, com assessorias técnica e financeira, além de assessoria para ajudar na focalização das atividades que possam gerar renda e, ao mesmo tempo, colaborar para o desenvolvimento local, neste sentido resulta absolutamente imprescindível que o Município aporte recursos (humanos e financeiros) para garantir tais assistências, porém sem interferir na gestão dos empreendimentos, retirando-lhes a autonomia.

A cooperativa de trabalho regulada pela Lei 12.690/2012 está inserida no contexto da Economia Solidária, conforme estabelecido no artigo 2º e seus parágrafos. Tal entendimento se reforça pelo disposto no artigo 3º da mesma lei. Em resumo, as cooperativas de trabalho, segundo a Lei 12.690/2012 são “formas de organização econômica – de produção, comercialização, finanças e de consumo que tem por base o trabalho associado, a autogestão, a propriedade coletiva dos meios de produção, a cooperação e a solidariedade.”

As cooperativas populares, dentre as quais as cooperativas de catadores de materiais recicláveis – encontram pleno enquadramento neste conceito.

A Secretaria Nacional de Economia Solidária (Senaes), ao discorrer sobre as motivações e objetivos da nova lei do cooperativismo, destaca os seguintes: “Impedir a utilização da forma jurídica das cooperativas para burlar

a legislação trabalhista; fomentar o verdadeiro cooperativismo de trabalho, definindo e conceituando juridicamente e com isto dar segurança jurídica às mesmas, definindo a sua forma de organização e tem como núcleo essencial garantir que as cooperativas assegurem aos seus cooperados direitos básicos que garantam condições de trabalho decente”.

Em razão do contido no artigo 7º da Lei 12.690/2010, o qual decorre exatamente para assegurar que os objetivos traçados pela Senaes sejam alcançados, as cooperativas de catadores de materiais recicláveis devem atender, conforme vier a ser disciplinado em suas assembleias, as seguintes exigências: 1) retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário-mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas; 2) duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários; 3) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; 4) repouso anual remunerado; 5) retirada para o trabalho noturno superior à do diurno; 6) adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas; 7) seguro de acidente de trabalho.

Consoante se pode observar dos incisos acima relacionados, todos visam a proteção do trabalhador, com a garantia dos direitos trabalhistas básicos, de sorte que é impossível afastar tal proteção. De outro lado, impossível não reconhecer que as cooperativas populares estão longe de conseguir assegurar todos os direitos elencados a seus cooperados.

O legislador, ciente de todas as dificuldades enfrentadas pelas cooperativas de catadores de materiais recicláveis, sabiamente acrescentou parágrafos ao artigo 7º, os quais concedem prazos para a adequação e mesmo autoriza a própria cooperativa a estabelecer em Assembleia Geral o tempo (prazo) que necessita para cumprimento de parte de suas disposições.

O § 5º do artigo 7º diz que as cooperativas enquadradas no artigo 4º, *caput*, inciso I (cooperativas de produção) poderão fixar livremente a carência (prazo) para cumprimento dos direitos previstos nos incisos I e VII (retiradas não inferiores ao salário mínimo ou piso da categoria profissional e seguro de acidente de trabalho). A lei diz incisos I “e” VII, quando se pode interpretar, sem medo de errar, que a melhor leitura é de I “a” VII.

Tal interpretação decorre da lógica de que, enquanto integrantes de uma cooperativa de trabalhadores autônomos (portanto, de produção), cujos rendimentos são proporcionais à sua produtividade, tem-se que a própria cooperativa é que vai avaliar quando tempo necessita para que todos os seus

cooperados estejam salvaguardados pelos direitos elencados no artigo 7º, tendo em vista que a receita da cooperativa advém do quanto produzido pelo cooperado.

Ora, se tais trabalhadores, por mais que se esforcem, não logram alcançar os valores que garantam à cooperativa o atendimento do artigo 7º, obviamente que não há de se reputar à cooperativa – nem aos seus cooperados – descumprimento da Lei 12.690/2012, pois decorre da condição própria de sua vulnerabilidade econômica e social. Portanto, a interpretação correta e que permite às cooperativas populares a própria existência é a de que a Assembleia vai definir a carência dos direitos previstos pelo artigo 7º, incluindo todos os seus incisos.

O artigo 28 da nova Lei do Cooperativismo diz que a cooperativa que se insere no inciso II, *caput*, do artigo 4º (cooperativa de serviços) terá o prazo de 12 (doze) meses para assegurar aos sócios as garantias previstas nos incisos do artigo 7º.

As cooperativas de catadores de materiais recicláveis tanto se enquadram como cooperativas de produção, como cooperativas de serviço.

Assim, quando a cooperativa contratar com o poder público (cooperativa de serviços), conforme determina Política Nacional de Resíduos Sólidos e Lei 8.666/1993, o contrato administrativo firmado não poderá repassar às cooperativas valores que não sejam suficientes para garantir o cumprimento do artigo 7º.

O artigo 28, em verdade, se constitui em importante instrumento de negociação junto ao poder público para a fixação do valor justo – e agora legal – da remuneração pelos serviços prestados, valores que devem partir do mínimo previsto na Lei 12.690 e deste mínimo o administrador público não poderá se furtar.

Hoje o que temos visto é o mero “repasse de valores ínfimos e indignos” às cooperativas de catadores de materiais recicláveis, isso quando são remunerados. De se cogitar da busca do pagamento às cooperativas de catadores de materiais recicláveis dos valores mínimos previstos na Lei 12.690 retroativamente à sua publicação quando evidenciado o pagamento insuficiente pelo poder público.

Por fim, e coerente com o acima exposto, importante salientar que as exigências contidas no artigo 7º, no que respeita às cooperativas populares de produção (e enquanto não firmados os contratos remunerados de prestação de serviços com o poder público com o repasse mínimo dos

valores já enunciados), nas quais se enquadram as cooperativas de catadores de materiais recicláveis, além da liberdade de decidir em Assembleia a carência para cumprimento do disposto no artigo 7º, também dependem tais cooperativas – para o cumprimento da nova lei do cooperativismo – inarredavelmente – da efetivação do PROGRAMA NACIONAL DE FOMENTO ÀS COOPERATIVAS (PRONACOOP), em especial diante do disposto no artigo 19, parágrafo único, inciso II a V: II – a realização de acompanhamento técnico visando ao fortalecimento financeiro, de gestão, de organização do processo produtivo ou de trabalho, bem como à qualificação dos recursos humanos; III – a viabilização de linhas de crédito; IV – o acesso a mercados e à comercialização da produção; V – o fortalecimento institucional, a educação cooperativista e a constituição de cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas.

Ao instituir o Pronacoop, o Governo Federal assumiu a responsabilidade de propiciar às cooperativas populares todos os meios necessários para cumprimento da Lei 12.690/2012 e, enquanto não efetivado, as cooperativas populares e de catadores de materiais recicláveis não poderão sofrer qualquer tipo de penalização, especialmente diante da garantia constitucional do livre exercício da profissão bem como da plena autonomia conferida a tais empreendimentos, aliado ao fato de que são destinatários da ampla proteção diante da vulnerabilidade social e econômica em que se encontram.

Por tudo quanto relatado claro está que, apenas mediante a gestão compartilhada dos resíduos sólidos com a contratação e remuneração pelos Municípios dos serviços prestados pelas associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis, considerando todas as etapas da gestão, estará garantido o desenvolvimento local sustentável, o que por si só torna o trabalho dos catadores essencial e indiscutivelmente mais adequado do que qualquer outra alternativa. Ignorar essa verdade absoluta põe em dúvida a seriedade e a legitimidade do administrador público.

Releva mencionar que a exigência de licitação prévia para contratações na Administração Pública tem como fundamento a supremacia do interesse público. Como bem aponta o Professor Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos), casos há em que a licitação formal impossibilita ou frustra a consecução dos interesses públicos, em que o procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa.

Portanto, a contratação direta, com dispensa de licitação, de organizações formadas por catadores de materiais recicláveis, assim como a destinação de todo o volume de resíduo reciclável – incluindo os bens tidos em “desuso” – que são produzidos e descartados nas unidades administrativas de natureza

pública – direta ou indireta, não apenas é uma faculdade conferida ao Poder Público, mas uma OBRIGAÇÃO.

Qualquer argumentação de impossibilidade legal da emancipação das famílias que sobrevivem da coleta do material reciclável por meio da contratação direta de suas organizações pelo Poder Público para a gestão dos resíduos sólidos recicláveis, com total apoio técnico e financeiro, falece diante dos inúmeros argumentos aqui retratados e que reafirmam o compromisso do planeta com os valores humanos, o combate à desigualdade social, à erradicação da pobreza, a prevenção e o combate ao trabalho infantil, o desenvolvimento local sustentável e a preservação do meio ambiente.

Em conclusão, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, além de resultar da luta por direitos do Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis, integra e articula questões voltadas não apenas à preservação ambiental, mas também a redução das desigualdades sociais, promovendo a erradicação do trabalho infantil e a emancipação socioeconômica das famílias que sobrevivem da coleta e comercialização de materiais recicláveis, consagrando, assim, os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro previstos no artigo 3º da Carta Constitucional. Fortalece, ainda, a possibilidade de atingimento dos objetivos do milênio e o compromisso brasileiro com a implementação da Agenda 21 e promoção do trabalho decente.





Empreendedorismo Infantil: Exploração do Talento ou do Trabalho?

Cláudia Honório¹⁰⁵

¹⁰⁵ Procuradora do Trabalho no Município de Guarapuava-PR. Especialista em Direito Constitucional pela UniBrasil, com Aperfeiçoamento em Teoria Geral do Direito pela ABDConst. Mestre em Direito do Estado pela UFPR. E-mail: claudia.honorio@mpt.mp.br

1. Introdução

Em diversas mídias, é comum ver histórias de crianças e adolescentes que, com criatividade, iniciativa e desenvoltura, auferem recursos financeiros exercendo atividades para as quais demonstram aptidão. Tais exemplos de “empreendedorismo infantil” são frequentemente exaltados, sobretudo considerando o contexto (pós)moderno de alta competitividade (na escola, no trabalho, na comunidade), em que se incentiva o desenvolvimento precoce de múltiplas habilidades¹⁰⁶, típico da luta pela sobrevivência no mercado – principalmente de trabalho.

Embora o estímulo ao desenvolvimento de potencialidades seja necessário, não raro o empreendedorismo infantil revela-se como exploração do trabalho infantil, restringindo direitos fundamentais como a educação e o lazer, e impondo obrigações e responsabilidades de adultos, contrariando o sistema normativo de proteção à criança e ao adolescente.

O presente artigo tem por finalidade, assim, promover reflexões sobre o fenômeno do empreendedorismo infantil, a fim de identificar situações de exploração do trabalho da criança e do adolescente, e combatê-las, por sua ilicitude.

232

2. Noções sobre Empreendedorismo

Iniciando a proposta de análise, cabe trazer algumas referências sobre o fenômeno do empreendedorismo, conceito de disseminação intensificada no Brasil a partir de 1990.¹⁰⁷

Utilizando as noções lançadas por José Carlos Assis Dornelas (2012, p. 22), pode-se compreender o empreendedorismo como a identificação de uma oportunidade e a criação de uma solução rentável sobre ela, assumindo

106 Atualmente, crianças são matriculadas em aulas de música, idiomas, esportes, artes, etc., com uma agenda adulta em que não há tempo para brincadeiras. Trata-se de uma projeção dos pais – o desenvolvimento de filhos/projetos bem-sucedidos nos mais diversos setores –, pela realidade socioeconômica que vivenciam, pelo que é exigido também deles, e pelas expectativas criadas em torno do filho, especialmente em ambientes sociais cada vez mais competitivos. Entretanto, o excesso de controle sobre a conduta e os horários das crianças deixa pouco espaço para o lúdico, a liberdade e a criatividade, gerando apatia, estresse, ansiedade e, contraditoriamente, prejudicando o rendimento nas diversas atividades propostas. Sobre o tema, conferir interessante entrevista: KUNSCH, Clarice Krohling. Geração Tédio. **Educação**, São Paulo, n. 202, fev. 2014. Entrevista concedida a Marina Kuzuyabu.

Disponível em: <<http://revistaeducacao.uol.com.br/textos/202/geracao-tediopesquisa-realizada-pela-psicologa-e-pedagoga-clarice-kunsch-mostra-304781-1.asp>> Acesso em: 19 jul. 2015.

107 Para o presente artigo, suficiente lançar noções gerais sobre o tema. Para análise da evolução histórica do conceito de empreendedorismo, conferir: TREVISAN, Wilson; AMORIM, Maria Cristina Sanches; MORGADO, Flávio. Empreendedorismo: do herói schumpeteriano ao executivo de Sucesso. *Pensamento & Realidade*. São Paulo, ano IX – v. 26, n. 1/2011, p. 03-14.

riscos calculados e utilizando recursos de forma criativa, transformando o ambiente social e econômico em que se vive. O empreendedorismo, assim, é um processo, que requer um conjunto de habilidades e capacidades pessoais.

Para referido autor, as características que mais se destacam nos empreendedores são as seguintes¹⁰⁸: são visionários; sabem tomar decisões, inclusive nas adversidades; fazem a diferença e agregam valor; sabem identificar e explorar ao máximo as oportunidades; são determinados e dinâmicos, superando obstáculos; são extremamente dedicados; são otimistas e apaixonados pelo que fazem; são independentes e constroem o próprio destino; ficam ricos; são líderes e formadores de equipes competentes; mantêm boa rede de contatos; são organizados; planejam muito; possuem conhecimento e procuram aperfeiçoamento constante; assumem riscos calculados; criam melhorias para a sociedade.

Diante de tais características, fácil perceber que o perfil empreendedor (seja daquele que cria um negócio próprio, seja daquele que trabalha em uma empresa) é o desejado pelo modelo econômico vigente:

O termo empreendedorismo tem apelo positivo na sociedade capitalista, que valoriza o individualismo e a meritocracia. Histórias de negócios – ou até mesmo de carreiras – bem-sucedidas são muito exploradas pela mídia. Nessas, o empreendedor é personagem central, causa primeira para o sucesso financeiro das organizações, um tipo próximo ao do herói mítico: atende a um chamado, enfrenta terríveis dificuldades e finalmente triunfa. Assim como os mitos, sua experiência é transformada em exemplo, fomentando vasta literatura sobre como ser empreendedor, como formá-lo, etc.¹⁰⁹

Sabe-se que “o processo acirrado de crescimento e desenvolvimento da economia tem exigido, do lado dos trabalhadores, um diferencial para se tornarem empregáveis.”¹¹⁰ Esse diferencial, não raro, coincide com o desenvolvimento das características do perfil empreendedor. Se o processo produtivo tem se tornado cada vez mais multifacetado e flexível, exige-se do trabalhador que também assim seja, e que crie soluções (e resultados) com os recursos existentes.

Especialmente “num cenário econômico como o do Brasil, cheio de adversidades e discontinuidades nos parece que grande parte do apelo à atitude empreendedora vem da necessidade, do instinto de sobrevivência do brasileiro que precisam adaptar-se as situações adversas de uma economia

108 Ibid., p. 23-24.

109 TREVISAN, AMORIM, MORGADO. *Empreendedorismo...*, p. 3.

110 NASSIF, Vânia Maria Jorge; GHOBRI, Alexandre Nabil; AMARAL, Derly Jardim do. Empreendedorismo por necessidade: o desemprego como impulsionador da criação de novos negócios no Brasil. *Pensamento & Realidade*. São Paulo, ano XII, v. 24, n. 1/2009, p. 145.

instável, de mudanças rápidas e intensas em um ambiente com níveis oscilatórios de desemprego.”¹¹¹

Por essa razão, considera-se que, quanto mais cedo se desenvolva um perfil empreendedor, maiores serão as chances de sobrevivência – nas diversas esferas da sociedade.

3. O Empreendedorismo Infantil e o Trabalho Infantil

Partindo das noções até então lançadas, pode ser compreendido genericamente como empreendedorismo infantil o processo em que crianças e adolescentes¹¹² *identificam oportunidades/necessidades* e, a partir disso, buscam e organizam recursos para alcançar soluções inovadoras e rentáveis, e que transformem sua realidade. São crianças e adolescentes que apresentam, em maior ou menor grau, mas expressivamente, as características comuns dos empreendedores, listadas no tópico anterior.

Cita-se o exemplo de Daniel, de família de elevado poder aquisitivo, que sempre gostou de *games*; seus colegas de escola conhecem sua habilidade de alcançar o topo dos *rankings* nas redes mundiais de jogadores. Aos 15 anos, por *hobby*, desenvolveu um sistema de tutoriais que recebe milhares de acessos, atraindo o interesse de patrocinadores. Daniel passa boa parte de seu dia testando jogos (para descobrir dicas, atalhos e lançamentos) e gravando vídeos. Precisa postar ao menos um vídeo por semana, que deve manter um número mínimo de acessos, como exigências para manutenção do contrato de publicidade. O contrato lhe proporciona renda mensal significativa, que tem sido, em sua maior parte, investida para financiar os estudos que pretende desenvolver no exterior.

Renata, por sua vez, sempre se interessou pela arte de fazer bolos, acompanhando desde criança a avó na cozinha. Identifica com facilidade sabores e ingredientes; manuseia os mais variados utensílios e equipamentos; prepara com maestria a temperatura ideal do forno para cada receita. Aos 13 anos já apresentava suas criações, e devido ao sucesso na família e entre suas amigas, passou a vender na escola e no bairro os bolos que produzia. Com vendas galopantes, Renata conseguiu comprar uma batedeira profissional. Seus pais, percebendo o talento e a vontade da menina, reformaram e ampliaram a cozinha de casa, e organizaram um sistema de encomendas *on-line* e por telefone. O exemplo de Renata foi destaque em um programa de culinária exibido em rede nacional de televisão, o que aumentou ainda mais o

111 *Ibid.*, p. 146-147.

112 Para o Estatuto da Criança e do Adolescente, criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade (art. 2.º).

volume de vendas, levando a menina a estender o expediente em seu ateliê e mudar muito sua rotina de fim de semana.

Luíza, de 10 anos, destaca-se nas aulas de trabalhos manuais, desenvolvendo peças de bijuteria que a distraem do difícil cotidiano familiar. Seu pai é alcoólatra e sua mãe trabalha como empregada doméstica; ambos, com muita dificuldade, conseguem apenas satisfazer as necessidades mais básicas dos cinco filhos. Pensando em como poderia ajudar para melhorar as condições de vida de sua família, Luíza decidiu vender na feirinha noturna da orla as bijuterias que confecciona. São muitas idas e vindas a pé, oferecendo aos turistas, em voz doce, as peças que fabrica. O dinheiro decorrente das vendas é entregue à mãe, para contribuir com a compra de alimentos, roupas e calçados.

Esses exemplos são fictícios, mas inspirados em diversos casos reais já relatados na mídia, em que se exaltaram a iniciativa, a desenvoltura e a capacidade de auferir renda dessas crianças e adolescentes, tratados como *cases* de sucesso do empreendedorismo infantil.

Mas será que, nesses casos, apenas o talento e as habilidades são exploradas, ou também é explorado o trabalho de crianças e adolescentes?

Lembra-se, desde logo, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988), no artigo 227, estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade¹¹³, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

A exploração do talento passa a ser exploração de trabalho infantil quando se suprimem referidos direitos fundamentais, impondo-se às crianças e aos adolescentes responsabilidades e deveres de adultos, em contradição

113 Consoante o parágrafo único do artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, “A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

à peculiar condição de pessoas em desenvolvimento¹¹⁴. São situações que extrapolam o empreendedorismo.

A Lei Federal nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no artigo 15, estabelece que “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

Como garantia à liberdade da criança e do adolescente (que compreende, conforme o artigo 16, inciso IV, do ECA, brincar, praticar esportes e divertir-se), ao respeito e à dignidade que merecem, por serem detentores plenos de direitos fundamentais, é estabelecida idade mínima para desenvolvimento de trabalho.

Conforme o disposto no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, a idade mínima para o trabalho é de 16 anos, admitindo-se, contudo, a aprendizagem a partir dos 14 anos. Salienta-se que, dos 16 aos 18 anos, o adolescente não pode trabalhar em condições perigosas, penosas, insalubres ou em período noturno. Trata-se de norma protetiva em face da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, coerente com a doutrina da proteção integral. A adjetivação “integral” realça o caráter prioritário e completo da proteção efetivada pela família, pela sociedade e pelo Estado, que devem assegurar os direitos fundamentais e promover o desenvolvimento sadio e completo da criança e do adolescente.

Portanto, qualquer trabalho realizado antes dos 16 anos (que não se configure como o instituto especial da aprendizagem), caracteriza-se como trabalho infantil, proibido pela legislação brasileira.

A normativa está em consonância com a Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, que dispõe sobre a idade mínima para o trabalho. Para fins estatísticos do trabalho infantil, a OIT entende “trabalho” como um conceito amplo que engloba a maioria das atividades produtivas realizadas por crianças (tidas como pessoas com idade inferior a 18 anos), sejam ou não para o mercado, remuneradas ou não, por algumas horas ou em tempo integral, de forma habitual ou esporádica, legais

114 De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.” Como bem explica Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, “A teoria da proteção integral é a compreensão de que as normas que cuidam de crianças e adolescentes devem concebê-los como cidadãos plenos, sujeitos, porém, à proteção prioritária por se tratarem de pessoas em desenvolvimento físico, psicológico e moral. Não são tomados mais como cidadãos latentes, potenciais.” Assim, no sistema normativo vigente, a criança e o adolescente não são menores ou inferiores; sua cidadania é plena (certamente superando a concepção tradicional de cidadania como direito de votar e ser votado). FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O direito à profissionalização, corolário da proteção integral das crianças e adolescentes. Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília, ano VII, n. 14, set. 1997. p. 25.

ou ilegais; excluem-se as pequenas tarefas realizadas pelas crianças em sua casa ou na escola.¹¹⁵

Ainda, de se salientar a Convenção nº 182 da OIT, também ratificada pelo Brasil, dispondo sobre as “piores formas de trabalho infantil”, expressão que abrange, como o seu artigo 3º indica:

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

No Brasil, a Lista de Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), aprovada pelo Decreto Federal nº 6.481/2008, definiu os trabalhos prejudiciais à saúde, à segurança e à moralidade das crianças e adolescentes, ou seja, que não podem ser desenvolvidos por menores de 18 anos de idade.

Com tais considerações, cabe voltar aos exemplos citados neste artigo.

115 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. NIPPIERD; Anne Brit; GROS-LOUIS, Sandy; VANDENBERG, Paul. Os empregadores e o trabalho infantil. Guia I: Introdução ao problema do trabalho infantil. Genebra: OIT, 2007, p. 08.

Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/guia%20i_778.pdf> Acesso em: 20 jul. 2015. A título de comparação, para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), considera-se *trabalho*, para fins da Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio (PNAD), que colhe, dentre outras, informações relacionadas ao trabalho infantil: “Exercício de: a) ocupação remunerada em dinheiro, produtos, mercadorias ou benefícios (moradia, alimentação, roupas etc.) na produção de bens e serviços; b) ocupação remunerada em dinheiro ou benefícios (moradia, alimentação, roupas etc.) no serviço doméstico; c) ocupação sem remuneração na produção de bens e serviços, desenvolvida durante pelo menos uma hora na semana: em ajuda a membro da unidade domiciliar que tem trabalho como empregado na produção de bens primários (atividades da agricultura, silvicultura, pecuária, extração vegetal ou mineral, caça, pesca e piscicultura), conta própria ou empregador; em ajuda a instituição religiosa, beneficente ou de cooperativismo; ou como aprendiz ou estagiário; ou d) ocupação desenvolvida, durante pelo menos uma hora na semana, na produção de bens, do ramo que compreende as atividades da agricultura, silvicultura, pecuária, extração vegetal, pesca e piscicultura, destinados à própria alimentação de pelo menos um membro da unidade domiciliar; ou na construção de edificações, estradas privativas, poços e outras benfeitorias, exceto as obras destinadas unicamente à reforma, para o próprio uso de pelo menos um membro da unidade domiciliar.” INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Glossário de conceitos e definições da PNAD. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/glossario_PNAD.pdf> Acesso em 16 jul. 2015.

Daniel não tem necessidade de contribuir para o orçamento familiar e frequenta regularmente a escola. No entanto, é evidente que o desenvolvimento de *games* e tutoriais certamente diminui seu tempo de estudo, restringe suas atividades culturais, inibe a prática de esportes e suprime o convívio familiar e social. O contrato de publicidade impõe obrigações que retiram, em algum grau, a liberdade do *hobby*, embora a gestão do negócio caiba apenas ao adolescente. Será que se pode cogitar, aqui, em trabalho?

Renata está exposta a cortes ao manusear facas e processadores de alimentos; queimaduras, ao retirar formas quentes do forno; demais riscos de um ambiente que não é próprio para crianças e adolescentes sem supervisão, especialmente quando as tarefas exigem dedicação excessiva. Os pais, certamente na boa-fé de incentivar o talento da filha, podem contribuir para retirar a liberdade no desenvolver das receitas e sobrecarregar a adolescente. Renata deve necessariamente atender ao crescente volume de pedidos (que os pais fazem questão de captar, percebendo a rentabilidade do negócio) e aprender a administrar vendas e entregas, o que muitas vezes restringe a dedicação ao estudo e ao lazer, e prejudica o rendimento escolar. Há exploração?

Luíza, por sua vez, pela tradição familiar, atraiu para si a responsabilidade de contribuir para o orçamento doméstico. Embora a confecção das bijuterias não lhe prejudique, na maior parte do tempo, o estudo e o lazer, a criança desenvolve uma das piores formas de trabalho infantil: o comércio ambulante, em logradouros públicos, e em horário noturno. Sujeita-se, com isso, a violência física e psicológica, uso de drogas, assédio sexual, tráfico de pessoas, exposição à radiação solar, chuva e frio, acidentes de trânsito e atropelamento, e torna distante a perspectiva de obter qualificação profissional. A comunidade parece ser conivente com a situação, eis que conhece a realidade da família, e turistas compram peças para “ajudar” a menina. Evidentemente, aqui, o “empreendedorismo” é trabalho.

Aliás, pela leitura das características de um empreendedor, referidas ao início deste artigo, percebe-se serem mais afetas a adultos. Crianças não devem assumir riscos, não podem se dedicar em tempo integral ao que pretendem desenvolver, não são independentes nem têm condições plenas de tomar decisões e administrar negócios. Assim, o “empreendedorismo infantil” parece ser uma expressão de efeito sem conteúdo próprio, que pode encobrir situações irregulares. Quando o empreendedorismo se revela como modo de permissão da exploração de trabalho infantil, deixa de ser estímulo à criança e ao adolescente; deve ser combatido.

4. Aprender para Empreender

Certamente que a iniciativa, a consciência ecológica e global, a criatividade, a liderança, a organização, o planejamento, a educação financeira, dentre tantas habilidades inerentes ao empreendedorismo devem ser estimuladas desde cedo, pois aumentam a capacidade das crianças e dos adolescentes de criar soluções, lidar com problemas e ainda incentivam a transformação de sua realidade. E existem diversos meios (próprios) de desenvolver tais habilidades.

A escola, por exemplo, tem papel fundamental na condução de crianças e adolescentes à experimentação dos comportamentos empreendedores. Sabe-se de instituições de ensino – regulares e especiais – que desenvolvem atividades e disciplinas específicas sobre o tema, com professores capacitados.¹¹⁶ Nessa linha, são propostas atividades como desenvolvimento de soluções para a reciclagem de materiais, projetos comunitários (de consciência ecológica ou social, por exemplo), feiras de estudos científicos, dentre outras propostas de valorização da criatividade e da iniciativa no enfrentamento de problemas reais.

É o que tem sido chamado de educação ou pedagogia empreendedora.¹¹⁷ Trata-se de proporcionar à criança e ao adolescente, no ambiente escolar, liberdade para questionar, identificar oportunidades, produzir soluções e desenvolver suas habilidades, ao invés de apenas decorar conteúdos e repetir práticas.

Ressalta-se que o artigo 214 da CF/1988 indica que a lei estabelecerá o plano nacional de educação, definindo diretrizes para o ensino em seus diversos níveis, conduzindo, dentre outros objetivos, à formação para o trabalho (inc. IV).

Em diversos dispositivos da Lei Federal nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (LDB), transparece a orientação de integrar a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

116 Veja-se, por exemplo, a iniciativa do SEBRAE-RS, com o **“Programa Aprender a Empreender com Cacá e sua Turma”, disponibilizado para escolas municipais, capacitando e estimulando professores, alunos e comunidade quanto ao desenvolvimento da** criatividade, organização, iniciativa, planejamento e autodesenvolvimento na educação infantil. Disponível em: <<http://www.sebrae-rs.com.br/index.php/noticia/1402-sebrae-rs-estimula-o-espirito-empreendedor-nos-alunos-do-ensino-fundamental>> Acesso em: 11 jul. 2015. Ainda, há projetos da iniciativa privada, como os seguintes: <<http://www.oficinadenegocinhos.com/>> e <<http://www.jabrazil.org.br/ja/programas/miniempresa>>.

117 DOLABELLA, Fernando. *Pedagogia Empreendedora*. São Paulo: Cultura, 2003. Entrevista com o autor, um dos precursores do ensino de empreendedorismo no Brasil, pode ser consultada em: DOLABELLA, Fernando. *Pedagogia Empreendedora*. Revista de Negócios. Blumenau, v. 9, n. 2, p. 127-130, abr./jun. 2004. Disponível em: <<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/rn/article/viewFile/293/280>> Acesso em: 11 jul. 2015.

Nesse sentido, vale mencionar que o Ministério da Educação e Cultura (MEC) criou, em 2013, o programa “Pronatec Empreendedor”, que inclui a disciplina de empreendedorismo em cursos da rede pública de ensino técnico. A capacidade individual de empreender em soluções inovadoras, o processo de iniciar e gerir empreendimentos com enfoque no saber, a promoção de cidadania como direito e dever, e a preparação para lidar com conflitos e desafios são alguns dos princípios sugeridos na educação empreendedora, conforme o documento “Educação Econômica e Empreendedorismo na Educação Pública: Promovendo o Protagonismo Infanto-juvenil.”¹¹⁸

Existe, assim, vínculo estreito entre formação para o trabalho e educação. Considera-se que as noções de empreendedorismo, com o desenvolvimento das habilidades associadas ao perfil empreendedor – o que certamente contribui para melhor preparar o indivíduo para o trabalho – deve ser conteúdo levado às salas de aula e discutido em meios adequados. A formação para o trabalho não pode advir, obviamente, do próprio trabalho.

Na família também deve haver espaço para discussão de ideias, incentivo à autonomia e autoconfiança da criança e do adolescente, fomento de sonhos/projetos comuns e esforços conjuntos para torná-los realidade, despertando habilidades e (re)conhecendo as dificuldades de cada um. Mas sempre zelando para que nenhuma atividade subtraia direitos fundamentais, cabendo prioritariamente à família coibir qualquer exploração (inclusive de trabalho).

É preciso enfrentar os disseminados mitos que admitem ou naturalizam a exploração do trabalho precoce,¹¹⁹ o qual muitas vezes é apresentado como exemplo de sucesso, tratado como empreendedorismo.

O trabalho não é um meio de tornar a criança ou o adolescente empreendedor ou mais preparado para o futuro. É a educação (inclusive empreendedora), o convívio familiar e social, além do desenvolvimento de atividades culturais, que tornam criança e adolescente mais aptos a desenvolverem habilidades, inclusive para melhor inserirem-se no mercado de trabalho, no tempo adequado.

É verdade que o trabalho é uma forma de transmitir conhecimentos e desenvolver capacidades, mas desde que na idade certa. Os conhecimentos necessários para o futuro da criança e do adolescente vêm da escola, do lazer, dos esportes, da família. O trabalho infantil, além de prejudicar a saúde e o

118 BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. *Educação Econômica e Empreendedorismo na Educação Pública: promovendo o protagonismo infanto-juvenil*. Versão Preliminar. Disponível em: <portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=educacao_economica_final-versao_preliminar%20(2).pdf >. Acesso em: 11 jul. 2015.

119 Sobre o tema, conferir: VILANI, Jane Araújo dos Santos. A questão do trabalho infantil: mitos e verdades. *Inclusão Social*. Brasília, v. 2, n. 1, out. 2006/mar. 2007, p. 83-92.

desenvolvimento, afasta das relações familiares e sociais, e compromete o desempenho educacional – levando a criança e o adolescente a oportunidades mais restritas no mercado de trabalho. Por essa razão, sustenta-se que o trabalho infantil, ao invés de promover elevação socioeconômica, não permite o avanço na qualificação educacional nem melhoria das condições de vida.¹²⁰

Ainda, o trabalho retira da criança e do adolescente o tempo necessário para brincar, estudar, descansar; enfim, desenvolver-se. Impõe tarefas e responsabilidades, causando fadiga, ansiedade, estresse, depressão, além de expor o trabalhador mirim – vulnerável, sem o preparo adequado e desenvolvimento físico e psíquico completo – a diversos tipos de acidentes de trabalho; acidentes que, quando não ceifam precocemente a vida profissional (por mutilações, por exemplo), podem levar à morte.

Ademais, deve-se combater a concepção de que a criança ou o adolescente que pertence a uma família pobre tem justificativa para trabalhar, pois deve contribuir com o orçamento familiar, sendo esta sua realidade e tradição familiar. Também nessa visão,

O trabalho da criança e do adolescente das classes populares é visto em nossa sociedade como um mecanismo disciplinador, capaz de afastá-los das companhias malélicas e dos perigos da rua. A ‘escola do trabalho’ é percebida como a verdadeira ‘escola da vida’ - a criança é socializada desde cedo para ocupar o seu lugar em uma sociedade extremamente estratificada, onde lhe são reservadas as funções mais subalternas (PRIORE, 2002, p. 389).

Esse mito caminha de mãos dadas com aquele que exalta o trabalho de crianças e adolescentes de classe socioeconômica elevada, por se considerar a atividade em áreas “nobres”, como desenvolvimento de *softwares*, palestras, vendas *on-line* e fabricação de produtos *gourmet* – situações em que os pequenos trabalhadores são tidos como verdadeiros prodígios.

Em tais concepções, há evidente preconceito social. Nenhuma criança ou adolescente está fadado, por sua origem, ao trabalho infantil. Não é privilégio poder estudar para além do ensino fundamental e buscar o máximo de qualificações.

120 “As crianças cuja educação é negada ou impedida pelo trabalho infantil entram na vida adulta desprovidas das aptidões necessárias ao trabalho digno, ficando muito mais vulneráveis ao desemprego ou à baixa produtividade e a trabalhos precários ao longo da sua vida ativa”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Relatório mundial sobre trabalho infantil: Vulnerabilidade econômica, proteção social e luta contra o trabalho infantil*. Genebra: OIT, 2013. p. 18.

Compete à família (e, na impossibilidade desta, ao Estado, por meio de programas assistenciais) buscar bens para satisfação das necessidades básicas das crianças e dos adolescentes, e não o inverso. O trabalho precoce impedirá a qualificação necessária para prover melhores condições de vida no futuro, aumentando a desigualdade social e perpetuando o ciclo da pobreza.¹²¹

E o fato de a atividade ser “privilegiada” ou a família ter boas condições financeiras não significa que não possa haver exploração. Em nenhuma classe social o trabalho infantil é tolerável; para todas as crianças e adolescentes, é a integral fruição dos direitos fundamentais – saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária – o meio adequado para desenvolver habilidades e diferenciar-se no mercado de trabalho, na época adequada.

Os diversos mitos que envolvem o trabalho infantil não se sustentam diante de argumentos sérios. Justificar como empreendedorismo a exploração de trabalho infantil não deixa de ser mais um mito. O trabalho não se revela meio próprio de crianças e adolescentes desenvolverem habilidades que lhes serão úteis para o futuro. É preciso aprender – pelos meios saudáveis, adequados e protegidos – para empreender.

Considerações finais

Nem todo trabalho desenvolvido por crianças e adolescentes deve ser classificado como trabalho infantil e ser combatido. É positiva a participação em tarefas que não afetem seu desenvolvimento saudável, não interfiram em sua formação escolar, que contribuam para o desenvolvimento e o bem-estar, proporcionem habilidades e experiências úteis, e incrementem noções de cidadania.

“Se a criança naturalmente segue na direção de criar e empreender é porque isso é sua vocação natural, algo agradável e gratificante para ela”¹²², conforme Alexandre Nabil Ghobril, Coordenador de Inovação e

121 Há uma relação evidente, embora não determinante, entre pobreza e trabalho infantil. “A vulnerabilidade econômica é um importante fator - mas de modo algum o único - determinante de as crianças trabalharem ou não. As duas principais fontes de vulnerabilidade econômica - a pobreza e os choques - podem obrigar as famílias a recorrer ao trabalho infantil como estratégia de subsistência. Embora essa estratégia seja uma resposta para as vulnerabilidades econômicas imediatas, tem frequentemente consequências a longo prazo, uma vez que o trabalho infantil ocorre, inevitavelmente, à custa da educação das crianças e, por isso, também à custa do seu desenvolvimento social e da sua probabilidade de êxito como adultos no mercado de trabalho.” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Relatório mundial sobre trabalho infantil...*, p. 28.

122 GHOBIL, Alexandre Nabil. É possível desenvolver o empreendedorismo infantil. Postagem de 15 de janeiro de 2014 no blog do autor <<https://alexandrenabil.wordpress.com/>> Acesso em 11 jul. 2015. Deve-se, contudo, estar sempre alerta; não é porque a criança ou o adolescente sente prazer com a atividade que ela pode ser livremente desempenhada.

Empreendedorismo da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Esse cenário não corresponde ao trabalho infantil forçado ou para ajudar nas despesas da família.

Não se pode deixar de reconhecer a existência de uma zona cinzenta na definição do trabalho infantil – especialmente na seara do trabalho doméstico. Os casos fictícios aqui relatados demonstram isso. O objetivo ao retratá-los é provocar a reflexão sobre e a partir de quando passa a haver exploração do trabalho infantil, revestida, por exemplo, como casos de sucesso de empreendedorismo. Certamente nem todos os exemplos de empreendedorismo infantil podem ser configurados como exploração de trabalho. Mas é preciso ficar atento. Deve-se sempre orientar a criança e o adolescente para que conciliem qualquer atividade empreendedora com os estudos, as relações familiares, sociais, afetivas, o esporte, a cultura e o lazer.

Constatada restrição de direitos fundamentais, com o exercício de atividades que prejudicam o desenvolvimento físico, psíquico e social da criança e do adolescente, certamente se estará diante de exploração, que deve ser combatida – pela sociedade e por todos os entes públicos que integram a rede de proteção aos direitos da criança e do adolescente.

Nessa seara, cumpre mencionar, no que se refere à proteção do trabalho em condições que respeitem a dignidade e promovam os direitos fundamentais do trabalhador – o que intrinsecamente envolve a proibição do trabalho infantil – a relevante missão conferida pelo Constituinte de 1988 ao Ministério Público do Trabalho (art. 128, I, *b*, da CF/1988). Trata-se de ramo independente do Ministério Público da União vocacionado à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses indisponíveis no campo desafiador das relações de trabalho, revestindo-se da essencialidade característica da instituição ministerial no ordenamento jurídico pátrio.

A instituição, que recebe inédita e expressa menção no texto constitucional com a CF/1988, insere-se integralmente na missão de promoção e respeito à dignidade da pessoa humana, em um contexto de valorização social do trabalho, contribuindo para a concretização dos direitos fundamentais do ser humano trabalhador, para ver realizados os objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

Especialmente no que toca ao combate ao trabalho infantil – porque contrário a qualquer ideia de trabalho decente – a instituição atua para retirar crianças e adolescentes de situações proibidas de trabalho, responsabilizando empregadores; para promover a inclusão de adolescentes no trabalho de forma adequada, pelo instituto da aprendizagem; para compelir o Estado a empregar recursos públicos e adotar políticas públicas de combate ao

trabalho infantil, fortalecendo órgãos como o Conselho Tutelar e oferecendo programas (educacionais, esportivos, culturais, assistenciais, etc.) que possibilitem o desenvolvimento integral de crianças e adolescentes, não oferecendo o trabalho como opção. A Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (Coordinfância) elabora projetos e oferece diretrizes para a atuação institucional na temática.

Deve-se incentivar o desenvolvimento de múltiplas habilidades, e isso ocorre naturalmente desde a mais tenra idade, pelos mais diversos meios adequados. A criança e o adolescente devem ser estimulados a ter iniciativa, sonhar, desenvolver projetos, mudar sua realidade, buscar soluções, lidar de modo criativo com os recursos existentes, desenvolver consciência coletiva, dentre tantas características importantes não apenas para o mundo profissional. Mas não pelo trabalho antes da idade permitida. Compreender que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento é o melhor projeto para proteger seus direitos – eis o nosso empreendimento.

Referências

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. *Educação Econômica e Empreendedorismo na Educação Pública: promovendo o protagonismo infantojuvenil*. Versão Preliminar. Disponível em: <[portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=educacao_economica_final_versao_preliminar%20\(2\).pdf](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=educacao_economica_final_versao_preliminar%20(2).pdf)> Acesso em: 11 jul. 2015

DOLABELLA, Fernando. *Pedagogia Empreendedora*. São Paulo: Cultura, 2003.

_____. *Pedagogia Empreendedora*. Revista de Negócios. Blumenau, v. 9, n. 2, p. 127-130, abr./jun. 2004. Disponível em: <<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/rn/article/viewFile/293/280>> Acesso em: 11 jul. 2015.

DORNELAS, José Carlos Assis. *Empreendedorismo: transformando ideias em negócios*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2012. p. 29. Disponível em: <<http://www.josedornelas.com.br/wp-content/uploads/2011/11/Empreendedorismo-capitulo-2.pdf>> Acesso em: 11 jul. 2015.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O direito à profissionalização, corolário da proteção integral das crianças e adolescentes. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília, ano VII, n. 14, set. 1997, p. 24-28.

GHOBRIL, Alexandre Nabil. *É possível desenvolver o empreendedorismo infantil*. Postagem de 15 de janeiro de 2014 no blog do autor: <<https://alexandrenabil.wordpress.com/>> Acesso em 11 jul. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Glossário de conceitos e definições da PNAD*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/glossario_PNAD.pdf>. Acesso em 16 jul. 2015.

KUNSCH, Clarice Krohling. Geração Tédio. *Educação*. São Paulo, n. 202, fev. 2014. Entrevista concedida a Marina Kuzuyabu. Disponível em: <<http://revistaeducacao.uol.com.br/textos/202/geracao-tediopesquisa-realizada-pela-psicologa-e-pedagoga-clarice-kunsch-mostra-304781-1.asp>> Acesso em: 19 jul. 2015.

NASSIF, Vânia Maria Jorge; GHOBRIL, Alexandre Nabil; AMARAL, Derly Jardim do. Empreendedorismo por necessidade: o desemprego como impulsionador da criação de novos negócios no Brasil. *Pensamento & Realidade*. São Paulo, ano XII, v. 24, n. 1/2009, p. 143-168.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. NIPPIERD; Anne Brit; GROS-LOUIS, Sandy; VANDENBERG, Paul. Os empregadores e o trabalho infantil. *Guia I: Introdução ao problema do trabalho infantil*. Genebra: OIT, 2007. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/guia%20i_778.pdf> Acesso em: 20 jul. 2015.

_____. *Relatório mundial sobre trabalho infantil: Vulnerabilidade econômica, proteção social e luta contra o trabalho infantil*. Genebra: OIT, 2013. p. 18. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ipecinfor/product/download.do?type=document&id=23795>> Acesso em: 22 jul. 2015.

PRIORE, Mary Del Priore (Org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2002.

TREVISAN, Wilson; AMORIM, Maria Cristina Sanches; MORGADO, Flávio. Empreendedorismo: do herói schumpeteriano ao executivo de Sucesso. *Pensamento & Realidade*. São Paulo, ano IX – v. 26, n. 1/2011, p. 03-14.

VILANI, Jane Araújo dos Santos. A questão do trabalho infantil: mitos e verdades. *Inclusão Social*. Brasília, v. 2, n. 1, out. 2006/mar. 2007, p. 83-92.





Enfrentamento da Exploração Infantil para o Tráfico de Drogas: uma Experiência Jurídica na Justiça do Trabalho em Mato Grosso do Sul

Simone Beatriz Assis de Rezende¹²³

¹²³ Procuradora do Trabalho em Mato Grosso do Sul; Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco/MS (UCDB)

Enxergar o ser humano, ou não, pode ser e frequentemente é também uma escolha moral socialmente válida. É recorrente na história da humanidade escolher grupos sociais, gênero, etnias ou origem geográfica como portadores de invisibilidade a justificar o uso dessa população em atividades penosas ou julgadas degradantes. Esse estratagema acaba por penetrar em todas as esferas sociais e em todas as áreas da cultura humana (Marcus Menezes Barberino Mendes, *in* Privação de Liberdade ou Atentado à dignidade: escravidão contemporânea, p. 95).

1. Introdução

Para salvaguardar o desenvolvimento integral da infância e da adolescência, como garantia de direitos fundamentais, o Brasil acolheu a teoria da proteção integral à criança e ao adolescente com a finalidade de “colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (art. 227 da Constituição Federal de 1988).

Diante da atual legislação brasileira, não é permitido o trabalho de crianças e de adolescentes até os 14 anos; dos 14 aos 16 anos, os adolescentes só podem exercer atividade laboral como aprendiz; dos 16 aos 18 anos, os adolescentes podem trabalhar normalmente exceto em atividade insalubres, penosas, perigosas, noturnas ou que possam comprometer seu desenvolvimento (art. 7º inciso XXXIII da Constituição Federal). Além disso, o Decreto nº 6.481/2008 lista 93 (noventa e três) atividades como piores formas de trabalho infantil.

Entretanto, a realidade não reflete o comando da lei. De acordo com dados do Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2000, havia 55.314 crianças e adolescentes de 10 a 17 anos ocupados em Mato Grosso do Sul. Em dez anos, esse número caiu para 50.369 ocupados de 10 a 17 anos, correspondendo a uma redução de 8,9% no período.

Embora o Censo e a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) utilizem e faixa etária diferente para o levantamento dessas estimativas do trabalho infantil, de 2007 a 2011, os números da PNAD também apontaram uma sensível e crescente redução das estimativas do trabalho infantil no Estado. Em 2007, a estimativa apontava 66.993 ocupados, índice equivalente

a 11,83% do total da população na faixa etária de 5 a 17 anos, o que colocava Mato Grosso do Sul no 14º lugar do ranking nacional de trabalho infantil¹²⁴.

Quatro anos depois, em 2011, o Estado tinha 36.665 pessoas com idade entre 5 e 17 anos que estariam em situação de trabalho infantil, conforme o IBGE, índice de 6,63% do total da população na faixa etária de 5 a 17 anos e ocupava o 22º lugar no ranking nacional.

No entanto, em 2012, mesmo mantendo-se bem abaixo da marca de mais de 66 mil, registrada em 2007, esse número voltou a crescer, com 44.380 crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos ocupados, índice de 8,53% do total da população na faixa etária de 5 a 17 anos. Nesse ano, Mato Grosso do Sul passou a ocupar a 16º posição no ranking do trabalho infantil. Em 2013 também houve aumento, com 45.125 ocupados, índice de 8,63% do total da população na faixa etária de 5 a 17 anos e 11º no ranking nacional, posição ainda mais negativa que a 2007, mesmo com números menores. De 2012 para 2013, a variação foi de 1,17% de aumento.

Veja-se que os dados da PNAD apenas dimensionam o problema do trabalho infantil.

No Mato Grosso do Sul, os casos constatados nas fiscalizações realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), apontam que, em 2014, 485 crianças e adolescentes foram flagrados em situação de trabalho infantil em 614 ações fiscais. Em 2015, de janeiro até o início de junho, em 253 ações fiscais 255 crianças e adolescentes foram alcançados.

Impressionam também o número de trabalhadores menores de 18 anos flagrados em situação de trabalho escravo.

Segundo a Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério do Trabalho e Emprego (DETRAE), dentre os 3899 (três mil, oitocentos e noventa e nove) trabalhadores resgatados, 155 (cento e cinquenta e cinco) tinham menos de 16 anos e 257 deles tinham entre 16 a 18 anos. As informações foram extraídas dos relatórios de fiscalização produzidos pelos Auditores Fiscais que coordenaram as operações de combate ao trabalho escravo no período de 2009 a 17 de julho de 2015.

124 Esse ranking é elaborado a cada ano pelo programa Peteca, do Ministério Público do Trabalho no Ceará, com base nos dados divulgados pela PNAD. Esse ranking, no qual os primeiros colocados são os Estados com as piores estimativas de trabalho infantil, é elaborado a partir da análise dos números proporcionais de cada Unidade de Federação em relação à população total da mesma faixa etária. Em 2010, foi utilizado o Censo como referência porque a PNAD não é aplicada nos anos de realização do Censo. A PNAD é realizada anualmente por amostragem - exceção feita aos anos de Censo - e o Censo Demográfico é realizado com periodicidade decenal.

Os dados estatísticos acima apresentados referem-se a várias atividades, tais como o doméstico, comerciário, em carvoarias, na construção civil, na pecuária, na agricultura, em oficinas mecânicas, etc. E assim o combate a eles é feito, nem sempre com a efetividade desejada, esperada e necessária, mas acontece.

E quanto à exploração de crianças e adolescentes para o tráfico de drogas? Quais são os dados estatísticos consolidados

A resposta encontra-se no Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2. ed., 2011-2015) que, em f. 14, após apresentar os dados estatísticos da PNAD de vários anos entre 1992 a 2009, declara, “A exploração de crianças e adolescentes no comércio sexual, narcotráfico e trabalhos em condições análogas à escravidão ainda permanece no cenário brasileiro sem dados estatísticos precisos.”¹²⁵

Ora, o combate aos trabalhos caracterizados como “piores formas” é considerado imprescindível, senão não seria objeto da Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho e do Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008 (Lista TIP).

Mas, como se pode combater a exploração de crianças e adolescentes no tráfico de drogas se não se tem sequer ideia da dimensão do problema?

O tratamento dado à questão foge à razoabilidade, pois há priorização da intervenção estatal de uma grave situação que causará danos de maior ou menor monta dependendo do caso, como no trabalho doméstico de criança de 12 anos em detrimento da intervenção em gravíssima situação de exploração de uma criança, também de 12 anos, para o tráfico de drogas que trará, sem qualquer sombra de dúvida, dano irreversível à sua subjetividade.

Essa desídia da nação brasileira é antiga e desvelada pela ausência de estabelecimento dos princípios fundamentos dos direitos da criança nas Constituições anteriores à de 1988, posto que já era consenso, na comunidade internacional, a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959.

Antes de 1988, vigorava o Código de Menores. Amparava-se tal legislação na necessidade de que a criança e o adolescente tivessem bem-estar e ambiente harmônico. Tal preocupação, todavia, não era estruturada como direito, o que impossibilitava a exigibilidade da concretização dessas garantias. A postura

125 Disponível em:

<<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A398D4C9A013996C7E6B01D8A/Plano%20Nacional%20de%20Prevenção%20e%20Erradicação%20do%20Trabalho%20Infantil%20e%20Proteção%20ao%20Adolescente%20Trabalhador.pdf>>. Acesso em: 13 de julho de 2015.

essencialmente assistencialista e punitiva da lei não via a criança como titular de direitos, mas como mero objeto de proteção do Direito.

Com a Constituição Federal de 1988, tal panorama se altera radicalmente, ao prever, em seu art. 227, que,

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

A Carta Magna teve, pela primeira vez, um dispositivo que sagrou efetivamente direitos às crianças e aos adolescentes. O artigo inaugurado pela Constituição prevê um modelo baseado em garantias plenas, fundamentando-se na doutrina da proteção integral.

Assim, inquestionável que o dever de proteger a criança e o adolescente é responsabilidade não apenas do Estado, mas também de toda sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo ao exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Percebe-se que a doutrina da proteção integral é o arcabouço principiológico da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), a qual outorga à criança o direito indisponível às integridades física e moral,

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

[...]

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

[...]

Art. 17. O direito ao respeito consiste na **inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente**, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

[...]

Art. 18. É dever de todos velar pela **dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor**. (grifos nossos)

O ECA também tipifica o delito de exploração da mão de obra de crianças e adolescentes para fins comerciais ilícitos, além de incumbir ao Ministério Público a propositura de Ação Civil Pública para fins de proteção da infância e da adolescência (arts. 201 e 244-B).

Essas alterações legislativas acima mencionadas impactaram sobremaneira as instituições estatais, dentre elas o Ministério Público do Trabalho que apenas com a Constituição de 1988 passou a atuar como órgão agente, ou seja, com atribuições investigatórias e não somente como órgão interveniente.

Desta forma, o Ministério Público do Trabalho elencou, dentre suas prioridades, o enfrentamento do trabalho infantil e proteção do adolescente, como ficou sedimentado no Seminário “Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente – Avanços e Estratégias – Perspectivas para o Futuro – 10 anos de ECA”, realizado em Fortaleza, em setembro de 2000, no qual os Procuradores do Trabalho presentes redigiram a “Carta de Fortaleza – Pelo Resgate da Cidadania das Crianças e dos Adolescentes que Trabalham.”

Consta do documento supra o compromisso de exercer, em parcerias, as atribuições referentes ao combate do trabalho infantil e da exploração do trabalho do adolescente “a fim de que o conjunto integrado de ações possa resgatar a cidadania plena das crianças, bem como dos jovens que trabalham.”

E, diante da necessidade de uma ação concreta, articulada e em parceria, de enfrentamento da exploração do trabalho da criança e do adolescente, foi criada pela Portaria nº 299/2000, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (Coordinfância), que conta com representantes, Procuradores do Trabalho, em todos os Estados da Federação.

Não há dúvida acerca da preocupação mundial acerca do combate da exploração de crianças e adolescentes, tanto para fins lícitos como ilícitos, e ainda que os responsáveis sejam punidos de forma severa e, nesse sentido, o Brasil vem construindo estratégias.

E o Ministério Público do Trabalho reafirma o compromisso de defesa dos direitos de crianças e de adolescentes, mormente daqueles que se encontram em situação de ameaça ou violação ao direito fundamental de desenvolvimento e para cumprir esse mister não pode arrefecer quando se trata de combater a exploração de crianças e de adolescentes para o tráfico de drogas

Por certo a legislação penal apresenta instrumentos mais que satisfatórios para assegurar a persecução penal dos exploradores de mão de obra infantil mas que não é suficiente, por si só, para coibir a conduta e não tem o condão de produzir o efeito reparatório diante do dano moral causado à sociedade.

Neste contexto, esse trabalho tem por finalidade apresentar os casos de enfrentamento da exploração de mão de obra infantil para o tráfico de drogas, por intermédio de ações civis públicas interpostas e seus percalços, na esfera trabalhista no Estado de Mato Grosso do Sul.

2. Das Três Ações Civis Públicas Interpostas no Mato Grosso do Sul

Em virtude de ofícios enviados pela 27ª Promotoria de Justiça, em outubro de 2011, noticiando que vários adolescentes estariam sendo “usados como ‘aviõezinhos’ por traficantes locais, caracterizando a exploração de sua força de trabalho em atividades ilícitas”, vários procedimentos investigatórios foram instaurados e posteriormente convolados em inquéritos civis, sendo certo que o Promotor de Justiça havia oferecido representação criminal em face dos referidos adolescentes e seus exploradores por tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006).

Os documentos adunados aos autos dos inquéritos continham todos os elementos de identificação dos adolescentes explorados e também de seus exploradores, o que ensejou a propositura de três ações civis públicas.

Nas três ações civis públicas perseguiu-se a tutela inibitória e a reparação do dano moral coletivo. Os pedidos das três ações possuem redação semelhante, quais sejam:

- 4.1) a condenação dos réus na obrigação de se absterem de aliciar e explorar, sob qualquer pretexto, crianças e adolescentes menores de 18 (dezoito) anos para fins de exploração para o tráfico de substâncias entorpecentes ou para qualquer outro trabalho não permitido por lei, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por criança e/ou adolescente flagrado em situação irregular, a ser revertida em favor do FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos ou do Fundo Municipal da Infância e Adolescência ou, ainda, revertido a entidade sem fins lucrativos.
- 4.2) A condenação dos réus ao pagamento de indenização compensatória por danos morais coletivos, no *quantum* mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cada um deles, a ser revertido, Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) ou Fundo Municipal da Criança e do Adolescente ou entidade sem fins lucrativos.

Uma das ações foi julgada parcialmente procedente e as outras duas percorreram um périplo de multiplicidades de obstáculos de ordem processual para finalmente desaguar no Tribunal Superior do Trabalho, onde aguardam julgamento.

Passa-se, a seguir, a relatar, de forma sucinta, os meandros das três ações interpostas, com o objetivo de refletir acerca dos obstáculos processuais enfrentados pelo Ministério Público do Trabalho no Mato Grosso do Sul.

Ressalta-se que se fará menção apenas do primeiro nome dos envolvidos pois os autos correm em segredo de justiça.

3. Da Ação Civil Pública nº 0000712-76.2012.5.24.0001

A Ação nº 0000712-76.2012.5.24.0001 foi interposta em face de três réus.

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande julgou a ação parcialmente procedente, à revelia dos réus, sendo certo que acolheu integralmente o pedido de tutela inibitória e quando o dano moral coletivo deixou assentado:

- 1) condenar os réus em indenização por dano moral coletivo, fixando em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) o valor devido por cada qual deles, também aqui em reversão dos valores ao FDD.

Anote-se que não obstante a revelia e confissão dos réus os elementos dos autos (local em que atuavam, defesa deles na ação penal pela defensoria, deferimento na sentença criminal retro de gratuidade quanto às despesas processuais, etc.) sinalizam de forma veemente para a conclusão de que

o valor de R\$ 30.000,00 para cada qual já traduz a reprimenda que o caso merece (CPC, art. 131 cc CLT, art. 769), mostrando-se não obstante a gravidade dos fatos, excessiva o valor pretendido (R\$ 100.000,00 para cada qual).

A decisão transitou em julgado e os autos encontram-se suspensos à espera de localização de bens dos réus.

4. Ação Civil Pública nº 678-86.2012.5.24.0006

A Ação Civil Pública nº 678-86.2012.5.24.0006 foi interposta em face de dois traficantes que utilizaram a mão de obra de três adolescentes.

Dos documentos juntados no Inquérito Civil depreendeu-se que, no dia 30 de setembro de 2011, os dois adolescentes Tiago e Lucas afirmaram, perante o 27º Promotor de Justiça, que o fornecimento da droga que ambos comerciavam pertencia ao Sr. Michel e que receberiam o valor de R\$ 10,00 (dez reais) pela venda. Tiago declarou ainda que Michel havia comprado de Luiz, “patrão de Michel”.

Um dos exploradores dos adolescentes chamado Michel foi preso em flagrante, por infração de “TRÁFICO DE DROGAS (Artigo 33 da LEI Nº 11.343/06) e também CORROMPER OU FACILITAR A CORRUPÇÃO DE MENOR DE 18 (DEZOITO) ANOS, COM ELE PRATICANDO INFRAÇÃO (sic) PENAL OU INDUZINDO-O A PRATICÁ-LA”, conforme art. 224-B do ECA.

O Termo de Depoimento em Auto de Prisão e Apreensão em Flagrante Delito continha a identificação do outro explorador dos adolescentes, qual seja, Luiz, de acordo com o depoimento do policial militar e condutor da apreensão dos adolescentes e da prisão de Michel. A segunda testemunha do Termo de Depoimento em Auto de Prisão e Apreensão em Flagrante Delito, Renato, também policial militar, confirmou todas as informações do Termo.

Diante das evidências não restou outra alternativa senão interpor a ação com pedidos de tutela inibitória e dano moral coletivo conforme redação já mencionada.

Apresentada a defesa, apesar de estar marcada a audiência de instrução e de ter ficado consignado prazo para a partes arrolarem testemunhas “caso seja necessária a intimação por Oficial de Justiça”, em 31 de outubro de 2012, sobreveio a sentença, julgando extinto o processo sem resolução de mérito por carência de ação sob o fundamento de ausência de possibilidade jurídica do pedido.

Em suas razões de decidir, o Juízo de primeira instância ateve-se ao aspecto da relação de trabalho e a pseudoprevalência da questão criminal. Por oportuno, segue abaixo transcrição parte da sentença,

[...] É que o suposto traficante de drogas ao contratar alguém para distribuir só entorpecentes, maior ou menor, **não está pactuando uma relação de trabalho protegida pelo direito laboral, mais uma relação criminosa.**

A extensão do termo relação de trabalho não alcança tal situação, ainda que se possa admitir que haja um liame envolvendo o trabalho neste aspecto.

A questão é que a relação do trabalho não se define apenas pelo aspecto do trabalho, mas pelo caráter mais importante e relevante que permeia esta relação, o qual será passível da tutela legal de um ramo específico do direito.

Desse modo é que se faz possível distinguir relação de trabalho de relação de consumo (prestador de serviços) por exemplo.

[...]

Assim, na relação de consumo esse aspecto (o consumo) se sobressai e, em razão disso, se torna mais relevante a onto de ser o elemento definidor da natureza do pacto.

Só pode, portanto, ser considerada como relação de trabalho aquela em que se evidencia com o maior interesse e passível de tutela o próprio trabalho.

Quando se falar, destarte, na relação entre um traficante e aquele que distribui a droga, não se vê o trabalho como relevância suficiente para definir o liame. Ao contrário, a ilicitude é de tal sorte que o trabalho tem a menor relevância na relação, posto que a questão criminal se sobressai e o direito penal passa a regular a situação fática.

Do mesmo modo, a reparação civil decorrentes de tal fato tem origem no cometimento do crime e, portanto, também não se relaciona, como elemento preponderante e definidor da reação, com o trabalho prestado pelo distribuidor em favor do traficante.

Dessa forma, ainda que exista o aspecto do trabalho na relação mencionada na petição inicial, ela não é protegida pelo direito

do trabalho, mas pelo direito civil, decorre do crime e, repito, não do trabalho prestado.

Além disso, não seria possível fazer a distinção entre a relação de trabalho do menor e a do adulto. Pois se o direito do trabalho protegesse o menor, não haveria sentido em não proteger o adulto.

[...]

Essa situação equivaleria a dizer que o direito do trabalho não se importa quando a relação de trabalho decorrente do tráfico é feita por adulto, mas interfere quando o envolvimento se dá com menor.

[...]

Assim, o pedido de intervenção de uma relação, cujo aspecto penal é o mais relevante, é impossível juridicamente no âmbito do ordenamento jurídico trabalhista.

Reconheço, diante do exposto, a impossibilidade jurídica do pedido apresentado pelo autor e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC. (grifos nossos)

257

A decisão proferida nos embargos de declaração opostos com efeitos infringentes não enfrentou os temas versados, negou as contradições e as omissões apontadas e esclareceu,

[...] A contradição apontada pela embargante é apenas aparente, uma vez que o ponto principal que levou à extinção do processo por carência de ação diante da ausência de possibilidade jurídica do pedido foi a ilicitude verificada na ação dos réus.

A menção na decisão embargada de que a pretensão do embargante não pode se dar na Justiça do trabalho foi apenas para ressaltar que a relação criminosa havida entre um traficante e aquele que distribui droga se sobressai à relação de trabalho protegida pelo Direito do Trabalho. Resolver a questão posta em juízo pela incompetência da Justiça do Trabalho equivaleria dizer que a relação criminosa relatada na exordial é admissível, porém deve ser apreciada por outra justiça que não a Justiça do Trabalho.

Por óbvio o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário da decisão.

4.1 Do recurso ordinário interposto – análise acerca da possibilidade jurídica dos pedidos

As razões do recurso versaram sobre a possibilidade jurídica dos pedidos, pois sua formulação não estava vedado pelo ordenamento jurídico. Para que a demanda seja considerada como juridicamente impossível, tanto o pedido quanto seu fundamento devem estar expressamente proibidos pelo ordenamento jurídico vigente, o que não ocorreu no caso vertente.

Sobre o tema, é a lição de Alexandre Freitas Câmara (2002, p. 125),

É comum encontrar-se em doutrina esta ‘condição da ação’ designada por possibilidade jurídica do pedido.

Esta designação, contudo, liga o presente requisito do provimento de mérito a apenas um dos elementos identificadores da demanda, o pedido (*petitum*) ou objeto, Por esta concepção, faltaria esta ‘condição da ação’ quando o demandante formulasse, em juízo, pedido vedado pelo ordenamento jurídico, como se daria, por exemplo, no caso em que se pedisse a prisão civil por dívida (ressalvados os casos do devedor de alimentos e do depositário infiel), ou naquele em que se pleiteasse o reconhecimento do domínio quando estivesse pendente, entre as mesmas partes, “ação possessória” (Art. 923 do CPC).

Ora, a impossibilidade jurídica do pedido existirá somente quando se estiver diante de **uma proibição expressa dentro do ordenamento jurídico que impeça o Estado-Juiz de conferir o bem da vida pretendido.**

Mesmo a falta de regulamentação de um direito fundamental ou mesmo a inexistência de normas específicas que tratem de um direito fundamental não se consubstancia em obstáculo à prestação jurisdicional, ou seja, o Juiz não poderá se eximir de proferir decisão “alegando lacuna ou obscuridade da lei” cabendo-lhe “aplicar as normas legais e não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito” (art. 128 do CPC).

Por outro lado, a possibilidade jurídica do pedido é condição que diz respeito à pretensão e haverá possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui dentre àquelas que são reguladas pelo direito objetivo.

No caso *sub oculis*, a ação foi ajuizada em face dos réus em razão da exploração e aliciamento ilegal de adolescentes para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Entretanto, o Juízo de primeira instância, no que tange ao pedido de tutela inibitória (item 4.1. da exordial), entendeu que a “pretensão do MPT é que seja expedida ordem para que os réus se abstenham de **contratar menores** (sic) para a venda de entorpecentes” e que o “suposto traficante de drogas ao contratar alguém para distribuir os entorpecentes, menor ou maior (sic), **não está pactuando uma relação de trabalho protegida pelo direito laboral, mas uma relação criminosa**” (grifos nossos).

Todavia, a pretensão do Ministério Público do Trabalho não se cingiu, em momento algum, à **contratação de crianças e adolescentes** para a comercialização de entorpecentes mas se **insurgiu contra o aliciamento e a exploração desses para a comercialização de entorpecentes**, como hialinamente demonstrado na exordial.

Data venia, aliciar e explorar não se confundem com contratar, termo assaz trivial na Justiça do Trabalho, que pode ser entendido como ajustar; combinar; fazer negócios; adquirir por contrato.

Aliciar significa seduzir, atrair, subornar. E explorar, termo polissêmico, assume, no contexto, o significado de tirar proveito de; fazer produzir; especular com; abusar de (pessoas, para viver à custa delas).

Veja que enquanto o termo **contratar** traz semanticamente o sentido de aproveitamento do ato por ambas as partes, os vocábulos **aliciar e explorar** induzem ao sentimento de aproveitar-se de alguém (aliciar) e/ou também de algo (explorar).

Com efeito, o pedido de tutela inibitória postulado no item 4.1 da exordial da ação é de condenação dos réus de se “absterem de aliciar e explorar, sob qualquer pretexto, crianças e adolescentes menores de 18 anos para fins de exploração para o tráfico de substâncias entorpecentes ou para qualquer outro trabalho não permitido por lei”, sob pena de multa.

Logo, em nenhum momento do pedido constou, nem sequer foi discutido no feito, eventual possibilidade de contratar ou de reconhecer vínculo empregatício entre os adolescentes e os réus, mas sim a tutela futura para inibir lesão a interesses difusos e coletivos tão caros à sociedade brasileira, qual seja, a total proteção das crianças e adolescentes.

Aliás, restou claro na proemial que não obstante os réus estarem respondendo a processo penal é imprescindível a tutela inibitória, em sede de ação civil pública, para coibir futuras violações de direitos das crianças e dos adolescentes.

A decisão, ao interpretar a pretensão do *Parquet* como de “condenação dos réus para que se abstenham de **contratar menores** (sic) **para a venda de entorpecentes**”, deixou de apreciar o real pedido colacionado no item 4.1 da exordial, cuja omissão/contradição foi objeto de embargos de declaração, sendo certo que o pronunciamento jurisdicional não a sanou, limitando-se a ressaltar que “a relação criminosa havida entre um traficante e aquele que distribui droga se sobressai à relação de trabalho protegida pelo Direito do Trabalho” (grifo nosso).

E é interessante observar que a “possibilidade jurídica do pedido” foi excluída, como condição da ação, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 12.105, de 16/03/2015), com *vacatio legis* de um ano conforme seu art. 1045, justamente por se revestir em uma açodada forma de inviabilização do acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988).

O novo Código de Processo Civil adotou o posicionamento atualizado de Liebman, como se pode dos seguintes dispositivos,

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade

[...]

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

O Juízo de primeira instância também declarou que “o pedido de intervenção em uma relação, cujo aspecto penal é o mais relevante, é impossível juridicamente no âmbito do ordenamento jurídico trabalhista.”

Todavia a tese não poderia prevalecer, diante do princípio da independência de jurisdição, com inteligência dos seguintes dispositivos legais,

Lei nº 8.112/90:

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. (grifos nossos)

Além disso, é nesse sentido a mais recente jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal:

A existência de processo administrativo trabalhista não afasta o juízo de admissibilidade da denúncia por crimes contra a organização do trabalho, pois há independência entre a instância trabalhista e a penal. (STF, Inq 2131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 23.2.2012, Plenário, informativos 603 e 655.)

Outra questão já abordada no recurso ordinário cingiu-se à inequívoca competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação interposta, que será tratada quanto no tópico 4.2.3 do presente trabalho.

O Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região reformou a sentença de primeira instância, que extinguiu a ação por “AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA” e, no entanto, extinguiu-a por “INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA”, como se vê da ementa e do seguinte trecho do acórdão,

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ALICIAMENTO E EXPLORAÇÃO DE MENORES. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. O processo deve ser utilizado pelo demandante quando houver necessidade de intervenção do Poder Judiciário na tutela do direito vindicado pelo autor, além de ser útil a ponto de reparar ou prevenir a ocorrência ou ameaça de dano injusto. No presente caso, o aliciamento e a exploração de menores para comercialização de drogas são condutas catalogadas como ilícitos penais e somente serão apuradas e reprimidas eficazmente pelo Estado na esfera criminal. A tutela inibitória, cujo conteúdo consista na imposição de obrigação de não fazer aos réus, certamente não protegerá crianças e adolescentes das ações de traficantes, mas somente a decisão condenatória penal impedirá que voltem a delinquir. Admitir o prosseguimento desta relação jurídica processual tornará a prestação da tutela jurisdicional inútil, já que o Judiciário Trabalhista decidirá algo que não terá eficácia social. Portanto, o processo deve ser extinto sem resolver o mérito, por carência da ação. Recurso não provido.

[...]

Analisando o pleito formulado pelo Ministério Público do Trabalho, infere-se que não há vedação no ordenamento jurídico pátrio que impeça o Poder Judiciário de analisá-lo, pois o pedido tem por escopo a proteção de crianças e adolescentes contra aliciadores e exploradores, o que poderia afastar a tese de que haveria carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

[...]

O processo deve ser utilizado pelo demandante quando houver necessidade de intervenção do Poder Judiciário na tutela do direito vindicado pelo autor, além de ser útil a ponto de reparar ou prevenir a ocorrência ou ameaça de dano injusto.

É puro idealismo admitir que um traficante de drogas obedeceria a um comando judicial, cujo objeto é uma obrigação de não fazer, com pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) no caso de violação, ou seja a imposição de ordem para não aliciar ou explorar menores para o tráfico de drogas.

A imposição de obrigação de fazer ou não fazer a quem transita à margem da lei e da autoridade, das normas de conduta, alcança êxito no campo repressivo às transgressões criminais.

Tampouco se vislumbra eficácia no provimento quanto ao pedido de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$100.000,00. (cem mil reais)

Os autos demonstram que os réus não possuem condições de sequer contratar um advogado, ressaltando, inclusive, que ao segundo réu foi designado Defensor Público da União para defendê-lo (ata de audiência, f. 152).

Admitir o prosseguimento desta relação jurídica processual tornará a prestação da tutela jurisdicional, ao final, inútil, já que o Judiciário Trabalhista decidirá algo que não terá eficácia social, inexecutável, isto é, não impedirá que os réus voltem a praticar as supostas condutas ilícitas e tampouco preservará os menores de suas ações.

O aliciamento e a exploração de menores para comercialização de drogas são condutas catalogadas como ilícitos penais e somente serão apuradas e reprimidas eficazmente pelo Estado na esfera

criminal. A ação preventiva, antecedente lógico à repressão, está no campo das políticas públicas destinadas à proteção da infância e da adolescência.

Eventual provimento judicial proferido nesta Especializada, cujo conteúdo consista na imposição de obrigação de não fazer aos réus, certamente não protegerá crianças e adolescentes das ações de traficantes.

Somente a ação conjunta da polícia, do Ministério Público e do Judiciário, que culmine em uma decisão condenatória penal, impedirá efetivamente a renovação destas condutas criminais.

E isso já vem sendo realizado pelo Ministério Público Estadual, conforme informação prestada na peça de ingresso, que acionou os réus pelos supostos ilícitos penais praticados.

Portanto, falta ao autor da ação interesse de agir, condição da ação que impede a análise do mérito, já que eventual provimento não terá qualquer resultado prático no mundo jurídico.

Registre-se que a decisão do Egrégio Pleno foi por maioria, e que o Desembargador André Luís Moraes de Oliveira juntou voto vencido reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a lide, bem como a existência do interesse de agir, em razão de se tratar de caso de tutela coletiva, hipótese em que a Justiça do Trabalho pode e deve atuar também na solução de conflitos ilícitos.

Provocado a se manifestar em sede de embargos de declaração sobre a utilidade e eficácia social do pedido de prestação da tutela inibitória e do pedido de indenização de dano moral, o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região rejeitou-os, porém prestou esclarecimentos quanto ao segundo,

Por outro vértice, o pedido, propriamente dito, de indenização por dano moral coletivo não foi analisado porque este Tribunal considerou o autor carecedor da ação por ausência de interesse processual.

É cedido que a ausência das condições da ação inviabiliza a análise do mérito, nos termos do art. 3º e 267, IV, ambos do CPC. (fl.255 verso)

Também quanto à competência da Justiça do Trabalho, o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região, rejeitou os embargos

pois considerou que não houve omissão ou contradição, diante do seguinte trecho do acórdão ora objurgado:

Por outro lado, ainda que se admitisse a eficácia em eventual provimento jurisdicional nesta ação civi1 pública, a análise do mérito estaria vedada pela ausência de pressuposto processual.

Como a competência é definida pela causa de pedir e **o autor afirmou que o pleito não é de reconhecimento de contratação ou de relação de emprego, a competência para julgar esta ação não seria desta Especializada, mas da Justiça da Infância e Juventude** consoante o disposto no art. 148, IV da Lei n, 8.069/90, por não se tratar de relação de trabalho, consoante dispõe o art. 114, I da CF.

Embora o ordenamento jurídico permita a cumulação de sanções civis, penais e administrativas, não se pode olvidar que cada órgão tem a sua competência balizada pelas leis, sem o que estaria violado o princípio do devido processo legal.

Portanto, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por carência da ação. (grifo nosso)

264

Assim, a revista foi aviada com fundamento no dissenso jurisprudencial e violação literal de lei federal tanto quanto à tutela inibitória, como também em face ao pedido de dano moral coletivo e à competência da Justiça do Trabalho.

4.2 Do recurso de revista interposto

4.2.1 Da violação literal de Lei Federal no que tange à tutela inibitória

Em suma, o acórdão proferido nos autos extinguiu a ação sem julgamento do mérito e declarou a carência da ação ao argumento de falta de interesse de agir do Ministério Público do Trabalho, pois entendeu que a imposição de obrigação de não fazer aos demandados, sob pena de multa – tutela inibitória –, não teria eficácia, porque “traficantes” não obedeceriam a um comando judicial.

Asseverou ainda o Regional que a “imposição de obrigação de fazer ou não fazer a quem transita à margem da lei e da autoridade e das normas de conduta” só alcança êxito no campo criminal.

Todavia, indaga-se como é possível aferir a eficácia social do provimento jurisdicional baseado na hipótese de que os demandados, traficantes de drogas ou não, deixariam de obedecer ao comando judicial “para não aliciar ou explorar menores para o tráfico de drogas?”

Como é possível supor que o comando jurisdicional será descumprido diante dos antecedentes criminais dos demandados?

Ademais, a responsabilização penal não elide a responsabilização inibitória, pois aquela detém elementos mais rigorosos para sua aplicação. Uma não retira a necessidade da outra, como faz crer a decisão objurgada.

Ao dizer que a “imposição de obrigação de fazer ou não fazer a quem transita à margem da lei e da autoridade e das normas de conduta” só encontra êxito no campo criminal é o mesmo que dizer que não haveria eficácia em ajuizar ação civil pública em face de quem pratica trabalho escravo, haja vista a ocorrência de crime tipificado no art. 149 do Código Penal.

Tomando como premissa verdadeira o entendimento esposado pelo Tribunal Regional, todas as tutelas inibitórias concedidas pela Justiça do Trabalho, nos casos de trabalho escravo, deveriam ter sido abortadas *ab initio*, por carência de ação no viés da falta de interesse de agir, pois o trabalho escravo também é considerado crime a desafiar responsabilização criminal.

Verifica-se, assim, que o acórdão proferido há **violação dos arts. 3º e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil e dos arts. 3º e 11 da Lei da Ação Civil Pública**, pois o pedido de condenação em obrigação de fazer e não fazer é perfeitamente viável, necessário e adequado ao caso, sendo pacífico o interesse de agir do Ministério Público do Trabalho.

Percebe-se, ainda, que o douto órgão julgador de segunda instância acabou por estabelecer um paradoxo, pois diante da dicção do acórdão embargado, **poder-se-ia concluir que crianças e adolescentes explorados em atividades consideradas pela Convenção 182 da OIT como “piores formas” possuem menos proteção daquelas encontradas em trabalho proibido, porém lícito**. Ou seja, **houve violação da Convenção 182 da OIT**.

Outrossim, como é possível aferir a necessidade, utilidade, adequação e eficácia social do provimento jurisdicional baseado na suposição de que os demandados não irão cumprir a decisão judicial?

Veja-se que o conceito do interesse de agir,

[...] é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação da pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto (Código de Processo Civil, 2013, p. 110).

A **necessidade** do pedido de tutela inibitória e também de condenação em indenização baseia-se na imprescindibilidade de provimento judicial que obste, no futuro, a ocorrência de aliciamento de outros adolescentes, seja para a venda/distribuição de entorpecentes ou para outras atividades ilícitas, ou seja tutela de natureza preventiva que não será concedida na esfera criminal.

A **utilidade**, como preceitua Raimundo Simão de Melo (2012, p. 224),

[...] consubstancia-se na necessidade de que o provimento jurisdicional seja **útil e indispensável à proteção do direito violado ou ameaçado de lesão**, pois não se aceitará que ninguém vá a Juízo apenas para atender a uma fantasia ou coisa que o valha. Assim é que a **tutela tem que servir para alguma coisa, no sentido de proteger o bem da vida**.

Assim, proteger o direito da criança e do adolescente de não ser explorado, de ter uma infância digna não é uma “fantasia ou coisa que o valha”, não é “puro idealismo” como mencionado no acórdão, mas trata-se de direito humano de reconhecimento internacional, além de constituir um dos princípios constitucionais e fundamentos da República Federativa do Brasil.

A **adequação** do pedido de indenização encontra fundamento na Lei nº 7347/85, no art. 3º que prevê que a ação civil pública “poderá ter por objeto a condenação em dinheiro, ou o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer”.

Outrossim, a **indispensabilidade do ingresso em juízo** é clara, pois somente com a presente ação civil pública será possível obter tutela preventiva que imponha aos demandados a obrigação de absterem-se de aliciar crianças e adolescentes para a venda/distribuição de entorpecentes.

Por óbvio que a persecução criminal não tem como fundamento a tutela preventiva de futuros ilícitos, mas tão somente o sancionamento pelo ilícito já praticado.

O acórdão acima mencionado, com as devidas vênias, demonstra um indesejável desconhecimento do alcance e finalidade da tutela inibitória.

Nesse diapasão, a própria Constituição Federal, por meio de princípio expressamente consagrado no rol exemplificativo dos direitos e garantias fundamentais – princípio da inafastabilidade da jurisdição ou ubiquidade da Justiça –, assegura, judicialmente, não apenas a reparação à lesão ocorrida ao direito, com o pretense retorno ao *status quo ante*, mas, sobretudo, evita que a ilicitude ocorra, mediante o enfrentamento ao ato ilícito, e não ao dano propriamente. O art. 5º, inciso XXXV, tem o seguinte teor,

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

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A amplitude do preceito constitucional acima se irradiou na legislação infraconstitucional. O art. 461 do Código de Processo Civil é o instrumento legal que coloca à disposição do Juiz a adoção de medidas necessárias (tutela específica da obrigação ou providências que assegurem o resultado prático equivalente) para a observância da ordem jurídica, *in verbis*,

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), por sua vez, ostenta artigo específico que também determina ao causador do dano ou ao praticante do ilícito a condenação em obrigação de fazer ou de não fazer, com o escopo de que a situação contrária ao Direito não volte mais a ocorrer.

O art. 11 demonstra, literalmente, a natureza jurídica de tutela inibitória da Ação Civil Pública,

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Os arts. 83 e 84 do CDC (Lei nº 8.078/1990) exigem que todas as medidas cabíveis sejam adotadas para a preservação dos direitos metaindividuais, pelo que a ordem jurídica está vocacionada à prevenção ao dano, por meio de imposições de obrigações aos infratores compelindo-os a cumprirem a Lei,

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Verifica-se, portanto, que a Ação Civil Pública possui natureza jurídica de ação inibitória, com efeitos prospectivos, voltados ao futuro, visando a coibir o ato ilícito, e não o dano propriamente dito. O cariz preventivo, portanto, realça a peculiaridade própria da Ação Civil Pública.

O dogmatismo próprio das ações coletivas, canalizadas na Ação Civil Pública, realça a relevância da atuação ministerial, por meio da qual se objetiva evitar a lesão à ordem jurídica, por meio de ações com comandos obrigacionais e não ações meramente ressarcitórias, após a ocorrência do ilícito e da consumação do dano.

Ganha-se relevo, portanto, no direito moderno, a noção de que mais vale se evitar o ilícito do que tentar reparar ao dano, inclusive como meio de se evitar discussões doutrinárias iníquas acerca da culpa e da responsabilidade.

Por elucidativo:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTUITO PROTETATÓRIO. COMINAÇÃO DE MULTA. É devida a multa do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil quando comprovado o intuito meramente protetatório na oposição de embargos declaratórios.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE NÃO-FAZER.

CONDENAÇÃO. TUTELA INIBITÓRIA. As condenações em sede de ação civil pública consubstanciadas em obrigações de não fazer, com supedâneo nos arts. 11 da Lei n, 7.347/85 e 461 do CPC, possuem natureza inibitória, voltando-se para ações futuras, e visam a impedir que direitos sejam lesados. Nesse contexto, **torna-se irrelevante que a entidade condenada não mais pratique o ato ilícito atualmente, pois não há garantia de que, no futuro, não retorne àquela prática.** Daí a necessidade de cominação de multa condicionada ao descumprimento da ordem.

[...]

Ora, como já dito alhures, **a condenação em obrigação de não fazer é para o futuro, de cunho preventivo**, pelo que não tem qualquer relevância o fato de a empresa alegar que não mais está exigindo certidão de antecedentes criminais dos candidatos a emprego, não havendo, nessa matéria, qualquer omissão, contradição ou obscuridade do julgado, únicas hipóteses em que seriam cabíveis os embargos de declaração, na forma do art. 535, I e II, do subsidiário Código de Processo Civil (CPC).

[...]

O argumento da recorrente no sentido de já ter revisado seus procedimentos para a contratação de empregados, não mais exigindo dos candidatos a apresentação de certidão de antecedentes criminais, como já visto, não interfere **nas obrigações de não fazer objeto da condenação, porque estas, repise-se, são obrigações preventivas, voltadas para atos futuros.** (TRT 14ª Região. 2ª Turma. Proc. nº 01196.2006.005.14.00-9. Des. Relator Dr. Shikou Sadahiro. Publicado no DOJT14 nº 142, em 03.08.2007) (grifo nosso)

Assim, verifica-se, que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região violou direta e literalmente os seguintes dispositivos:

- Art. 1º, III, da Constituição Federal, pois deixou de reconhecer a dignidade da pessoa humana – na hipótese, dos adolescentes aliciados e explorados (trabalho ilícito);
- Art. 5º XXXV – por ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao extinguir o feito ao argumento de carência de ação;
- Art. 7º, XXXIII, pois sem uma tutela inibitória, os recorridos poderão, no futuro, voltar a aliciar outros adolescentes para a distribuição de entorpecentes;

- Art. 227 da Constituição Federal, ao deixar de assegurar aos adolescentes o direito a não exploração e violência (explorados para a distribuição de entorpecentes) e, sujeito a toda sorte de violência;
- Art. 114, IX, da Constituição Federal, ao deixar de apreciar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (ainda que seja trabalho ilícito);
- Art. 3º e 267, VI do Código de Processo Civil e o art. 3º da Lei da Ação Civil Pública, pois o pedido de condenação em obrigação de fazer e não fazer e de indenização é perfeitamente viável, necessário e adequado ao caso presente, sendo pacífico o interesse de agir do Ministério Público do Trabalho; e
- Art. 11 da Lei da Ação Civil Pública e art. 461, do Código de Processo Civil e 83 e 84 Código de Defesa do Consumidor, dispositivos esses que expressamente garantem a possibilidade de obtenção de tutela inibitória.

4.2.2 Da violação literal de Lei Federal no que tange ao pedido de indenização de dano moral coletivo

O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região deixou de se pronunciar sobre o pedido de indenização por dano moral coletivo, limitando-se a seguinte dicção,

[...] A imposição de obrigação de fazer ou não-fazer a quem transita à margem da lei e da autoridade, das normas de conduta, alcança êxito no campo repressivo às transgressões criminais.

Tampouco se vislumbra eficácia no provimento quanto ao pedido de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$100.000,00.

Os autos demonstram que **os réus não possuem condições de sequer contratar um advogado**, ressaltando, inclusive, que ao segundo réu foi designado Defensor Público da União para defendê-lo (Ata de Audiência, f. 152).

E, instado a se manifestar, em Embargos de Declaração, sobre o pedido de indenização de dano moral rejeitou-os, porém esclareceu,

Por outro vértice, o pedido, propriamente dito, de indenização por dano moral coletivo não foi analisado porque este Tribunal considerou o autor carecedor da ação por ausência de interesse processual.

É cedido que a ausência das condições da ação inviabiliza a análise do mérito, nos termos do art. 3º e 267, IV, ambos do CPC.

Assim, verifica-se que o Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região, considerou que a presente ação seria inútil diante da capacidade econômica dos demandados, o que **viola o art. 3º e o art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil**.

Ora, como é possível aferir a necessidade, utilidade, adequação e eficácia social do provimento jurisdicional baseado na suposta condição econômica dos demandados?

Além do mais, hoje pode parecer nos autos, que os demandados são pessoas sem condições econômicas, mas esse quadro pode se reverter até o momento da execução e a condenação jamais pode se basear na possibilidade ou não de pagamento pelo demandado.

Veja-se que o binômio necessidade-adequação do conceito de interesse de agir, bem como a indispensabilidade da ação encontram-se presentes.

A necessidade do pedido de indenização baseia-se na imprescindibilidade da reparação dos danos coletivos causados pelos demandados.

A **adequação** do pedido de indenização encontra fundamento na Lei nº 7.347/85, no art. 3º que prevê que a ação civil pública “poderá ter por objeto a condenação em dinheiro, ou o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer”.

Por sua vez, a **indispensabilidade do ingresso em juízo** é clara, pois somente com a presente ação civil pública será possível reparar o dano moral coletivo causado pelos demandados, pois a persecução criminal não tem como fundamento a reparação do dano moral coletivo. Qual seria a outra maneira possível de obter a reparação, senão pelo ajuizamento da ação civil pública?

Cumprir destacar que o dano moral coletivo representa, juridicamente, a reparação de uma violação transindividual dos direitos, sendo verificado de forma objetiva, *in re ipsa*, independentemente da comprovação do dano sofrido (*ipso facto*).

Ocorre que o Tribunal Regional, sequer analisou o mérito relativo ao dano moral coletivo.

No entanto, o Tribunal reconheceu a ilicitude da conduta dos demandados consistente em aliciar e explorar adolescentes para a venda/

distribuição de entorpecentes, ou seja, a condenação a título de dano moral coletivo despontou como necessária e indispensável.

Ora, o acórdão, ao extinguir o feito sob a alegação de ausência de interesse de agir e, por consequência, não condenar os demandados ao pagamento da indenização por danos morais coletivos, negou vigência aos dispositivos constitucionais do art. 1º, III, e também ao do art. 5º, V, assim estampados,

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

[...]

III a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 5º. [...]

V é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Também a legislação infraconstitucional aplicável ao caso foi violado pelo acórdão como, por exemplo, o art. 6º, VI, da Lei n. 8.078/90, que garante “a efetiva **prevenção e reparação** de danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos.”

A própria Lei da Ação Civil Pública, mediante a redação conferida pela Lei n. 12.529/2011, sofreu alteração no art. 1º, o qual passou a prever expressamente a necessidade de se responsabilizar, pela via coletiva, o causador de dano moral a nível metaindividual, a saber,

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados.

Não diferentemente, o disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, claramente estabelecem o dever de indenizar, *verbis*,

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ora, a inescusável e reprovável conduta dos demandados (traficantes de entorpecentes a ensejar a repressão criminal em curso na Justiça Estadual) também alcançou a esfera trabalhista, consistente no aliciamento de adolescentes para a distribuição dos entorpecentes, que, no entanto, não é objeto de repressão na esfera criminal.

4.2.3 Da violação literal de Lei Federal no que tange à competência da Justiça do Trabalho

Desde as razões do recurso ordinário, o Ministério Público do Trabalho mencionou a inequívoca competência material da Justiça do Trabalho para julgar a ação civil pública, com o fundamento no art. 114, I e IX da Constituição Federal, no art. 224-B da Lei nº 8099/1990 (ECA) e na Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho.

Todavia, ao proferir o acórdão o Regional deixou assentado,

Por outro lado, ainda que se admitisse a eficácia em eventual provimento jurisdicional nesta ação civil pública, a análise do mérito estaria vedada pela ausência de pressuposto processual.

Como a competência é definida pela causa de pedir e o autor afirmou que o pleito não é de reconhecimento de contratação ou de relação de emprego, **a competência para julgar esta ação não seria desta Especializada, mas da Justiça da Infância e Juventude** consoante o disposto no art. 148, IV da Lei n. 8.069/90, por não se tratar de relação de trabalho, consoante dispõe o art. 114, I da CF.

Embora o ordenamento jurídico permita a cumulação de sanções civis, penais e administrativas, não se pode olvidar que cada órgão tem a sua competência balizada pelas leis, sem o que estaria violado o princípio do devido processo legal.

Portanto, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por carência da ação. (grifo nosso)

E mesmo no julgamento dos embargos de declaração o Tribunal Regional não sanou a omissão e a contradição, transcreveu o trecho acima e sustentou que houve “explícita manifestação deste Tribunal pleno quanto à competência material da Justiça do Trabalho.”

Ou seja, houve uma declaração de incompetência da Justiça do Trabalho, levando o Ministério Público do Trabalho a concluir que, em caso de provimento do recurso de revista pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho

e retorno dos autos ao TRT da 24ª Região esse declinaria da competência e, mais uma vez, adiaria a resolução meritória.

Assim, em sede de recurso de revista, requereu-se o pronunciamento expresso do Colendo Tribunal Superior do Trabalho acerca da violação literal e direta do art. 114, I e IX, da Constituição Federal; do art. 224-B da Lei nº 8099/1990 (ECA); e da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho.

Ora, a redação dada ao art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 excluiu os termos “empregador” e “trabalhador” da grafia originária, não deixando dúvida de que quaisquer litígios que tenham como gênese a relação de trabalho hão de ser dirimidos na Justiça Laboral. Abandonou-se, destarte, a regra de competência anterior, que cingia a jurisdição trabalhista a conflitos emanados de vínculos empregatícios.

O art. 114 passou a preceituar

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

IX) outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Na definição da exploração comercial de crianças e adolescentes, é inequívoca a ênfase ao caráter mercantil e laboral. A vítima é vista como prestadora de serviços, com a utilização de seu labor em benefício de outras pessoas.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção nº 182, ratificada pelo Brasil, assevera que a exploração para atividades ilícitas é uma das piores formas de trabalho infantil:

Art. 2º. Para os efeitos desta Convenção, o termo criança aplicar-se-á a toda pessoa menor de 18 anos.

Art. 3º. Para efeitos da presente Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil abrange:

[...]

- c) **a utilização, demanda e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas** conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;
- d) trabalho que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são susceptíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança (grifo nosso -- ratificada pelo Decreto n 3.597, de 12 de setembro de 2000).

Por todas as luzes, é inegável a natureza trabalhista da *quaestio iuris*, razão pela qual é inafastável a competência absoluta e material da Justiça Obreira, nos exatos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Partindo-se da própria definição da *Lex Mater*, chegamos à ilação de que o *Parquet* é o órgão que tem como mister a fiscalização do fiel cumprimento das leis, bem como a utilização das vias necessárias, para assegurar a observância aos ditames legais que tutelam o interesse público primário.

Desta forma, um dos mais poderosos instrumentos utilizados pelo Ministério Público, para cumprir a sua missão constitucional, é a ação civil pública, o remédio judicial regulado pela Lei nº 7.347/1985 e voltado para coibir macro lesões a interesses plurissubjetivos.

Também a Lei Complementar do Ministério Público da União (LC 75/1993), no capítulo destinado ao Ministério Público do Trabalho, atribui ao *Parquet* trabalhista a prerrogativa de promover a ação civil pública nessa Justiça Especializada (art. 83, inciso III).

Desse modo, afigura-se inquestionável a competência da Justiça do Trabalho, bem como a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, face à ação civil pública, eis que, *in casu*, está-se diante de típica lesão a interesses difusos e coletivos da sociedade (aliciamento e exploração de crianças e adolescentes para o tráfico de entorpecentes e dano moral coletivo) e a direitos individuais indisponíveis (direito subjetivo dos adolescentes lesados).

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente incumbe ao Ministério Público do Trabalho a propositura de Ação Civil Pública para fins de proteção da infância e da adolescência,

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

- V promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

Em decisão proferida em 06/08/2015 nos autos do RR – 32100-09.2009.5.16.0006 (Ação Civil Pública, em que o Ministério Público do Trabalho requer a condenação do Município de Chapadinha (MA) para que implemente políticas públicas com o objetivo de erradicar e prevenir o trabalho infantil), a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho deixou assentada a competência da Justiça do Trabalho e determinou o retorno do processo à primeira instância, que prosseguirá no julgamento da ação. O voto vencedor é do Ministro José Roberto Freire Pimenta que afirmou, citando o artigo 114, I e IX, da Constituição Federal, que iria adotar “adotar uma visão mais ampliada da nossa competência”, segundo o qual compete à JT julgar outras controvérsias da relação de trabalho na forma da lei¹²⁶.

Desta feita, diversamente do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho assentou ser competência da Justiça do Trabalho demanda interposta sem qualquer referência à relação empregatícia, levando-se a crer que esses ventos inovadores poderão conduzir os recursos de revista aviados a desfechos ideais.

4.2.4 Dissenso jurisprudencial

A decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região nos autos da Ação Civil Pública nº 678-86.2012.5.24.0006 contrariou julgados de outros Tribunais que:

- adentraram no mérito de ações civis públicas com pedido de tutela inibitória mesmo se tratando de exploração de crianças e adolescentes para fins ilícitos como no caso vertente, ou seja, entendendo existentes a necessidade e a adequação (condição da ação);
- apreciaram o pedido de condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo independentemente da avaliação acerca da atual condição econômica dos demandados;
- afirmaram a competência da Justiça do Trabalho para ações civis públicas desse jaez.

Passa-se, a seguir, a transcrever apenas um acórdão paradigma para cada uma das questões abordadas no recurso de revista dentre as várias colacionadas com o fito de estabelecer a contradição específica do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região e acórdãos de outros Tribunais Regionais, com a reprodução de parte do seu respectivo conteúdo,

126 Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/jt-e-competente-para-julgar-acao-do-mpt-sobre-politicas-municipais-contratrabalho-infantil?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5> <Acesso em 12/08/2015, às 17:08>.

possibilitando-se o cotejo de teses para o fim previsto no mencionado artigo 896, "a", da CLT.

O acórdão paradigma escolhido no caso do pedido de tutela inibitória foi proferido pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região nos autos PROC. nº 0055000-10.2013.5.13.0012 como se vê de alguns trechos abaixo transcritos:

MÉRITO

[...]

A presente demanda tem por fundamento denúncia de fato ilícito supostamente praticado pelo promovido, consubstanciado na prática de exploração sexual de crianças e adolescentes pelo recorrido, e objeto de apuração através de inquérito policial, em razão do qual se procedeu busca e apreensão realizada na residência do demandado, na qual se observou o funcionamento de uma pequena locadora de vídeos clandestina, com diversos CDs, fotos e DVDs, com material pornográfico e a participação de menores.

[...]

Nas passagens de depoimentos destacadas pelo recorrente se vê fortes indícios de ilícito que, em tese, infringe a legislação específica da criança e do adolescente, fato que ainda mais corrobora o entendimento da conduta ilícita do recorrido, a qual, analisada sob a ótica trabalhista, conduz à certeza de terem sido estes os primeiros passos do recorrido (produção de material ilícito) para auferir o posterior benefício da comercialização (exposição lucrativa).

[...]

Vê-se, portanto, que diversamente da conclusão de origem, o caso dos autos não se limita a fortes indícios de uma conduta de ilícito penal, consubstanciada no abuso sexual de crianças e adolescentes, mas, sim, a uma ação com clara finalidade comercial, e que atualmente também é alvo de ação penal específica (seq. 03, p. 13/18), que, decerto, ainda mais reforça a verossimilhança da ação ilícita do recorrido, e autoriza a inserção da conduta questionada no âmbito da exploração sexual, qualificada pelo

caráter econômico, ou seja, com o intuito de comercialização de um produto, no caso, o corpo da criança e do adolescente, e, portanto, admissível como efetiva relação de trabalho e consequente repressão por parte desta Justiça Especializada.

[...]

A repressão da exploração do trabalho infantil realizado em condições desumana e degradante, longe de ser uma questão de cunho meramente privado, ostenta nítido interesse social, e a sociedade não pode nem deve ficar indiferente a uma das piores formas de violência perpetradas contra a criança e o adolescente, traduzindo-se, por isto, numa grave questão social e humana, que afeta o interesse de toda a coletividade, gerando um dano de alcance igualmente coletivo, cuja repressão tem bases constitucionais (artigo 5º, V e X), e isto por também se embasar na proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF).

[...]

Nesse passo, levando-se em consideração a gravidade dos fatos praticados pelos réus, a idade dos explorados, a modalidade da exploração, e o indubitável abalo moral e à honra das menores exploradas, determino que o acionado Messias Rodrigues Alves se abstenha de realizar qualquer atividade relativa à promoção e ao aliciamento de exploração sexual de crianças e adolescentes, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por criança ou adolescente submetida a essa prática, valor reversível ao Fundo Municipal da Infância e da Juventude de Pombal/PB ou, na sua inexistência, em bens ou serviços em benefício da coletividade lesionada, bem como fixo a indenização por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em desfavor do recorrido, a ser paga em favor do Fundo Municipal da Infância e da Juventude de Pombal/PB ou, na sua inexistência, em bens ou serviços em benefício da coletividade lesionada.

O conflito das teses resta evidenciada, pois:

- 1) enquanto o acórdão do TRT da 24ª Região, mesmo reconhecendo a ocorrência do ilícito, declarou a falta de interesse do Ministério Público do Trabalho em postular a condenação em obrigação de não fazer, consistente na condenação dos demandados na obrigação de se absterem de aliciar e explorar, crianças e adolescentes menores para fins de exploração para o tráfico de substâncias entorpecentes

ou para qualquer outro trabalho não permitido por lei, sob pena de multa, o TRT 13ª Região não só admite a ação, como adentra no seu mérito e assenta que se trata de questão com nítido cunho coletivo que “não se limita a fortes indícios de uma conduta de ilícito penal”, como deixa antever o acórdão recorrido;

- 2) veja-se que o acórdão paradigma determinou que o acionado “se abstenha de realizar qualquer atividade relativa à promoção e ao aliciamento de exploração sexual de crianças e adolescentes, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por criança ou adolescente submetida a essa prática”, enquanto o acórdão do TRT 24ª entendeu que o MPT não tem interesse em pleitear que os demandados se abstenham de explorar e aliciar crianças e adolescentes para o tráfico de drogas; e
- 3) no acórdão que se tem por paradigma trata da ocorrência de ilícito penal e uma das “piores formas de exploração infantil e de adolescentes (aliciamento e exploração sexual de crianças e adolescentes) assentando o entendimento de ser necessária a concessão da tutela jurisdicional, enquanto o acórdão do TRT 24ª trata também da ocorrência de ilícito penal e uma das “piores formas de exploração infantil e de adolescentes (exploração para o tráfico), entendendo que a questão deve ser tratada apenas na esfera penal, esquecendo-se que a persecução criminal não é suficiente para a repressão que o caso requer.

Veja-se que o mesmo acórdão acima transcrito, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, pode ser utilizado como paradigma quanto ao pedido de dano moral coletivo, pois:

- 1) o acórdão do TRT 24ª Região adotou tese conflitante a do acórdão paradigma que ultrapassa as condições de ação, reconhece o interesse de agir e adentra ao mérito, destacando que as piores formas de violência perpetradas contra a criança e o adolescente configura grave questão social e humana, “que afeta o interesse de toda a coletividade, gerando um dano de alcance igualmente coletivo, cuja repressão tem bases constitucionais” e fixa o valor de indenização a título de dano moral coletivo;
- 2) o acórdão paradigma condenou o acionado ao pagamento de indenização por danos morais pois a prática de exploração sexual infantil afronta toda a sociedade, enquanto o acórdão do TRT 24ª Região entendeu que o MPT não tem interesse em pleitear que os demandados sejam condenados ao pagamento de indenização por

danos morais mesmo em se tratando de aliciamento e exploração de adolescentes para o tráfico de drogas;

- 3) no acórdão que se tem por paradigma trata da ocorrência de ilícito penal e uma das “piores formas de exploração infantil e de adolescentes (aliciamento e exploração sexual de crianças e adolescentes) assentando o entendimento de ser necessária a concessão da tutela jurisdicional e a condenação em indenização por dano moral coletivo, enquanto o acórdão do TRT 24ª Região trata também da ocorrência de ilícito penal e uma das “piores formas de exploração infantil e de adolescentes (exploração para o tráfico).

Enfrentando especificamente a questão da competência, em ação civil pública na qual a discussão cingia-se igualmente a trabalho ilícito envolvendo adolescentes, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, ao apreciar o recurso ordinário no Proc. nº 01824.2007.027.13.00-0 assentou

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. EXPLORAÇÃO DO TRABALHO SEXUAL DE ADOLESCENTES. ILÍCITO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em se tratando de Ação Civil Pública que persegue a responsabilização por dano moral coletivo, em decorrência da exploração do trabalho sexual de adolescentes a competência é da Justiça do Trabalho. Inteligência do Decreto 3.596/2000, ratificador da Convenção 183 da OIT.

281

Portanto, o conflito de teses se configurou por que:

- 1) o acórdão do TRT 13ª Região adotou tese diametralmente conflitante a do acórdão do TRT 24ª Região, pois reconhece a competência da Justiça do Trabalho em ação civil pública que visa a condenação por dano moral coletivo em decorrência da exploração de adolescentes, não obstante o trabalho em si seja ilícito;
- 2) o acórdão paradigma reconheceu a competência da Justiça do Trabalho independentemente de haver pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, mas exclusivamente quanto à responsabilização por dano moral coletivo, em decorrência da exploração de adolescentes;
- 3) no acórdão que se tem por **paradigma trata igualmente da ocorrência de ilícito penal (aliciamento e exploração de adolescentes)** reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho.

Registre-se que não foram encontrados acórdãos paradigmas proferidos em outras ações civis públicas interpostas com exato objeto da ação, ou seja, exploração infantil para o tráfico de drogas, diante do ineditismo do enfrentamento na Justiça do Trabalho.

Todavia, percebe-se, no caso *sub oculis*, que os acórdãos paradigmas possuem a mesma premissa fática relevante para a análise da divergência jurisprudencial, que atendeu, integralmente, os requisitos elencados na alínea *a*, do artigo 896 da CLT.

Outrossim, cumpre destacar que sobre a divergência jurisprudencial para fins de admissibilidade do recurso de revista, merecem menção os ensinamentos da Ministra Kátia Magalhães Arruda:

Adiante, cumpre registrar que a identidade fática entre a decisão recorrida e o acórdão citado para confronto de teses, exigida pela Súmula nº 196 do TST, não se confunde com a matemática coincidência de todas as premissas fáticas analisadas nos julgados. A identidade fática diz respeito às premissas fáticas relevantes, essenciais, nucleares, levadas com conta nas conclusões confrontadas. Evidentemente, na confrontação dos julgados, descartam-se as premissas fáticas irrelevantes, insignificantes, incapazes de influenciar no desfecho das teses assentadas no acórdão recorrido e no aresto paradigma (ARRUDA, 2012, p. 225).

No mesmo sentido, o Ministro Indalécio Gomes Neto (2001) assevera,

No exame do cotejo de teses, todavia, o Tribunal não deve ser extremamente rigoroso, sob pena de consagrar manifestos equívocos advindos da decisão recorrida. Não se pode exigir que os acórdãos cotejados utilizem-se da mesma linguagem, embora em sentidos opostos. Do contrário, o recurso de revista fica totalmente inviabilizado e com certeza não é o objetivo. O importante é que as decisões cotejadas diverjam no essencial, pois um Tribunal da importância do TST não pode se julgar dispensável no exame de temas relevantes, apegando-se a pormenores [...] (*apud* ARRUDA, 2012, p. 222).

Todavia, apesar de todos os fundamentos expendidos o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região denegou seguimento à revista. Aviou-se o competente agravo de instrumento, distribuído ao Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira estando conclusos desde 25/03/2015, quando houve o adiamento do julgamento.

5. A Ação Civil Pública nº 000682-38.2012.5.24.0002

A outra ação proposta possui elementos de prova semelhantes as demais.

Entretanto, a sentença extinguiu o processo, sob o fundamento de **incompetência da Justiça do Trabalho**, nos termos do art. 114 da Constituição Federal e do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, fazendo referência ao entendimento adotado pelo Tribunal Regional nos autos RO-0000678-86.2012.5.24.0006, ação civil pública acima relatada.

Todavia, o douto julgador expressamente ressaltou a sua convicção pessoal, louvando-se no entendimento do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira, que a Justiça do Trabalho não pode declinar da:

[...] competência nas hipóteses em que nos deparamos com trabalhos que margeiam a ilicitude, quando justamente neste campo do ilícito está sendo vilipendiado um dos mais caros valores do Direito do Trabalho, que é justamente sua função social e sua dimensão de cidadania. Em razão de que ao menor deve ser garantida e ofertada a oportunidade de exercer um trabalho lícito e, se cabe ao Poder Judiciário próprio - Justiça Comum - analisar, julgar, condenar e punir a prática de crimes, **cabe ao Poder Judiciário Trabalhista, dentro de sua competência, criar mecanismos para dar concretude ao trabalho lícito do menor, com o escopo de proteger o seu desenvolvimento espiritual, social e psíquico, impedindo, inibindo e afastando a prática do desenvolvimento de atividades ilícitas**". (Autos nº 0000682-38.2012.5.24.0002- 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande - Sentença proferida pelo Dr. Júlio César Bebbber -Juiz Federal do Trabalho – DEJT 04.02.2014) (fl.173-175) (grifo nosso)

Em grau de recurso, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região manteve "intacto o julgamento de primeiro grau" (sic), o qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por incompetência da Justiça do Trabalho. Entretanto, utiliza como fundamento a carência da ação, por ineficácia da medida inibitória (falta de interesse de agir) e ineficiência da pretensão ao dano moral coletivo, como se vê da ementa abaixo transcrita,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E DANO MORAL COLETIVO CONTRA TRAFICANTES. ALICIAMENTO DE MENORES PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INUTILIDADE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1) São condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse

de agir e a legitimidade de partes. 2) Embora o Ministério Público do Trabalho possua legitimidade para propor ação civil pública nas causas que envolvam interesses de menores, e possível juridicamente o pedido relacionado à imposição de obrigações de não fazer e de dano moral coletivo – ambos admitidos, em abstrato, pelas normas jurídicas vigentes do país –, falta, no entanto, utilidade do ponto de vista prático à medida inibitória que, sob pena de imposição de astreinte, pretende que traficantes deixem de aliciar crianças e/ou adolescentes para o comércio ilícito de entorpecentes ou para qualquer outro trabalho não permitido por lei. 3) A preocupação com problemas sociais dessa dimensão afeta todos os membros da Justiça do Trabalho, como coparticipantes da organização sócio-político-administrativa do Estado, mas a autoridade competente para analisar, investigar e punir pontualmente o ilícito penal contra menores, com o resultado prático que se espera, é da Justiça da Infância e Juventude, e não desta Especializada, cujo foco é a proteção do trabalho lícito ou proibido, e não crimes e contravenções. 4) Se o réu está preso e litiga por intermédio de defensor público, ineficiente também se mostra a pretensão ao dano moral coletivo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ação extinta sem resolução de mérito por carência de ação. Recurso não provido (f. 206-209).

O Ministério Público do Trabalho interpôs a revista já com base nos novos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 13.015/2014, com vigência a partir de 20/09/2014 e requereu o provimento do recurso e reforma da decisão de segunda instância, visando ao acolhimento dos seguintes pleitos: a declaração de interesse de agir do Ministério Público do Trabalho para a presente ação; a declaração de competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação; e o julgamento do mérito com a total procedência do pedido de tutela inibitória e de indenização de dano moral coletivo.

O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região denegou seguimento ao recurso de revista, cuja decisão desafiou agravo de instrumento, distribuído para o Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos e se encontra guardando julgamento.

Considerações finais

Como demonstrado alhures, o combate à exploração infantil para o tráfico de drogas, não obstante saltar aos olhos os efeitos indeléveis na subjetividade dos explorados, não tem sido tratado pelo Estado com a prioridade necessária.

Não existe um plano nacional de enfrentamento da questão, tampouco políticas públicas voltadas à proteção de adolescentes vulneráveis ao aliciamento para o tráfico de drogas.

A invisibilidade econômica, social e institucional que permeia as vítimas dos exploradores não passa de uma escolha social, como mencionado por Marcus Mendes, cujo cenário prospectivo urge por mudanças estruturais.

A persecução criminal dos exploradores e a interposição de ação civil pública com tutela inibitória e reparatória não são suficientes para coibir a ação criminosa, que exige não somente uma postura omissiva, qual seja, de abster-se de aliciar adolescentes, como também ações positivas do Estado e da sociedade tais como a promoção de políticas públicas; fortalecimentos dos Ministérios Públicos, diminuição da impunidade, investimentos na educação integral, inclusiva e de formação profissional.

Outrossim, na questão da exploração de mão de obra de crianças e adolescentes para o tráfico de drogas, internacionalmente combatida e catalogada como uma das piores formas de trabalho infantil pela Organização Internacional do Trabalho, é indeclinável a atuação do Judiciário Trabalhista quando chamado a intervir para tutelar dos direitos humanos, prestigiando assim a sua própria competência e desempenhando o seu papel de garantidor de uma sociedade justa.

Dessa forma, diante das práticas de superexploração hoje existentes, o Estado e a sociedade precisam estar atentos e buscar constantemente novas ações que tenham por escopo a dignidade da pessoa humana.

Referências

ARRUDA, Kátia Magalhães e MILHOMEM, Rubem. *A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista*. São Paulo: LTr, 2012.

Código Civil de 2002.

“Carta de Fortaleza – Pelo Resgate da Cidadania das Crianças e dos Adolescentes que Trabalham”. Intranet do Portal do MPT.

Constituição Federal do Brasil de 1988.

Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho.

Código de Menores de 1927.

Código de Processo Civil de 1973.

Código de Processo Civil de 2015.

Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990.

Decreto nº 6.481/2008.

Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. I, 2002.

Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990.

Lei nº 11.343/2006.

Lei nº 8.112/1990.

Lei da Ação Civil Pública nº 7.347/1985.

Lei nº 13.015/2014.

MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Privação de Liberdade ou Atentado à dignidade: escravidão contemporânea*. In: *Privação de Liberdade ou Atentado à Dignidade: escravidão contemporânea*. (Organizadores Ricardo Rezende Figueira, Adonia Antunes Prazo, Edna Mari Galvão). Rio de Janeiro: Mauad X, 2013.

Programa Peteca. Ministério Público do Trabalho no Ceará.

Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador – 2. ed. (2011-2015).

Portaria nº 299/2000, do Procurador Geral do Trabalho do Ministério Público do Trabalho.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. 4 ed. São Paulo: Ltr, 2012.





Trabalho Infantil, Direitos Humanos e Cadeias Econômicas: a Responsabilização Empresarial no Cenário Transnacional e Nacional

Rafael Dias Marques¹²⁷

¹²⁷ Procurador do Trabalho e Coordenador Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, do Ministério Público do Trabalho. Ex-Juiz do Trabalho e Ex-Procurador do Banco Central do Brasil.

1. Introdução

O trabalho precoce de crianças e adolescentes, abaixo da idade mínima estabelecida por Lei, representa uma das mais perversas violações de direitos humanos e verdadeiro assalto ao conteúdo do paradigma jurídico do trabalho decente.

Realmente, o trabalho infantil significa a negação de um tipo especial de direito previsto na Ordem Jurídica, um direito humano, o direito fundamental ao não trabalho, que retira sua dignidade qualificada, enquanto direito, de normas internacionais de direitos humanos, tais como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e as Convenções nºs 138 e 182, ambas da Organização Internacional do Trabalho. A fundamentalidade desse direito também deflui da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 7º, XXXVIII, elenca o não trabalho antes da idade mínima lá fixada, como direito social, espécie, portanto, de um direito fundamental.

Tal compostura jurídica irradia uma série de corolários de direito, dentre os quais a projeção positiva, isto é, trata-se de um direito para cuja satisfação não é suficiente o não fazer, a vedação da conduta, sendo igualmente necessária, uma ação, um agir cominado, que se exige do Estado, da família e da sociedade (art. 227 da Constituição Federal).

Portanto, é um direito que, para ser preenchido, exige uma conduta negativa, atinente a não tomar o trabalho de crianças e adolescentes, antes da idade mínima, ao lado de uma conduta positiva, isto é, ações que garantam as condições materiais necessárias para que se frua o direito a não trabalhar antes da idade mínima.

Ademais, na forma estabelecida pela Constituição Federal (art. 227) e pelo Estatuto da Criança e Adolescente (art. 4º), a responsabilidade pelo preenchimento de referido Direito Fundamental repousa sobre uma tríade, em cujos pés se distribuem vários deveres de condutas comissivas e omissivas. Desta tríade, fazem parte o Estado, a família e a sociedade.

Todavia, diante dos lindes de investigação do presente estudo, faz-se necessário realizar um corte de observação em relação ao segmento sociedade, especialmente no que se refere às empresas, como um dos atores responsáveis pelo adimplemento do direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima.

Com efeito, quando se fala em sociedade, está-se a referir um grande gênero, de que fazem parte várias espécies, todas entrelaçadas em propósitos, gostos, preocupações e costumes, interagindo entre si. Dentre estas espécies,

estão as empresas, como pessoas jurídicas de direito privado, as quais, por certo, estão também abrangidas pelo dever de cumprir o direito fundamental ao não trabalho.

Assim, no que diz respeito ao objeto deste escrito, interessa perquirir o papel das empresas frente aos direitos humanos de crianças e adolescentes, sob o viés do direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, com destaque especial para o problema do trabalho infantil nas cadeias de suprimentos de grandes corporações econômicas e os limites da responsabilização.

2. O Trabalho Infantil e o Paradigma dos Direitos Humanos

A história dos Direitos Humanos no mundo, em especial após a segunda guerra mundial, é a história de reação aos absurdos. Realmente, os absurdos, no campo da violação dos direitos, é que lançaram, no seio da consciência jurídica mundial, o desejo e a necessidade de se ampliar o objeto do que, até então, conhecia-se como direitos humanos, isto tudo atrelado a um sistema protetor e garantidor da fruição de tais direitos: vem a Organização das Nações Unidas e suas agências, multiplicam-se as Declarações de Direitos, as Convenções e Tratados de Direitos Humanos, moldam-se novas gerações/dimensões de direitos, a exigir cada vez mais do Estado e dos grupos sociais.

Sob essa revolução de postura, no campo do Direito, é que se define, então, com mais clareza e solidez teórica, um novel paradigma jurídico para enxergar certas realidades de violação: definem-se, pois, os mínimos, para se garantir a dignidade da vida do ser humano no Planeta Terra, abaixo do que nada se pode permitir ou transigir.

Destarte, sob este signo, os mínimos, uma vez violados por ações humanas, são aptos a gerar, portanto, as mais gravosas reprimendas da Ordem Jurídica, pois tais transgressões representam, em si, ataques aos pilares mais basilares do Direito, capazes, inclusive – tal é seu grau de nocividade – de gerar um sistema transnacional de proteção e garantia, a partir da mitigação da soberania dos Estados e da prevalência da Ordem Externa sobre a Interna, sob certos aspectos.

Assim, os Direitos Humanos passam a ser concebidos, com clareza, como elementos indispensáveis à garantia da vivência digna, do desenvolvimento e da continuidade existencial dos seres humanos e da humanidade.

No campo do Trabalho – e considerando-se todos os absurdos cometidos nos campos de concentração nazistas – houve, por igual, um vigoroso movimento, sob os auspícios da doutrina internacional dos direitos humanos. Definiu-se, com maior robustez, o paradigma do trabalho decente e do trabalho digno, moldando-se mínimos indispensáveis, sem os quais não se poderia falar em dignidade do homem trabalhador.

Destarte, nesse processo histórico, em especial por conta do fortalecimento da Organização Internacional do Trabalho, de suas normas e de sua Declaração de Princípios Fundamentais de 1998, cria-se um sistema internacional de Direitos Humanos do Homem Trabalhador, o qual erige o paradigma do trabalho decente como valor fundante das relações laborais, paradigma este que não pode transigir com o núcleo rígido dos mínimos, fincados em quatro grandes fundamentos: não discriminação, vedação do trabalho em condições análogas a de escravo, liberdade sindical e vedação do trabalho infantil.

Aqui, então, abre-se o ponto de intercessão entre o trabalho infantil e o sistema internacional de direitos humanos, de modo que aquela prática passa a ser considerada como ofensa grave à Ordem Jurídica, passível das mais gravosas reprimendas do Direito.

292

Essa abertura é protagonizada, basicamente, pela Declaração dos Direitos da Criança de 1989 e, fundamentalmente, pelas Convenções nº 138 (sobre a idade mínima de admissão a qualquer trabalho e emprego) e nº 182 (sobre as piores formas de trabalho infantil), estas últimas da Organização Internacional do Trabalho, as quais, em nível global, traduzem, pois, o conteúdo do trabalho decente e digno, sob o signo da não exploração do trabalho infantil. Todas estas normas foram ratificadas pelo Estado Brasileiro.

Corporifica-se, aqui, o direito humano ao não trabalho antes de certa idade, como mínimo a ser observado e perseguido, cujo objetivo é salvaguardar as crianças e os adolescentes de situações de trabalho prejudiciais ao pleno desenvolvimento de sua pessoa humana, garantindo-lhes, assim, condições dignas para sua plena conformação física, moral, intelectual e psicológica.

No Brasil, esse defluir de coisas da Ordem Internacional foi plenamente absorvido pela Ordem Interna. Com efeito, confirmando a compostura de fundamentalidade daquele direito, a Constituição Federal de 1988, no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo relativo aos Direitos Sociais, em seu art. 7º, XXXIII, proíbe qualquer trabalho para menores de 16 anos, salvo, na condição de aprendiz, a partir dos 14. Proíbe, ainda, qualquer trabalho para menores de 18 anos, nas atividades insalubres, perigosas ou prejudiciais ao seu desenvolvimento moral. É, pois, um dos marcos

constitucionais do princípio da proteção integral e prioridade absoluta de crianças e adolescentes no Direito Pátrio, expressamente enunciado, em toda sua plenitude, no art. 227 da Carta de 1988.

Trata-se, pois, de uma faixa etária em que, por opção constitucional, reconhece-se um tempo de não trabalho, a fim de que crianças e adolescentes, pessoas especiais que são, possam dedicar-se aos processos formativos de seu desenvolvimento biopsicossocial, característico de tal fase da vida humana.

Disto decorre, então, que, no âmbito do Direito Pátrio, seja por conta dos influxos da Ordem Jurídica Transnacional, seja por mandamento de porte constitucional, o paradigma de análise da realidade de trabalho de crianças e adolescentes deve ser, sempre, o olhar dos Direitos Humanos, vale dizer, o direito ao não trabalho antes da idade mínima é direito qualificado e especial, posto no Ordenamento Jurídico, de onde retira seu fundamento de validade.

Por força desse caráter de direitos humanos, o direito ao não trabalho antes da idade mínima se conforma de um conjunto de atributos, que lhe reforçam o caráter de direito especial.

Dentre estes atributos, interessam destacar, particularmente, os seguintes, como pressupostos de análise do papel das empresas no cenário dos direitos humanos.

2.1 Fundamentalidade

Ora, os direitos fundamentais¹²⁸ constituem a base (axiológica e lógica) sobre a qual se assenta um ordenamento jurídico. Esta fundamentalidade pode ser apreendida por meio de dois vieses: i) a partir do conteúdo do direito com referência aos valores supremos do ser humano e da dignidade da pessoa humana; ii) a partir de sua topologia normativa, alocada na Constituição, como norma-ápice. Concorrem, portanto, ambos os critérios (material e formal) para definir a fundamentalidade de um direito. É justamente essa fundamentalidade que impõe observância a um conteúdo básico e mínimo, atrelado a direitos determinados, aquém do qual não se toleram contenções.

Assim, por força disso, pode-se dizer que o direito ao não trabalho antes da idade mínima, como direito humano, é dotado de fundamentalidade, seja porque integra a postura jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, no campo das relações de labor, sendo atributo indispensável para a conformação do valor do trabalho decente e digno, seja porque a Constituição Federal de 1988 assim o declarou no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo relativo aos Direitos Sociais, em art. 7º, XXXIII.

128 Neste trabalho, as expressões direitos humanos e direitos fundamentais serão tomadas como sinônimas.

2.2 Projeção positiva

Segundo o processo histórico de criação e afirmação dos direitos humanos, estes nascem como anteposto necessário ao Estado soberano, que tudo podia sobre seus súditos. Surgem, assim, no vácuo da resistência e da defesa, de modo a preservar a liberdade individual da ingerência desmedida do Estado.

Todavia, se, nos primórdios, os direitos humanos encerravam uma prática abstencionista do Estado, de modo a se preservar a seara de liberdade individual das pessoas, fartas do Estado absoluto, que ignorava a vida privada e íntima de seus tutelados, aqueles, no curso do processo de consolidação do sistema, passaram a ter uma projeção positiva, isto é, passaram a veicular um dever de fazer, imposto ao Estado, sem o que a fruição do direito fundamental restaria comprometida.

No campo do direito humano ao não trabalho antes da idade mínima, este caráter de projeção positiva aparece portentoso. E assim o é, pois, para manter uma sociedade livre de trabalho infantil, em especial naquelas marcadas por exclusões socioeconômicas, não é suficiente uma expressão normativa de não fazer, isto é, de não explorar o trabalho de crianças; em suma, é absolutamente necessária a materialização de condutas de fazer.

2.3 Aplicabilidade imediata

A Constituição Federal de 1988 dispõe expressamente no art. 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Assim, independentemente de sua expressão normativa, os direitos fundamentais devem produzir efeitos desde logo, seja para seus titulares (acepção subjetiva), seja para aqueles em relação aos quais erige um dever de respeitar e de fazer (acepção objetiva). Desse modo, o intérprete deve buscar, no sistema jurídico, instrumentos que garantam essa aplicabilidade imediata, bem como valer-se de mecanismos de garantia, para que o direito fundamental possa ser efetivamente fruído.

Aliás, de nada vale a previsão de direitos fundamentais, no próprio texto constitucional, se este não disciplinar os meios assecuratórios adequados, cujas normas de previsão também devem possuir aplicabilidade imediata. Há casos, porém, em que esta previsão assecuratória específica não está explícita no sistema, ou mesmo inexistente. Nestas hipóteses, deverá o operador do Direito valer-se dos meios assecuratórios genéricos postos no sistema. O que não se pode é obstar a fruição do direito, pela ausência de meios assecuratórios correlatos.

Nesse campo, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu meios judiciais destinados a combater a indevida omissão na aplicação de direitos fundamentais, seja no plano abstrato – v.g, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, § 2º - seja no plano concreto – v.g o mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI.

Assim, subsumindo este apanágio ao direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, observa-se a aplicabilidade imediata daquele direito, frente a todos aqueles que estão obrigados a extravasar condutas comissivas e omissivas, necessárias ao cumprimento do direito referido.

2.4 Eficácia horizontal ou privada

Os direitos humanos produzem efeitos não somente diante do Poder Público, mas também em relação aos particulares. Fala-se, pois, em eficácia horizontal ou privada, que impõe o cumprimento dos direitos fundamentais também nas relações entre particulares. Corolário disso, pode-se exigir dos particulares que não violem os direitos fundamentais. É possível também exigir deles atividades complementares para a implementação destes mesmos direitos.

Tal eficácia horizontal ou privada é bastante típica quando se está frente aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, dentre os quais o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima. É que, na forma do art. 227 da Constituição Federal, a responsabilidade pelo cumprimento de tais espécies de direitos pertence não somente ao Estado, mas também à família e à sociedade como um todo. Vê-se, pois, no ponto, que o próprio texto constitucional faz sobressair a eficácia horizontal, fazendo o particular também responsável pela fruição dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Assim, não pode a família estimular, ou mesmo permitir e/ou aceitar situações de trabalho para seus filhos menores de 16 anos, pois ela também possui o dever de garantir o respeito ao direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima. Por igual, a sociedade em geral é incumbida deste mesmo dever, pela eficácia horizontal deste direito, de modo que há de ter uma postura ativa no enfrentamento a situações de lesão, seja não oferecendo trabalho para crianças e adolescentes abaixo dos 16 anos, seja denunciando realidades de exploração proibida do labor, seja não comprando produtos derivados do trabalho precoce proibido.

Assim, por força de todos esses atributos que compõem o sistema de direitos humanos, gênero do qual é espécie o direito ao não trabalho antes da idade mínima, necessário dizer que não é digno nem decente permitir

que crianças e adolescentes possam trabalhar antes dos 16 anos de idade, de maneira a se situarem, em um segundo plano, os aspectos formativos de seu desenvolvimento biopsicossocial, tão marcante em tal fase da vida humana, sob pena de, em assim se permitindo, colorir-se, novamente, o quadro perverso da exploração do trabalho precoce dos primórdios da Revolução Industrial.

É preciso reconhecer, portanto, que o marco civilizatório, centrado nos direitos humanos, a que a comunidade internacional conduziu sob o forte e sangrento embate dos fatos sociais, não pode se compadecer com o trabalho infantil, pois significaria retroceder na formação de seu conteúdo, moldado que foi pelo fenômeno da expansão da amplitude do princípio da dignidade da pessoa, entendido este e, em última análise, como um conjunto de potencialidades inerentes à pessoa humana e sem as quais não se lhe pode permitir uma vida digna.

O Direito, assim, deve olhar a exploração do trabalho de crianças e adolescentes sob a perspectiva da violação dos direitos humanos, reconhecendo o direito ao não trabalho antes da idade mínima como direito fundamental, com todos os seus apanágios acima destacados, o qual, uma vez atingido, deve ser prontamente reparado, em toda a extensão do dano.

296

Todavia, o Direito não enxerga, por si só, a realidade e nela influi e transforma. Ele é, sob um ponto de vista de análise, obra cultural e, assim, precisa de agentes, pessoas incumbidas da aplicação das normas, pela organização do Estado, vale dizer, os operadores do Direito em sentido amplo.

Assim, há de se questionar como está olhando o segmento empresarial, o direito fundamental ao não trabalho e o trabalho infantil?

Infelizmente e via de regra, tem visto com olhos impregnados de permissibilidade, de suavidade e de aceitação, especialmente quando a violação do direito fundamental ao não trabalho ocorre fora dos seus muros, porém dentro da cadeia de suprimentos que se formou para atender suas necessidades de produção/comercialização.

Com efeito, o fenômeno do trabalho infantil, na atualidade, não mais viceja com todo vigor, no interior organizacional das empresas que, em virtude de um longo processo histórico, centrado na responsabilização, estão mais cientes do seu dever de não tomar, diretamente, mão de obra de crianças e adolescentes.

Realmente, o trabalho infantil espreado pela cadeia econômica, jacente em pequenos negócios desorganizados, em empreendimentos rudimentares,

em organizações familiares ou mesmo em sistemas integrados de produção, tem sido uma das áreas de mais difícil combate, na luta pela prevenção e erradicação do trabalho precoce.

É que, acompanhando o processo de desconcentração da produção e da comercialização, a partir dos influxos das terceirizações e quarteirizações, típicos do capitalismo globalizante, o trabalho infantil emigrou do interior das empresas e passou a se diluir ao longo da cadeia econômica ou de suprimentos das corporações, formadas a partir das necessidades econômicas das empresas.

E, então, frente aos atributos da fundamentalidade, projeção positiva, aplicabilidade imediata e eficácia horizontal, há de se questionar qual deve ser o papel das empresas e do próprio sistema de Justiça do Trabalho, quando o trabalho infantil viceja na cadeia econômica ou de suprimentos. Disto se cuidará nas próximas porções do presente estudo.

3. Direitos Humanos, Empresas e Cadeias Econômicas

Uma vez fixadas as notas que definem o direito ao não trabalho como direito humano e seus principais atributos, é necessário indagar qual o papel das empresas em garantir esta espécie de direito fundamental, quando a violação ocorre na sua cadeia econômica ou de suprimentos ou, ainda, dentro de sua própria estrutura – ainda que esta segunda hipótese seja bem rara nos dias atuais.

Isto porque as últimas pesquisas realizadas em nosso país pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), demonstram que grande parte das mais de 3 milhões de crianças e adolescentes em situação de labor, estão no trabalho informal, na agricultura familiar e no trabalho doméstico. Tais áreas representam uma espécie de núcleo duro, cuja dissolução tem se mostrado um desafio para a rede de proteção dos direitos de crianças e adolescentes, mesmo porque suas causas estão ligadas às desigualdades regionais e socioeconômicas, tão evidentes no Brasil.

Este trabalho informal, não raro, está diluído em cadeias econômicas ou cadeias de suprimentos, que se entrelaçam para dar suporte produtivo ou de comercialização a grandes corporações econômicas.

A partir da consolidação da globalização, acentuou-se, no mundo inteiro, o fenômeno da internacionalização da produção e da mobilização do grande capital, o que levou as empresas a migrarem para países em desenvolvimento,

em busca das chamadas vantagens comparativas, isto é, em busca de melhores condições para produzir, o que significa dizer, em busca de condições mais baratas para produzir, tais como mão de obra, matéria primeira, legislações socioambientais mais brandas, etc.

Nesse contexto, além de migrarem para espaços onde possam encontrar tais vantagens comparativas, tais empresas também optaram por modificar seus processos produtivos em busca de diminuir seus custos. Passaram, então, a intensificar técnicas de desconcentração da produção, a partir de terceirizações, deslocando setores da produção/comercialização para terceiros. Estes, por sua vez, em busca de redução de custos, também passaram a deslocar setores de sua produção para outros. Assim, pequeníssimas empresas ou mesmos núcleos familiares começaram a ingressar nessa nova arrumação produtiva.

Em tais processos de desconcentração, os terceiros e quartos do esquema produtivo também começaram a se empenhar no intento de reduzir custos, sob pena de não sobreviverem em um mercado cada vez mais selvagem, onde ganha a preferência de grandes empresas, quem vende os suprimentos por menos. E desse modo, firmou-se uma cruel realidade de barateamento da mão de obra e de precarização das condições de trabalho dos obreiros: baixos salários, meio ambiente de trabalho degradado, ausência de organização sindical, longas jornadas de trabalho, exploração do trabalho de crianças e adolescentes, trabalho em condições análogas a de escravo, processos artesanais de produção, baixas tecnologias. Isto tudo passou a ser as faces dessa novel realidade socioeconômica, a qual tem mirado para a perversa prática do dumping social.

É assim que famílias inteiras se integram nesse perverso sistema, passando a compor a cadeia de suprimentos de uma dada empresa, que está na outra ponta, beneficiando-se do trabalho barato da ponta de baixo. Nisto, crianças e adolescentes são consideradas forças de trabalho indispensáveis para a produção e aumento de ganhos, por meio da redução de custos.

Tal arranjo produtivo pode ser visto, facilmente, no caso da indústria têxtil e calçadista no Estado de São Paulo, onde, na ponta de cima, empresas conhecidas do grande público deslocam setores inteiros de sua produção para outras empresas, menores, que, por sua vez, deslocam para outras tantas, menores ainda e, não raro, para núcleos familiares. Assim, os sapatos ou roupas que são vendidos por preços vultosos nos shoppings chiques da cidade de São Paulo, acabam tendo grande parte deles ou mesmo eles inteiros sendo produzidos em oficinas de fundo de quintal, com condições degradantes de trabalho e exploração do trabalho de crianças e adolescentes.

Este mesmo esquema se repete em tantos outros segmentos, como na produção do fumo, na região sul do Brasil, atrelada a seu perverso sistema de integração. Neste, pequenos produtores rurais assinam contratos de venda de fumo em folha com grandes corporações fumageiras, por meio do qual se obrigam a comprar de empresas previamente indicadas no instrumento, os denominados “pacotes tecnológicos” (agrotóxicos, fertilizantes, assistência técnica, EPIs, sementes, seguro agrícola), o que gera um crescente endividamento, posto que o fumo por eles produzido e vendido, por dever contratual, integral e exclusivamente àquelas corporações, é pago sob valores baixos, de modo que a renda do pequeno produtor achata-se cada vez mais, avolumando, de outra banda, o endividamento. E disso, sobrevém a exploração do trabalho de crianças e adolescentes, filhos dos pequenos produtores, para aumento da produção, miséria, servidão, doenças, suicídios, desagregação social e familiar e degradação da natureza; mais que meros componentes indesejados do sistema a serem sanados, constituem-se nos indispensáveis pilares sobre os quais se edifica atualmente no Brasil e no mundo a produção do fumo potencializada pelos sistemas de integração implementados por empresas transnacionais que, assim, auferem lucros exorbitantes.

E não é só. Semelhante situação se verifica na produção do carvão vegetal para alimentar grandes siderúrgicas, no norte e sudeste do país; no beneficiamento da castanha de caju, na produção do óleo do coco babaçu, para atender os interesses de grandes e poderosas empresas de cosméticos, dentre muitos outros casos.

Nesse cenário e frente à compostura jurídica do direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, um direito humano por excelência, somado a seus corolários, é absolutamente necessário ativar instrumentos de responsabilização das empresas frente à garantia de fruição dos direitos humanos, especialmente no campo do trabalho decente, seja quando a violação ocorre dentro de suas próprias estruturas, seja quando a infração ocorre na cadeia de suprimentos que se teceu em função de sua zona de influência, entendida tal cadeia como um conjunto de etapas consecutivas, ao longo das quais os diversos insumos sofrem algum tipo de transformação, até a constituição de um produto final (bem ou serviço) e sua colocação no mercado.

Esse reconhecimento do impacto negativo que, não raro, as atividades de grandes corporações econômicas são susceptíveis de produzir na garantia de fruição de direitos humanos, bem como o arrimo de sua responsabilização nesta ordem de coisas, já pode ser buscado tanto em nível transnacional, quanto no âmbito nacional, senão vejamos.

3.1 Empresas, direitos humanos e cenário transnacional

A afirmação internacional dos direitos humanos, conforme referido acima, está intimamente ligada às enormes violações de direitos perpetradas pelo Estado nazifascista, na época da Segunda Guerra Mundial. Durante muito tempo, o Estado foi considerado o único algoz da infringência dos direitos mais caros da raça humana, dentre os quais, a vida e a liberdade.

Todavia, a consciência jurídica transnacional passou a divisar outros atores de violações no cenário das atrocidades da segunda guerra mundial, de modo que as empresas também começaram a ser vistas – e responsabilizadas – por estas mesmas barbáries.

Nesse passar, vale frisar interessante passagem da Revista Super Interessante,

Nessa época [década de trinta], a corporação mais poderosa de lá [Alemanha] atendia pelo nome Interessengemeinschaft Farben. Ou IG Farben, “Associação de Interesses Comuns”. Era um cartel formado por Basf, Bayer, Hoescht e outras empresas químicas e farmacêuticas alemãs. Além de poderosa, a IG Farben se metia bastante na política. Foi a maior apoiadora da campanha que pôs Hitler no poder, ao doar 400 mil marcos (US\$ 15 milhões em valores atuais). O apoio não veio de graça. Em um encontro logo após as eleições, o futuro chanceler prometeu a Heinrich Buetefisch, chefe de uma das fábricas da IG Farben, que garantiria a expansão dela e o investimento em uma tecnologia estratégica. Como a Alemanha não tinha reservas de petróleo, a IG Farben desenvolveu um combustível sintético derivado do carvão, que seria essencial para as Forças Armadas do país na guerra. Foi o começo de uma parceria e tanto, que garantiu negócios com o governo até 1944. Mas o maior projeto dessa união surgiu somente em 1941, com o objetivo de formar a maior indústria química do Leste europeu. Instalada nas áreas polonesas anexadas pelos nazistas, seu nome era IG Auschwitz. Funcionava com mão de obra especializada alemã e escravos de toda a Europa, especialmente prisioneiros do campo de concentração vizinho. O negócio começou tão bem que em 1942 já ganhou uma ampliação, com um campo próprio da fábrica, para produzir borracha sintética, combustíveis de alta performance (gasolina de aviação e óleo combustível para uso naval), vários tipos de plásticos e fibras sintéticas, entre outros. O produto mais notório – e sinistro – a sair de lá foi o Zyklon-B, o gás usado nas câmaras de extermínio. Além disso, de acordo com o livro IG Farben – From Anilin to Forced Labor (‘IG Farben – Da

anilina ao trabalho forçado, inédito no Brasil), de Jörg Hunger e Paul Sander, a fábrica também fazia os trabalhadores forçados de cobaias para testar novos medicamentos e vacinas (LIMA, 2014).

Nesse contexto, o Grupo Krupp valeu-se dos trabalhos forçados de cerca de 100 mil pessoas, incluindo prisioneiros de guerra e de campos de concentração e civis de lugares ocupados. A Siemens usou mão de obra dos campos de concentração de Auschwitz e Ravensbrück para produzir diversos equipamentos, dentre os quais câmaras de gás. Algumas pessoas ligadas a essas e outras empresas foram julgadas pelo Tribunal de Nuremberg, sendo condenadas por extermínio em massa, uso de trabalho forçado e outros crimes contra a humanidade. Promoveu-se, portanto, a responsabilização de pessoas físicas associadas a essas corporações, mas nenhuma sanção foi imposta às pessoas jurídicas que colaboraram com o nazismo.

Todavia, essa espécie de “irresponsabilidade” das empresas, enquanto pessoas jurídicas, principiou a ser desconstruída nos idos de 1960.

Com efeito, no mundo desenvolvido, a consolidação do Estado do Bem-Estar social, a partir do qual este deveria assumir uma posição para além do mero respeito às liberdades públicas, mas, fundamentalmente, adotar uma conduta de fazer, voltada à promoção do bem-estar dos cidadãos, acrescido às novas ondas de descolonização das colônias da África e da Ásia, que substituiu a figura do Estado por grandes corporações econômicas, como vetor de assimetria, no mundo subdesenvolvido, provocaram mudanças no tabuleiro internacional do poder, bem como agravaram o impacto negativo da atuação empresarial sobre os direitos humanos, em especial no mundo subdesenvolvido, onde o controle estatal sobre questões sociais, trabalhistas e ambientais restou diluído pelo poderio econômico das empresas, cada vez mais transnacionais.

Acrescente-se a isso a internacionalização da economia, com o incremento da globalização, fortalecendo o papel geopolítico dos grandes conglomerados econômicos, que passaram a exercer enorme influência sobre o jogo político nos Estados então emergentes da descolonização. Realmente, muitas empresas aumentaram seu faturamento a tal ponto que superaram o PIB de muitos países. Dados do Banco Mundial e da Revista Fortune, com referência no ano de 2010, dão conta de que a rede de supermercados Walmart teve receita equivalente ao PIB da Noruega em 2010 (408 bilhões de dólares para a companhia, contra 414 bilhões para o país escandinavo). A General Electric teve receita maior que o Peru (157 bilhões de dólares contra 154 bilhões).

Ora, estes novos fatores políticos e econômicos provocaram inúmeras tensões na Ordem Internacional, em especial o impacto negativo cada vez maior da atividade empresarial sobre os direitos humanos, no campo social, trabalhista e ambiental, despertando fortes reações de organizações não governamentais e movimentos sociais, em prol da responsabilização das empresas por violações de direitos humanos.

Exemplo dessa crescente mobilização é que, seis décadas depois dos julgamentos de Nuremberg, algumas das empresas que tiveram funcionários e executivos condenados, passaram a reconhecer sua responsabilidade direta pelos horrores da Segunda Guerra: a Siemens pagou indenizações às famílias de seus operários sujeitos a trabalhos forçados. A Nestlé, que também usou mão de obra escrava, pagou 14,5 milhões de dólares para um fundo de vítimas do trabalho escravo.

Tal tensão na ordem de coisas foi ecoar na Organização das Nações Unidas, a partir de um crescente de fatos que podem assim ser resumidos:

- Criação da Comissão das Nações Unidas para Corporações Internacionais, como uma espécie de fórum intergovernamental permanente para discussão do papel das empresas na garantia de cumprimento dos direitos humanos.
- Iniciativas no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, em 1976, o que culminou com a publicação do documento “Diretrizes para Empresas Multinacionais”, com recomendações sobre temas como direitos trabalhistas, segurança laboral, meio ambiente, saúde e questões tributárias, entre outros. O documento é voltado, sobretudo para empresas multinacionais que operam nos territórios dos países-membros da organização ou dos países que tenham aderido às Diretrizes. Em 2011, na sua quinta reforma, foi incluído capítulo sobre recomendações em matérias de direitos humanos.
- Iniciativas da Organização Internacional do Trabalho, a partir da Declaração Tripartite de Princípios Relativos a Empresas Multinacionais e Política Social, que oferece parâmetros sobre condições de trabalho, capacitação e direitos laborais em geral
- Lançamento do Pacto Global no ano 2000. Trata-se de documento, aberto à adesão empresarial, contendo dez princípios (originalmente, eram nove, mas, em 2004, foi incorporado um décimo princípio sobre o combate à corrupção), com compromissos a serem assumidos por empresas na área de direitos humanos, trabalho e meio ambiente.

Todavia, no cenário internacional, o mais vigoroso avanço no reconhecimento da responsabilidade das empresas por violações de direitos humanos, ainda que verificadas em cadeias econômicas ou de suprimentos criadas para dar suporte a seu funcionamento, foi a publicação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, os denominados Princípios de Ruggie.

Tais princípios foram baseados nos estudos do Professor de Harvard, John Gerard Ruggie, representante do Secretário Geral da ONU sobre Direitos Humanos e Empresas Transnacionais. Contêm diretrizes para Estados e empresas com vistas a garantir o respeito aos direitos humanos e estão sustentados nos seguintes pilares: (a) dever do Estado de oferecer proteção contra abusos de direitos humanos cometidos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulação e atribuição de responsabilidades (*adjudication*); (b) a responsabilidade corporativa de respeitar direitos humanos, atuando com a devida diligência (*due diligence*) para evitar infringir direitos e lidar com impactos adversos que possam advir de sua atuação; (c) o acesso das vítimas à reparação efetiva, por meio de mecanismos judiciais e não judiciais.

Os princípios de Ruggie foram aprovados pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, por meio da Resolução nº 17/4 e seu conteúdo pode ser dividido em três grandes seções. Na primeira seção, que contempla os princípios 1 a 10, dá-se luz ao dever do Estado em prover proteção contra violações de direitos humanos cometidas por terceiros, inclusive empresas, em seu território ou jurisdição. Para tanto, deve tomar as medidas adequadas para “prevenir, investigar, punir e reparar” abusos. Aqui, há forte indicativo para o avanço da Legislação, a fim de prever, claramente, a responsabilidade das empresas por violações de direitos humanos, ocorridas na sua própria estrutura organizacional ou na sua cadeia de suprimentos. Há, também, orientações voltadas para a consolidação de uma cultura corporativa de respeito aos direitos humanos, por meio da oferta de assessoria às empresas (acesso à informação e capacitação) e da estipulação de cláusulas relativas ao respeito a direitos humanos, inclusive com possibilidade de auditoria, em transações comerciais realizadas pelo Poder Público com o setor privado.

Na segunda seção, que compreende os princípios de 11 a 24, traz-se, propriamente, o contorno da responsabilidade das empresas frente aos direitos humanos, com especial destaque para a responsabilidade quanto às violações ocorridas em suas cadeias de suprimento. Tal seção apresenta como fundamentos a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, bem como as Convenções Fundamentais do OIT (Conv. 138 e Conv. 182). Como núcleos de comando, merecem destaque:

- a) **Abstenção:** As empresas devem adotar condutas de não fazer, isto é, absterem-se de violar direitos humanos, dentre os quais, o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima.
- b) **Enfrentamento:** As empresas devem prevenir ou mitigar impactos negativos em eventos e processos em relação aos quais tenha algum envolvimento, como sói acontecer na exploração do trabalho de crianças e adolescentes no contexto das cadeias econômicas. Aqui merece destaque o paradigma das denominadas Zonas ou Esferas de Influência, entendidas como espaços para onde as empresas projetam seus elementos de produção e comercialização. Tais zonas dão o limite da responsabilidade dos conglomerados e situam o dever de diligência que estes devem ter nos espaços de projeção.
- c) ***Due Diligence* (dever de diligência):** as empresas, dentro de suas zonas ou esferas de influência, vale dizer, em suas cadeias econômicas ou de insumos, devem adotar práticas de auditoria e aferição de riscos decorrentes dos impactos dos elementos de suas zonas de influência sobre os direitos humanos. Para tanto, tais práticas devem incluir consultas a especialistas e grupos potencial ou efetivamente afetados ou partes interessadas, tudo com vistas a evitar a cumplicidade, ou negligência, da empresa com violações. Assim, por exemplo, as empresas devem estar atentas a seus processos de desconcentração produtiva, a fim de que estes não se materializem em espaços onde vicejem condições degradantes de trabalho ou trabalho infantil, não derivem em contratações com unidades onde tais tipos de violações ocorram e, acaso incidam, levem ao rompimento das contratações então efetuadas. Pode-se, ainda promover melhorias da tecnologia da produção ou das condições de trabalho dos obreiros, em ordem a arrimar um ambiente livre de degradância e trabalho infantil.
- d) **Política de Compromisso:** As empresas devem adotar uma política de compromisso e respeito aos direitos humanos, a qual deve ser aprovada por suas altas instâncias decisórias e difundida, interna e externamente. Isto incute na empresa a cultura corporativa que faz introjetar, na consciência coletiva empresarial, a responsabilidade pela fruição de direitos humanos, em si e/ou em suas cadeias produtivas.
- e) **Política de Monitoramento:** As empresas devem adotar uma conduta de monitoramento a partir da análise de indicadores predefinidos que possibilite a medida de contenção dos impactos negativos da atividade empresarial na fruição de direitos humanos, isto é, que permita uma análise da extensão dos efeitos de sua atividade na fruição do direito fundamental ao não trabalho e bem como avaliar se sua conduta corporativa está tendo eficácia no enfrentamento de tal violação.

- f) Dever de Reparação: as empresas devem incorporar, em sua política, o dever de reparar ou mesmo contribuir para reparar os impactos decorrentes de sua atividade sobre os direitos humanos, assumindo, por exemplo, o dever de indenizar os danos individuais ou coletivos, patrimoniais ou morais, causados a crianças, adolescentes e/ou comunidades atingidas pela exploração do trabalho infantil, fruto da negligência de seu dever de diligência sobre espaços de produção albergados em suas esferas de influência.

E, finalmente, na terceira e última sessão dos Princípios, contida entre os enunciados 25 a 31, preveem-se mecanismos judiciais e não judiciais de reparação, que devem ser colocados pelo Estado à disposição das vítimas. Dentre estes mecanismos de reparação, no campo juslaboralista, pode ser inserido e melhor ativado, na experiência brasileira, o sistema de justiça do trabalho, como melhor será detalhado no tópico seguinte.

Por tudo isto, no cenário transnacional, tem-se afirmado, cada vez mais, a responsabilidade das empresas pela garantia dos direitos humanos, reconhecendo-se que também elas podem ser demandadas a fim de que adotem condutas que garantam o respeito aos direitos humanos, seja em sua estrutura organizacional, seja em sua esfera de influência (cadeias produtivas), ou ainda, ocupem o polo passivo em sistemas de monitoramento de tratados de direitos humanos ou outros sistemas a serem criados com a finalidade precípua de apurar a responsabilidade de empresas por violações de direitos humanos.

E mais: tais influxos podem ser utilizados no ambiente nacional. Confira-se.

3.2 Empresas, Direitos Humanos e Cenário Nacional: responsabilização e Sistema de Justiça do Trabalho

Se, no cenário transnacional, conforme se viu no tópico anterior, há elementos políticos e jurídicos que fundamentam o reconhecimento e a própria responsabilidade das empresas em caso de violação de direitos humanos, também no cenário nacional é possível prospectar fundamentos similares, para ativar a responsabilidade empresarial no cumprimento dos direitos humanos, em especial, na seara dos direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, do direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima. Descortina-se, assim, um novel papel para o sistema de Justiça do Trabalho, que precisa ser incorporado por seus principais pilares institucionais,

vale dizer, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, vocacionados constitucionalmente para a tutela da dignidade da pessoa humana, no viés do trabalho digno, o qual não se compadece com qualquer resquício de exploração do trabalho de crianças e adolescentes.

3.2.1 Responsabilidade da cadeia produtiva e fundamentação

Nesse sentido e, de início, é necessário demarcar, no campo nacional, os fundamentos desse movimento de ampliação da responsabilidade das empresas para além de seus muros, a atingir todos os seus espaços de influência, em especial, suas cadeias econômicas ou de suprimentos. Tais fundamentos abeberam-se das seguintes fontes normativas: a) Constituição Federal: Art. 6º, 7º, XXXIII, 170, 184, 186 e 227; b) Convenções nºs 138 e 182 da OIT. c) Código Civil 2002: Arts. 927 e 942; d) Código de Defesa do Consumidor e Sistema de Tutela Coletiva: Art. 12 e art. 17 do CDC.

Tais fontes normativas permitem a extração de um punhado de consequências jurídicas que, na ordem jurídica pátria, dão o tom da responsabilidade das empresas em relação às violações de direitos fundamentais sociais vicejantes em suas cadeias econômicas. Tais consequências jurídicas gravitam em torno dos seguintes eixos: a) Tríplex Responsabilidade; b) Função Social da Propriedade e normas de proteção ao trabalho; c) Ordem Econômica e Valorização do Trabalho Humano; e d) Ordem Civil e Consumerista. Em seguida, traçar-se-ão alguns comentários de modo a esclarecer o fundamento da responsabilização da cadeia produtiva, senão vejamos.

Em matéria de trabalho infantil, antítese gravosa do Direito Fundamental ao Não Trabalho, desperta-se, por força do disposto no art. 227 da Constituição Federal, uma tríplex, não hierarquizada e solidária responsabilidade, entre família, sociedade e Estado, a quem se comete o dever de zelar pelo desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes, solapado todas as vezes em que surgem hipóteses de trabalho infantil. Na categoria “sociedade”, encontram-se as empresas, a quem, por via de corolário, também se comina a responsabilidade pelo preenchimento do direito fundamental ao não trabalho, por meio de atos e não atos.

Ademais, sob os mandamentos normativos da Constituição Federal, o Estado brasileiro assentou-se nos princípios da liberdade econômica, da livre iniciativa e da livre ocorrência. Todavia, a fórmula adotada não deriva para o capitalismo selvagem, pois a liberdade econômica não é absoluta, na medida em que está temperada pela responsabilidade social dos grupos empresariais. Com efeito, a ordem econômica deve estar fundada também em valores sociais. É o que se observa do texto do art. 170 de nossa Constituição:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

VII função social da propriedade;

VIII busca do pleno emprego;

Daí que o exercício da liberdade econômica somente é válido, sob pena de descambar para ilicitudes, se for compatível com a “*valorização do trabalho humano*”, com a “*existência digna*” a todas as pessoas, com a “*justiça social*” e com a “*busca do pleno emprego*.”

Em outras palavras, a atividade econômica será ilícita se, por si ou por seus impactos em suas esferas de influência, contribuir para a existência indigna das pessoas, se não valorizar – direta ou indiretamente – o trabalho humano e, por assim dizer, se atentar contra os direitos fundamentais sociais. Desse modo, pratica ato ilícito toda empresa que, desconcentrando parte de sua produção e, em muitos casos, toda sua produção, para terceiros e, faltando com seu dever de diligência, cria condições para a exploração do trabalho de crianças e adolescentes, atentando, pois, contra direitos fundamentais do homem e atingindo as balizas da liberdade econômica, clausulada pelos influxos da responsabilidade social. Fazê-lo é o mesmo que estimular – e legitimar – o próprio trabalho infantil.

Há de se dizer ainda que as relações empresariais, entre fornecedor e cliente, assentam-se em um liame de confiança, baseada na comunhão de propósitos. Quando, por exemplo, uma indústria calçadista, transfere para outrem, a produção de solados de calçados, ou ainda, a montagem destes, estabelece-se entre eles a comunhão de interesses, a sinergia econômica, a confiança mútua. Portanto, admitir que um ente empresarial adquira produtos gerados em uma situação de ilicitude, a partir da exploração do trabalho humano, é estabelecer que aquele compactue com esta mesma ilicitude. Neste caso, a empresa passa a se aproveitar dos benefícios da exploração do trabalho, vez que os produtos, gerados na cadeia criada por ela, por suas necessidades econômicas, detém custos menores, favorecendo-lhe, ao permitir ocupar nichos de mercado a menores custos, em situação de vantagem frente às demais corporações do setor.

Destarte, a ordem econômica tem, entre seus fundamentos, a responsabilidade social, cuja inobservância macula o direito de liberdade econômica das empresas, disto gerando-se ilicitudes e danos, que precisam ser estancados, por meio de provimentos de inibição e reparação, extrajudiciais ou judiciais. Assim, sendo o direito ao não trabalho antes da idade mínima, um direito humano, um direito fundamental, um direito especial, por força do art. 7º. XXXIII e art. 227 da CF/1988, bem como das Convenções OIT nºs 138 e 182, a atividade empresarial que, ao desconcentrar produção, permite o trabalho infantil, por falhar no seu dever de diligência sobre sua esfera de influência, acaba por atingir os próprios fundamentos da ordem econômica, não podendo passar incólume pelos olhos do Direito.

Mas não é só.

A responsabilidade das empresas em relação às violações de direitos humanos também decorre da função social da propriedade.

Sabe-se que, durante muito tempo, na época em que o mundo jurídico somente conhecia os chamados direitos humanos de primeira geração ou dimensão, o direito de propriedade ganhou ares de direito absoluto, especialmente para repudiar, a todo custo, a marcha do Estado sobre a esfera jurídica dos cidadãos, outrora súditos no Estado absolutista. Desse modo, o direito de propriedade se justificava para satisfazer, tão somente, o interesse privado de seu titular.

Com o evoluir do pensamento jurídico e a partir da afirmação, difusão e incremento dos direitos humanos ao longo do século XX, o direito de propriedade foi esfacelando-se em sua força absoluta, temperado pelo princípio da função social da propriedade. Vale dizer, o direito de propriedade, agora, somente justificava seu exercício se não conspurcasse outros direitos igualmente tão caros. Desse modo, a propriedade deixava de ser protegida apenas para a satisfação de interesses individuais. Em vez disso, passou a ser tutelada em razão da relevância social condizente a seu exercício: a propriedade deixava de ser protegida em função somente do indivíduo, passando a ser resguardada em razão também da sociedade. Por via de corolário, a fruição do direito de propriedade deveria ser pautada pela compatibilização do interesse individual com o interesse social.

Sob a égide da Constituição de 1988, os arts. 5º, XXIII, art. 170, III, art. 184 e art. 186 informam a compostura do princípio da função social da propriedade. Assim, na atual ordem constitucional brasileira, a propriedade é bem jurídico fundamental protegido e direito fundamental, temperado, internamente, por sua função social, para também garantir o bem estar material da comunidade. Passa-se a proteger a propriedade não apenas para satisfazer a felicidade

de seu próprio titular, ou seus caprichos, mas também para atender aos interesses da sociedade, bem com aos objetivos da República, concretizados no art. 3º da CF/1988. Essas duas esferas de fundamento, ou estas duas funções, a econômico-individual e a social tem, pois, de se coordenar entre si, convivendo harmonicamente dentro do mesmo direito.

Por via de corolário, a Carta Constitucional determina que a propriedade, aí incluída a empresarial, deve ser explorada de acordo com sua função social, devendo ser respeitadas as disposições que regulam as relações de trabalho e as condições justas de labor, ainda mais quando veiculam direitos fundamentais, como é o caso do direito ao não trabalho antes da idade mínima. Dessa forma, a propriedade não pode ser explorada de modo a causar danos ou riscos de danos às relações de trabalho, à dignidade do homem trabalhador, frontalmente vilipendiada por situações de exploração do trabalho precoce. Dessa forma, qualquer exploração de trabalho infantil, inclusive na cadeia econômica, gerada em razão das dinâmicas da propriedade produtiva, torna ilícito o produto econômico gerado pelo desrespeito das condições mínimas laborais.

Há de se destacar: se a propriedade não é explorada de modo compatível com sua função social, em razão do desrespeito de disposições trabalhistas fundamentais, o produto derivado dessa exploração passa a ser incompatível com as normas constitucionais e espraia sua ilicitude por toda a cadeia econômica que do produto se vale e que, em última análise, foi sua própria geradora. Assim, a uma empresa, não é lícito beneficiar-se de tal desrespeito a normas constitucionais adquirindo produtos, gerados por meio da exploração do trabalho de crianças e adolescentes. Mais ainda: deve a empresa, fundada no seu dever de diligência sobre sua esfera de influência, adotar as medidas de cuidado a fim de garantir que não está adquirindo produtos oriundos do desrespeito à função social da propriedade.

Nesta mesma linha de raciocínio, também o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor – este, ao conformar, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública, os pilares do sistema de tutela coletiva – permitem impor às empresas a responsabilidade pela violação de direitos humanos, ainda que esta se dê em sua cadeia econômica ou de suprimentos.

Sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento máximo da ordem constitucional (art. 1º, III, CF/1988), tem-se que, na órbita juslaboralista, o respeito à dignidade absoluta de todo ser humano demanda condições dignas para o exercício do trabalho, as quais são frontalmente violadas quando se explora o trabalho de crianças e adolescentes, pois se atinge um direito muito caro à Ordem Jurídica, vale dizer, um direito fundamental, como visto em outras partes deste estudo.

Na esfera civil, é vedado a qualquer empresário beneficiar-se economicamente da exploração do trabalho de crianças e adolescente, como também é defeso a qualquer empresa estimular esta violação a direito humano, auferindo vantagens econômicas a partir de cadeias de suprimento, criadas para satisfazer suas necessidades de produção, por meio de parcerias comerciais com terceiros que confeccionam seus produtos a partir da exploração do trabalho precoce. As vantagens, em tal esquema produtivo, são claras, pois os terceiros – e quartos, e quintos, etc., a depender do grau de desconcentração produtiva – por meio da exploração da mão de obra infantil e da precarização das condições de trabalho, barateiam o custo da produção do suprimento que vai satisfazer a necessidade da empresa que desconcentrou sua produção, e, ao final, à grande empresa da ponta, permitir-se-á colocar os produtos finais no mercado, a custos menores, vencendo a concorrência. Típica hipótese de dumping social.

Desse modo, se uma empresa tem relações estáveis com um terceiro que explora crianças e adolescentes no trabalho, entregando-lhe produtos mais baratos, está esse agente econômico se beneficiando da exploração do trabalho humano. Assim, beneficiando-se economicamente da atividade ilícita anterior, a empresa deve ser responsabilizada civilmente, na forma do art. 927, parágrafo único, do Código Civil:

310

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Com efeito, extrai-se da norma acima transcrita que é responsável civilmente por qualquer dano toda pessoa que desenvolva atividade que possa "*implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*". Ora, se a atividade empresarial de compra de produtos gerados por meio da exploração do trabalho de crianças e adolescentes, na lógica da redução de custos, típica do processo de desconcentração econômica por meio da cadeia de insumos, proporciona lucros ao ente empresarial – o adquirente de produtos –, deve este também ser responsabilizado pois, por meio dessa relação, está se beneficiando de práticas ilícitas e, em última análise, gerando estas mesmas práticas, pela lógica produtiva da desconcentração.

Finalmente, é preciso assinalar que outros ramos do direito avançaram em matéria de responsabilização solidária da cadeia econômica, além da responsabilidade objetiva e proteção ao hipossuficiente, o que acaba por

influenciar o Direito do Trabalho, vez que este se fundamenta no aspecto protetivo e social.

Não é à toa que dispõe o *caput* do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Este dispositivo legal comina a solidariedade entre TODOS os componentes da cadeia produtiva pelos ilícitos e danos causados ao consumidor. Desse modo, se o consumidor é beneficiário de tal tutela especial, diante de sua condição de hipossuficiência, por analogia e com mais razão, o trabalhador deve também desfrutá-la, já que, via de regra, é ainda mais vulnerável que o consumidor. Assim, onde há a mesma razão, deve prevalecer a mesma solução.

Ademais, na ordem jurídica pátria, a tutela dos direitos coletivos, em sentido lato, aí incluídos os trabalhistas, dá-se por meio da conjugação de várias leis, dentre elas a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

É dentro dessa ideia de sistema coletivo, que se podem espancar todas as dúvidas de que o art. 12 do CDC é aplicável ao Direito do Trabalho, posto que o art. 17 do diploma consumerista estabelece que são equiparados a consumidor todos os que sejam vítimas de danos decorrentes da cadeia produtiva.

Daí que as empresas, em torno das quais se teceu a cadeia produtiva e no bojo da qual conseguem auferir vantagens econômicas, pelo barateamento da produção em virtude da precarização das condições de trabalho, de algum modo se beneficiando desse esquema, devem arcar com os ônus correspondentes, especialmente em matéria de proteção dos direitos humanos e fundamentais.

A regra também tem previsão no Código Civil:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, **se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.** (grifo nosso).

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Se a responsabilidade da cadeia econômica se impõe, em um primeiro momento para a tutela inibitória de proteção dos direitos humanos e fundamentais, ela também se aplica à reparação dos danos já causados, seja os de natureza difusa, seja os ocasionados aos trabalhadores precoces (crianças e adolescentes) individualmente prejudicados.

Ademais e a fim de que melhor se possa esclarecer de que forma o Direito do Consumidor pode ser utilizado como instrumento para fundamentar a responsabilidade da cadeia produtiva, por violação de direitos humanos, é necessário recorrer a algumas lições doutrinárias consumeristas. Com efeito, costuma-se classificar os fornecedores sujeitos a participar do polo passivo da relação jurídica de responsabilidade civil, nas seguintes categorias: a) **Fornecedor real**, envolvendo o *fabricante*, o *produtor* e o *construtor*; b) **Fornecedor aparente**, que compreende o detentor do nome, marca ou signo aposto no produto final; e c) **Fornecedor presumido**, abrangendo o *importador* de produto industrializado ou *in natura* e o comerciante de produto anônimo.

Tais conceitos devem se aplicar também ao Direito do Trabalho, pois como visto, tanto um como o outro se fundam na mesma *ratio*, a saber, a proteção da parte mais vulnerável na relação jurídica.

Daí por que referidos sistemas se comunicam, perfazendo o que a doutrina costuma chamar “de diálogo das fontes”, em prol da materialização de um sistema protetivo.

Não fosse isso, campeiam, na seara juslaboralista, os princípios da proteção e da norma mais favorável, os quais autorizam a conclusão de que a cadeia econômica é responsável solidária para fins trabalhistas (coletivos e individuais).

3.2.1 Formas de responsabilização

Nesse esquema de ampla responsabilização, autorizado que está por toda a fundamentação jurídica lançada no tópico anterior, é preciso distinguir duas formas de responsabilização das empresas por violação de direitos humanos, dentre os quais, o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima.

Uma das formas ocorre quando a violação surge dentro da estrutura produtiva da empresa, isto é, quando ela, diretamente, toma o serviço de crianças e adolescentes, antes da idade mínima permitida na ordem jurídica.

Tal forma de violação e responsabilização direta foi muito comum há algumas décadas. Hoje, tal tipo de violação é residual, considerando o longo histórico de repressão e punição ativado pelos órgãos de fiscalização, tais como o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho, cada um no âmbito de suas respectivas atribuições. Com efeito, o trabalho infantil não mais está no chão de fábrica de grandes empresas.

Paralelamente, há outra forma de responsabilização, dita indireta, quando a violação de direito ocorre ao longo da cadeia produtiva ou na esfera de influência da empresa, ou seja, a violação surge fora dos muros de uma dada corporação econômica. Tal responsabilização da empresa autora da tessitura da cadeia, ainda que indireta, por fato ocorrido na cadeia, não pode ser desprezada. Ao contrário, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho devem estar atentos à ativação de tal forma.

Neste passar, é importante, para bem se fixar a responsabilização indireta, delimitar o alcance da cadeia para fins de responsabilidade. Isto porque os diversos elementos sociais, tecnológicos, geográficos e econômicos atuarão fortemente para se graduar a participação e o nível de responsabilidade social de uma dada corporação econômica.

Com efeito, podem ser divisados casos nos quais a empresa que comercializa o produto fabricado com utilização de mão de obra de crianças e adolescentes, pode ser por isso responsabilizada, como a hipótese daquelas que vendem roupas produzidas por oficinas que exploram trabalho infantil, sendo muitas vezes a proprietária da marca. O domínio do fato pela empresa e a falha no seu dever de diligência, consubstanciada na omissão na fiscalização da prestação de serviços, são facilmente constatados, ensejando sua responsabilização.

De outra banda, em determinados casos, o domínio do fato e a prática de ato omissivo ou comissivo não será constatado. É o caso da revendedora de produto que utiliza, para sua fabricação, o ferro-gusa. Constatado o trabalho de crianças e adolescentes na produção do carvão vegetal, que alimenta os fornos para a produção do ferro-gusa, deve-se proceder a um corte na cadeia produtiva, sugerindo-se a responsabilização apenas até a indústria siderúrgica, haja vista o distanciamento da participação da revendedora na utilização da matéria-prima carvão vegetal.

Assim é que, por conta da amplitude do conceito de cadeia produtiva, e para fins de responsabilização indireta, o aplicador da Lei deve fazer um corte metodológico, delimitando a atuação, pelo menos, para as fases de fornecimento de matéria prima (ênfase na extração), industrialização e distribuição do produto final.

Tal necessidade de corte na responsabilização remete, também, à necessidade de se mapear a cadeia econômica, isto é, identificar as empresas, bem como estabelecer a função e a importância de cada uma delas na própria cadeia produtiva, especialmente quando esta se ramifica a tal ponto, que passa a atingir unidade de regime familiar de produção e comunidades inteiras que se organizam para atendê-la.

Para tanto e com base em Manual de Atuação Frente às Cadeias Produtivas, elaborado pela Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, sugerem-se os seguintes passos: 1) Identificar as categorias de bens ou serviços da empresa. 2) Identificar o potencial produtivo de determinada região; 3) Identificar a produção de insumos e serviços com níveis, de acordo com a potencial utilização de mão de obra de crianças e adolescentes (muito alto, alto, moderado e baixo). Para fins de classificação, sugere-se a utilização dos seguintes critérios: a) Predominância, ou não, de atividades que não exijam mão de obra qualificada; b) Existência de atividades produtivas realizadas em regime de economia familiar (urbano e rural), em comunidades tradicionais, na informalidade e no sistema de produção integrada; c) Existência de limitação temporal da vinculação com a empresa adquirente ou tomadora (vínculo temporário ou permanente); d) Vulnerabilidade ou existência de fatores sociais críticos, tais como a área geográfica, condições sociais, econômicas e culturais, etc.; e) Propensão à existência de agentes de ameaça, tais como a existência de metas de produtividade e fiscalização do processo extrativo/produtivo.

3.2.3 Conteúdo da responsabilização

O presente tópico procurará responder a seguinte indagação: Qual o conteúdo da responsabilização das empresas que violam direitos fundamentais de não trabalhar antes da idade mínima, seja direta, seja indiretamente, em sua cadeia produtiva?

Ora, considerando que a responsabilização deve ser a mais ampla possível, visando sempre à restauração da incolumidade da situação violada, ela pode admitir a responsabilidade no campo administrativo, penal e civil/trabalhista, independentes e complementares entre si, com composturas jurídicas próprias. Todavia, em virtude dos lindes temáticos deste estudo, focar-se-á no âmbito da responsabilidade civil/trabalhista, pois é aquela que, na atual conformação político-constitucional, pode ser aplicada pelo Ministério Público do Trabalho e pela Justiça do Trabalho, posto que a responsabilidade penal interesse a outros sistemas de justiça, bem como a responsabilidade administrativa importa ao Poder de Polícia do Ministério do Trabalho.

Desse modo, no campo da responsabilidade civil/trabalhista, é possível destacar dois conteúdos básicos, quais sejam, a inibição e a reparação.

A tutela inibitória está intimamente ligada ao princípio da prevenção e se fundamenta no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Tal forma de tutela assume uma posição de relevo, já que, quando se analisam direitos fundamentais, a prevenção da violação, e por via de corolário, do dano, deve ser perseguida a todo custo, por meio de provimentos que inibam o ilícito, e/ou cessem-no e/ou evitem sua repetição, justamente o conteúdo, por excelência, de uma tutela de inibição. Isto porque, via de regra, os danos advindos da violação são irreversíveis, devendo-se, pois, evitá-la a todo custo. Com efeito, dados do Ministério da Saúde apontam que crianças e adolescentes se acidentam e morrem no trabalho, em termos relativos, três vezes mais que adultos em uma mesma situação de labor.

A tutela de inibição, seja por meio de uma atuação extrajudicial, seja por meio de um comando judicial, impõe um fazer ou um não fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Nos tópicos seguintes, dar-se-ão exemplos de comandos típicos de inibição, no campo de violação do direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, em especial na cadeia produtiva.

Neste passar, cumpre transcrever excertos da obra do professor Luiz Guilherme Marinoni (2006), que averba com maestria,

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa. (p. 36)

[...] É melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira. (p. 38)

A tutela inibitória é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou impedir a sua repetição, não perde a sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado. (p. 38/39)

A inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC. (p. 39)

Aliás, o fundamento maior da inibitória, ou seja, a base de uma tutela preventiva geral, encontra-se – como será mais bem explicado mais tarde – na própria Constituição da República, precisamente no art. 5º, XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (p. 39)

[...] Note-se, porém, que **se o dano é uma consequência meramente eventual e não necessária do ilícito, a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano. (p. 45). (grifos nossos)**

Mas não é só. A responsabilização civil trabalhista também deve ser preocupar com a reparação dos danos causados.

Tais danos podem atingir a órbita individual das próprias crianças ou adolescentes trabalhadores, como também podem conspurcar a órbita coletiva, da comunidade e/ou sociedade, atingida pela violação de um direito especial, fundamental da ordem jurídica. Ademais, estes mesmos danos, em um e outro caso, podem atingir a esfera patrimonial e/ou moral das crianças e adolescentes vítimas do labor proibido, ou ainda, a esfera patrimonial e/ou moral da sociedade e comunidade lesada. Desse modo, a reparação deve dar conta de todas essas dimensões de dano.

Assim, por exemplo, uma mesma situação de exploração do trabalho de crianças e adolescentes pode dar azo a um dano de ordem individual e

patrimonial infligido a uma criança e adolescente, acidentada no trabalho e, por via de corolário, inválida para o labor, a qual deverá ser indenizada por lucros cessantes (uma renda para sobrevivência) e danos emergentes (gastos com tratamento médico decorrente do acidente de trabalho), bem como a uma lesão de ordem individual e moral, submetida que foi a situações vexatórias e de humilhação, decorrentes do trabalho degradante. Aquela mesma situação pode, ainda, dar azo a um dano de ordem coletiva e moral, atingindo o acervo ético de uma dada comunidade e/ou sociedade, conspurcado pela violação de um direito caro e fundamental à ordem jurídica pátria, que compõe o paradigma do trabalho decente e atinge um dos fundamentos da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana, em sua dimensão laboral. A tutela reparatória deve, então, propiciar a indenização de todos estes tipos de danos.

Mas, é precisamente sobre este último tipo de dano, o dano moral coletivo, a que se vão dedicar as próximas linhas, em síntese apertada, em função dos limites do presente estudo.

Com efeito, dano moral, na linha do que prega a doutrina civilista clássica, é todo dano extrapatrimonial, não econômico. A reparação do dano moral está expressamente prevista no art. 5º, V, da Constituição da República, bem como nos arts. 186 e 942 do Código Civil, por força do que todo dano moral, ainda que exclusivamente moral, deve ser reparado.

O dano moral pode ser individual ou coletivo, em sentido amplo. O dano moral individual é aquele que atinge uma pessoa em particular. O dano moral coletivo, por sua vez, é produzido contra uma coletividade *lato sensu*, isto é, uma comunidade de pessoas ligadas por interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos.

A exploração do trabalho de crianças e adolescentes, nas cadeias econômicas formadas para atender as necessidades produtivas de empresas, constitui-se, como visto, uma grave ofensa a um direito fundamental, que atinge o patrimônio ético da sociedade, atingida nos seus valores e direitos mais essenciais. Tal violação é lhe capaz, então, de gerar insegurança e indignação, sendo incompatível, portanto, com a consciência coletiva existente na sociedade, que reclama respeito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho, consoante impôs a Constituição Federal ao disciplinar o Estado Democrático de Direito.

Daí se concluir que as violações aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade resultam danos morais à coletividade, exigindo, assim, uma indenização, que terá caráter preventivo-pedagógico e punitivo, com fundamento nos artigos 186, 187 e 927, *caput*, do Código Civil Brasileiro.

Tal espécie de responsabilidade implica condenação em dinheiro (Lei nº 7.347/1985, art. 3º), levando-se em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade e continuidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado. Deverá, ainda, ser ampla o bastante, para desestimular condutas futuras, inculcando na empresa a constatação de que não valerá a pena, em termos econômicos, pelo menos, violar a ordem jurídica laboral, em seus fundamentos mais caros, como acontece quando se ofende o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima.

Finalmente, destaque-se que referida condenação em dinheiro, visando a recompor os danos causados e de acordo com a natureza e extensão destes, pode ser substituída por determinadas medidas compensatórias, tais como: a) reversão de bens para a comunidade lesada (tais como centros de formação profissional de adolescentes); b) equipagem de aparatos públicos integrantes da rede de proteção da infância e da juventude (v.g, Conselhos Tutelares, Centros de Referência em Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializada em Assistência Social (CREAS); c) campanhas publicitárias que visem à sensibilização e conscientização de comunidades e famílias afetadas, acerca dos malefícios do trabalho infantil; d) reforço de serviços públicos deficientes em uma dada comunidade, tais como educação, assistência social, trabalho, dentre outros.

3.2.4 Atores, instrumentos e comandos de responsabilização

Na esteira da responsabilização civil/trabalhista, sem prejuízo da ativação de outros tipos de responsabilidade, necessário se faz, ainda que sinteticamente, perquirir quem deve ser, na atual conformação político constitucional, os atores de aplicação da responsabilização, direta ou indireta, de empresas, por violações do direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, em sua estrutura organizacional ou mesmo, em suas cadeias de suprimentos.

Ora, em se tratando de ofensa a um dos pilares que compõe o paradigma do trabalho decente, o não trabalho antes da idade mínima, e sendo o Sistema de Justiça do Trabalho, por força dos ventos ampliativos da competência emanados da Emenda Constitucional nº 45/2004, o guardião do valor social do trabalho e da dignidade do homem trabalhador, arrimados naquele paradigma, extreme de dúvidas é que as principais instituições do Sistema de Justiça do Trabalho, vale dizer, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, são os protagonistas a quem se atribui o dever de aplicar as devidas responsabilizações sobre empresas que violam direitos fundamentais relacionados ao mundo do trabalho.

É, pois, sob essa perspectiva, isto é, sobre a perquirição da função do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, na cominação de condenações de tutelas inibitórias e reparatórias, seus instrumentos e principais comandos, de que se vai cuidar nesta porção do estudo.

Como corolário e mesmo justificação da atuação do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, é necessário considerar-se que a exploração do trabalho de crianças e adolescentes, em cadeias produtivas tecidas para atender necessidades econômicas de uma dada empresa, constitui grave ilicitude, pois se ofende direito fundamental ou humano, contido na centralidade do ordenamento jurídico, embutido que está no paradigma do trabalho decente e do trabalho digno e, em última análise, no standard jurídico da dignidade da pessoa humana.

Ora, sendo um direito qualificado, pois, e sendo sua lesão dotada de alta gravidade para o ordenamento jurídico, frente aos valores centrais violados, abre-se via para a necessária correção da ação ou omissão ensejadora da violação, seja no âmbito da tutela de inibição, seja no âmbito da tutela de reparação. Em outras palavras, violado o direito humano ao não trabalho antes da idade mínima, a tutela de proteção dos direitos da infância e da juventude deve ser, de pronto, instituída, seja por meio da cominação de um fazer ou não fazer, seja por meio da reparação dos danos causados.

A persecução dessa tutela de proteção pode ser feita, em um primeiro momento, pela só atuação do Ministério Público do Trabalho, mediante dois importantes instrumentos a ele pertinentes, quais sejam:

- a) o Inquérito Civil Público, por meio do qual o Procurador do Trabalho lançará mão de todos os atos instrutórios – inspeção, requisição de documentos, oitiva de testemunhas, etc. – para a comprovação da violação do direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, em uma dada cadeia produtiva, criada para atender certa empresa ou conglomerado econômico e, via de consequência, a própria comprovação da ilicitude, a desafiar a devida correção;
- b) o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, por meio do qual a empresa violadora reconhece a ilicitude perpetrada, já identificada no Inquérito Civil Público, e compromete-se, em um dado prazo fixado, a adotar determinadas condutas e/ou abster-se de praticar certos comportamentos, sob pena de aplicação de multa, por descumprimento da obrigação assumida, no modo, tempo e lugar, contidos no Termo. Pode, ainda, ser previsto o pagamento de uma indenização por danos causados, em especial, dano moral coletivo, dirigida ao Fundo da Infância e da Adolescência, ou mesmo revertida na forma de bens e serviços para a própria comunidade lesada.

No entanto, não raro, a solução extrajudicial não se revela possível, frente à resistência da empresa em assumir as formas de tutelas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, de modo que, frente àquela lesão – grave, diga-se, vez que lesão a direito fundamental ao não trabalho – há que se buscar sua correção por meio da Justiça do Trabalho, mediante a imposição de provimento judicial de fazer ou não fazer – tutela inibitória do ilícito – e/ou de reparar o dano causado – tutela reparatória.

Assim, diante do princípio da inércia da jurisdição, o sistema atribui ao Ministério Público do Trabalho, o ajuizamento de Ação Civil Pública, que venha a veicular aquela ilicitude, bem como o pedido de tutela inibitória e/ou reparatória, em ordem a promover a defesa, em juízo, dos interesses difusos e coletivos de todas as crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, bem como da própria sociedade, lesada em seu patrimônio ético-moral, diante de tão vil forma de exploração dos direitos da infância e da adolescência.

Aqui, então, descortina-se o verdadeiro sentido da competência da Justiça do Trabalho, alargada que foi pela edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, qual seja, o papel de tutora maior do valor do trabalho decente e digno e do fundamento da dignidade do homem trabalhador, o qual não se compadece, como visto nos tópicos anteriores, com a exploração do trabalho infantil, de sorte que a tutela judicial então requerida deve vir a repudiar toda forma de trabalho que ofenda aquele standard, a exemplo do trabalho precoce.

Portanto, por força da ampliação de competência proporcionada por referida Emenda, o Sistema de Justiça do Trabalho é o competente para aplicar tutelas de inibição ou reparação contra empresas que violam direitos fundamentais de não trabalhar antes da idade mínima, já que a tal sistema compete tutelar as relações de trabalho lato sensu, inclusive quando estas são atingidas por violações graves, como o trabalho infantil, em ordem a fazer cessar situações de trabalho proibidas ou mesmo aplicar reparações de danos causados por tais situações.

Nesse contexto e por força de tal competência, o Ministério Público do Trabalho vem cominando às empresas, seja extrajudicialmente, seja por meio de provimento judicial, quando constatadas violações ao direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, nas cadeias econômicas, os seguintes comandos de conduta, sem prejuízo de imposição de tutelas reparatórias:

- a) Não contratar, manter ou permitir que menores de 16 anos desenvolvam qualquer atividade em qualquer das etapas ao longo das quais os diversos insumos serão utilizados pela empresa para a constituição do produto final (bem ou serviço) e sua colocação no mercado.
- b) Não contratar, manter ou permitir que menores de 18 anos desenvolvam atividades insalubres, perigosas, prejudiciais à saúde, à segurança e à moral, em qualquer das etapas ao longo das quais os diversos insumos serão utilizados pela empresa para a constituição do produto final (bem ou serviço) e sua colocação no mercado.
- c) Incluir nos contratos celebrados com os fornecedores dos insumos, empresas que promovem a transformação e distribuidores dos produtos finais, cláusulas sociais de não utilização de trabalho infantil.
- d) Promover a estruturação de um mecanismo de controle, definindo a periodicidade, as etapas da relação em que haverá a verificação (na contratação, no curso da relação contratual), o responsável pelo processo, e os procedimentos a serem adotados, diante da constatação de um caso de trabalho infantil na cadeia de fornecimento de bens ou serviços necessários para a produção.
- e) Implementar ações de conscientização dos clientes, empregados e da comunidade, sobre os prejuízos do trabalho infantil, mediante a publicação de informações em embalagens de produtos, comprovantes de pagamentos, etc.
- f) Aprimorar o controle da regularidade das condições de trabalho que ocorrem ao longo de sua cadeia, por meio de: 1) Visita às instalações; 2) Realização de entrevistas com funcionários; 3) Revisão de documentos; 4) Elaboração de um plano de ação corretivo; e 5) Comunicação de resultados, entre outros.
- g) Em alguns casos, reconhecer relação de emprego, especialmente no caso do sistema de integração na indústria do fumo, diante da presença dos requisitos da relação de emprego e do princípio da primazia da realidade.
- h) Cadastrar todas as crianças e adolescentes, filhos de pequenos produtores, e acompanhar a frequência e aproveitamento escolar, bem ainda inclusão em programas sociais.
- i) Repassar recursos ao Fundo da Infância e da Adolescência, para custeio de projetos de assistência e promoção do desenvolvimento biopsicossocial de crianças e adolescentes.

3.2.5 Outras estratégias para além da responsabilização típica

Além das tutelas inibitórias e reparatórias referidas no tópico anterior, é possível a adoção de outras estratégias, que estimulam as empresas a se responsabilizar pelo respeito aos direitos humanos, toda vez que as lesões ou ameaças de lesões decorrem de sua atividade e se aplicam em seus espaços de influência.

Dentre estas, pode ser apontado um modelo bastante difundido no Reino Unido, na Holanda e na Espanha, baseado na certificação de empresas que respeitam os direitos humanos, como estratégia de responsabilidade social e fidelização de mercados consumidores cada vez mais conscientes.

Outra hipótese, também bem comum em países desenvolvidos, como Reino Unido, Holanda e Espanha, diz respeito à estipulação de critérios de contratação com o Poder Público e obtenção de financiamento público. No Brasil, já há proibição da concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES, às empresas cujos dirigentes sejam condenados por exploração da mão de obra de crianças e adolescentes, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 11.948, de 16 de junho de 2009. Isto reflete, cada vez mais, o poder de coercitividade das sanções econômicas, em mercados cada vez mais conscientes.

322

Nesse exato sentido, outro avanço legislativo recente, que apenas reforça a responsabilidade solidária da cadeia econômica violadora dos direitos humanos e fundamentais, veio com a promulgação da Lei Paulista nº 14.946, de 28 de janeiro de 2013, sobre cassação da inscrição no ICMS, de qualquer empresa que se utilize, direta ou indiretamente, de trabalho escravo ou em condições análogas.

Ademais, o próprio Município pode impor sanções administrativas às empresas em que constatada a utilização de mão de obra de crianças e adolescentes em qualquer fase do seu processo produtivo, especialmente em suas piores formas. Com efeito, a Municipalidade, com base em seu poder de polícia, pode condicionar a concessão da permissão, licença ou autorização de exploração de serviços e bens públicos ou de serviços de interesse público, à expressa assunção de um termo de compromisso de combate ao trabalho infantil, em sua própria estrutura organizacional e/ou na cadeia de suprimentos.

Outra estratégia importante e que também aposta na força das sanções econômicas de um mercado consciente, é a criação de Cadastros ou Listas Sujas, contendo o nome de empresas que se valem da exploração do trabalho de crianças e adolescentes, em sua própria estrutura e/ou na cadeia produtiva.

Com efeito, grandes empresas, em torno das quais se tecem extensas cadeias produtivas, prezam por sua imagem empresarial e não almejam ver esta imagem associada à violação de direitos humanos, de modo que a existência de tais listas incutem nelas um temor e uma pressão psicológica, que as tornam mais vigilantes em seus processos de desconcentração de produção, quanto ao respeito aos direitos humanos sociais. Há, pois, um forte poder de inibição, em razão do mercado consumidor cada vez mais consciente. Esta, inclusive, foi uma das providências recomendadas ao Poder Público, pela Comissão Parlamentar de Inquérito, criada no Congresso Nacional, para investigar o trabalho infantil no Brasil, em 2014.

Finalmente, pode ainda ser aventada a criação de um selo social pelo Município, difundindo boas práticas empresariais de certificação de cadeias produtivas, utilizando-se, dentre outros, os seguintes critérios para a certificação: a) Não utilização de mão de obra infantil em qualquer das fases do processo produtivo; b) Alertar os fornecedores contratados que denúncia comprovada de trabalho infantil causará rompimento da relação comercial; c) Realizar ações de conscientização dos clientes, fornecedores e comunidade sobre os prejuízos do trabalho infantil; d) Desenvolver ações sociais em benefício de crianças e adolescentes.

Conclusão

Diante de tudo isto, pode-se afirmar, à guisa de conclusão, que não há mais espaço, seja no cenário transnacional, seja no cenário nacional, para a irresponsabilidade de corporações econômicas, em relação às ameaças de lesão ou violação de direitos humanos, em sua própria estrutura organizacional e/ou na cadeia de suprimentos/esferas de influência, que se formam para atender suas necessidades econômicas e seus processos de desconcentração da produção.

Sendo assim e considerando que a exploração do trabalho de crianças e adolescentes constitui grave violação de direitos humanos sociais, ao atingir o direito fundamental ao não trabalho, há que se arrimar ampla responsabilização àquelas empresas que, descuidando de seu dever de diligência, adotam postura permissiva em relação aos impactos negativos de sua atividade econômica, em sua esfera de influência, em especial o impacto da precarização das condições de trabalho, estampadas no trabalho precoce, que tem, lamentavelmente, acompanhado o processo de desconcentração da produção.

Esta ampla responsabilização pressupõe, além da cominação de tutelas de inibição do ilícito e de reparação do dano, forte engajamento dos principais atores do Sistema de Justiça do Trabalho, quais sejam, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho, a fim de que, cômnicos dos instrumentos e fundamentos jurídicos, postos na Ordem Jurídica externa e interna, possam materializar aquela ampla responsabilização.

Deste modo, o desafio que se põe é, pois, transmutar os olhares para a perspectiva dos direitos humanos, com todos os atributos que lhes são inerentes, e tornar concretas novas formas de tutelas extrajudiciais ou judiciais, mais eficazes, segundo o esquema dos direitos humanos, em especial nos casos de violação de direitos fundamentais sociais, perpetrados ao longo da cadeia econômica, campo onde, atualmente, o trabalho infantil tem vicejado a torto e a direito.

Tais ferramentas estão postas a serviço do Sistema de Justiça do Trabalho, as quais permitirão, se usadas e bem usadas, pelos operadores do direito, um novo alento no histórico de combate ao trabalho precoce no Brasil.

Assim, com base neste paradigma de ampla responsabilização, membros do Poder Judiciário trabalhista e do Ministério Público do Trabalho poderão promover e preencher, com efetividade e mais amplamente, o conteúdo dos direitos fundamentais, em especial, do direito social ao não trabalho antes da idade mínima, cobrando políticas, impondo sanções, avançando na tutela coletiva dos direitos de crianças e adolescentes.

Nesse atuar do Sistema de Justiça de Trabalho, devem figurar sólidas as perspectivas dos direitos humanos e da fundamentalidade do direito ao não trabalho antes da idade permitida, como mínimo existencial necessário para consecução do trabalho digno e decente, apanágio inarredável da dignidade da pessoa, centralidade máxima da ordem jurídica.

Estas novas perspectivas devem arrimar a superação dos remédios jurídicos ortodoxos de tutela de direitos, de modo que se consolidem, mais e mais, as ações civis públicas, veículos dos pedidos de inibição do ilícito, bem como a responsabilização das empresas por violações de direitos fundamentais sociais em suas cadeias de suprimentos, reforçando-se o processo coletivo e todas as suas potencialidades.

Por tudo isso, vê-se que a realidade está sempre a influir sobre a inteligência do Direito, reinventando seu arcabouço de direitos e formas de garantia da fruição dos bens da vida que lhe são correlatos. As novas fronteiras estão aí postas: o alargamento da competência do Sistema de Justiça Trabalhista, a ação civil pública e o processo coletivo, as tutelas inibitórias e

reparatórias coletivas, via dano social genérico ou dano moral coletivo, dentre outros, todos a apontar novas formas de atuar para enfrentamento de uma das mais perversas formas de violação dos direitos humanos de crianças e adolescentes: a exploração do trabalho precoce.

O tom está dado: ampla responsabilização. A comunidade jurídica nacional e internacional já o percebe. Agora, é querer tocar esta nova melodia, cuja letra torne concreta provimentos de inibição e reparação em face das empresas que ameaçam violar ou violam direitos fundamentais sociais em suas cadeias de suprimentos, tornando surda a música pungente e dolorida que destrói milhares de infâncias, esfaceladas que estão, diante da triste realidade do trabalho precoce. A esperança é que essa nova melodia ecoe nas consciências jurídicas e no âmago de toda a sociedade, atingindo, em especial, os operados do Sistema de Justiça do Trabalho.

Referências

ARAGÃO, Daniel Maurício Cavalcanti. *Responsabilidade como Legitimação: Capital Transnacional e Governança Global na Organização das Nações Unidas*. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2010.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. [Comentários ao art. 4º do ECA]. In: Cury, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral e; MENDES, Emílio Garcia (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Trabalho infantil e direitos humanos – Homenagem a Oris de Oliveira*. São Paulo: Ltr, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2001.

KANADE, Mihir. The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: Presenting the Problem as the Solution. In: WESTRA, Laura; VILELA, Mirian (orgs.). *The Earth Charter, Ecological Integrity and Social Movements*. Nova York: Routledge, 2014.

KINLEY, David; TADAKI, Junko. From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law. *Virginia Journal of International Law*. HeinOnline: vol. 44, n. 4, 2003-2004, p. 931-1023.

LIBERATI, Wilson Donizeti e DIAS, Fabio Muller Dutra. *Trabalho infantil e direitos Humanos*. São Paulo: Malheiros, 2008.

LIMA, Cláudia de Castro. Os aliados ocultos de Hitler. *Revista Superinteressante*, jul./2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 4, p. 1-35, out-dez. 2005.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. A Proteção Trabalhista à Criança e ao Adolescente: Fundamentos e Normas Constitucionais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, n. 27, março de 2004.

OLIVEIRA, Oris. *Trabalho e profissionalização do adolescente*. São Paulo, Ltr., 2009.

OLIVA, José Roberto Dantas. *O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2006.

PEREZ, Viviane Matos Gonzalez. *Regulação do Trabalho Adolescente – uma abordagem a partir dos direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2008.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

REINISCH, August. In: ALSTON, Philip (ed.). *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford: Oxford Academy Press, 2005.

REGIL, Álvaro J. de. *Business and Human Rights: Upholding the Market's Social Darwinism*. Human Rights and Sustainable Human Development – Jus Semper Global Alliance, p. 5-20, out. 2008.

RODRIGUEZ, Júlio César Cossio. Chacal ou Cordeiro? O Brasil frente aos desafios e oportunidades do sistema internacional. *Revista Brasileira de Política Internacional*, 55 (2), p. 70-89, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e Suas

Características. *Revista dos Tribunais* – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n. 29, out./dez. 1999.

RUGGIE, John G. International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order. *International Organization*, v. 36, n. 2, p. 379-415, primav. 1982.

_____. Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. *The American Journal of International Law*, v. 101, n. 4, p. 819-840, out./ 2007.

_____. Treaty road not travelled. Ethical Corporation, p. 42-43, maio de 2008. _____. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. Nova York, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIMONS, Penelope International law's invisible hand and the future of corporate accountability for violations of human rights. *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 3, No. 1, pp.5-43, mar. 2012.

SOUZA, Clóvis Henrique Leite de. *A que vieram as conferências nacionais? Uma análise dos objetivos dos processos realizados entre 2003 e 2010*. Texto para Discussão 1718. Rio de Janeiro: IPEA, 2012.

STEPHAN, Claudia Coutinho. *Trabalhador adolescente: em face das alterações da Emenda Constitucional n. 20/98*. São Paulo: Ltr., 2002.

TRINKUNAS, Harold. *Brazil's Rise: Seeking Influence on Global Governance*. Washington: Brookings, 2014.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández; GONZÁLEZ, Erika; RAMIRO, Pedro (eds). *Diccionario crítico de empresas transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*. Barcelona: Icaria, 2012.

