

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator):

1 . A controvérsia constitucional

A entidade sindical autora da presente ação constitucional , como precedentemente destacado no Relatório, **alega** que a reforma promovida pela EC nº 20/98, **ao vedar** o acesso dos menores de dezesseis (16) anos ao mercado de trabalho, **salvo** na condição de aprendizes, **a partir** dos quatorze (14) anos, **teria vulnerado** direitos fundamentais dos adolescentes, **protegidos** por cláusulas pétreas (**CF** , art. 60, § 4º, IV).

Afirma-se que “ a realidade social brasileira **está a exigir o trabalho de menores** , **a partir dos 14 anos de idade** ” (fls. 10 – grifei), **pois** , segundo as razões expostas pela autora , **a atividade laboral** dos adolescentes menores de dezesseis (16) anos **mostrar-se-ia imprescindível** à sobrevivência e ao sustento **do próprio** trabalhador adolescente e de sua família, **motivo pelo qual** “ é melhor manter o emprego do que ver passando fome o próprio menor e, não raras vezes, a sua família ” (fls. 10).

Sustenta-se , ainda , que “ os menores têm que trabalhar para custear os estudos ” (fls. 10), **de tal maneira** que, **não havendo** , na perspectiva da autora , **outra opção** ao menor, **além** de “ **trabalhar ou não estudar** ” (fls. 10 – grifei) , **expor-se-á** ele ao “ **risco de ter malferida a formação física e mental** ” **ou** “ **de crescer analfabeto ou mal letrado** , **com piores** , **consequências** para toda vida ” (fls. 11 – grifei) .

A Confederação sindical autora **alega** , ainda , **que a inserção** da população infantojuvenil no mercado de trabalho **atenderia aos objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil, **eis que** o trabalho infantil, **sob o ângulo por ela defendido** , **contribuiria** para erradicar a pobreza e a marginalização (**CF** , art. 3º, III), **considerada** , **notadamente, a visão manifestada** por essa entidade sindical **em torno do universo da criança** e

do adolescente , que por ela foi assim exposta em sua petição inicial (fls. 11 e 22):

“ Menores vadios . Menores desocupados . Menores carentes . Menores delinquentes . Este é o drama da sociedade brasileira , que está a exigir normas protetoras do menor, mas de tal forma que não venha a impeli-los a uma situação desastrosa sob qualquer enfoque que se lhe dê.

.....
(...) Cada minuto , hora ou dia que passa é mais uma oportunidade para aumentar a delinquência dos menores (...). ” (grifei)

Esses , pois , os limites materiais que identificam a presente demanda constitucional, tal como exposta pela confederação sindical autora que, ao fazer instaurar o processo de controle normativo abstrato, deduziu a pretensão de inconstitucionalidade ora em julgamento.

2 . Legitimidade ativa da CNTI na espécie : vínculo de pertinência temática configurado .

Preliminarmente , cumpre reconhecer que a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria – CNTI, como entidade de classe de âmbito nacional , encontra-se investida de legitimidade ativa “ ad causam ” para a instauração de processo de controle normativo abstrato perante esta Suprema Corte.

A análise da estrutura , da organização e da composição da CNTI revela que a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria constitui entidade sindical de grau superior que tem por objetivo “ a coordenação do plano de enquadramento sindical dos trabalhadores na Indústria, bem como a proteção, defesa, coordenação e orientação geral dos industriários inorganizados, em todo o território nacional, excetuados os integrantes de planos de outras Confederações criadas por desconcentração ” (Estatuto , art. 1º).

O **exame** dos estatutos sociais da CNTI – **que congrega** trabalhadores na indústria em todo o território brasileiro – **evidencia** que se trata de entidade de classe de âmbito nacional, **a quem** esta Suprema Corte **já reconheceu assistir** qualidade para agir **em sede** de fiscalização abstrata de constitucionalidade (ADI 944-MC/DF , Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 1.282-QO/SP , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – ADI 1.515/DF , Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 2.149-MC/DF , Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 3.206/DF , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 3.356/PE , Red. p/ o acórdão Min. DIAS TOFFOLI – ADI 3.470/RJ , Rel. Min. ROSA WEBER – ADI 5.018/DF , Rel. Min. ROBERTO BARROSO, v.g.).

Entendo configurada , *desse modo* , a **legitimidade ativa** “ *ad causam* ” da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria – CNTI **para fazer instaurar** este processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.

Cabe verificar , *agora* , **se se registra** , na espécie, o requisito **concernente** à pertinência temática, **que se caracteriza** – na linha do magistério jurisprudencial **que esta** Corte **firmou** no tema – **pela** existência de **nexo de afinidade** entre os objetivos institucionais da entidade sindical que ajuíza a presente ação direta e o conteúdo material da norma constitucional impugnada nesta sede processual.

Os estatutos sociais da CNTI **assim definem** as finalidades que lhe são inerentes e cuja colimação **constitui** a própria razão de ser **que motivou** a instituição dessa entidade de classe de âmbito nacional (**fls. 28/30**):

“ Art. 2^o – São prerrogativas da Confederação :

*.....
c) Representar e defender perante os Poderes Legislativo ,
Executivo e Judiciário , os trabalhadores industriários não
representados por entidades sindicais , inclusive celebrando acordos e
convenções coletivas de trabalho ou suscitando dissídios coletivos ;
.....*

Art. 3^o – São deveres da Confederação :

.....

b) *Sugerir aos Poderes Públicos a elaboração , aprovação ou rejeição de projetos de leis e quaisquer outros que envolvam interesses dos industriários e de suas entidades sindicais ;*

.....
e) *Patrocinar , junto aos setores administrativos e judiciários , a defesa dos interesses próprios das entidades filiadas e individuais dos integrantes das categorias profissionais representadas , inclusive respondendo a consultas ;*

f) *Patrocinar , junto aos setores administrativos e judiciários federais , estaduais e municipais , a defesa dos interesses dos industriários não representados por entidades sindicais .” (grifei)*

A **análise comparativa** de referidos *dispositivos estatutários* da CNTI (**Estatuto** , arts. 2º e 3º) **com o conteúdo normativo** da cláusula constitucional ora impugnada **na presente** ação direta **evidencia a ocorrência** , no caso, **do vínculo de pertinência temática** , pois a **EC** nº 20/98 – **ao dar nova redação** ao inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal – **acabou por dispor** sobre matéria atinente **a todos** os trabalhadores **em território nacional** (**incluídos** aqueles que exerçam as suas atividades laborais na indústria), **veiculando** disciplina normativa **contestada** pela entidade sindical em questão, **que sustenta** – em fiel cumprimento aos seus objetivos estatutários (**Estatuto** , arts. 1º, 2º e 3º) – que “ *a norma atacada, embora de abrangência geral, atinge diretamente os trabalhadores na indústria , dos quais a CNTI é responsável pelo coordenação, proteção e defesa de interesses (...)*” (fls. 02 – grifei).

Vê-se , pois , **presente** o contexto ora em análise, que o conteúdo material da norma constitucional em causa **suscita** a discussão, *na espécie* , de questão **impregnada** de altíssimo interesse **pertinente aos limites etários mínimos** para o regular exercício, **por adolescentes** , de atividade laborativa *em território nacional* .

Reconheço , desse modo , **a ocorrência** , *na espécie* , **do necessário vínculo de pertinência temática** , **em ordem** a viabilizar o julgamento final da controvérsia jurídico-constitucional **suscitada** na presente causa.

Impõe-se analisar , agora, *ainda em caráter preliminar*, **a possibilidade** de fiscalização **a ser realizada** , *em sede de controle abstrato de constitucionalidade*, pelo Supremo Tribunal Federal, **tendo por objeto emenda à Constituição Federal** .

3. Possibilidade de controle normativo abstrato, pelo Supremo Tribunal Federal, de emendas à Constituição

Todos sabemos, Senhor Presidente, que, no plano de nosso sistema jurídico, o Congresso Nacional, ao lado de suas funções legislativas ordinárias, está igualmente investido de atribuições extraordinárias, destinadas a viabilizar, a partir do seu concreto exercício, o processo de reforma constitucional.

Esse poder de reforma constitucional, no entanto, cujo desempenho foi deferido ao Legislativo, não se reveste de força primária ou originária. Pelo contrário, revela-se – enquanto poder constituinte meramente derivado ou de segundo grau – como uma prerrogativa estatal necessariamente sujeita a condicionamentos normativos que lhe restringem, de maneira significativa, o exercício, quer no que concerne ao seu alcance, quer no que se refere ao seu conteúdo, quer no que diz respeito à forma de sua manifestação.

Reconheço, por isso mesmo, que o Congresso Nacional, no exercício do poder de reforma (que não se reveste de caráter absoluto), não tem a prerrogativa de transgredir os limites formais, circunstanciais e materiais estabelecidos no art. 60 da Constituição Federal. Se o fizer, desrespeitando tais limites, a emenda à Constituição qualificar-se-á como ato irrecusavelmente inconstitucional, pois qualquer mudança da Constituição deve realizar-se de acordo com o texto da Lei Fundamental, jámais contra as limitações que restringem o exercício do poder reformador.

Ou, em outras palavras – consoante adverte o magistério da doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “ Poder Constituinte e Direito Adquirido ”, “ in ” RDA nº 210, p. 01/09, 08 ; VITAL MOREIRA, “ Constituição e Revisão Constitucional ”, p. 107, 1990, Editorial Caminho, Lisboa, v.g.) –, a alteração do texto constitucional, para reputar-se legítima, há de se realizar de acordo com o que dispõe a Constituição, nunca, porém, contra o que se contém no “ corpus ” constitucional.

O poder de reforma constitucional , “ porque criado pela Constituição e regulado por ela quanto ao modo de se exercer (...) , tem necessariamente de se compreender **dentro** dos seus parâmetros; não lhe compete dispor **contra** as opções fundamentais do poder constituinte originário ” (JORGE MIRANDA, “ **Manual de Direito Constitucional** ”, tomo II/165, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora), **pois** – *insista-se* – **a reforma constitucional** “ serve **para alterar** a Constituição, **mas não para mudar de** Constituição ” (J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “ **Fundamentos da Constituição** ”, p. 289, 1991, Coimbra Editora).

Daí a possibilidade – admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**RTJ** 151/755 – **RTJ** 156/451) **e afirmada** pelo magistério da doutrina (OTTO BACHOF, “ **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** ”, p. 52/54, 1977, Atlântida Editora, Coimbra; JORGE MIRANDA, “ **Manual de Direito Constitucional** ”, tomo II/287-294, item n. 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; MARIA HELENA DINIZ, “ **Norma Constitucional e Seus Efeitos** ”, p. 97, 1989, Saraiva; J. J. GOMES CANOTILHO, “ **Direito Constitucional** ”, p. 756/758, 4ª ed., 1987, Almedina; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “ **Curso de Direito Constitucional Positivo** ”, p. 58/60, 5ª ed., 1989, RT, v.g.) – **de as emendas à Constituição** serem, *elas próprias* , **passíveis** de controle jurisdicional **quanto** à sua constitucionalidade, **tal como esta Corte** o reconheceu, **pela primeira vez** , em 1926, ao julgar o HC 18.178/DF , Rel. Min. HERMENEGILDO DE BARROS, **ocasião em que reputou válida a** (única) **reforma** que o Congresso Nacional, *naquele ano* , **promoveu** em relação à Constituição de 1891, **vinde este Tribunal** , então, **a proclamar** que, “ *Na tramitação parlamentar da Reforma Constitucional não foi violada cláusula alguma da Constituição da República (...)* ” (**Revista Forense** , vol. 47/748 – grifei).

O Supremo Tribunal Federal **tem sido criterioso e prudente** , *porém rigoroso* , no controle de constitucionalidade **de emendas à Constituição da República promulgadas** pelo Congresso Nacional, **havendo declarado** , *até mesmo* , a **inconstitucionalidade de algumas delas** , como sucedeu , p. ex. , no julgamento **da ADI** 939/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, **e da ADI** 3.685/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE.

Em todos esses precedentes , o Supremo Tribunal Federal, **ao exercer** o seu poder de fiscalização em sede *de controle normativo abstrato* , **excluiu** do sistema de direito positivo **aquelas emendas à Constituição** consideradas ofensivas ao cerne rígido , ao “ *hard core* ” , **vale dizer** , ao **núcleo duro** consubstanciador *de decisões políticas fundamentais* **e** *de valores essenciais* , cuja integridade – **por implicar** a preservação *da própria identidade* da Lei Maior – **acha-se protegida**, com máxima intensidade , **pelas denominadas cláusulas pétreas** .

Insista-se , pois , uma vez mais, **na advertência** de que, **em ocorrendo** ofensa às cláusulas pétreas, legitimar-se-á a intervenção tutelar do Poder Judiciário, cuja função precípua – **presente** esse contexto – consiste em fazer prevalecer a vontade soberana do constituinte originário, mantendo íntegro o núcleo consubstanciador das decisões políticas fundamentais adotadas no âmbito do Estado e cuja inobservância compromete o alto significado que deve representar, **nas sociedades democráticas** , o texto da Constituição da República, que não pode ser conspurcado em sua essência , que não pode ser vulnerado em seu espírito, **sob pena** de tal desrespeito acarretar-lhe um irreparável déficit de legitimidade jurídica e político-social .

Em uma palavra , Senhor Presidente: o Congresso Nacional **não** tem poder **nem** autoridade **para** , *a pretexto de reformar o texto constitucional* , **destruir** a própria Constituição, **mediante** desrespeito frontal àquele conjunto de valores que informam , que dão substância **e** que conferem identidade à Lei Fundamental da República.

Superadas as questões preliminares , **passo a examinar** , Senhor Presidente, a relevantíssima questão constitucional ora em julgamento.

4 . A evolução jurídica das formas de tratamento legislativo dispensados à criança e ao adolescente

A Constituição Federal de 1988 **introduziu** no ordenamento positivo brasileiro a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente (**CF** , art. 227), **fundada no reconhecimento** *da essencialidade de que se revestem os direitos e os interesses peculiares à sua condição de pessoa em desenvolvimento* **e no compromisso assumido** pelo Estado e pela sociedade ,

de conferir absoluta prioridade à tutela jurídica da população infantojuvenil.

Cabe lembrar, no entanto, que o vigente texto constitucional resulta de um processo histórico, *gradual e progressivo*, de **contínua expansão do conjunto de normas relacionadas** à proteção dos direitos da criança e do adolescente.

A análise dos diversos sistemas normativos, a partir da perspectiva da tutela por eles conferida aos interesses da população infantojuvenil, **permite identificar** – segundo o magistério da doutrina especializada (ANDRÉA RODRIGUES AMIN, “ **Curso de Direito da Criança e do Adolescente** ”, coordenado por KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL”, p. 49/59, 12ª ed., 2019, Saraiva; LUCIANO ALVES ROSSATO e PAULO EDUARDO LÉPORE, “ **Direitos Trabalhistas das Crianças, Adolescente e Jovens** ”, p. 48, item n. 1, 2011, RT; WILSON DONIZETI LIBERATI, “ **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente** ”, item n. 1, p. 17/18, 2014, Malheiros; JULIANE CARAVIERI MARTINS e ZÉLIA MARIA CARDOSO MONTAL, “ **Diálogos entre a Doutrina da Proteção Integral e o Direito Fundamental ao Trabalho Digno de Adolescentes** ”, “in” Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 103/43, item n. 4, 2017, RT; PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, “ **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** ”, item n. 1, p. 30/32, 2017, RT; ROBERTO BARBOSA ALVES, “ **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** ”, coordenado por MUNIR CURY, p. 23/34, 12ª ed., 2012, Malheiros, v.g.) – **a existência de quatro (04) fases ou períodos** distintos que revelam **a evolução jurídica** das formas de tratamento legislativo **dispensado** à criança e ao adolescente, **cabendo destacar**, no ponto, **a autorizada lição** de PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA (“ **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada** ”, p. 26, item n. 1.4, 2002, RT):

“ **Considerando**, portanto, o menor ou maior interesse do mundo jurídico pela criança ou adolescente ; o grau da preocupação do Direito, vislumbro evolução assim resumida : **a) sistema de absoluta indiferença** às questões da infância e juventude, **aferível pela inexistência** de normas relacionadas a crianças e adolescentes; **b) sistema de mera imputação criminal**, onde as leis seriam inspiradas exclusivamente pelo **propósito de coibir a criminalidade** infantojuvenil, tendo como pressuposto a capacidade em suportar as

consequências do ilícito; **c**) sistema tutelar, evidenciado por leis objetivando conferir ao mundo adulto poderes tendentes à integração sócio-familiar da criança ou adolescente em situação de patologia social, compondo forma de proteção reflexa de seus interesses pessoais; **d**) sistema da proteção integral, onde as leis reconhecem direitos e garantias à criança e ao adolescente, **tutelando interesses peculiares e outros comuns ao ser humano, bem como criam instrumentos para a efetivação dos seus direitos individuais frente à família, à sociedade e ao Estado.**” (grifei)

Em um primeiro momento (**também conhecido** como fase da absoluta indiferença), **constata-se a ausência conspícua** de normas destinadas a proteger **os interesses peculiares da criança e do adolescente, eis que, até então, os institutos jurídicos, ao tratarem dos menores incapazes, longe de buscarem o reconhecimento de valores inerentes à sua condição de pessoa em desenvolvimento, objetivavam, tão somente, preservar os próprios interesses das pessoas plenamente capazes, tais como a validade dos atos jurídicos** (teoria da capacidade), **a tutela da segurança jurídica** nas relações negociais (teoria das nulidades) **e o exercício do então denominado pátrio poder, pois “ A importância ou o valor da criança não tinha dimensão suficiente para fomentar o reconhecimento de que suas relações com o mundo adulto pudessem interessar ao mundo do Direito ”** (PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA, “ **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada** ”, p. 26, item n. 1.4, 2002, RT – grifei).

Durante a **fase imperial**, sob a égide das Ordenações do Reino (Código Filipino), **dá-se início** à chamada fase da mera imputação penal, na qual o menor, **ainda degradado à condição de mero objeto de direitos, embora não tivesse assegurada**, pelo Estado, **no âmbito dos direitos civis, qualquer proteção vocacionada à tutela dos seus interesses peculiares, era considerado imputável, no entanto, na esfera criminal, ao atingir os sete (07) anos de idade, sujeitando-se, portanto, desde a infância, a tratamento idêntico ao dispensado a adultos, inclusive com o seu recolhimento às mesmas instalações penitenciárias** destinadas aos criminosos que já haviam atingido a maioria civil (JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA, “ **Adolescente em Conflito com a Lei – da Indiferença à Proteção Integral** ”, p. 22, item n. 1, 4ª ed., 2013, Livraria do Advogado).

No **início do século XX**, por sua vez, com a **eclosão de aglomerados urbanos e novas metrópoles decorrente** do processo de industrialização,

surge a preocupação estatal com as questões envolvendo o crescimento da população de crianças abandonadas nas ruas e o conseqüente aumento da delinqüência juvenil. Esse contexto social, revelador da ostensiva situação de desamparo e do manifesto descaso do Poder Público em relação ao universo infantojuvenil, ocasiona a mobilização da denominada ação reformadora, movimento social que, insurgindo-se contra o degradante modelo punitivo aplicado aos menores em conflito com a lei, reivindica a adoção de soluções alternativas ao simples encarceramento de crianças e adolescentes em penitenciárias comuns (EMILIO GARCÍA MÉNDEZ, “ Infância e Cidadania na América Latina ”, p. 71, item n. 1, 1998, Hucitec).

As mudanças reivindicadas por organizações da sociedade civil deram ensejo à criação do primeiro Tribunal de Menores, instituído em Chicago por meio do “Illinois Juvenile Court Act of 1899”, cujo modelo veio a ser amplamente adotado nos demais países ocidentais, inclusive no Brasil, por meio do Decreto nº 16.272/1923, que instituiu, no Distrito Federal, o Juízo Privativo dos Menores e Delinquentes, vindo a ser titularizado pelo magistrado José Cândido Albuquerque de Mello Mattos, que foi o primeiro Juiz de Menores da América Latina.

A reforma promovida no âmbito judicial foi seguida pelo advento das legislações de menores, dando início à chamada doutrina da situação irregular, que, objetivando implementar programas de caráter assistencial e medidas de índole disciplinar, faz surgir o novo modelo tutelar fundado no binômio carência/delinqüência, adotado em nosso ordenamento positivo pelo Código de Menores de 1927 (Código Mello Mattos).

O direito do menor, concebido à luz da função tutelar então assumida pelo Poder Judiciário, instituiu um regime verdadeiramente segregacionista, destinado apenas a parcela da população infantojuvenil – os marginalizados – exposta à estigmatização promovida pelo Código de 1927, que veio a qualificá-los como menores abandonados (art. 26), menores vadios (art. 28), menores mendigos (art. 29), menores libertinos (art. 30), menores delinquentes (art. 68), menores capoeiras (art. 78), tornando-se o marco inicial do sistema jurídico menorista.

Esse novo regime tutelar – exonerando os Poderes Públicos de sua responsabilidade pela crise social decorrente de sua própria omissão na implementação de políticas públicas voltadas à população infantojuvenil –

faz recair sobre as famílias pobres a culpa pela situação dos menores abandonados e pelo “problema da delinquência juvenil”, **estabelecendo inadmissível nexos relacionais entre** menor carente e menor infrator, cabendo **destacar**, no ponto, uma vez mais, o magistério de EMILIO GARCÍA MÉNDEZ (“**Infância e Cidadania na América Latina**”, p. 26, item n. 3.1, 1998, Hucitec/Instituto Ayrton Senna), que, **ao analisar os traços centrais** das legislações de menores, **faz as seguintes considerações**:

“ a) Essas leis pressupõem a existência de profunda divisão no interior da categoria infância : crianças-adolescentes e menores (entendendo-se pelos últimos o universo dos excluídos da escola, da família, da saúde etc.) . Como consequência , essas leis, que são exclusivamente para menores , tendem objetivamente a consolidar as divisões aludidas dentro do universo da infância;

b) Centralização do poder de decisão na figura do juiz de menores com competência onímoda e discricionária;

c) Judicialização dos problemas vinculados à infância em situação de risco , com clara tendência de patologizar situações de origem estrutural ;

d) Impunidade (com base na arbitrariedade normativamente reconhecida) para tratamento dos conflitos de natureza penal. Essa impunidade se traduz na possibilidade de se declarar juridicamente irrelevante os delitos graves cometidos por adolescentes pertencentes às classes sociais média e alta ;

e) Criminalização da pobreza , dispondo de internações que constituem verdadeiras privações de liberdade, por motivos vinculados à mera falta ou carência de recursos materiais;

f) Consideração da infância , na melhor das hipóteses, como objeto de proteção ;

g) Negação explícita e sistemática dos princípios básicos e elementares do direito até mesmo dos contemplados na própria Constituição Nacional como direito de todos os habitantes; e

h) Construção sistemática da semântica eufemística que condiciona o funcionamento do sistema à não-verificação empírica de suas consequências reais.

Tais traços sumariamente descritos constituem a essência da chamada doutrina da situação irregular . Por meio dessa doutrina jurídica , que na realidade pouco tem de doutrina e nada de jurídica , os juízes podem declarar em situação irregular (e por conseguinte objeto explícito de qualquer tipo de disposição estatal) a criança e o adolescente que enfrentem dificuldades (nunca taxativamente definidas) independentemente de que elas possam (p. ex., adolescente infrator) ou não (p. ex., criança vítima de abusos ou maus-tratos)

serem atribuídas à vontade da criança ou do adolescente . (...).” (grifei)

A **legislação menorista** , fundada em equivocada política higienista, **aprofunda ainda mais** o processo de exclusão social de pessoas financeiramente desvalidas, **equiparando famílias pobres a famílias disfuncionais e identificando as crianças e adolescentes vulneráveis com a figura estigmatizante dos menores delinquentes , que passam** a ser vistos como um problema social a ser neutralizado, **devendo todos submeter-se , tanto os próprios menores quanto os integrantes de suas famílias, ao poder tutelar** do Juiz de Menores.

A **nova função tutelar** assumida pelo Estado **apoia-se na atuação amplamente discricionária** dos Juizes de Menores, que, **longe de protegerem** os interesses das crianças e dos adolescentes *em situação de risco* , **agiam com o objetivo** de defender a sociedade **contra os “delinquentes juvenis”**, **por meio da adoção** de medidas preventivas **destinadas a impedir a ação criminosa eventual do potencial delinquente juvenil** , **criando um sistema de punição antecipada do suposto infrator** , **em razão** de comportamentos sociais que, **embora não configurando efetiva prática** de fato delituoso, **evidenciavam** , *segundo a lógica perversa desse sistema* , **a predisposição do menor à realização de crimes futuros** .

A doutrina da situação irregular tornou-se o modelo predominante à época, **atingindo a sua expressão máxima** , no Brasil, **com a edição** do Código de Menores de 1979, **cujos efeitos excludentes** sobre a população infantojuvenil **foram expostos** , *em preciosa obra sobre o tema, na lição de JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA (“ Adolescente em Conflito com a Lei – da Indiferença à Proteção Integral ”, p. 54/58, item n. 3.5, 4ª ed., 2013, Livraria do Advogado), da qual extraio o seguinte fragmento :*

“ A Doutrina da Situação Irregular foi a ideologia inspiradora do Código de Menores , Lei nº 6.697 , de 10.10.1979 .

Esta Doutrina pode ser sucintamente definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social .

O Código de Menores incluía praticamente 70% da população infanto-juvenil brasileira nesta condição , permitindo que mais tarde se afirmasse que quem estava em situação irregular era o Estado brasileiro.

Por esta ideologia , 'os menores' tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma ' patologia social ' , a chamada situação irregular , ou seja, quando não se ajustam ao padrão estabelecido .

A declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de 'desvio de conduta'), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular , uma ' moléstia social ' , sem distinguir , com clareza , situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam .

Reforça-se a ideia dos grandes institutos para 'menores' (até hoje presentes em alguns setores da cultura nacional), onde se misturavam infratores e abandonados , vitimizados por abandono e maus-tratos com vitimizadores autores de conduta infracional , partindo do pressuposto de que todos estariam na mesma condição : estariam em ' situação irregular ' .

.....
Neste tempo de vigência do Código de Menores , a grande maioria da população infato-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil , na ordem de 80% , era formada por crianças e adolescentes , ' menores ' , que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira . Estava consagrado um sistema de controle da pobreza , que Emílio Garcia Mendez define como sociopenal , na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito , subtraindo-se garantias processuais . Prendiam a vítima . Esta também era , por consequência, a ordem que imperava nos Juizados de Menores . " (grifei)

A comunidade internacional , no entanto, após o fim da segunda guerra mundial , determinada a reafirmar "a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres" (Carta das Nações Unidas , Preâmbulo), passa a adotar importantes instrumentos convencionais destinados a assegurar e a promover os direitos da pessoa humana (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948 ; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966 ; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966 , v.g.), dedicando especial atenção à tutela dos direitos da criança e do adolescente (Declaração dos Direitos da Criança, 1959 ; Regras de Pequim, 1985 ; Regras de Tóquio, 1990 ; Diretrizes de Riade, 1990), lançando as bases para a edificação da estrutura conceitual e principiológica que culminaria na superação da ideologia da situação irregular, dando origem à doutrina da proteção integral , cujo texto fundamental , no plano do sistema global de

proteção dos direitos humanos , acha-se consubstanciado na Convenção sobre o Direito das Crianças (1989).

*6 . Criança e adolescente : **proteção integral à infância e à juventude e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento***

*Cabe assinalar , por relevante , que a Constituição Federal de 1988, promulgada em 05/10/1988 e vigente desde então , ao adotar , expressamente , a doutrina da proteção integral, **antecipou-se à própria** Convenção sobre os Direitos da Criança que, **celebrada em 20/11/1989 (data do 30º aniversário da Declaração Universal dos Direitos da Criança , 1959)**, **entrou em vigor** , no plano internacional, em 02/09/1990 , **trinta dias após** o depósito do vigésimo instrumento de ratificação (Artigo 49, 1).*

*A **Convenção sobre os Direitos da Criança (1989)**, formalmente incorporada ao ordenamento positivo brasileiro **por meio do Decreto nº 99.710/1990, traduz uma profunda transformação** na perspectiva global **em torno** da proteção da criança e do adolescente, **através do reconhecimento da dignidade inerente** à condição humana **que qualifica** os integrantes da população infantojuvenil, **da titularidade que possuem** sobre todos os direitos e liberdades fundamentais reconhecidas às pessoas em geral **e da necessidade de proteção especial a ser efetivada** por parte da família, da sociedade e do Estado **em atenção e respeito** à sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.*

*Esse importante documento internacional, **após sua adoção** pela Assembleia Geral da ONU **em 20 de novembro de 1989** , **tornou-se** o instrumento convencional **mais amplamente aceito e acolhido** na história mundial, **contando , atualmente, com a ratificação** manifestada por 196 países (**apenas** os Estados Unidos **ainda não** subscreveram a Convenção), **achando-se impregnado do mais elevado significado no âmbito** do Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.*

*No Brasil , por sua vez , **coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) proceder à adequação substantiva do novo** modelo constitucional – **baseado na centralidade** dos interesses da população infantojuvenil –, **substituindo a antiquada noção de menor** , **anteriormente utilizada** pela legislação menorista, **para estabelecer** , quanto às pessoas de*

idade **inferior** aos 18 (dezoito) anos completos, **em atenção e respeito** às peculiaridades de sua condição de pessoa em desenvolvimento (**CF** , art. 227, § 3º, V), que “ **considera-se criança** , para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos , e **adolescente** aquela entre doze e dezoito anos de idade ” (art. 2º – grifei).

A adoção da doutrina da proteção integral representa a mais profunda transformação promovida pela Convenção dos Direitos sobre a Criança de 1989. **Além de estender** à população infantojuvenil, **sem** quaisquer distinções, **todas as garantias** decorrentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos demais Pactos Internacionais de Direitos Humanos, **amplia ainda mais** o espectro protetivo inerente ao Sistema Global de Proteção às liberdades essenciais da pessoa humana, **assegurando às crianças e aos adolescentes uma proteção qualificada** que, **projetando-se para além** da tutela estritamente judicial dos seus interesses, **abrange a integralidade** de sua dimensão existencial, **compreendendo o desenvolvimento pleno** de suas relações familiares, sociais, comunitárias, educacionais, recreativas, materiais e também espirituais, **tal como reconhecido** por autorizado magistério doutrinário (ANDRÉA RODRIGUES AMIN, “ Curso de Direito da Criança e do Adolescente ”, coordenado por KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL”, p. 60/66, 12ª ed., 2019, Saraiva; PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, “ Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado ”, item n. 1, p. 32/39, 2017, RT; ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA e MUNIR CURY, “ Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado ”, coordenado por MUNIR CURY, p. 17/19, 12ª ed., 2012, Malheiros; JOSÉ DE FARIAS TAVARES, “ Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente ”, p. 10 /12, 7ª ed., 2010, Forense; JOSIANE ROSE PETRY VERONESE e GERALDA MAGELLA DE FARIA ROSSETTO, “ Os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente , “in” “ Direito da Criança e do Adolescente ”, p. 67/104, 2ª ed., 2019, Lumen Juris, v.g.).

É preciso assinalar , neste ponto , por relevante, **que a proteção** aos direitos da criança e do adolescente (**CF** , art. 227, “ caput ”) **qualifica-se** como um dos direitos sociais **mais** expressivos, **subsumindo-se** à noção dos direitos **de segunda** geração (**RTJ** 164/158-161), **cujo adimplemento** impõe, **ao Poder Público** , a satisfação **de um dever** de prestação positiva, **consistente** num “ *facere* ”, **pois** o Estado dele **só se desincumbirá** criando condições objetivas **que viabilizem** , em favor **dessas mesmas** crianças e adolescentes, “ (...) *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**” (CF , art. 227, “ caput ” – grifei).

Para BERNARDO LEÔNICIO MOURA COELHO (“ O Bloco de Constitucionalidade e a Proteção à Criança ”, “ in ” Revista de Informação Legislativa nº 123/259-266, 263/264 , 1994, Senado Federal), a proteção integral da criança e do adolescente exprime , de um lado , no plano do sistema jurídico-normativo, a exigência de solidariedade social, e pressupõe , de outro , a asserção de que a dignidade humana, enquanto valor impregnado de centralidade em nosso ordenamento político, só se afirmará com a expansão das liberdades públicas, quaisquer que sejam as dimensões em que estas se projetem:

“ Neste ponto é que entra a função do Estado , que, conceituando a proteção à criança como um direito social e colocando como um de seus princípios a justiça social, deve impedir que estas pessoas, na correta colocação de Dallari, sejam oprimidas por outras. É necessário que seja abolida esta discriminação e que todo ‘menor’ seja tratado como criança – sujeito de direitos que deve gozar da proteção especial estatuída na Constituição Federal e também nas Constituições Estaduais. ” (grifei)

O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à proteção da criança e do adolescente – ainda mais se considerado em face do dever que incumbe, ao Poder Público , de torná-lo real , mediante concreta efetivação da garantia de assistência integral à criança e ao adolescente (CF , art. 227, “ caput ” e § 7º, c/c o art. 204, n. II) – não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem , no aparelho estatal , um de seus precípuos destinatários.

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito da criança e do adolescente, traduz meta cuja não realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a

Lei Fundamental da República **delineou** , nessa matéria, **um nítido programa a ser (necessariamente) implementado** mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis.

7 . O limite etário mínimo para o regular ingresso do adolescente no mercado de trabalho

Cabe lembrar , por oportuno , que, **após o silêncio** das Cartas de 1824 e de 1891 **sobre a questão** , a Constituição de 1934 **foi a primeira a restringir** , em seu art. 121, § 1º, **alínea “ d ”**, a prática do trabalho por adolescentes:

*“ **Art . 121** – A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.*

§ 1º – A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos , além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

.....
***d) proibição de trabalho a menores de 14 anos ; de trabalho noturno a menores de 16 e , em indústrias insalubres , a menores de 18 anos e a mulheres;”** (grifei)*

Tal delimitação foi mantida pela Carta de 1937 (art. 137, alínea “ k ”), **somente vindo** a ser parcialmente alterada pela Constituição de 1946, **que determinava** que a legislação trabalhista e previdenciária **deveria respeitar** , dentre outros princípios , **a “ proibição de trabalho a menores de quatorze anos ; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente”** (art. 157, inciso IX – grifei).

Ocorre que , com a Carta de 1967 , **deu-se a diminuição** deste patamar etário mínimo **para 12 (doze) anos** , conforme expressamente determinado em seu art. 158, inciso X (“ **proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres** ”), **alteração esta mantida** pelo art. 165, inciso X , da EC nº 01/67 (“ **proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e , de qualquer trabalho a menores de doze anos** ” – grifei).

A Constituição Federal de 1988, *por sua vez*, **fundada** nos valores sociais do trabalho **e** da livre iniciativa (**CF**, art. 1º, IV), **assegurou** à criança e ao adolescente **o direito à profissionalização e à proteção no trabalho** (**CF**, art. 227, “caput”), cujo exercício, **em harmonia** com os postulados **da doutrina da proteção integral**, **deverá observar**, **sempre**, **o respeito** à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (**CF**, art. 227, § 3º, V), **orientando-se** com base nos princípios **que estabelecem a primazia do interesse** da criança e do adolescente **e a absoluta prioridade** dos seus direitos.

O direito à profissionalização, no entanto, **pressupõe** que a atividade laboral **mostre-se compatível com o estágio de desenvolvimento** do adolescente, **tornando-se um fator coadjuvante** no processo individual de descoberta de suas potencialidades e de conquista de sua autonomia, **devendo ser realizada** em ambiente de trabalho adequado, que o **mantenha a salvo** de toda forma de negligência, de violência, de crueldade e de exploração, **tal como enfatiza** MARTHA DE TOLEDO MACHADO (“ A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos”, p. 176/178, item n. 7.2.1, 2003, Manole):

“ Assim, em primeiro lugar, decorre do sistema que, a partir de determinada idade, o adolescente tem direito ao trabalho .

Este direito ao trabalho não é um direito essencialmente diverso do direito dos adultos, no meu modo de entender, eis que basicamente repousa na proteção do interesse individual de ter liberdade para exercer as potencialidades que todo trabalho humano comporta e na proteção do interesse individual de prover as próprias necessidades, deitando, pois, suas raízes nos comandos constitucionais contidos nos artigos 1º, IV, 5º, XIII, 6º, 170 e 193, mesmo em relação aos adolescentes .

Dá-se, entretanto, que quando a criança ou o adolescente exercita o trabalho não pelo impulso de ‘experimentação’ das potencialidades humanas, ‘experimentação’ que é meio de desenvolvimento de sua potencialidade individual, mas, sim, exercita o trabalho pela necessidade de prover o próprio sustento, o trabalho conflita com outros interesses seus, quais sejam, aqueles ligados ao desenvolvimento da personalidade (...)

Para exemplificar com a situação mais visível, o cumprimento da jornada de trabalho diária impede completamente a criança de estudar, já que lhe retira até a força física imprescindível para o acompanhamento das aulas regulares; e, no mínimo, limita em muito a capacidade escolar do adolescente, porque lhe impossibilita até o

tempo para as 'lições de casa'. Bem mais do que isso , a **cumulação prolongada do trabalho regular com o estudo , impede que este se desenvolva suficientemente** , em especial no complexo mundo contemporâneo em que a qualificação teórico-profissional exigida do cidadão é cada vez mais elevada.

Em suma , essa cumulação acaba por limitar em muito o desenvolvimento profícuo de crianças e adolescentes , condenando boa parte deles a uma situação de inexorável indigência social futura , reproduzindo , pois, as fundas desigualdades fáticas que o Estado Democrático de Direito objetiva superar ou , ao menos, reduzir a um patamar mais digno (CF, art. 3º, I, III e IV)." (grifei)

Atendendo às diretrizes de caráter protetivo fundadas no art. 227 da Constituição Federal, **a EC nº 20/98, alterando a redação do art. 7º, XXXIII, do texto constitucional, estabeleceu os critérios etários que definem a idade mínima para o regular início** de atividades laborais:

" Art . 7º .

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;" (grifei)

Verifica-se , desse modo , que o legislador constituinte, atento à necessidade de resguardar os direitos e interesses das crianças e dos adolescentes, assegurando-lhes atenção prioritária e respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento , proibiu a exploração de natureza estritamente econômica do trabalho infantil, vedando , nos termos do art. 7º, XXXIII (na redação dada pela EC nº 20/98), aos jovens com idade inferior à 16 (dezesseis) anos, a prestação de qualquer forma de trabalho , ressalvada , exclusivamente , a atividade laboral de caráter predominantemente educativa exercida a partir dos 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz

A legislação ordinária , por sua vez , em conformidade com as diretrizes fixadas pela Constituição Federal de 1988, estabeleceu as diversas hipóteses em que o trabalho do adolescente a partir dos 14 (quatorze) anos ajusta-se à ressalva contida no art. 7º, XXXIII, da Constituição, instituindo o contrato de aprendizagem (Lei nº 10.097/2000), o contrato de estágio (Lei nº 11.788 /2008) e o trabalho socioeducativo (ECA , art. 68), como modalidades de

atividade laboral em que *as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando* **prevalecem** sobre o aspecto produtivo, **cabendo destacar**, ainda, a atividade desportiva formadora dos atletas mirins (**Lei nº 9.615/98**, art. 29, § 4º) **e a participação da criança e do adolescente em eventos artísticos** (**ECA**, art. 149, II).

A autora da presente ação constitucional, no entanto, apoiando sua pretensão em alegações **que claramente sugerem a restauração da teoria menorista fundada na doutrina da situação irregular** – **sustenta** que o trabalho infantil **possuiria a virtude de afastar** a criança humilde e o adolescente pobre **da marginalização e da delinquência**, o que justificaria, nessa linha de pensamento, **sacrificar** o melhor interesse da criança **em ordem a preservar a paz e a segurança pública**.

É fácil constatar que essa *equivocada* visão de mundo, **além de fazer recair** sobre a criança e o adolescente *indevida e preconceituosa*, **desconfiança motivada por razões de índole financeira**, **configura manifesta subversão** do papel constitucionalmente **atribuído à família, à sociedade e ao Estado, a quem incumbe**, com absoluta prioridade, **em relação à criança e ao adolescente, o dever de colocá-los a salvo de toda forma** de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (**CF**, art. 227).

Essa mesma *inversão de responsabilidades* **é defendida** pela autora quando propõe que a criança e o adolescente, *por meio do trabalho remunerado*, **assuma o ônus de sustentar a própria família, de financiar seus estudos e de manter-se afastado da violência das ruas, pois também assiste** à família, à sociedade e ao Estado **o dever de assegurar-lhes**, em atenção e respeito à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, **as condições materiais, afetivas, sociais e psicológicas necessárias ao acesso e à proteção** ao 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 (**CF**, art. 227).

As sequelas físicas, emocionais e sociais infligidas à criança e ao adolescente **em decorrência da exploração do trabalho infantil, justificam a proteção especial e prioritária destinada** a esse grupo vulnerável, **cabendo enfatizar** que a exploração abusiva do trabalho infantojuvenil, quando **atinge** a população economicamente desvalida, **revela toda a perversidade** de suas consequências, **afastando** a criança e o adolescente da escola, cujo

ensino traz consigo todo o encantamento do saber e o horizonte da esperança, **impondo-lhes** a *privação da infância*, **em ordem a dedicarem-se**, *entre as piores formas de trabalho infantil*, **às condições insalubres** da mineração, **ao esgotamento físico** dos serviços rurais e do trabalho doméstico, **aos riscos** da construção civil, **aos acidentes** nos abatedouros de animais, **sujeitando** as pequenas vítimas desse sistema impiedoso de aproveitamento da mão-de-obra infantil **à necessidade de renunciar à primazia de seus direitos em favor das prioridades da classe patronal**.

Cabe destacar, por necessário, que a temática referente ao trabalho infantil **veio a ser objeto** de diversos instrumentos convencionais, celebrados no âmbito do sistema global de proteção aos direitos humanos, cabendo destacar, em face do caráter seminal de que se acham impregnadas, a **Convenção nº 138** da OIT (*Convenção sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego*, 1973) e a **Convenção nº 182** desse mesmo organismo internacional (*Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil*, 1999), ambas formalmente incorporadas ao direito positivo interno (**Decreto nº 4.134/2002** e **Decreto nº 3.597/2000**, respectivamente).

A **Convenção nº 138** da OIT, **reunindo** os Estados-membros em torno do objetivo comum **de promover a erradicação total** do trabalho infantil, **veio a fixar** a idade mínima para a admissão ao trabalho ou ao emprego, **em atenção** à necessidade de assegurar o pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente, **estipulando** que esse critério etário **não poderá ser inferior à idade da conclusão da escolaridade obrigatória ou**, em qualquer hipótese, **aos 15 (quinze) anos completos** (Artigo 2º, item n. 3), **veiculando**, ainda, o compromisso **firmado** pelos países signatários, *como o Brasil*, **de elevarem, progressivamente**, no plano legislativo interno, **esse patamar mínimo** estabelecido pelo instrumento convencional em questão:

“ Artigo 1º

Todo País-Membro em que 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 adolescente.**

Artigo 2º

.....

3 . A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou , em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos .

.....
Artigo 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 adolescente .” (grifei)

A Convenção nº 183 da OIT, por sua vez , **externando** a preocupação manifestada pela comunidade internacional **em proteger a dignidade** da criança e do adolescente, **colocando-as a salvo** de toda forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade e de opressão, **instituiu a relação das piores formas de trabalho infantil , proibindo a participação da criança – assim compreendida , nos termos da convenção (Artigo 2º), toda pessoa menor de 18 (dezoito) anos – em quaisquer atividades que, mesmo não constando expressamente no rol indicativo , tenham aptidão para expor a criança e o adolescente, seja em razão da natureza do serviço , seja em decorrência das condições em que é realizado , a situações de risco à sua integridade física e moral:**

“ Artigo 3

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

a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão , tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;

b) a utilização , o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição , a produção de pornografia ou atuações pornográficas ;

c) a utilização , recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas , em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e,

d) o trabalho que , por sua natureza ou pelas condições em que é realizado , é suscetível de prejudicar a saúde , a segurança ou a moral das crianças .” (grifei)

A expressão **trabalho infantil** , no âmbito dos instrumentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente, **abrange não apenas**

as atividades laborais praticadas por pessoas **menores** de 16 (dezesseis) anos mas também os serviços realizados por adolescentes **com idade inferior** a 18 (dezoito) anos, **quando realizadas** em condições suscetíveis de prejudicar o seu desenvolvimento, **tal como** os trabalhos *noturnos*, *perigosos*, *insalubres*, *penosos* (**CF**, art. 7º, XXXIII) **e todas as piores formas de trabalho infantil que compõem a chamada Lista TIP** (**Decreto** nº 6.481/2008), **conforme restou consignado no III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador**, elaborado pela CONAETI (Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil), **do qual extraio** o seguinte fragmento:

“ CONCEITO DE TRABALHO INFANTIL

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

Destaca-se que toda atividade realizada por adolescente trabalhador, que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que é executada, possa prejudicar o seu desenvolvimento físico, psicológico, social e moral, **se enquadra na definição de trabalho infantil e é proibida** para pessoas com idade **abaixo de 18** (dezoito) anos.” (grifei)

O Plano Nacional em referência **constitui o instrumento fundamental de implementação** do compromisso **assumido** pelo Brasil **perante** a Organização das Nações Unidas **de erradicar todas as formas de trabalho infantil** até o ano de 2025, **em conformidade** com o que estabelece **a Meta 8.7 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**.

Resta claro, portanto, **que a elevação da idade mínima** para o trabalho do adolescente **promovida** pela EC nº 20/98, **além estar em plena conformidade** com os princípios e diretrizes **que orientam a doutrina da proteção integral** – **diretriz estruturante** da Constituição Federal de 1988 (**CF**, art. 227) –, **acha-se, ainda, em harmonia** com os objetivos fundamentais da República (**CF**, art. 3º, IV) **e com os postulados** fundamentais **extraídos** da ordem jurídica internacional (**Convenções OIT** nºs 138 e 182).

7. Vedação ao retrocesso social

Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, um, outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de carácter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “ Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais ”, 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, “ Direito Constitucional e Teoria da Constituição ”, p. 320 /322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, “ Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha ”, p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, “ Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988 ”, “ *in* ” Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, “ O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso ”, p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social, traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“ Direito Constitucional e Teoria da Constituição ”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

“ O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social .

A *idéia* aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. **Com isto quer dizer-se** que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), **uma vez obtido** um determinado grau de realização, **passam a constituir**, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. **A 'proibição de retrocesso social'** nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), **mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos** (ex.: *segurança social*, subsídio de desemprego, *prestações de saúde*), **em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.** O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. **O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim**: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao **invocar a cláusula da proibição do retrocesso**, **reconheceu a inconstitucionalidade** de ato estatal **que revogara** garantias já conquistadas **em tema de saúde pública**, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto **de**

que extraio o seguinte fragmento (“ Acórdãos do Tribunal Constitucional ”, vol. 3/95-131, 117-118 , 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

“ Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais , concretas e determinadas, que lhe estão cometidas , isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão . Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção .

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então , quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição . O Estado não pode voltar atrás , não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse , incorreria em violação positiva (...) da Constituição .

.....
Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer , sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social , etc.). Enquanto elas não forem criadas , a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas , a Constituição passa a proteger a sua existência , como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados .

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva , para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa . O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social .

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do ‘Estado social’. ”
(grifei)

Sendo assim , pelas razões expostas , e acolhendo , ainda , o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, julgo improcedente a presente ação direta.

É o meu voto .

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/10/2020 00:00