



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

JULIANA SILVA DE CARVALHO

**IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS
REPERCUSSÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 PARA CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO BRASIL**

FORTALEZA - CEARÁ

2007

JULIANA SILVA DE CARVALHO

**IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS
REPERCUSSÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 PARA CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO BRASIL**

**Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito, da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para a obtenção do diploma de Bacharel
em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.
Marcos Antônio Paiva Colares.**

FORTALEZA - CEARÁ

2007

JULIANA SILVA DE CARVALHO

**IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS
REPERCUSSÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 PARA CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO BRASIL**

**Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito, da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para a obtenção do diploma de Bacharel
em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.
Marcos Antônio Paiva Colares.**

Aprovado em: _____

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. Marcos Antônio Paiva Colares – Universidade Federal do Ceará
Presidente**

**Prof. Francisco Pereira Torres – Faculdade Cearense
Membro**

**Prof. William Paiva Marques Júnior – Universidade Federal do Ceará
Membro**

A Deus, por estar sempre ao meu lado, guiando-me pelos caminhos da vida e permitindo-me conhecer e experimentar o necessário para a realização do Bem, e a minha família que sempre me deu amor, apoio e carinho, fazendo-me acreditar que tudo é possível quando feito com dedicação e amor.

AGRADECIMENTOS

A toda minha família. Minha mãe, Maria das Graças Silva de Carvalho, e meu pai, Jorge Elias de Carvalho, pelo suporte financeiro, moral e afetivo. A minha irmã, Mariana Silva de Carvalho, e ao meu irmão, David Elias Silva de Carvalho, pela compreensão da importância desse meu momento de produção e pelos sacrifícios realizados em meu auxílio. A minha avó, Zuila Tabosa e Silva, pelo carinho. A minha tia, Maria José Tabosa e Silva, por todo auxílio prestado durante minha vida de estudante. A minha “irmã mais velha”, Francisca Maria de Jesus da Silva, pelos cuidados prestados e ao meu afilhado, Francisco Rogério Vieira Filho, pelas alegrias.

Ao meu amor, Raimundo Justi de Freitas Neto, pelo carinho, atenção e apoio.

Às amigas, de faculdade e de farra, Maria Luiza Pinheiro Moreira, Emanuely Vidal do Nascimento, Wláyda Maria Dias Magalhães e, em especial, Maria Tatiana Vasconcelos Guimarães, pelos bons e maus momentos, durante os quais aprendi e me diverti bastante.

Ao meu orientador, Marcos Antônio Paiva Colares, pelo apoio acadêmico e pelo tempo dedicado.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

“Felicidade é a certeza de que a nossa vida
não está se passando inutilmente”.

Érico Veríssimo

RESUMO

Como atitude da mais lúdica justiça, crianças e adolescentes foram reconhecidos como sujeitos de direito em nossa Constituição Federal de 1988, após longo período em que lhes foram negados direitos imprescindíveis ao alcance de sua dignidade como pessoas humanas. Apesar dessa conquista, uma triste prática continua a dizimar a infância e a adolescência de muitos brasileiros: a exploração do trabalho infanto-juvenil. Objetiva-se mostrar por esse estudo que a Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998, ao aumentar a idade mínima para o trabalho para 16 anos e impor, constitucionalmente, o limite etário e educacional de 14 anos à condição de aprendiz, revelou-se como mais uma medida de fundamental importância na garantia dos direitos desses indivíduos, pois assegura o pleno desenvolvimento físico, psíquico, cultural, social e moral dessas pessoas vulneráveis, que não mais deixarão de gozar de seus direitos à educação, à convivência familiar e comunitária, à saúde, em virtude do tempo perdido e dos desgastes sofridos pelo exercício de uma atividade de adulto. Sendo assim, referidas modificações, sem sombra de dúvidas, estão fundamentadas na doutrina da proteção integral dispensada a crianças e adolescentes no Brasil. Mas, para que tal previsão constitucional seja efetivada em seus objetivos, mostrou-se neste trabalho ser imprescindível o empenho do Estado na promoção de programas e políticas públicas capazes de erradicar, ou, no mínimo, de mitigar a pobreza que assola grande parte da população, pois tamanha miséria é a causa primeira do trabalho precoce de crianças e adolescentes, seguida da questão cultural. Ademais, necessário se faz também uma fiscalização contundente para que se assegure o cumprimento da determinação constitucional, bem como a realização de políticas para conscientizar a sociedade acerca dos malefícios do trabalho precoce na vida de crianças e adolescentes. Por fim, deixou-se bem clara a importância de a família, a comunidade, a sociedade e o Estado cumprirem seu dever de promover, com absoluta prioridade, os direitos das crianças e dos adolescentes, de preferência com ações articuladas e complementares. O desenvolvimento desse tema auxilia nessa necessária conscientização dos prejuízos do trabalho infanto-juvenil, o que torna fundamental a divulgação, tanto nos meios acadêmicos quanto comunitários, dos resultados encontrados neste trabalho monográfico.

Palavras-chave: trabalho infanto-juvenil; idade mínima para o trabalho; doutrina da proteção integral; dignidade da pessoa humana; Emenda Constitucional nº. 20.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	14
2.1 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.....	14
2.2 A proteção integral da criança e do adolescente no Brasil	25
3 O TRABALHO INFANTO-JUVENIL NO BRASIL	43
3.1 Um apanhado histórico	43
3.2 A realidade atual	46
3.3 A criança e o adolescente no direito do trabalho	50
3.3.1 Evolução histórica da proteção legal ao trabalho de crianças e adolescentes	50
3.3.2 Normas jurídicas atuais que disciplinam o não-trabalho da criança e o trabalho protegido do adolescente	57
4 OS EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 20 PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL.....	64
4.1 A modificação da idade mínima para o trabalho.....	64
4.2 O limite constitucional etário à condição de aprendiz	74
4.3 O que está sendo feito?	75
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, não se pode olhar para o ser humano sem que se vislumbre a importância das fases iniciais de sua vida, infância e adolescência, para a formação de um ser detentor de todas as potencialidades necessárias a uma vida digna em sociedade. A infância e a adolescência são momentos fundamentais no desenvolvimento do ser humano e as pessoas que aí se encontram necessitam de cuidados especiais. Tal consciência foi alcançada após longos anos de muitos estudos nas Ciências Humanas e de grandes mobilizações de grupos sociais envolvidos com a temática.

É imprescindível à própria preservação da espécie que homem tenha o direito a uma vida digna. Por isso, a humanidade passou a preocupar-se com essa questão infanto-juvenil, tendo-a como primordial na busca da concretização da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de nossa Carta Magna, como se verifica no seu artigo 1º, inciso IV, sendo, portanto, pressuposto necessário ao alcance do Estado Democrático de Direito.

Apesar dos avanços nas ciências, a humanidade ainda padece pela existência de problemas seculares como: a miséria, a fome, a falta de condições básicas de sobrevivência. E o Brasil não está imune a essas mazelas sociais.

Diante disso, há uma preocupação com a continuidade de uma prática de complexo impacto na sociedade: a exploração do trabalho infanto-juvenil, que cuida de impossibilitar o pleno desenvolvimento físico, psíquico, social, cultural e moral de crianças e adolescentes pobres, tornando-os desprovidos de reais condições de alcance de uma vida digna na sociedade, promovendo um verdadeiro ciclo vicioso de miséria e de condições indignas de sobrevivência. Sem a oportunidade de

gozarem de um desenvolvimento pleno, enquanto crianças e adolescentes, essas pessoas serão, em grande maioria, incapazes de modificar as condições sociais em que estão imersas, o que poderá levá-los a reproduzir no futuro mais distante esse mesmo modo de produção da sobrevivência com sua prole.

Percebendo essa grande problemática, seguimentos da sociedade entenderam ser imprescindível que se garantissem, no ordenamento jurídico pátrio, os direitos inerentes à condição de ser criança e adolescente, para torná-los sujeitos de direito, dignos de uma proteção especial.

A pressão social fez constar na Carta Constitucional de 1988, por meio de emenda popular subscrita por um milhão e meio de cidadãos, os ditames da doutrina internacional da Proteção Integral e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o que podemos perceber no *caput* e no § 3º, inciso V, do artigo 227, respectivamente. A Constituição Federal (CF) de 1988 determinou também que a responsabilidade pela promoção dos direitos infanto-juvenis é dever da família, da sociedade e do Estado, tendo estes que promoverem os direitos fundamentais da infância e da adolescência de forma prioritária.

Na Constituição, dentre os aspectos a serem considerados para garantir o direito a essa proteção especial, foi determinada a idade mínima para o trabalho de 14 (catorze) anos, no inciso XXXIII do artigo 7º, bem como no artigo 227, § 3º. Posteriormente, a Emenda Constitucional (EC) nº 20, de 15 de dezembro de 1998, alterou a idade mínima para 16 (dezesseis) anos, e impôs um novo limite etário à condição de aprendiz: 14 (catorze) anos. É inquestionável que a idade mínima para o exercício do trabalho está intrinsecamente ligada ao combate à exploração do trabalho infanto-juvenil, bem como à proteção do desenvolvimento humano dessas pessoas em transformação.

Diante dessa modificação, é indiscutível a necessidade de se verificar em que implicaram essas mudanças promovidas pela Emenda Constitucional Nº. 20 para crianças e adolescentes no Brasil, análise proposta como objetivo da presente monografia. Para tanto, procurou-se apresentar quais foram os efeitos jurídicos e sociais dessas mudanças para essas pessoas, bem como avaliar se tais modificações estão condizentes com a doutrina da proteção integral, como forma de averiguar se os interesses das crianças e dos adolescentes estão sendo priorizados em nosso ordenamento jurídico.

A metodologia utilizada para o alcance dos objetivos traçados nesta monografia foi a técnica da pesquisa documental e bibliográfica de caráter exploratório, a fim de que se conhecesse o objeto de estudo, e de caráter explicativo, para identificação das causas dos fatos e das normas jurídicas estudadas. O levantamento doutrinário e a revisão bibliográfica foram feitos a partir de materiais publicados em livros, revistas, jornais e redes eletrônicas, sendo todo material acessível ao público em geral.

Os métodos utilizados foram: o histórico, ao se buscar em acontecimentos passados explicações e causas para a ocorrência de determinados fatos e normas jurídicas, bem como o comparativo diacrônico, ao se buscar semelhanças e diferenças no tratamento jurídico dispensado ao trabalho infanto-juvenil no Brasil em períodos distintos da história. Na maior parte do trabalho, recorreu-se ao método expositivo para dar conhecimento da situação fática e legislativa atual do Brasil, no que se refere ao trabalho infanto-juvenil.

A presente monografia compõe-se de três capítulos que se articulam entre si. No primeiro capítulo, procura-se fazer um apanhado geral sobre a doutrina da proteção integral que orienta o tratamento especial conferido às crianças e aos

adolescentes, optando primeiramente por apontar a base constitucional que permitiu a inserção dessa doutrina em nossa Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana. Ao tratar da doutrina da proteção integral, opta-se por abordar quais as concepções de crianças e adolescentes que existiam antes do advento dessa doutrina, além de discorrer sobre a proteção especial hoje vigente e avaliar quais as conseqüências jurídicas, econômicas e sociais de cada uma das perspectivas. Por fim, mostra-se como se dá a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico pátrio e quais os princípios que a compõe.

O capítulo “O trabalho infanto-juvenil no Brasil” traz um levantamento histórico sobre o trabalho infanto-juvenil em nosso país desde o “descobrimento” em 1.500, apresentando aspectos do contexto histórico em que se deu referida prática ao longo da nossa história e esclarecendo a inexistência de diferenças entre o trabalho dos adultos e o das crianças e dos adolescentes. Trata também das formas mais comuns de exploração do trabalho infanto-juvenil na atualidade, bem como de suas conseqüências sociais na vida dessas pessoas em desenvolvimento exploradas. Esse capítulo finaliza-se com uma abordagem acerca das normas de direito do trabalho direcionadas para crianças e adolescentes, fazendo-se também uma evolução histórica da proteção legal conferida a essas pessoas no mundo do trabalho até as normas vigentes que tratam do não-trabalho de crianças e do trabalho protegido dos adolescentes.

O último capítulo é destinado à análise das repercussões decorrentes da alteração da idade mínima para o trabalho e do limite etário e educacional à condição de aprendiz, determinada pela Emenda Constitucional nº. 20, explicitando quais as repercussões jurídicas e sociais sobre o direito infanto-juvenil no mundo do trabalho e apontando quais as vantagens experimentadas pelas crianças e pelos

adolescentes em decorrência dessas modificações. Expõe-se ainda o que foi e está sendo realizado para que as medidas apontadas sejam efetivas na promoção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Nas considerações finais, busca-se demonstrar o elo entre as análises produzidas ao longo dos capítulos, situando as conclusões a que se chegou, e a importância de tais conclusões para se atingir os objetivos propostos no presente trabalho.

2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

2.1 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais

A inserção em nossa Constituição Federal de 1988, através do artigo 227, da Doutrina da Proteção Integral, que conduz o tratamento dispensado a crianças e adolescentes em nosso país, coaduna-se com a defesa da dignidade da pessoa humana, base fundamental de nossa Carta Constitucional. Os direitos de crianças e adolescentes presentes nesse artigo, pelo fato de terem como razão de existência essa dignidade, são caracterizados como direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais representam formas de garantir condições imprescindíveis à existência digna em sociedade que devem ser conferidas a todos indistintamente, por sermos iguais em essência, estando a concretização desses direitos intrinsecamente ligada à consecução de um Estado Democrático de Direito. Para Silva (2004, p. 178), direitos fundamentais dizem respeito a:

[...] situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; [...] que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

A República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, conforme se apreende no caput do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III, também da Constituição. Verifica-se, na análise desse artigo, a relevância que foi conferida à dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento

jurídico, demonstrando, assim, a consonância de nosso país com a tendência mundial ao reconhecimento e proteção dos direitos humanos.

A constatação, pelo próprio homem, de sua singularidade diante de outros seres vivos, por ser dotado de razão, e a concepção de que esta característica pertencia a todos indistintamente foi fruto de um longo processo histórico marcado por grandes disputas ideológicas. Nos momentos históricos em que alguns conceberam que todos somos iguais em nossa essência humana: seres racionais, a realidade demonstrava a existência de diferenças de tratamento entre os homens, o que provocava grandes inquietações no seio social, já que teríamos, igualmente, direitos intrínsecos à condição de pessoa humana. O próprio Estado, criado para possibilitar o convívio entre os homens, não respeitava, nem garantia, minimamente, a dignidade humana. Esse contexto fez nascer a luta pela consagração dos direitos humanos fundamentais.

Acerca da idéia de dignidade da pessoa humana, diz Sarlet (2001) ter origem nos pensamentos clássicos e cristãos: verifica a mensuração da dignidade pelo status social, no pensamento filosófico e jurídico da antiguidade clássica; a dignidade como atributo decorrente da natureza humana e distintiva dos demais seres, no estoicismo; e o destacado humanismo do italiano Pico della Mirandola, que, no limiar da idade moderna, pôs a racionalidade, peculiaridade do ser humano, como possibilitadora da determinação livre e independente da própria existência e destino do homem.

Ademais, Sarlet (2001) ao analisar o pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, considera a relevância de Immanuel Kant para o atual significado de dignidade da pessoa humana, quando o filósofo concebe, a partir da natureza racional do homem, a dignidade fundada na autonomia ética do ser

humano e a impossibilidade do homem ser tratado como objeto por quem quer que seja, até mesmo por si próprio.

A dignidade da pessoa humana advém da racionalidade do homem, que o permite conduzir-se da forma que desejar, realizando-se a partir dos seres irracionais. O homem “existe como um fim em si mesmo, não como um meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.” (KANT apud SARLET, 2001, p. 32). Um ser humano não pode dispor a seu bel-prazer de outro homem, pois possuem a mesma essência, a mesma dignidade, não podendo ser empregados como simples meio. Ademais, por ser o homem um ser singular, em virtude de sua racionalidade, não possui equivalente, não lhe podendo ser determinado um valor. Na verdade possui uma dignidade. Assim, se expressa Kant (apud SARLET, 2001, p. 33-34):

[...] no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se 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 [...]

Nas palavras de Kant constata-se o reconhecimento do ser humano como ser racional e o entendimento de ser o homem o fim de todas as suas próprias ações, sendo os demais seres, os meios para suas realizações. Nesse passo, verificou-se a necessidade de garantir aos homens direitos condizentes com sua dignidade e detentores do condão de possibilitar a realização de seus anseios. Esses direitos foram chamados, num primeiro momento, de direitos do homem. Atualmente, são conhecidos por Direitos Humanos.

Inicialmente, surgiram os direitos tradicionais individuais, as chamadas liberdades, que exigem dos outros, inclusive do Estado, a abstenção de algumas ações, entendidas como condutas negativas. São exemplos dessas liberdades o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à propriedade, dentre outros. Posteriormente, concebeu-se a necessidade de direitos humanos sociais, os

chamados poderes, os quais exigem condutas positivas dos outros, incluindo o Estado, para a sua consecução (BOBBIO, 1992).

Os direitos tradicionais individuais foram criados com o fim de impor limites à atuação do Estado e das autoridades constituídas, sendo tomados como premissas de qualquer atuação do homem, principalmente no que se refere à forma de organizar-se em sociedade. O Estado, entendido como a forma de alcance da vida humana social (pois é necessário à manutenção da ordem), não pode ter um fim em si mesmo, deve ser concebido como meio para que o homem alcance a melhor forma de convívio, visando ao bem-estar de todos. Assim, pelas experiências vividas na história da humanidade, chegou-se à conclusão de que era necessário atender a direitos inerentes a todos os homens, por serem pessoas humanas, que deveriam ter sua dignidade garantida, principalmente, em relação ao Estado, para o qual se impôs o dever de promover essa dignidade.

Nesse diapasão, Moraes (2000) nos fala que os Direitos Humanos, como concebidos hoje, surgiram de várias fontes, como das tradições de diversas civilizações, do cristianismo e do direito natural, mas que todas percebiam um ponto fundamental em comum na constituição do Estado (MORAES, 2000, p. 19, grifos do autor): *“a necessidade de limitação do próprio poder do Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade [...]”*

Essa nova forma de ver o Estado a serviço dos anseios do ser humano, colocando o indivíduo como prioridade, deu-se ao se conceber o homem individualizado. A doutrina filosófica que serviu de base para o individualismo foi o jusnaturalismo, que acredita na existência de uma ordem superior, universal e imutável geradora de direitos naturais pertencentes a todos os homens. O

individualismo é aqui entendido como a valorização do indivíduo singular, que tem valor em si mesmo dentro da sociedade. Esta não seria mais vista como ponto de partida para a construção do direito, e sim o indivíduo. Nesses termos, nos fala Bobbio (1992, p. 60):

Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado; ou melhor, para citar o famoso artigo 2º da *Declaração* de 1789, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem “é o objetivo de toda associação política”.

A consideração do homem singularizado como detentor de direitos, parte do pressuposto de que todos são dignos na mesma proporção, por serem iguais em humanidade, merecendo que lhes sejam conferidos, garantidos e concretizados os direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana pelo ordenamento jurídico que os comporta. Coloca-se, dessa forma, o Estado nas relações obrigacionais que emergem desses direitos, que passam a ser chamados de direitos públicos subjetivos caracterizadores do Estado de Direito. Para ilustrar a evolução pela qual passou o Estado no que diz respeito ao indivíduo como pólo detentor de direitos frente às obrigações daquele, temos mais uma passagem de Bobbio (1992, p. 61):

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absolutista, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.

Todavia o Estado de Direito ainda não se apresentava como suficiente para o atendimento dos anseios do povo (entendido este como a coletividade na qual cada indivíduo é levado em consideração). A concepção desse Estado se deu com a burguesia capitalista, fazendo surgir os Estados liberais, nos quais se defendia a atuação desse ente público somente na manutenção da ordem, não se permitindo sua intervenção nas questões econômicas e sociais. Havia o império das

leis, que subjugavam as ações do Estado, resguardando dessa forma as liberdades burguesas. Essas não se apresentavam como liberdade de todos, pois esse “Estado Liberal” não se preocupava em igualar todos em sua dignidade de pessoa humana, mas sim em manter o *status quo*, a supremacia da burguesia capitalista. Essa prática, todavia, gerou grandes desigualdades sociais e econômicas, provocando imensas injustiças que impulsionaram movimentos sociais dos séculos XIX e XX a clamar por justiça social. Observa-se, portanto, que tal ente público não foi capaz de realizar a igualdade entre os homens. A partir dessa necessidade de justiça social, foi que se fez uma adaptação do “estado de direito”, qualificando-o pelo social, como bem apresentou Verdú (apud SILVA, 2004, p. 115):

Mas o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.

Esse Estado de Direito qualificado pelo social é o que conhecemos como Social de Direito, que também não logrou êxito no alcance da realização da dignidade da pessoa humana, porque possibilitou a existência de Estados totalitários e ditatoriais, além dos democráticos¹. A incompatibilidade desses entes totalitários e ditatoriais com o desenvolvimento da personalidade humana está ligada ao cerceamento das liberdades individuais que eles realizam em nome de seu fortalecimento. Para Bonavides (2001), a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, Portugal salazarista, a Inglaterra de Churchill e Attlee, a França com a Quarta República, especialmente, e o Brasil, desde a Revolução de 30 foram “Estados sociais”, o que o fez concluir “que o Estado social se compadece com

¹ Entende-se, neste trabalho, a democracia como o regime político que garante de forma mais satisfatória a dignidade da pessoa humana.

regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo” (BONAVIDES, 2001, p. 205-206).

Mesmo nos Estados de regime democrático, houve fracasso desse “estado do bem-estar”, em virtude da dificuldade enfrentada para a consecução dos objetivos sociais, pois se percebeu que sozinho ele não conseguia cumprir a meta social, quando as pessoas são meramente espectadoras. Para ilustrar o que aqui se apresenta, têm-se as palavras de Bernardes (2003, p. 182):

A crise do Estado do Bem-Estar é detectada através da crise fiscal do Estado. A relação entre o Estado e a sociedade se deteriora, e se, inicialmente, esse Estado Social rompeu com a separação, característica do Estado Liberal, entre esses dois pólos; agora a manutenção de um levaria à conseqüente eliminação do outro. O Estado não consegue cumprir suas metas de amparo social, o aumento do déficit público desestabiliza a economia e o aparelho burocrático do Estado contribui para agravar essa perspectiva.

Importante ressaltar que os clamores sociais, que ensejaram todas essas modificações na concepção de Estado (fazendo este se apresentar na História com a seguinte seqüência evolutiva: despótico, absolutista, de direito, social de direito e, atualmente, democrático de direito), têm por razão a apreensão pelo homem, cada vez mais aguçada, de sua dignidade humana, merecedora de plenitude no convívio social. Essa seqüência evolutiva desse ente público está de acordo com o desenvolvimento gradual do que se apreende como direitos do homem.

Referidos anseios sociais ocasionaram também os vários processos, como denominou Bobbio (1992), que os direitos do homem experimentaram, desde seu surgimento. São eles: o processo de conversão em direito positivo, o de generalização, o de internacionalização e, por último, o de especificação, o qual ainda está em andamento. É nessa última fase que vemos os direitos humanos fundamentais direcionados a determinadas pessoas em virtude de suas condições diferenciais. Tal processo existe porque há o reconhecimento de necessidades específicas a certos seres humanos, seja por se levar em consideração o gênero, as

fases da vida ou o estado normal ou excepcional da existência humana. Nesse contexto é que vemos nascer os direitos concernentes às crianças e aos adolescentes, pois se entendeu que essas pessoas se encontram em condição especial de pessoas em desenvolvimento. Para exemplificar esse último processo, Bobbio (1992) citou alguns documentos de órgãos internacionais dentre os quais a Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959.

Essa determinação de sujeitos titulares de direitos, bem como todos os outros processos anteriores citados são conseqüências da vontade de se alcançar a realização da dignidade da pessoa humana, já que se almeja igualar os homens em sua dignidade. Todavia, tal intento só se torna possível, quando se admite que a existência apresenta diversidades, que devem ser reconhecidas e respeitadas para fins de promoção da igualdade.

Nessa especificação dos direitos humanos é que se percebe uma nova dimensão da dignidade humana, pois essa passa a expressar, além da autonomia das pessoas, uma proteção necessária a algumas delas. Começa a vigorar um dever de assistência do Estado e da comunidade para com essas pessoas. A propósito, fala-nos Sarlet (2001, p. 49):

[...] na perspectiva já sinalizada (dignidade como limite e tarefa), sustenta-se que uma dimensão dúplice da dignidade manifesta-se enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação.

O fato de nossa República constituir-se em Estado Democrático de Direito demonstra a concepção, pelo constituinte, de que a forma de governo deve pautar-se na participação popular, por se vislumbrar na máxima “governo do povo para o povo”, uma situação de transformação social garantidora da dignidade da pessoa humana, princípio primeiro e fundante de nossa República. Põe-se, dessa

forma, o Estado em função dos anseios da pessoa humana. Contudo essa democracia não é apenas formal, prima-se pela participação efetiva do povo nas decisões políticas, inclusive através dos institutos de democracia direta como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, previstos no artigo 14, inciso I a III de nossa Carta Magna. Ademais, no Estado Democrático Direito verifica-se uma atuação da sociedade civil organizada, como explicita Bernardes (2003, p. 183), quando aborda as mudanças sociais que ensejaram o Estado Democrático de Direito:

A sociedade civil se organiza através de entidades e associações que acabam atuando em um espaço antes reservado ao Estado. O Estado falido tem agora os interesses públicos, muitas vezes, defendidos pela sociedade civil. As sociedades plurais atuais tentarão assumir uma posição não clientelista, sendo agente e, ao mesmo tempo, destinatária das leis elaboradas. Temos, então, uma sociedade que pressupõe atores sociais comprometidos com o debate político, que deverá ser público.

O poder, no Estado Democrático de Direito, está legitimado por essa participação do povo, não mais pela lei. Esta só é legítima por ser confeccionada por representantes do povo.

A real concepção de um Estado Democrático de Direito só se dá quando fincado em um ordenamento jurídico coerente em seus valores fundantes e que albergue direitos fundamentais concretizadores desses valores. Dessa forma, assevera Machado (2003, p. 79):

[...] a busca de coerência valorativa do ordenamento jurídico é condição basilar do Estado Democrático de Direito, na medida em que tal coerência valorativa é pré-requisito da existência de igualdade entre os indivíduos, ao menos como norte primeiro a ser buscado pelo Direito.

Para Bobbio (1989), a coerência de valores no ordenamento jurídico torna-se necessária, pois, por intermédio dela não se permite que normas jurídicas válidas, baseadas em valores contrários, sejam aplicadas. Havendo possibilidade de aplicar normas antinômicas ao alvedrio dos que têm competência para tanto, gerar-se-ia uma injustiça, que se configuraria na desigualdade de tratamento dos cidadãos

pertencentes a uma mesma categoria. Estar-se-ia, portanto, ferindo o princípio da igualdade, direito fundamental de todos, consubstanciado no *caput* do artigo 5º, da Carta Constitucional de 1988.

Entende-se, portanto, que o princípio da igualdade é corolário da Justiça, sendo esta o valor primeiro do Direito. A concepção de que todos somos iguais, respeitadas as desigualdades, advém do fato de sermos pessoas, seres racionais que gozam de dignidade, conforme o pensamento kantiano. Nesse passo é que se verifica a importância de se ter como fundamento de um ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana, que é inerente a condição de sermos, todos, seres racionais.

Concebendo a Dignidade da Pessoa Humana como o valor supremo a nortear o ordenamento jurídico pátrio, e do qual florescem todos os outros valores fundamentais, entende-se que a coerência de que nos fala Machado (2003) só se torna possível quando pautada na Dignidade da Pessoa Humana, pois os valores fundamentais – direito à vida, à igualdade, à liberdade etc., têm como fonte essa dignidade. Corroborando com esse pensamento, Sarlet (2001) nos apresenta os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, ponto de referência daqueles, como o cerne de um ordenamento jurídico constitucional realmente democrático.

À realização da dignidade humana é imprescindível a existência dos direitos fundamentais, pois estes são as formas de concretização das várias facetas da personalidade humana. Os direitos fundamentais se classificam como direitos negativos ao determinarem abstenção de condutas, tanto por parte do Estado como dos outros indivíduos da sociedade; e como promotores também da dignidade, sendo aqui, direitos positivos, por exigirem ações não só do Estado como de todo o

corpo social. Portanto, os direitos fundamentais são exigência e concretização da dignidade da pessoa humana.

Por tudo já explanado até o presente momento, é indubitável que os direitos da criança e do adolescente são direitos fundamentais, tanto por estarem expressamente previstos como tais, o que se verifica no direito social de proteção à infância (artigo 6º, *caput*, da CF de 1988), na proibição do trabalho de crianças e nos limites impostos ao trabalho de adolescentes (artigo 7º, inciso XXXIII, da CF de 1988); como por se mostrarem, claramente, como formas de respeito e promoção da dignidade humana, no caso dos direitos previstos no artigo 227 e seguintes, também da Constituição Federal de 1988. Apesar de não estarem expressamente previstos como direitos e garantias fundamentais no Título II de nossa Lei Magna, esses direitos existentes no Título VIII são tidos como fundamentais, apoiando-se no entendimento de que a dignidade da pessoa humana tem também a função, segundo Sarlet (2001), de critério para a construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na nossa ordem constitucional.

O que se pretende salientar é que direito fundamental está relacionado, principalmente, ao significado do direito, à finalidade de sua existência. Se um direito é previsto com a finalidade de promover ou proteger a dignidade da pessoa humana, indubitavelmente ele será um direito fundamental. Nesse entendimento, são as considerações de Machado (2003, p. 105-106, grifo do autor) acerca dos direitos atinentes a crianças e adolescentes:

De plano cumpre anotar, ademais, que me parece inequívoco, cristalino, que os *direitos* elencados no *caput* do artigo 227 e no parágrafo 3º e no artigo 228 da CF são *direitos fundamentais da pessoa humana*: a própria natureza deles assim os faz.

Também se chega à conclusão de que a dignidade da pessoa humana é limite e tarefa do Estado, da sociedade, da comunidade e dos particulares, tendo

sido tal proposição inserida no artigo 227 da Carta Constitucional de 1988 e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no que diz respeito à responsabilidade pela efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

A dignidade da pessoa humana recebeu em nosso ordenamento jurídico a supremacia como valor, princípio e norma fundamental para o alcance de uma sociedade profundamente democrática e realizadora dos anseios da pessoa humana, por mostrar-se possibilitadora da efetivação dos direitos humanos fundamentais e de forma indistinta.

2.2 A proteção integral da criança e do adolescente no Brasil

Atualmente crianças e adolescentes têm seus direitos garantidos expressamente em nossa Constituição Federal de 1988, especialmente, no artigo 227, que diz:

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.

Por esse artigo, verifica-se a concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direito, a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado em garantir os direitos dessas pessoas e a primazia com que esses devem ser promovidos.

Contudo, tal situação favorável a essas pessoas é bastante nova. Até a presente Carta Constitucional de 1988, as crianças e os adolescentes eram

concebidos não como sujeitos de direito, mas como objetos de direito. A socióloga Pinheiro (2006) apresenta-nos a constatação de quatro formas mais recorrentes, na história social do Brasil, de conceber as crianças e os adolescentes, as quais a autora denomina de representações sociais. Sobre as representações sociais, Pinheiro (2006, p. 38) considera que estas “balizam a construção do pensamento, atribuindo sentidos orientadores do comportamento social dos indivíduos e, nesses processos, passam a construir uma dimensão da própria realidade.” Aponta ainda que tais representações sociais da criança e do adolescente emergiram em momentos históricos diversos, mas que costumam apresentar-se de modo concomitante, encampadas por atores sociais diversos, como grupos sociais, entidades públicas e particulares etc.

Segundo Pinheiro (2006), a primeira concepção que se apresentou na história do país foi a de crianças e adolescentes como objetos de proteção social, bastante influenciada pela religião cristã e tendo como objetivos principais a garantia da sobrevivência e da vida de crianças e adolescentes, mas, em especial, das crianças pequenas. Os valores que permeavam essa concepção eram: o amor ao próximo, a caridade e a compaixão. Essa concepção surgiu como uma forma de combate ao abandono de crianças, e, por não se configurar em um dever dos que a praticavam, era tida como prestação de um favor, uma caridade. Essa representação social foi constatada como a de emergência mais remota, tendo como principal forma de expressão social, que remonta ao século XVIII, a Roda dos Expostos². Sobre a Casa dos Expostos (PINHEIRO, 2006, p. 53):

Criada em 1738, na cidade do Rio de Janeiro, por um benemérito de então, Romão Mattos Duarte, a instituição era ligada às santas casas de misericórdia, e tinha como objetivo acolher crianças que se encontravam expostas, ou seja, abandonadas. Eram, em geral, crianças de famílias muito pobres, ou também os então denominados filhos ilegítimos ou bastardos –

² Essa instituição também era conhecida por outros nomes: Casa dos enjeitados e Casa da Roda.

tidos fora do casamento, em sua grande maioria, nascidos da relação de senhores com escravas.

Percebe-se que referida prática era assistencialista e estava direcionada às crianças pobres e enjeitadas. A autora ressalta ainda que atualmente pode-se identificar uma versão dessa proteção social (que transfere a responsabilidade para com as crianças), a partir dos orfanatos e da prática de deixar crianças recém-nascidas na porta da casa das pessoas (PINHEIRO, 2006).

Nesse período histórico apontado como de surgimento da concepção das crianças e dos adolescentes como objetos de proteção social, inexistia qualquer ação do Estado para com essa problemática do abandono de crianças, havendo somente esse assistencialismo particular de que se incumbiu a Igreja Católica. Acerca da ação da Igreja para o atendimento das necessidades da população e da abstenção do Estado, apresentam-se os seguintes parágrafos (MENDEZ; COSTA, 1994, p. 123):

Da chegada dos colonizadores até o início do século XX não se registra, no corpo do Estado brasileiro, a presença de ações que possam ser caracterizadas como política social. O atendimento das necessidades da população neste campo foi, durante quatrocentos anos de nossa história, uma função entregue totalmente à Igreja Católica.

Ação do Estado, relacionada com crianças e adolescentes, ocorreu somente a partir do século XX, com o aparecimento da primeira entidade pública de atendimento a menores, o Instituto de Proteção e Assistência à Infância, no Distrito Federal (Rio de Janeiro) em 1922 (MENDEZ; COSTA, 1994; CABREIRA, 2006).

O final do século XIX e início do século XX foi o momento de ascensão, de acordo com Pinheiro (2006), da segunda concepção, que tinha as crianças e adolescentes como objetos de controle e disciplinamento social. O Estado absorveu essa concepção a fim de que crianças e adolescentes não delinqüissem e servissem, ao Estado, de mão-de-obra produtora e

possibilitadora do desenvolvimento econômico. O governo mantinha tais interesses através da escolarização e da profissionalização, que refletiam uma formação para o controle e disciplinamento das crianças e dos adolescentes das classes populares, sendo a qualificação voltada para funções subalternas.

Como repercussão dessa concepção, foram criadas, de 1930-1945, entidades federais de atendimento a crianças e adolescentes que proporcionavam assistência, educação básica e estratégias de trabalho/geração de renda, como (MENDEZ; COSTA, 1994, p. 125):

- [...] - Legião Brasileira de Assistência (LBA): Uma agência nacional de assistência social voltada inicialmente para o apoio aos combatentes na II Guerra mundial e suas famílias e, posteriormente, à população carente de modo geral;
- Fundação Darcy Vargas: Organismo de cooperação financeira que apóia a implantação de hospitais e serviços de assistência materno-infantil em diversos pontos do país;
- Casa do Pequeno Jornaleiro: Programa de atenção a meninos de famílias de baixa renda baseado no trabalho informal (vendas de jornais) e no apoio assistencial e sócio-educativo;
- Casa do Pequeno Lavrador: Programa de assistência e aprendizagem rural para crianças e adolescentes filhos de camponeses;
- Casa do Pequeno Trabalhador: Programa de capacitação e encaminhamento ao trabalho de crianças e adolescentes urbanos de baixa renda;
- Casa das Meninas: Programa de apoio assistencial e sócio-educativo a adolescentes do sexo feminino com problemas de conduta.

A partir dessas entidades apontadas, verifica-se a preocupação do governo em oportunizar meios de ocupação para as crianças e adolescentes das classes socialmente desvalidas, no intuito de prevenir a marginalidade decorrente da ociosidade.

Essa concepção de crianças e adolescentes como objetos de controle e de disciplinamento é a que serve de fundamento para o pensamento social infeliz de que para as crianças e os adolescentes pobres “é melhor trabalhar do que ficar na rua e virar marginal”. Tal forma de encarar o problema da desigualdade social estimula e torna aceitável, aos olhos de parte da população, a exploração do

trabalho infantil, que desrespeita as determinações legais promotoras da dignidade da pessoa humana.

A terceira concepção, de acordo com Pinheiro (2006), toma as referidas categorias sociais como objetos de repressão social, estando essa conotação direcionada para os adolescentes marginalizados socialmente, pobres, que não estavam inseridos nas escolas, nem no mercado de trabalho, e que, por vezes, tornavam-se delinquentes. Referida concepção surgiu como solução para o fracasso da concepção anterior, pois as ações do Estado não deram conta de prevenir a delinquência juvenil que estava por ameaçar a ordem social.

Essa concepção realizou-se, socialmente, mascarada de assistência às crianças e aos adolescentes pobres, pois, na verdade, constituía-se em tentativa de resguardar a ordem social da delinquência desses jovens. Nesse passo, Machado (2003) registra que o combate à delinquência juvenil era feito de forma repressiva, para os que praticavam atos criminosos, e de forma preventiva, em relação aos carentes.

Para a realização desse intuito de defesa da sociedade, elaborou-se o primeiro Código de Menores da América Latina (Decreto-lei nº. 17.943-A), que entrou em vigor em 12 de outubro 1927, tendo sido mais conhecido por Código de Mello Matos, por ser esse o nome de seu autor. Referida norma jurídica representa o primeiro sistema público de atendimento a crianças e adolescentes no país, mas direcionado apenas às crianças e aos adolescentes carentes ou autores de ato infracionais, conforme se vê no art. 1º do referido código que dizia ser o diploma legal aplicável ao menor de 18 anos abandonado ou delinquente (BRASIL, 1927). Esse código conferia ao menor carente e ao menor delinquente o mesmo

tratamento. Demonstrando essa igualdade de tratamento, têm-se os seguintes dados (MACHADO, 2003, p. 27):

Anotar-se que, antes da CF de 1988 e da vigência do ECA, a grande maioria, da ordem de 80 a 90%, das crianças e dos jovens internados nas Febens não era autora de fato definido como crime.

As crianças e os adolescentes pobres dessa época que se encaixavam em um desses paradigmas (abandonado ou delinqüente) foram denominados “menores”. Com base nessa terminologia, a doutrina que se formou a partir desse modo de tratar essas categorias etárias foi chamada de doutrina do menor. Teve sua origem nos Estados Unidos da América, a partir da implantação dos “Tribunais de Menores”³, que exigiram uma conformação do direito substancial a suas práticas. O primeiro tribunal de menores dos Estados Unidos foi criado em Illinois, em 1899. No Brasil, o primeiro juízo de menores foi criado em 1923, no Rio de Janeiro (Distrito Federal), por meio do Decreto Federal nº. 16.273 (MACHADO, 2003).

Nessa passagem de Pinheiro (2006, p. 61-62), tem-se um panorama brasileiro de como era a situação dessas crianças e adolescentes inseridos nessa concepção:

Inicia-se a era do isolamento, da retirada do convívio social de crianças e adolescentes a quem se atribuía o cometimento de atos considerados infracionais. É o uso da punição como instrumento de correção, pela exclusão da vida social, uma forma de neutralizar a ameaça que esses adolescentes representavam para a sociedade. É necessário, de acordo com o Código de 1927, retirá-los do convívio social e isolá-los.

Na opinião de Machado (2003) havia uma confusão conceitual entre criança carente/criança delinqüente na doutrina do menor. Considera, ainda, ter sido referida conceituação construída a partir de bases estatísticas falhas, fora da realidade fática, pois se é certo que muitos dos jovens que praticaram crimes

³ Juízos especiais criados para tratar das questões atinentes ao controle dos “menores”, conforme considerações nas seguintes palavras: “[...] 1899 constitui uma data que marca uma mudança fundamental na história de controle penal da infância, [...]” (MENDEZ; COSTA, 1994, p. 16)

tenham advindo de seguimentos sociais desfavorecidos, também é certo que muitas crianças desprivilegiadas nunca praticaram qualquer ato criminoso.

Com o propósito de realizar a pretensão estabelecida no Código de Mello Matos, criou-se, no período do Estado Novo, o Serviço de Assistência ao Menor – SAM em 1942, “um órgão do Ministério da Justiça e que funcionava como um equivalente do Sistema Penitenciário para a população de menor idade.” (MENDEZ; COSTA, 1994).

Nesse momento, percebe-se uma institucionalização das crianças e adolescentes das camadas menos favorecidas da sociedade por meio de programas de atendimentos e do próprio ordenamento jurídico que acaba por estigmatizar essas categorias, deferindo-lhes formas de tratamento que em nada favoreciam a essas pessoas, somente as embruteciam.

Com o advento do Código de Menores de 1979 (Lei federal nº. 6.697/79), a doutrina do menor passou a ser compreendida como a doutrina da situação irregular, em virtude da nomenclatura utilizada por esse diploma legal, quando dizia, em seu art. 1º, que a lei se aplica aos menores de 18 anos em *situação irregular*, bem como em seu art. 2º, que anunciava (BRASIL, 1979):

Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

- I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 - a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
 - b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
- II – vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos seus pais ou responsável;
- III – em perigo moral devido a:
 - a) encontrar-se, de modo habitual, em ambientes contrários aos bons costumes;
 - b) exploração de atividade contrária aos bons costumes;
- IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta dos pais ou responsável;
- V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI – autor de infração penal.

Importante salientar que, por esse artigo, claramente, se constata a mesma essência nos diplomas jurídicos de 1927 e de 1979: a igualdade de tratamento jurídico dispensado a crianças e adolescentes carentes/crianças e adolescentes delinqüentes.

Mendez (1994) ao formular uma breve definição do que seria doutrina: “[...] o conjunto de produção teórica elaborada por todos aqueles ligados, de uma ou de outra forma, ao tema, sob a ótica do saber, da decisão ou execução.”, salienta que a produção teórica é sempre homogeneamente distribuída entre diferentes segmentos sociais, que acabam por construir uma doutrina moldada por eficazes contrapesos proporcionados pelas discordâncias de pensamento. Entretanto, o autor ressalta que a doutrina da situação irregular não nasceu dessa ebulição de pensamentos diversos, expondo o seguinte (MENDEZ; COSTA, 1994, p. 92-93):

Trata-se de uma doutrina jurídica que tem pouco de doutrina e nada de jurídico, se por jurídico entendemos – no sentido iluminista – regras claras e pré-estabelecidas de cumprimento obrigatório para os destinatários e para aqueles responsáveis por sua aplicação. Esta doutrina constitui, na realidade, uma colcha de retalhos do sentido comum que o destino elevou à categoria jurídica. Sua missão consiste, na realidade, em legitimar a disponibilidade estatal absoluta de sujeitos vulneráveis que, precisamente por sua situação, são definidos em situação irregular.

Verifica-se que essa doutrina da situação irregular manifestou-se de forma arbitrária para atender interesses que não os das crianças e dos adolescentes aos quais estava direcionada.

Machado (2003) aponta três facetas características que revelam a postura discriminatória e desumana dessa doutrina. Tais facetas seriam: a) a diferenciação que se faz entre crianças e adolescentes em situação regular, que eram submetidas às normas de direito de família do Código Civil (CC) de 1916, em contraposição as que, em situação irregular, não estavam sujeitas a direito material e moral mais civilizado; b) a aplicação de medida privativa de liberdade a muitas crianças e adolescentes devido ao simples fato de serem marginalizadas socialmente; c) a

expropriação de garantias concretizadoras de direitos humanos, como a reserva legal, a ampla defesa e o contraditório, aos penalmente inimputáveis autores de crimes, com a justificativa de não ser o caso de repressão, mas de proteção.

Mendez (1994), ao falar sobre a legislação da infanto-adolescência em nível latino-americano, a partir da análise das legislações baseadas na doutrina da situação irregular, constata existir (MENDEZ; COSTA 1994, p. 91):

[...] dois tipos de infância na América latina. Uma minoria com suas necessidades básicas amplamente satisfeitas (crianças e adolescentes) e uma maioria com suas necessidades básicas totalmente ou parcialmente insatisfeitas (os menores).

Ainda nessa perspectiva, referido autor sintetiza na expressão “criança impune-proprietária” as crianças e adolescentes a quem a lei de menores é absolutamente indiferente, pois sua discricionariedade [que não lhe permite ser entendida como uma verdadeira doutrina jurídica como visto anteriormente nas considerações de Mendez (1994)] faz com que seus conflitos com a lei penal sejam resolvidos por outras formas e os de natureza não-penal, pelas leis civis vigentes. Para os outros – “os menores” – sujeitos às leis baseadas na doutrina da situação irregular, o autor vê na expressão “criança sancionada-expropriada” a melhor síntese (MENDEZ; COSTA, 1994, p. 91-92).

Por todo o exposto, verifica-se que essa doutrina da situação irregular cuidou, durante um longo período na história do Brasil, de discriminar e de ferir a dignidade humana de uma larga parcela da população de crianças e adolescentes, que só puderam reconhecer-se como tais (crianças e adolescentes), após o advento da doutrina da proteção integral.

A doutrina da proteção integral fez surgir a quarta e última concepção apresentada por Pinheiro (2006) que apreende a criança e o adolescente como sujeitos de direito. Nessa última concepção, verifica-se a conotação de integralidade

dos sujeitos, com uma perspectiva de inclusão ao se referir a toda criança e adolescente, e não mais os diferenciando pelas condições sócio-econômicas, como as concepções anteriores. De acordo com a autora, essa concepção surgiu, “a partir dos anos 70, na efervescência da luta pelos direitos humanos, que vem se dando em nível mundial” (PINHEIRO, 2006, p. 81), imersa nos princípios da igualdade perante a lei e do respeito à diferença.

Esses dois princípios apontados por Pinheiro (2006) são para a ciência do direito um desdobramento do princípio da igualdade, sendo fundamentais para sua efetivação. Esse princípio também é conhecido por princípio da isonomia e está previsto como direito fundamental no artigo 5º, bem como nos incisos XXX e XXXI do artigo 7º de nossa Magna Carta de 1988. Importa salientar ainda que “o tratamento isonômico não exclui a possibilidade de discriminação, mas sim a de que esta se proceda de maneira injustificada e desarrazoada” (NOBRE JR., 2000). Nas palavras desse autor está presente o entendimento de que a igualdade, muitas vezes, só se torna possível quando se observa e leva em consideração, para a realização do direito, as diferenças existentes entre determinados indivíduos, tratando os iguais, igualmente, e os desiguais, desigualmente, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana a todos.

A superação da antiga concepção de criança e adolescente, e o alcance do novo modo de percebê-los, ao qual se chegou após grandes lutas tanto nas ciências como na própria sociedade, teve como ápice, no Brasil, a inserção da doutrina da proteção integral na Constituição Federal de 1988. Garantiu-se, assim, de forma constitucional, a proteção especial a que essas pessoas têm direito, por sua condição de indivíduos em desenvolvimento físico, psíquico e emocional. Acerca

das modificações ocorridas nas ciências para a construção da doutrina da proteção integral (CURY, 2005, p. 19):

A extraordinária expansão do conhecimento científico sobre a infância e adolescência, nas últimas décadas, tanto nos âmbitos psicológico e social como nos domínios genético e biológico, tem servido para reiterar a importância decisiva que essas fases da vida humana desempenham na construção de personalidade sadia (ou desajustadas e problemáticas) e, ao mesmo tempo, para justificar de sobejo as preocupações da família, da escola e de outras instituições sociais com fatores, condições e influências que facilitam ou prejudicam o desenvolvimento humano. [...] O que hoje sabemos sobre processos básicos da natureza psicológica nos primeiros anos de vida humana, sobre fatores que contribuem para retardar ou causar danos ao desenvolvimento, sobre riscos, distúrbios, anomalias e dificuldades que geram uma infância infeliz e prenunciam conflitos e problemas sérios na futura pessoa adulta, é mais do que suficiente para justificar a compreensão do caráter fundamental dos “anos formativos” que, em média, correspondem aos dois primeiros decênios de vida.

Essa conquista nacional veio em consonância com a onda internacional de proteção às crianças que teve seu início com a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 (ONU, 1959), proclamada com aprovação unânime, tendo como precedente internacional importante a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada, também, pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Esse documento de 1959 trouxe, em seu preâmbulo e ao longo de seus dez princípios, o entendimento de que as condições especiais das crianças decorrentes de sua imaturidade física e mental requerem proteção e cuidados também especiais. O princípio 2º dessa declaração proclama a proteção especial que lhes deve ser conferida para seu pleno desenvolvimento, enquanto a isonomia é proclamada em seu princípio 1º, a fim de que todas as crianças e os adolescentes possam ser contemplados por suas determinações, consagrando, assim, o caráter de integralidade dessa doutrina. Para constatar foram transcritos referidos princípios (ONU, 1959):

Princípio 1º

A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração.

A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade.

Princípio 2º

Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

Todavia, não foi a partir dessa Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que o Brasil experimentou gozar da concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direito, mas já se vê a partir desse diploma a existência da doutrina da proteção integral no mundo. O documento internacional que atualmente irradia a doutrina da proteção integral é a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada em 1989. Antes dessa promulgação, nossa Carta Cidadã já havia inserido em seu corpo a proteção integral dispensada a crianças e adolescentes, contudo referida inserção teve suas bases fincadas nas discussões que resultaram nesse documento internacional e no seu próprio texto. O *caput* do art. 227 da CF de 1988 representa bem a substância básica dessa Convenção Internacional. A aprovação do texto da Convenção sobre os Direitos da Criança pelo Congresso Nacional Brasileiro, a fim de que o mesmo fosse inserido no ordenamento jurídico pátrio, ocorreu em 14 de setembro de 1990, através do Decreto Legislativo nº. 28 e sua ratificação e promulgação com o Decreto nº. 99.710 de 21 de setembro de 1990.

Do posto percebe-se como o tratamento jurídico pátrio dispensado às crianças e aos adolescentes no Brasil esteve em quase perfeita sintonia com os principais marcos internacionais dessas doutrinas, pois, como explicitado anteriormente, a doutrina do menor foi inserida no Brasil em 1927, com o Código de Mello Matos, tendo sido extirpada com a Constituição Federal de 1988, e os marcos internacionais de grande importância para essas duas doutrinas foram: a criação do primeiro tribunal de menores em 1899 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, respectivamente.

O período da década de 1980, que antecedeu a promulgação de nossa Constituição Cidadã, na qual se deu a inserção dos direitos das crianças e dos adolescentes, foi marcado pela mobilização de entidades sociais, as mais diversas, que compunham o cenário de lutas pelos direitos desses futuros cidadãos plenos. As entidades destaques dessa movimentação social foram: a Frente Nacional de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, a Pastoral do Menor da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua e a Comissão Nacional Criança e Constituinte.

A participação popular na Assembléia Nacional Constituinte de 1987-88 se concretizou por meio de duas emendas de iniciativa popular: “Criança e Constituinte” e “Criança – Prioridade Nacional”, as quais foram fundidas e compuseram, por meio dos artigos 204 e 227, a Constituição Federal de 1988 com a aprovação de uma maioria expressiva de 435 votos a favor e só oito contra (MENDEZ; COSTA, 1994).

O sistema de proteção especial está expressamente previsto em nossa Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 227, § 3º quando diz que o direito à proteção especial abrangerá a idade mínima para o trabalho; as garantias previdenciárias e trabalhistas; a garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; as garantias fundamentais do processo judicial penal comum na apuração de cometimento dos atos infracionais; a obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento ao se aplicar medida privativa de liberdade; a promoção pelo Poder Público de condições que possibilitem o acolhimento de crianças e adolescentes órfãos e abandonados através da guarda e a prevenção e o atendimento especializado, por meio de programas, para dependente de entorpecentes e drogas afins. Afora esse

artigo, também se vê direitos fundamentais imanentes da doutrina da proteção integral, bem como a proteção especial que deve ser realizada, no artigo 7º, incisos XXX e XXXIII; artigo 208, § 3º; artigo 226, *caput* e §§ 3º, 4º, 5º e 8º; artigo 228 e artigo 229, todos da CF de 1988.

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990) foi a lei que regulamentou os direitos fundamentais de crianças e adolescentes e revogou de vez o Código de Menores de 1979 e a Política Nacional do Bem-Estar do Menor. As três forças que se uniram para a elaboração do ECA, tendo sido o movimento social o maior ator do processo, foram (MENDEZ; COSTA 1994, p. 138):

- a) O mundo jurídico: representado por juízes, promotores de justiça, advogados e professores de direito;
- b) As políticas públicas: representados por assessores progressistas da Funabem e por dirigentes e técnicos dos órgãos estaduais reunidos na Funacriad – o Fórum Nacional de Dirigentes de Políticas Estaduais para a Criança e o Adolescente;
- c) O movimento social: representado pelo Fórum-DCA e por um considerável número de entidades não-governamentais que lhe manifestaram apoio, solidariedade e incentivo durante a campanha, como a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), a SBP (Sociedade Brasileira de Pediatria) e a Abrinq (Associação dos Fabricantes de Brinquedos), que representou o mundo empresarial.

Após essas vitórias constitucionais e infraconstitucionais das crianças e dos adolescentes em nosso país, houve de fato a consagração da doutrina da proteção integral e dessas categorias sociais como sujeitos de direito.

A doutrina da proteção integral apresenta, como ponto fundamental para sua adoção, o reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de crianças e adolescentes que se manifesta pela maior vulnerabilidade dessas pessoas. Para proteger essa vulnerabilidade e garantir o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas dessas categorias, criaram-se mecanismos de salvaguarda, garantindo-se, dessa forma, sua dignidade.

Machado (2003) entende a vulnerabilidade de crianças e adolescentes em relação aos adultos como noção distintiva fundamental dessas categorias frágeis em relação a qualquer outro ser que possa se mostrar diferente, diverso (como as crianças e os adolescentes o são) do homem médio, estando presente, nessa vulnerabilidade, a justificativa para um sistema especial de proteção das crianças e dos adolescentes.

É a vulnerabilidade que impõe a aplicação de medidas para o alcance da isonomia material, que permite tratamento diferenciado a determinadas categorias de pessoas a fim de que se alcance uma real igualdade entre as partes, capaz de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana na mesma proporção das demais pessoas. E está no pronunciamento de Machado (2003, p. 119, grifo do autor) referido entendimento:

É ela, outrossim, que autoriza a *aparente* quebra do *princípio da igualdade*: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a *desigualdade de fato* e atingir a *igualdade jurídica material* e não meramente formal.

A condição peculiar é que caracteriza os direitos existentes nos artigos 227 e 228 da CF de 1988 como direitos fundamentais de um ser humano em condição especial. Sobre a peculiaridade de pessoa em desenvolvimento, Machado (2003, p. 109, grifo do autor) aduz:

Essa característica é inerente à *sua condição de seres humanos ainda em processo de formação*, sob todos os aspectos, *v.g.*, físico (nas suas facetas constitutivas, motora, endócrina, da própria saúde, como situação dinâmica), psíquico, intelectual (cognitivo), moral, social etc.

Na busca pela implementação de crianças e adolescentes como sujeitos de direito a questão cultural é de suma importância: torna-se imprescindível um empenho para introduzir a perspectiva de que crianças e adolescentes não são só os futuros adultos, mas já são, na fase em que se encontram, seres humanos que

têm suas próprias necessidades, como a de viver uma infância e uma adolescência dignas, com plenitude dos direitos inerentes e necessários a sua condição especial.

Nesse sentido, assinala Postman (*apud* CURY, 2005, p. 20) que “é inconcebível nossa cultura esquecer-se de que necessita de crianças. Mas está a meio-caminho do esquecimento de que as crianças necessitam de infância”. O autor pretende ilustrar que as crianças são pensadas, somente, como meio indispensável ao alcance de um futuro adulto; não se apreende, ainda de forma unânime, que a criança é pessoa tanto quanto o adulto e que tem direito a gozar de sua dignidade, o que só é possível por meio da curtição de sua infância. Trata-se de apreender, conforme o pensamento kantiano, a criança a partir dela mesma, como um fim em si mesmo, não com um meio para o fim-homem adulto.

No intuito de nortear o alcance da proteção desses seres humanos em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, foram inseridos no ordenamento jurídico, juntamente com seus direitos fundamentais, vários princípios que devem ser observados. Cabreira (2006) diz que esses princípios são: o da prioridade absoluta, o da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o da participação popular, o da excepcionalidade e o da brevidade na aplicação das medidas de proteção.

O princípio da prioridade absoluta está previsto no *caput* do artigo 227, da CF de 1988 e no artigo 4º, do ECA, e compreende, nos termos do § único do artigo 4º, do ECA (BRASIL, 1990):

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) a precedência no atendimento de serviços públicos ou de relevância pública;
- c) a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) a destinação privilegiada de recursos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O princípio da participação popular na política de proteção especial tem esteio no artigo 227, § 7º e no artigo 204, inciso II, todos da CF de 1988, e no artigo

88, inciso II, do ECA. O § 7º do artigo 227 prevê que para o atendimento dos direitos das crianças e dos adolescentes levar-se-á em conta o que prevê o artigo 204, que determina em seu inciso II, a participação popular, por meio de organizações representativas, na formulação de políticas de assistência social e no controle das ações governamentais nessa área. Assim, entende-se, por analogia, que deve haver a participação popular na promoção dos direitos da criança e do adolescente, sendo assegurada a prática dessa atuação popular pelo artigo 88, inciso II, do ECA, que trata dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações de atendimento dos direitos das crianças e dos adolescente em todos os níveis: federal, estadual, distrital e municipal. Esse inciso II do artigo 88 do ECA também assegura que a atuação popular será paritária e feita por meio de organizações representativas. Essa participação popular está umbilicalmente ligada a uma doutrina que prima pela proteção integral, pois a integralidade também pode ser entendida como englobadora de todos os seguimentos de uma sociedade para a sua consecução.

Os princípios da excepcionalidade e da brevidade previstos no artigo 227, § 3º, inciso V, da CF de 1988 estão ligados à questão da medida privativa de liberdade, aplicada somente nos casos de cometimento de atos infracionais por adolescentes, como determina o artigo 105 do ECA. A excepcionalidade diz respeito ao fato de só ser aplicável a medida privativa de liberdade, quando não exista outra mais indicada, primando-se pelas medidas em meio aberto, que permitem a permanência do adolescente no seio de sua família. A brevidade está ligada ao tempo suficiente para ressocialização do adolescente, sendo contrário aos ditames da doutrina da proteção integral a permanência em privação de liberdade por tempo desnecessário (CABRERA, 2006).

Por fim, Machado (2003) diz que os principais mecanismos jurídicos para a consecução da doutrina da proteção integral são as políticas públicas e a tutela jurisdicional diferenciada. Contudo, entende que o incremento desses mecanismos encontra-se consubstanciado na participação popular, a qual foi expressamente determinada como um dever pela CF de 1988. A participação popular na tutela jurisdicional é feita a partir dos instrumentos de defesa judicial dos direitos fundamentais (coletivos e difusos), no caso, a ação civil pública prevista constitucionalmente no artigo 129, §1º. Nesses termos, percebe-se o quão importante é a atuação da população para a consecução dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

Analisando tudo até então exposto, verifica-se inquestionável a importância da inserção em nossa Carta Magna da concepção de criança e adolescente como sujeitos de direito, e, conseqüentemente, da doutrina da proteção integral, como meios de se alcançar, de fato, um Estado alicerçado na dignidade da pessoa humana, um Estado verdadeiramente democrático de direito.

3 O TRABALHO INFANTO-JUVENIL NO BRASIL

3.1 Um apanhado histórico

Ao longo da História da humanidade – sem que o ser humano tenha experimentado ainda uma superação da cruel ganância de poder que impõe a exploração de muitos para a glória de alguns – a sede insaciável do homem de querer sempre mais, priorizando um individualismo exacerbado, cuidou de subjugar várias pessoas, submetendo-as a condições desumanas. Nesse contexto estão não só adultos, mas também crianças e adolescentes.

O trabalho infanto-juvenil sempre foi uma realidade presente na História do Brasil, desde seu descobrimento até os dias atuais. Todavia, o trabalho somente subjugou crianças e adolescentes das classes sociais marginalizadas, como negros, índios e pobres de toda sorte. Os que detêm o poder, seja qual for a época de dominação em que estão inseridos, sempre absorveram e disseminaram a ideologia da diferença e superioridade que lhes seria “natural” perante os dominados, como forma de justificar a dominação.

Dentro desse contexto, crianças e adolescentes dignos de todas as formas de cuidados eram somente os “filhos do poder”, os quais desfrutavam de uma boa educação, de uma alimentação adequada, com direito à saúde, ao lazer, ao convívio familiar e social. Os detentores do direito de brincar. Outras crianças ou adolescentes não existiam, havia apenas seres frágeis (sem desenvolvimento físico e psíquico completo em virtude da idade, mas principalmente das condições

precárias de vida), fáceis de serem subjugados. Acerca dessa diferenciação (COSTA e CALVÃO, 2003, p. 138 apud ALMEIDA, 2006, p. 80):

O conceito infância, que a burguesia ideologicamente quer universal, não se aplica a todas as crianças. Excluídas do conceito, as crianças que trabalhavam estão fora do que define a vida daquelas que o conceito incorporava: brincar, estudar, ser cuidada e preparada para a vida adulta. Sua exclusão desse tempo de vida contrapõe-se à inclusão de outras crianças que podem, estas sim, viver o que se denomina infância.

O trabalho de crianças e adolescentes no Brasil data da época da colonização, quando os navios portugueses se deslocavam para a nova colônia, trazendo a bordo crianças e adolescentes que trabalhavam como grumetes e pajens. Estes eram submetidos a trabalhos de exaustão física, realizando as piores atividades nas naus; passando, ainda, fome e toda sorte de abusos sexuais (RAMOS, 2000).

Essas crianças, em Portugal, advinham dos orfanatos e das classes pobres, seus pais não tinham condições de sustentá-las. A Coroa Portuguesa oferecia um soldo por cada criança ou adolescente cedido pelos pais, sendo tal remuneração paga mesmo após a morte daqueles, o que servia de grande estímulo para essa prática pela própria família (MINHARRO, 2003).

Por esses relatos, verifica-se que submeter crianças e adolescentes pobres ao trabalho, já era um costume da metrópole que de logo foi incutido na nova colônia.

No Brasil, crianças e adolescentes filhos de escravos eram obrigados a trabalhar nas fazendas ainda em tenra idade. Realizavam trabalhos domésticos leves, a partir dos quatro anos de idade; aos oito, já pastoreavam gado; aos onze, as meninas costuravam; e aos catorze anos, já trabalhavam como adultos (GÓES, 2000). Essa mão-de-obra era produtiva e tinha valor, sendo muitas vezes vendida a outros senhores de escravos. A inserção das crianças e dos adolescentes escravos

no trabalho também se mostrava vantajosa pelo fato de que já aprendiam uma atividade, “qualificavam-se”, o que valorava o preço do escravo adulto (OIT, 2001).

Percebe-se que as crianças e adolescentes eram vistas como adultos que já podiam trabalhar. Não tinham toda a força física destes, mas a força existente no adulto em formação já era utilizada. Nessa época, entendia-se a criança e o adolescente como quase adultos, pois não tinham desenvolvimento físico completo, mas que já podiam trabalhar com o que possuíam.

Ademais, as crianças e os adolescentes trabalhadores eram os que já tinham pais explorados em sua força de trabalho. Não se verificava o trabalho dos filhos dos senhores de engenho. Era o trabalho das crianças das classes sociais exploradas, filhos de escravos até a abolição da escravatura em 1888 e dos ex-escravos e pobres, em geral, que habitavam principalmente os grandes centros urbanos, após a modificação da economia brasileira, que deixou de ter como mola mestra a agricultura, passando a fincar-se na produção industrial no final do século XIX e início do século XX.

Nesse período, os centros urbanos incharam pelo êxodo rural dos trabalhadores estrangeiros e dos ex-escravos em busca de trabalho para subsistência. Nessa época, as crianças já eram impulsionadas a trabalhar para garantir sua sobrevivência, pois os pais por mais que trabalhassem, não recebiam o justo por seu trabalho, nem o suficiente para o sustento da família. Para ilustrar (MORAES, E., 1971, p. XXV-XXVI):

[...] aglomeradas as famílias em cômodos imundos, sem ar nem luz, entregues os seus chefes a trabalhos estafantes e mal remunerados, executados em locais quase sempre insalubres, escuros, mal ventilados, assim viviam os trabalhadores. Mulheres ainda que grávidas e crianças de tenra idade eram obrigadas a mourejar nos serviços mais pesados e penosos, durante mais de 12 horas, com salários ínfimos, a fim de poderem contribuir, de qualquer forma, com alguma coisa, para o orçamento doméstico.

Essa era uma época de grandes injustiças sociais. Os trabalhadores não tinham direito algum. Imperava o liberalismo econômico e a não intervenção do Estado na economia (MORAES, E.,1971).

As crianças se mostravam como grande fonte de lucros, pois, quando recebiam algum dinheiro por seu trabalho, era bem menos do que se pagava ao trabalhador adulto, sem falar na docilidade e na fraqueza de resistência desses pequeninos, as quais auxiliavam no seu controle e disciplinamento.

3.2 A realidade atual

O Brasil, não muito diferente de outros países em desenvolvimento, não está imune à perversidade a que muitas crianças e jovens são submetidos diariamente, em virtude da real necessidade de terem que garimpar seu próprio sustento, a fim de não morrerem à mingua. Dentre outras variantes, a pobreza é grande responsável em não permitir que grande parte da população possua condições dignas de disputar um emprego descente no mercado de trabalho, que lhe proporcione condições suficientes para sustento de uma família. No Brasil, estima-se que há quase três milhões de trabalhadores crianças e adolescentes na faixa etária entre 5 e 15 anos, estando concentrado o maior índice desses trabalhadores infantis na região Nordeste, quase cinquenta por cento do contingente. A respeito da área onde residem crianças e adolescentes trabalhadores, verifica-se uma igualdade, pois metade destes reside na zona rural e a outra metade na urbana (IBGE, 2002).

Crianças e adolescente são impulsionadas a se laçarem no mercado de trabalho, contrariando a legislação vigente que determina: o não-trabalho da criança e dos adolescentes menores de 14 anos; o trabalho protegido do adolescente, a partir dos 16 anos, ou a partir dos 14 anos, na condição de aprendiz. Essas categorias são submetidas a todas as formas de exploração, tendo que realizar, muitas vezes, as piores formas de trabalho, não lhes sendo conferido, no mínimo, os direitos e garantias trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Qualquer forma de trabalho a que forem submetidas crianças e adolescentes de até 14 anos incompletos, já se mostra como uma irregularidade que deve ser combatida por todos, família, comunidade, sociedade e Estado, mesmo que lhes estejam sendo garantidos todos os direitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, pois a vedação pretende impedir os desgastes naturais do próprio ato de trabalhar, que não podem ser suportados por essas categorias de pessoas que ainda se encontram em desenvolvimento físico e psíquico.

Contudo, o problema maior de nosso país não é esse, e sim a utilização de mão-de-obra infantil e adolescente em trabalhos constitucionalmente proibidos a todos os menores de 18 anos de idade, além da utilização da força de trabalho dessas pessoas em atividades ilícitas, como no cultivo de plantas psicotrópicas ou mesmo no tráfico de drogas.

As piores formas de trabalho infantil foram definidas internacionalmente pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, através da Convenção nº. 182, também conhecida por Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, e da Recomendação nº. 190, sendo as duas de 17 de junho de 1999. As piores formas de trabalho infantil são: o trabalho escravo, ou qualquer prática análoga a esta como

venda e tráfico de crianças; a servidão; a servidão por dívida; os trabalhos forçados; a participação em conflitos armados; a utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de material pornográfico ou espetáculos pornográficos, ou para atividades ilícitas, como produção e tráfico de drogas; e todas as formas de trabalho que trouxerem prejuízos à saúde e à segurança, impossibilitando um pleno desenvolvimento físico, psíquico e moral das crianças (OIT, 1999a). Essa Convenção considera criança os menores de 18 anos (art. 2º), da mesma forma que foi definido na Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989.

A Recomendação nº. 190 define as bases que devem ser levadas em consideração para a definição dos trabalhos que causam prejuízo à saúde, à segurança e à moral das crianças, mencionados na alínea “d”, do artigo 3º da Convenção nº. 182. Assim, os trabalhos que se encaixam nessa alínea são: os que expõem as crianças a abusos físico, psicológico ou sexual; os subterrâneos, debaixo d'água, em alturas perigosas ou em espaços confinados; os realizados com máquinas, equipamentos e instrumentos perigosos ou que envolvam manejo ou transporte manual de cargas pesadas; os efetuados em ambiente insalubre com exposição, por exemplo, a substâncias, agentes ou processamentos perigosos, ou a temperaturas, a níveis de barulho ou vibrações prejudiciais a sua saúde e os praticados em condições particularmente difíceis, como trabalho por longas horas ou noturno, ou que confinem, injustificadamente, a criança às dependências do empregador (OIT, 1999b).

O trabalho infantil, considerando as pessoas de 5 a 15 anos em 2002, está distribuído da seguinte forma: pouco mais de 1,4 milhão são trabalhadores não-remunerados em unidade familiar e em outros tipos de trabalho; cerca de 670 mil estão em relação de emprego e quase 220 mil estão realizando trabalhos

domésticos, dentre outras milhares de pessoas nessa faixa etária que foram classificadas em outras formas de ocupação. No total, são cerca de 2,9 milhões de crianças e adolescentes explorados pelo trabalho no Brasil. Cabe ressaltar que o trabalho de crianças e adolescentes do sexo masculino é muito maior do que o de crianças e adolescentes do sexo feminino, na base de 50% mais, aumentando-se esse percentual na faixa etária de cinco a nove anos de idade (IBGE, 2002).

As formas mais freqüentes de exploração do trabalho infantil no Brasil são: o cultivo dos mais variados produtos agrícolas; o extrativismo vegetal para produção de carvão, sisal, e o mineral, para extração de pedras semi-preciosas.

Na agricultura, crianças e adolescentes realizam as atividades de plantio, colheita, carregamento de produtos, limpeza da terra, utilizando-se de ferramentas perigosas como foices e enxadas, estando expostos ao sol causticante, a picadas de animais e de insetos peçonhentos e a agrotóxicos, carregando pesos excessivos e submetendo-se a longas jornadas de trabalho. Nesse setor, destacam-se as culturas de cana-de-açúcar, café, fumo e frutas (MTE, 2005).

Outros trabalhos a que são freqüentemente expostos os infantes são: o comércio ambulante e o varejista de livros, jornais e revistas, expondo-se à violência, drogas, assédio sexual, acidentes de trânsito; serviços em olarias, em indústrias de calçados; criação de gado e de aves.

A maioria dessas atividades são consideradas como piores formas de trabalho, por exporem ao perigo a saúde e a segurança das crianças e adolescentes.

Dentro desse cenário, está também incluído o tão invisível quanto disseminado trabalho doméstico. Tanto aquele em que crianças trabalham para outras famílias, quanto os casos em que principalmente, meninas, mas também meninos mais velhos, são obrigados a assumir a responsabilidade do trabalho doméstico e cuidado de irmãos mais novos. Essas atividades, muito diferentes das situações de aprendizagem e compartilhamento de tarefas em família, expõem as crianças aos mesmos riscos dos demais trabalhadores precoces. Dificuldades de aprendizagem, ou abandono da escola, fadiga física e mental, estresse, acidentes e mesmo comprometimento do desenvolvimento afetivo e cognitivo estão presentes nos pequenos trabalhadores domésticos.

3.3 A criança e o adolescente no direito do trabalho

3.3.1 Evolução histórica da proteção legal ao trabalho de crianças e adolescentes

O Decreto nº. 1.313, de 1891, foi a primeira lei republicana a cuidar do trabalho de crianças e adolescentes, no caso, nas fábricas, não permitindo o trabalho de menores de 12 anos, a não ser na condição de aprendizes nas fábricas de tecidos a partir dos oito anos, podendo trabalhar somente por três horas diárias com intervalo de meia hora, quando tiverem até 10 anos, e quatro horas com intervalo de uma hora, quando tiverem de 11 a 12 anos. Dispunha, também, referida lei, que as meninas de 12 a 15 anos e os meninos de 12 a 14 anos só poderiam

trabalhar no máximo sete horas diárias, não consecutivas, e no máximo quatro horas de trabalho consecutivo; e os meninos de 14 a 15 anos poderiam trabalhar até nove horas diárias nas mesmas condições. Proibiu, ainda, o emprego de menores na limpeza de máquinas em movimento, na manipulação direta de chumbo, fumo, fósforo ou junto a rodas, volantes, engrenagem e correias, bem como nos depósitos de carvão, nas fábricas de ácidos, algodão-pólvora, nitroglicerina, fulminatos (MORAES, E., 1971).

Entretanto, referida lei não teve o condão de realmente proteger nossas crianças e adolescentes. A situação destes trabalhadores em 1912 foi assim descrita por Maia (apud SÜSSEKIND, 2003, p. 999):

As crianças ali vivem na mais detestável promiscuidade; são ocupadas nas indústrias insalubres e nas classificadas perigosas; faltam-lhes ar e luz; o menino operário, raquítico e doentinho, deixa estampar na sua fisionomia aquela palidez cadavérica e aquele olhar sem brilho – que denunciam o grande cansaço e a perda gradativa da saúde.

A não aplicabilidade do Decreto nº. 1.313 de 1891 se deu por não ter havido fiscalização de seu cumprimento, tornando-se, na verdade, letra morta (MORAES, E., 1971).

Contudo, entende-se que o cerne da ineficácia desse decreto esteve no fato de não revelar a mentalidade do governo, nem da sociedade da época e muito menos dos donos de fábrica que lucravam com a utilização da mão-de-obra infantil.

Ainda sobre o referido decreto, importa ressaltar o entendimento de que teve um “cunho verdadeiramente social”, segundo Moraes (1971, p. 35), consideração da qual discorda Martins (2002), que descartou o caráter social do Decreto nº. 1.313 de 1891, por esse não ter tido eficácia no tratamento da questão das crianças e dos adolescentes que trabalhavam nas fábricas. Todavia, entende-se que a ineficácia de uma norma jurídica não descaracteriza aspectos, claramente

apreensíveis, de um texto normativo. Por esse viés é que se concorda que referida norma tinha sim uma conotação social.

Outra norma editada que trouxe em seu bojo disciplinamento sobre o trabalho de crianças e adolescentes foi o Decreto nº. 16.300 de 1923, que aprovou o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública e dispunha em seu artigo 534 que “os menores de 18 anos não trabalharão mais que seis horas em vinte e quatro horas” (SÜSSEKIND, 2003, p. 1001). Esse mesmo dispositivo também figurou na Lei nº. 5.038, de 01.12.1926, mas, como ocorreu com o Decreto nº. 1.313, nenhuma dessas duas normas jurídicas teve eficácia social.

A mentalidade social no final do século XIX e início do XX tinha as crianças e os adolescentes como homens incompletos, menores em tudo, no tamanho, na força física, na capacidade de resistência à opressão. Não sendo “homens”, não possuíam direitos. Quando muito, eram apenas objetos de direito, recaindo sobre os mesmos leis que procuravam resolver situações que diziam respeito aos adultos, essas leis sim, tinham eficácia e eram muito bem cumpridas pelo governo. Um exemplo desse tipo de lei foi o Código de Mello Matos (Decreto nº. 17.943-A) de 12 de outubro de 1927, criado para resolver o problema social de milhares de crianças e adolescentes nas ruas dos centros urbanos, desocupados, famintos, em situação que corroborava para o aumento da criminalidade.

Nesse Código foram previstas, dentre outras, medidas de proteção trabalhista às crianças e aos adolescentes, cujo capítulo IX proibia o trabalho de crianças até 12 anos, o trabalho noturno aos menores de 18 e o exercício de atividades em praças públicas aos menores de 14 anos (SÜSSEKIND, 2003, p. 1001).

Em 1932, no governo de Getúlio Vargas, foi expedido o Decreto nº. 22.042, que estabeleceu: a idade mínima de 14 anos para o trabalho nas indústrias e de 16 anos, nas minas; a exigência de certidão de idade, de autorização dos pais, de atestado médico e de prova de saber ler, escrever e contar para admissão em emprego e a garantia de tempo livre aos analfabetos para que freqüentasse a escola, entre outras medidas de proteção (SÜSSEKIND, 2003).

Todavia, na seara das Constituições brasileiras, o disciplinamento de direito do trabalho e, em especial, de regras de proteção ao trabalho infanto-juvenil, foi muito mais tardio: somente se deu com a Constituição de 16 de julho de 1934, que teve como paradigmas a Constituição Mexicana de 1917 e a de *Weimar* de 1919 (MAGANO, 1991; MARTINS, A., 2002). Na Constituição do Brasil de 1934, em seu artigo 121, §1º, alínea “d”, proibiu-se o trabalho aos menores de 14 anos, o trabalho noturno aos menores de 16 anos e o trabalho em indústrias insalubres aos menores de 18 anos, tendo sido também proibida a diferença salarial em razão da idade no artigo 121, §1º, alínea “a” (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937, em seu artigo 137, alínea “k”, continuou estabelecendo as mesmas proibições de trabalho de crianças e adolescentes que figuraram na Constituição de 1934 (BRASIL, 1937).

Em 02 de maio de 1939, foram criados cursos de aperfeiçoamento profissional no país por meio do Decreto-lei nº. 1.238, regulamentado pelo Decreto nº. 6.029, de 26 de julho de 1940, assegurando aos menores trabalhadores o direito de freqüentá-los. Ainda para regular o trabalho dos menores de 18 anos, em 13 de setembro de 1941, expediu-se o Decreto-lei nº. 3.616 que aprimorou as disposições anteriores e garantiu ao menor de 18 anos que trabalhasse em dois empregos, a totalização das horas trabalhadas (SÜSSEKIND, 2003).

Com o advento, em 1º de maio de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-lei nº. 5.452), houve uma preocupação mais pormenorizada com o trabalho de crianças e adolescentes, que foi disciplinado nos artigos 402 a 441. Foi proibido o trabalho aos menores de 14 anos, com exceção dos alunos ou internos em instituições de ensino exclusivamente profissional; o trabalho noturno; o realizado em locais ou em serviços perigosos, insalubres (sendo locais insalubres somente os que assim foram classificados pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho) ou prejudiciais à formação moral de crianças e adolescentes (MARTINS, A., 2002).

A Constituição Federal de 1946 manteve a proibição do trabalho aos menores de 14 anos, do trabalho em indústrias insalubres aos menores de 18, com a diferença de o trabalho noturno passou a ser proibido para os menores de 18 anos, não podendo mais nenhum adolescente trabalhar no período da noite (art. 157, inciso IX). Além desse fato, essa Constituição em seu artigo 157, agora no inciso II, voltou a proibir a diferença salarial para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade e estado civil (BRASIL, 1946), garantindo, assim, a isonomia salarial aos adolescentes trabalhadores, como se verificou com a Constituição de 1934.

Já com a Constituição Brasileira de 1967, o país vivenciou um retrocesso no que diz respeito ao trabalho de crianças e adolescentes, pois, apesar de ter reiterado todas as garantias anteriormente determinadas, diminuiu a idade mínima para o trabalho de 14 para 12 anos e retirou a proibição de diferença salarial em razão da idade (BRASIL, 1967). As mesmas determinações a respeito do trabalho dessas categorias nessa Constituição foram mantidas pela Emenda Constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969).

Cabe ressaltar que até o presente momento, o disciplinamento do trabalho de crianças e adolescentes em torno da insalubridade ficou restrito às atividades realizadas nas indústrias, o que demonstra uma desconsideração de outras atividades que se caracterizam também como insalubres. Tal fato apresentou-se como um descaso, pois a insalubridade é uma questão de segurança do trabalho relacionada com a proteção física e mental do trabalhador, e independe do setor econômico em que está inserida, estando relacionada às condições em que são exercidas as atividades.

Durante todo esse período de regramento constitucional do trabalho dos menores de 18 anos, desde a constituição de 1934 até o advento da atual Constituição de 1988, permitiu-se que adolescentes trabalhassem em atividades indiscutivelmente insalubres, nos setores econômicos primário (agricultura, pecuária, extrativismo vegetal e mineral) e terciário (comércio e prestação de serviços), como os trabalhos em minas de carvão ou em hospitais. A insalubridade desses setores estava no mesmo grau ou pior que a das “indústrias insalubres”, pois realizadas em condições perniciosas à saúde de qualquer trabalhador.

Martins (2002) ainda traz outra consideração acerca de atividades que poderiam ter sido exercidas em determinada “indústria insalubre” (assim classificada, devido a sua atividade principal), por menores de 16 anos e maiores de 14 anos, tais como as administrativas, já que não apresentariam, *a priori*, ofensas à saúde.

Nesse ponto da insalubridade, apesar de não ter tido eficácia, o Decreto nº. 1.313 de 1891 foi um pouco mais acertado no seu disciplinamento do que as determinações constitucionais anteriores a Constituição de 1988, porque proibiu aos menores atividades perniciosas a saúde destes (e, também, as perigosas), pela análise da atividade, como se apreende das restrições feitas, não podendo essa

categoria trabalhar: na manipulação direta de chumbo, fumo, fósforo; nos depósitos de carvão, nas fábricas de ácidos, algodão-pólvora, nitroglicerina, fulminatos; bem como na limpeza de máquinas em movimento, ou junto a rodas, volantes, engrenagem e correias.

Constata-se, portanto, que a forma como foi posta a insalubridade no regramento constitucional restringiu o campo de atividades proibidas, quando exercidas por adolescentes e crianças, porque poderiam ser consideradas insalubres pelos mesmos motivos que se determinou insalubres, em virtude de sua atividade principal, algumas indústrias. Houve, portanto, uma inadequação na utilização do termo insalubridade, em prejuízo de muitas crianças e adolescentes. Tal termo deve estar ligado à atividade exercida.

Contudo, prejuízo maior a essa categoria foi ocasionada pela legalidade do trabalho dos adolescentes a partir do 12 anos de idade, que vigorou desde a Constituição de 1967, tendo sido modificada, somente, com a Constituição Federal de 1988, que re-determinou a idade mínima de 14 anos para o trabalho, e com a Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998, que modificou tal idade mínima para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos. A idade mínima para o trabalho revela-se como uma das maiores proteções que se pode prestar a crianças e adolescentes, já que se mostra como uma das facetas de garantia do seu pleno desenvolvimento físico, psíquico e moral.

3.3.2 Normas jurídicas atuais que disciplinam o não-trabalho da criança e o trabalho protegido do adolescente

A Constituição Federal de 1988, em consonância com o discurso internacional a respeito dos direitos humanos, constituiu a República Federativa do Brasil em Estado democrático de direito e definiu como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, princípio norteador e determinante da condição de vida digna para todos.

Primando pela garantia da dignidade da pessoa e observando-se a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de crianças e adolescentes, foi previsto no texto constitucional em favor destes, uma proteção integral de responsabilidade da família, da comunidade, da sociedade e do Estado (tendo a responsabilidade da comunidade sido proclamada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente).

No intuito de efetivar essa proteção especial às crianças e aos adolescentes, o constituinte estabeleceu normas constitucionais para preservar essas categorias especiais dos malefícios que o trabalho lhes ocasiona e que durante muito tempo cuidaram de devastar a dignidade dessas pessoas. Assim, dentre todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes previstos na Carta Constitucional de 1988, destaca-se o previsto no inciso XXXIII do artigo 7º, que estabelece, após a nova redação determinada pela EC nº. 20, de 15 de dezembro de 1998, o seguinte (BRASIL, 1988):

Art. 7º [...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; [...]

Esse inciso traz em seu bojo os seguintes direitos: o não-trabalho de crianças e de adolescente até 14 anos; o não-trabalho de adolescentes em atividades perigosas, insalubres ou noturnas; o trabalho do adolescente a partir dos 14 anos, desde que seja em regime de aprendizagem; o trabalho do adolescente a partir dos 16 anos.

O próprio artigo 227 da Constituição Federal de 1988 que trata da proteção integral conferida a crianças e adolescentes prescreve, em seu § 3º, inciso I, que essa proteção especial abrange a idade mínima para admissão ao trabalho em conformidade com o que dispõe o inciso XXXIII do artigo 7º de referida Constituição.

A isonomia também é parte integrante da teia de garantias que permitem a realização da proteção integral de crianças e adolescentes, revelando-se no âmbito do direito do trabalho quando se garante aos adolescentes trabalhadores todos os direitos previdenciários e trabalhistas, conforme consta no artigo 227, § 3º, inciso II da Constituição Federal de 1988.

Sobre tais direitos há um entendimento doutrinário e jurisprudencial de que também serão assegurados, inclusive, quando haja a exploração do trabalho infantil e adolescente, expressamente proibido pela Constituição Federal de 1988, não cabendo nesses casos a alegação de que o contrato de trabalho é nulo, devido à incapacidade da parte, fato que não lhe permitiria gerar qualquer direito para as partes, como prescreve a teoria civilista de nulidade.

Primeiramente, conferem-se esses direitos às crianças e aos adolescentes explorados em sua força de trabalho, pela impossibilidade de o empregador alegar em seu favor a própria torpeza, evitando-se dessa forma seu enriquecimento ilícito pela exploração da mão-de-obra infanto-juvenil, como

assevera Nascimento (1998), que continua a defesa dos direitos dessa categoria explorada, quando fala, inclusive, na impossibilidade de retorno ao *status quo ante* (efeito jurídico da teoria civilista de nulidade, como se pode apreender do artigo 182 do Código Civil de 2002), pois não há como devolver a força de trabalho despendida.

Corroborando com essa defesa dos direitos trabalhistas e previdenciários que devem ser assegurados a essa categoria explorada, Martins (2001) afirma que estando presentes os requisitos necessários à constituição da relação de emprego, a criança ou o adolescente que tem direito ao não-trabalho terá o liame empregatício de sua relação reconhecido, percebendo todos os direitos trabalhistas decorrentes dele, pois não se pode permitir que sua proteção constitucional lhe cause prejuízo, ampliando a perversidade de sua exploração. Nas palavras de Delgado (2006, p. 508): “[...] o reconhecimento de direitos trabalhistas ao obreiro prestador de serviços é a contrapartida inevitável da prestação laborativa já consumada”.

A importância desse posicionamento se mostra na medida em que se evita que a prática de exploração da mão-de-obra infanto-juvenil seja mais lucrativa do que já se mostra na realidade. Acaba-se com o lucro decorrente da impunidade, deixando-se de favorecer tamanha prática, tão nociva a essas pessoas em desenvolvimento, quanto a toda humanidade, que também padece com esse mal. Cuidou-se, assim, de não premiar a ilegalidade com o enriquecimento ilícito do empregador.

A nulidade no Direito do Trabalho segue uma teoria própria devido às peculiaridades da relação de trabalho, observando-se os interesses jurídicos em confronto a fim de que não sejam praticadas injustiças. No caso dos menores

explorados, a nulidade do contrato tem efeito *ex nunc*, a partir do momento da constatação da irregularidade, não mais produzindo efeitos, somente dali em diante.

Verifica-se, ademais, na atual Constituição, no inciso XXX, também do artigo 7º, a garantia da isonomia salarial, proibindo-se a diferença de salário em razão da idade, assim como previram as constituições de 1934 e 1946. Referido inciso garante ainda a isonomia no exercício de funções e no critério de admissão em emprego, proibindo diferenciação por motivo de sexo, **idade**, cor ou estado civil (grifo deste autor).

Constitucionalmente, ainda está previsto o direito do trabalhador adolescente de freqüentar a escola (artigo 227, § 3º, inciso III da Constituição Federal), a fim de que não lhe seja tolhido, em virtude de estar trabalhando, o direito à educação, imprescindível ao desenvolvimento físico, psíquico e moral de crianças e adolescentes, fator *sine qua non* da possibilidade de alcance das habilidades humanas.

As regras pormenorizadas sobre o trabalho dos adolescentes estão previstas nos artigos 402 a 441 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº. 5.452 de 1943). Neles verificamos o disciplinamento das questões atinentes ao trabalho e ao trabalho-aprendizagem dos adolescentes, reforçando as proibições e direitos previstos na Constituição Brasileira de 1988 e estabelecendo as especificidades dos mesmos.

Outra lei que traz algumas determinações acerca do trabalho e do trabalho como componente da aprendizagem é a Lei nº. 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que é responsável por estabelecer e regular todos os pormenores da doutrina da proteção integral de crianças e

adolescentes inserida em nosso país pela Carta constitucional de 1988. Essa lei traz um capítulo que trata do direito à profissionalização e ao trabalho protegido.

Oliveira (1994) nos fala de várias formas em que o adolescente pode exercer trabalho, citando como exemplos: o trabalho em regime familiar (que é expressamente excluído da incidência da regras prevista na CLT, parágrafo único do artigo 402); o trabalho em regime de emprego (na condição de aprendiz ou não); o trabalho em regime associativo; o trabalho na condição de aluno nas escolas ou entidades especializadas em dar profissionalização; o trabalho em órgão da Administração Pública. Todas essas formas de trabalho têm uma legislação específica para sua regulação, tendo de serem obedecidas as determinações nela constante e as de proteção genérica do trabalho que seriam: o trabalho noturno, perigoso, insalubre e penoso; os que impeçam a frequência à escola e os realizados em locais prejudiciais a seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, conforme prevê o art. 67 do ECA.

Nos artigos 62 e 63 do Estatuto da Criança e do Adolescente está definido em que consiste a aprendizagem, que é a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da lei de educação vigente, tendo que observar o acesso à escola, para cumprimento do ensino regular; o não exercício de atividades incompatíveis com seu desenvolvimento e o exercício das atividades em um horário especial.

Oliveira (1997, p. 151) conceitua a aprendizagem nos seguintes termos:

A aprendizagem se conceitua como forma de aquisição de capacidades que fazem do seu detentor um profissional, devendo, para tanto, ser alternada (conjuga-se ensino teórico e prático), metódica (operações com conformidade com um programa em que se passa do menos para o mais complexo), sob a orientação de um responsável (pessoa física ou jurídica) em ambiente adequado (condições objetivas: pessoal, docente, aparelhagem).

Essa aprendizagem, que se revela nesse ensino metódico, e alterna teoria e prática para fins de profissionalização, existe no Brasil sob duas formas, assim dividida de acordo com quem será o responsável pela transmissão da qualificação. Será aprendizagem escolar, quando o responsável por passar o conhecimento for escola de ensino regular ou em instituições especializadas, onde os alunos assistirão aulas e realizarão estágio em empresas, sendo uma relação estabelecimento de ensino-aluno; ou empresária, quando a responsabilidade for da empresa, de maneira que o aluno, no próprio emprego, recebe aprendizagem metódica (MINHARRO, 2003). Esse seria um conceito de aprendizagem em sentido amplo.

A aprendizagem entendida em estrito sentido está regulada pela Lei nº. 10.097 de 19 de dezembro de 2000. O artigo 65 do ECA e as disposições presentes na CLT se referem a esse tipo de aprendizagem que gera um contrato de trabalho com algumas peculiaridades. Assim ficou definido o contrato de aprendizagem pela CLT, após alterações da Lei nº. 10.097 de 2000, em seu artigo 428:

Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) 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.

Após essa nova redação não mais se discute a natureza jurídica da aprendizagem, que se mostra em um contrato de trabalho especial. Foi vencida, também por essa nova redação, a questão de ser a aprendizagem um contrato por prazo determinado ou mera cláusula de um contrato de trabalho comum, optando-se por ser um contrato por prazo determinado, pois, no § 3º do artigo supra, a Lei nº. 10.097, de dezembro de 2000, estipulou o prazo máximo de sua duração: dois anos. Importa ressaltar também que referido artigo sofreu uma recente modificação em sua

redação determinada pela Lei nº. 11.180, de 23 de setembro de 2005, que alterou o limite máximo a condição de aprendiz, majorando-o para 24 anos.

O trabalho educativo, após o advento da Lei nº. 10.097, de 19 de dezembro de 2000, foi considerado como uma modalidade de aprendizagem, pois até então, o trabalho educativo, conforme definido no artigo 68 do ECA, era visto como um trabalho diverso da aprendizagem e do emprego, servindo como uma forma de burlar aos direitos trabalhistas de crianças e adolescentes, e figurava como uma exceção às previsões constitucionais, já que a constituição só previa duas formas de atividade laborativa para os menores de 18 anos: ou eram empregados, a partir dos 16 anos, ou eram aprendizes, a partir dos 14 anos (MINHARRO, 2003). A determinação do trabalho educativo como uma modalidade de aprendizagem pode ser vislumbrada no artigo 430, inciso II da CLT.

Após todas essas considerações, constata-se que a realidade do trabalho infanto-juvenil no Brasil é uma questão histórica, com muitos percalços a serem vencidos, mas que já conta com um disciplinamento jurídico voltado para a proteção de crianças e adolescentes contra os danos provocados pelo trabalho precoce.

4 OS EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 20 PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

4.1 A modificação da idade mínima para o trabalho

A idade mínima para o trabalho já se mostrava assunto importante no Brasil do final do século XIX, com o Decreto nº. 1.313 de 1891, como abordado no capítulo anterior, tendo sido estabelecidas as primeiras regras relativas ao trabalho de crianças e adolescentes no país.

Ao contrário do que se dava no passado, hoje a preocupação com a idade mínima para o trabalho surge em decorrência da percepção de que crianças e adolescentes não possuem a estrutura física, psíquica e moral dos adultos, estando, pois, em fase de desenvolvimento, estágio de fundamental importância para a formação de um ser humano com reais condições de batalhar por uma vida digna. A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é constitucionalmente reconhecida nos termos do artigo 227, § 3º, inciso V, e confirmada infraconstitucionalmente pelo ECA, como se verifica em seu artigo 6º, bem como de forma expressa em relação ao trabalho protegido e à profissionalização em seu artigo 69, inciso I.

O trabalho precoce tem o condão de não permitir que a criança e o adolescente gozem dos direitos que lhes foram concedidos constitucionalmente, porque acaba por afastá-los dos ambientes propícios à satisfação desses direitos. Ao trabalharem, falta-lhes tempo para estar em casa e na comunidade, desfrutando

da convivência familiar e comunitária, e deixam, muitas vezes, de freqüentar a escola. Tais situações se dão em decorrência do tempo despendido no trabalho, e do desgaste físico e mental dessa atividade. A fadiga causada pelo trabalho impede que crianças e adolescentes tenham disposição para estudar depois de uma longa jornada de trabalho, não tendo condições de aprender, ainda mais quando esse tempo é o único de que dispõem para o descanso. Assim, grande parte das crianças e dos adolescentes trabalhadores não estuda, não brinca, não adquire alta cultura e tende a continuar à margem de uma infância e adolescência dignas.

Tolher o direito das crianças de desfrutarem sua infância é uma forma de violência velada, tão nociva e cruel quanto à violência advinda do abuso sexual e dos maus-tratos. As crianças, quando não brincam, não têm a possibilidade de se relacionar com outros da mesma idade, deixam de ter o contato com o mundo, experiências importantíssimas para aprimoramento de suas relações afetivas e cognitivas. Sem educação, as crianças encontrarão dificuldade em desenvolver suas habilidades, por não possuírem o mínimo de conhecimento necessário para tanto, como ler e escrever. Reforçando esse pensamento da violência ao se impedir o gozo do direito à infância, à educação, ao lazer e de outros direitos imprescindíveis ao completo desenvolvimento do ser humano, têm-se as palavras de Veronese (1997, p. 20):

À medida que se impede o homem de desenvolver-se plenamente, nesse momento dá-se início a um processo de violência, que se manifesta das mais variadas formas, servindo-se de diferentes meios [...]

O trabalho tem esse poder de impedir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente pelo fato de exigir-lhes tempo e desgastes físico e mental, que ocorre em virtude de as atividades de trabalho estarem além de sua capacidade.

Trabalho é uma atividade de adulto que impede a criança e o adolescente de realizarem as atividades próprias de sua idade, como dito anteriormente. Acerca

dessa questão, atentemos para as seguintes palavras (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2002, p. 21):

Assim, o trabalho realizado por crianças e adolescentes é árduo, quando se considera a carga de trabalho, as posturas inadequadas, a carga mental, a monotonia, ritmo de trabalho, trabalho repetitivo, trabalho sob pressão de tempo, sendo delegados aos trabalhadores infanto-juvenis tarefas e responsabilidades de adultos, embora não o sejam.

A Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998, ao modificar o artigo 7º, inciso XXXIII, da CF/88, majorando a idade mínima para o trabalho de 14 para 16 anos, mostrou-se alinhada a esse pensamento de que criança e adolescente devem ter todo seu tempo voltado somente para as atividades apropriadas à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, desfrutando de todos os direitos que lhe foram concedidos constitucionalmente. Essa Emenda Constitucional implementou a reforma da previdência no Brasil e trouxe consigo essa modificação da idade mínima para o trabalho que foi alvo de muitas críticas, umas contrárias e outras favoráveis.

Alguns mencionam que o intuito dessa majoração foi de cunho previdenciário, pois se queria realizar justiça para com os jovens trabalhadores que, no entender de alguns, seriam injustiçados pelas mudanças referentes à majoração da idade e ao estabelecimento de um tempo de contribuição para a Previdência Social necessários para se obter uma aposentadoria, mudanças que fariam esses jovens passar mais tempo contribuindo (MARTINS A., 2002), verificando-se que, na época da aprovação da EC nº. 20, “A intenção dos congressistas era retardar o ingresso no mercado de trabalho dos jovens, evitando que o tempo de contribuição se prolongasse em demasia.” (FONSECA, 1999, p. 12).

Ainda no plano previdenciário, há quem saliente que tal mudança na idade mínima para o trabalho desfavoreceu, inclusive, os cofres da Previdência Social, que deixou de arrecadar o numerário referente às contribuições dos menores

de 16 anos que trabalhavam no mercado formal (TEIXEIRA, 2003). Vê-se por esse argumento um desespero em desabonar essa modificação constitucional, que muito trouxe de favorável às crianças e aos adolescentes em nosso país, não estando tal crítica, em nenhum momento, relacionada com os interesses dessa categoria.

Outras críticas apontaram para o desamparo dos adolescentes de 14 a 16 anos que não poderiam mais trabalhar, estando impedidos de adentrar no mercado de trabalho, sendo frustrados em seus anseios de consumo e, principalmente, na própria sobrevivência e sustento de sua família, não estando essa majoração da idade mínima condizente com a realidade social (MINHARRO, 2003). Nessa mesma linha de pensamento está a seguinte passagem (MARTINS, S., 2001, p. 544):

A nova norma constitucional, ao estabelecer o limite de 16 anos, ignora a realidade do Brasil, pois os menores precisam trabalhar para sustentar sua família.

Realmente a realidade brasileira é bem cruel com a vida dessas pessoas, pois a pobreza assola grande parte da população. Vários pais de família estão desempregados, e quando trabalham não conseguem dar sustento a sua prole, necessitando que outros membros da família trabalhem, inclusive crianças e adolescentes, mesmo sendo constitucionalmente proibido seu trabalho. Todavia, as consequências desse trabalho prematuro serão experimentadas no futuro pelos já adultos, que apresentarão problemas de saúde e menor capacidade de trabalho, condenando, muito provavelmente, seus filhos a também trabalharem para auxiliar no próprio sustento, ao invés de se desenvolverem plenamente pelo estudo e curtição da infância, a fim de que alcancem condições de ascensão social, fazendo com que essa prática vire um verdadeiro ciclo vicioso de pobreza. Reforçando essa miséria cíclica está o pronunciamento de Minharro (2003, p. 11-12):

[...] a pobreza gera a necessidade de a criança entrar no mercado de trabalho sem que esteja preparada; o ingresso no mercado de trabalho ocasiona o abandono do estudo e, conseqüentemente, seu baixo

desenvolvimento mental, cultural e social; estes fatores, por sua vez acarretam mais pobreza e obrigam esse indivíduo (quando adulto) a utilizar a mão-de-obra de seus filhos, ainda crianças, para auxiliar no sustento do lar, num processo interminável de reprodução da pobreza.

Há ainda críticas que asseveram não estar a idade mínima de 16 anos para o trabalho condizente nem com a Convenção 138 da OIT, que trata especificamente da idade mínima para admissão a emprego ou trabalho. Referida Convenção foi confeccionada no intuito de unificar todas as outras Convenções sobre esse assunto anteriormente elaboradas para determinados setores da economia, corroborando para acabar de vez com o trabalho infantil, que sempre é prejudicial a crianças e adolescentes, independente da atividade que exerçam.

A suposta não consonância estaria em referida norma internacional orientar que a definição da idade mínima para o exercício de atividade de trabalho deve estar em congruência com a idade de conclusão do ensino obrigatório em cada país.

Contudo, um dos efeitos jurídicos decorrentes da EC nº. 20 foi que esta possibilitou a ratificação dessa Convenção nº. 138 e da Recomendação nº. 146 da OIT que datam de 1973. Essa ratificação foi realizada pelo Decreto nº. 4.134 de 15 de dezembro de 2002, após a aprovação dos textos da Convenção e da Recomendação pelo Decreto Legislativo nº. 179 de 14 de dezembro de 1999. A ratificação não pode ser feita anteriormente pelo Brasil, em virtude de nossa Carta Constitucional determinar que a idade mínima para o trabalho era de 14 anos, o que tornava a Convenção nº. 138 e a Recomendação nº. 146 incompatíveis com os ditames constitucionais, não podendo, pois, serem promulgadas. Sobre esse fato nos fala Barros (2007, p. 542-543):

[...] a Emenda nº. 20 permitiu a ratificação pelo Brasil da Convenção nº. 138 da OIT, importante arma contra o trabalho infanto-juvenil. Isto porque o limite de idade fixado pela Constituição em 14 anos conflitava com a idade mínima exigida naquele instrumento internacional.

A primeira determinação que a Convenção nº. 138 faz é a de que os países membros deverão promover políticas públicas que auxiliem na erradicação do trabalho infantil, aumentando-se, progressivamente, a idade mínima escolhida até que se alcance uma que assegure o pleno desenvolvimento físico e psíquico das crianças. Asseverou que a idade mínima não deve ser inferior à idade de conclusão do ensino obrigatório de cada país, entretanto também não deve ser inferior a 15 anos (§3º do artigo 2º da Convenção nº. 138), a fim de que seja garantido o direito à educação (OIT, 1973).

A educação em nosso país é regulada pela Lei nº. 9.394/96, conhecida como LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que dispõe, em seu artigo 4º, ser dever do Estado a garantia de: “I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;” (BRASIL, 1996).

O ensino obrigatório no Brasil tem como idade de conclusão 14 anos, como se pode deduzir do que preceitua o caput do artigo 32 da LDB, sendo essa idade o fundamento para o argumento em desaprovação da Emenda Constitucional nº. 20 já apontado. Alega-se que ao aumentar a idade mínima para o trabalho para 16 anos, verificou-se um vácuo de dois anos entre a idade para a conclusão do ensino obrigatório e gratuito e a idade mínima para o trabalho, período em que o adolescente fica sem estudo e sem poder trabalhar formalmente, de forma protegida (MINHARRO, 2003).

No entanto, entende-se que tal argumento não persiste como justificador de qualquer incongruência entre essa modificação da idade mínima para o trabalho e a oferta de educação pelo Estado, como apontou Minharro (2003), pois além de se dar oportunidade ao adolescente de continuar seus estudos sem que tenha que

conciliá-lo com um trabalho, pelo menos até os 16 anos, assegura-lhe terminar o ensino fundamental sem o exercício concomitante com um emprego, haja vista a realidade das crianças de nosso país que nem sempre começam a estudar na idade exata de seis anos (artigo 32 da LDB), e/ou passam mais tempo em uma determinada série. Nesses termos estão as seguintes considerações (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2002, p. 20):

A idade anteriormente preconizada pela Constituição Federal, 14 anos - idade que, em tese, marcaria o fim do primeiro grau nas escolas, refletia uma utopia, pois ignorava alguns incidentes bastante freqüentes, tais como a entrada tardia na escola e mesmo as eventuais reprovações. Ao aumentar a idade para 16 anos, a Emenda Constitucional nº. 20/98 não só preveniu, em parte, esses percalços educacionais, como também estimulou o aluno bem sucedido a completar o segundo grau, o que não só o qualifica melhor, como trata de abrir-lhe as portas do mundo universitário, no qual poderá dar o passo decisivo para tornar-se um profissional mais qualificado e ascender socialmente.

Desse modo, esse ponto negativo que aponta um período em que as crianças e os adolescentes passariam sem exercer uma atividade regular e proveitosa não persiste.

A idade mínima que foi adotada no Brasil está condizente com as fases de desenvolvimento do ser humano. Pesquisas mostram que antes dos 16 anos de idade, o jovem ainda não possui um desenvolvimento físico e psíquico completo que os torne resistentes aos desgastes naturais do trabalho. Essas crianças e adolescentes não possuem ainda a ossificação completa, nem o desenvolvimento total do sistema muscular, o que propicia deformações ósseas e fadigas musculares quando são submetidos ao trabalho, pois os limites de carregamento de pesos para essas pessoas são dificilmente respeitados, sendo incompatíveis com sua estrutura física em desenvolvimento. Em crianças e adolescente a ventilação pulmonar é reduzida, o que as faz ter uma maior freqüência respiratória, com um maior desgaste físico ao realizarem as atividades de um adulto, além de propiciar uma maior absorção de agentes tóxicos no organismo do que o homem na fase adulta. Essas

peessoas em desenvolvimento também passam por uma série de transformações psicológicas. Se durante esse período elas experimentarem muitas situações desagradáveis, como o trabalho realizado com medo e insegurança, com exploração e sem perspectivas de sucesso pessoal, tendem a se tornar adultos psiquicamente desequilibrados (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2002). Essas perturbações no desenvolvimento de crianças e adolescentes têm como algumas conseqüências o que se explicita na seguinte citação (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2002, p. 21):

O engessamento do sistema neuro-psíquico (*sic*) tem como conseqüência a impossibilidade de enfrentamento de novas situações, aumentando os riscos de desestruturação da personalidade e de geração de adultos desequilibrados e sem condições de inserção adequada na sociedade.

Um outro efeito jurídico também decorrente dessa Emenda Constitucional foi a polêmica observada acerca dos adolescentes de 14 e 15 anos que já eram empregados e estavam realizando suas obrigações em decorrência de contrato de trabalho existente, quando da publicação da EC nº. 20. De acordo com Fonseca (1999) predomina o entendimento de que é válido o contrato de trabalho para esses adolescentes em virtude do direito adquirido ao trabalho, não tendo referida Emenda eficácia retroativa para desconstituir o liame empregatício.

Todavia, encontra-se mais abalizado o posicionamento que considera a modificação da idade mínima promovida pela Emenda Constitucional nº. 20 uma proibição imersa em matéria de ordem pública, tendo, pois aplicabilidade imediata, extinguindo todos os contratos de trabalho em que figure como parte o menor de dezesseis anos (SÜSSEKIND, 1999; SÜSSEKIND, 2003; BARROS, 2007). A matéria do inciso XXXIII do artigo 7º da CF/1988 trata do interesse público em salvaguardar as futuras gerações, possibilitando aos adolescentes tempo necessário ao exercício do seu direito à educação, sem concomitante comprometimento com

qualquer trabalho. Nesse passo encontra-se a seguinte assertiva (SÜSSEKIND, 2003, 1005):

Não há, pois, que falar, na hipótese em análise, em direito adquirido, ou situação definitivamente constituída, porque o contrato, de trato sucessivo, foi alcançado por lei posterior, de ordem pública e de natureza proibitiva, que tornou ilícito o objeto do contrato.

O objeto do contrato se torna ilícito por ser proibido constitucionalmente o trabalho do menor de 16 anos. Sabendo que a ilicitude é causa de nulidade dos negócios jurídicos, conforme preceitua o artigo 166, II do CC/2002, e que a licitude é um dos requisitos de validade do contrato, nos termos do artigo 104, inciso I também CC/2002, tem-se, assim, a extinção do contrato de trabalho que possua referido objeto.

Torna-se indiscutível essa situação de extinção dos contratos de trabalho existentes com menores de 16 anos, na medida em que a modificação da idade mínima para o trabalho é medida consoante com a doutrina da proteção integral, constitucionalmente adotada, e com a fruição dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes previstos no artigo 227 da CF/88, em virtude da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A modo que, referida medida é proteção a uma condição especial de interesse público que deve ser resguardada pela família, sociedade e Estado, de forma prioritária, tal qual prevê o art. 227, da CF/1988. Em consequência, ao adolescente menor de 16 anos e maior de 14 resta somente o trabalho na condição de aprendiz.

Cabe ressaltar ainda que muitas das críticas feitas à Emenda Constitucional nº. 20 estão imersas na questão cultural que soe colocar o trabalho como solução para todos os problemas de que são vítimas crianças e adolescentes. Ocorre que esses problemas já são decorrentes da não promoção de seus direitos fundamentais, necessários a uma vida digna.

O tradicional pensamento de que “crianças e jovens (pobres) devem trabalhar para ajudar a família a sobreviver”, demonstra uma tamanha desigualdade entre pobres e ricos e uma grande convivência com a perpetuação da pobreza, pois essa situação, como apontado anteriormente, só tende a reproduzir a miséria, não se dando a oportunidade de crianças e adolescentes pobres desenvolverem-se plenamente a fim de lograrem melhores condições de vida. Para ilustrar (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2002, p. 20):

Propor que crianças e adolescentes venham a trabalhar precocemente representa aceitar, passivamente, que o processo que agora vitimiza os pais de família estenda seus efeitos também aos filhos, transformando a miséria num processo cíclico e com diminutas possibilidades de reversão.

Outro enfoque cultural dado para justificar o trabalho de crianças é: “Criança que trabalha fica mais esperta, aprende a lutar pela vida e tem condições de vencer profissionalmente quando adulta”. Não é por meio do trabalho que essas pessoas adquirirão conhecimento e condições físicas e psicológicas necessárias a um adulto promissor, tais elementos só se alcançam com uma educação de qualidade que proporcione o desenvolvimento das habilidades da pessoa humana.

Também não se pode mais tolerar que o trabalho seja solução adequada, muitas vezes vista como a melhor, para o problema da delinquência juvenil, como se verifica pela colocação: “O trabalho enobrece a criança. Antes trabalhar que roubar”. Admitir o trabalho como solução para o problema da marginalização de crianças e adolescentes é substituir um problema por outro. A todos devem ser dadas condições dignas de sobrevivência. Essas pessoas se tornam marginais, envolvendo-se em práticas ilícitas, muito mais porque são violentadas em seus direitos de brincar, de estudar, de ter lazer e vida digna com moradia, alimentação, saúde, não lhes sendo dadas as oportunidades de uma sobrevivência digna na sociedade.

4.2 O limite constitucional etário à condição de aprendiz

A aprendizagem também já se apresentava no ordenamento jurídico brasileiro desde o final do século XIX, tendo sido mencionada no Decreto 1.313 de 1891. Tal instituto está relacionado à profissionalização dos adolescentes, apesar de ter sempre sido utilizada como o subterfúgio para a exploração do trabalho infanto-juvenil de maneira ainda mais precoce que o próprio trabalho, albergada por uma permissibilidade que se justificava no engrandecimento de se aprender um ofício.

Embora a aprendizagem seja um trabalho mais leve que um emprego de contrato de trabalho comum, por ser realizado em menos horas e por possuir uma faceta teórica, não deixa de causar danos ao desenvolvimento saudável de uma criança ou um adolescente menor de 14 anos, pois essas pessoas ainda encontram-se imaturas para determinadas obrigações. Portanto, persiste a obrigação de proteção contra a exploração dessa mão-de-obra infanto-juvenil.

Todas as considerações expostas como efeitos jurídicos e sociais atinentes às crianças e aos adolescentes no Brasil, que decorreram da modificação da idade mínima para o trabalho promovida pela Emenda Constitucional nº. 20, aplicam-se aos contratos de aprendizagem. Assim, todas as relações de emprego decorrentes de contratos de trabalho especial realizados com adolescente entre 12 e 14 anos para fins de profissionalização foram extintos de imediato, em virtude da proteção às crianças e aos adolescentes ser norma cogente, imperativa, não havendo direito adquirido perante as mesmas no que se refere à continuidade do contrato de aprendizagem.

Há também na proteção que se revela no limite de idade mínima para ser aprendiz a tentativa de se garantir o tempo suficiente para a realização das atividades necessárias ao pleno desenvolvimento físico, psíquico, moral e social de crianças e adolescentes. É nesse sentido que se revela a seguinte manifestação (BARROS, 2007, p. 535):

[...] Finalmente, a necessidade de propiciar-lhe uma instrução apropriada, livre de outras atividades que lhe ocupem o tempo, constitui uma causa que também justifica a tutela especial do menor.

As modificações legislativas em consonância com a doutrina da proteção integral são muito importantes: “um passo absolutamente fundamental, sendo, no entanto, somente um começo de uma nova etapa nos esforços para melhorar as condições de vida da nossa infância e adolescência.” (MENDEZ; COSTA, 1994, p. 101). Portanto, necessário se faz prática de ações em prol da efetivação das disposições legais, como políticas públicas condizentes com a finalidade legal e que dêem condições reais de desenvolvimento das metas almejadas; fiscalização eficiente para garantir o cumprimento da lei e, principalmente, eventos e programas que possam promover a conscientização da sociedade como um todo.

4.3 O que está sendo feito?

Por mais que a Emenda Constitucional nº. 20 tenha trazido modificações condizente com a doutrina que protege as crianças e os adolescentes, é imprescindível que sejam tomadas medidas para assegurar sua eficácia na promoção dos benefícios para os quais se propôs.

Para tanto, devem ser promovidas políticas públicas que vençam ou pelo menos amenizem a problemática social das famílias pobres que necessitam do mínimo para sobreviver e que se utilizavam e ainda se utilizam, por mais que seja contrariando a disposição constitucional, do trabalho de crianças e de adolescentes menores de 16 anos. As medidas vislumbradas foram os programas de renda mínima e de capacitação de pais para a obtenção de emprego, e pela ótica dos adolescentes, programas de formação educacional e profissional.

Porém ainda há muito a ser feito. Nesse passo, o governo promoveu alguns programas de políticas públicas como Bolsa Escola, o qual incentivava a manutenção das crianças na escola pela transferência de renda, tendo sido substituído pela Bolsa Família, que englobou outros programas de transferência de renda como o Auxílio Gás e o Cartão Alimentação, promovendo também o acesso à saúde e à educação.

O Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) está ligado ao combate desse trabalho precoce, sendo sua prática composta pela concessão de bolsas mensais e pelo financiamento de jornadas ampliadas em complementação às atividades escolares, para reduzir a possibilidade de crianças e adolescentes realizarem atividades de trabalho e de serem expostas a riscos. Realiza-se também um trabalho educativo e de geração de renda com a família. Todavia, faz-se necessária a ampliação do número de famílias atendidas.

Em auxílio ao PETI, a sociedade civil se mobiliza através dos Fóruns Nacionais e Estaduais de Erradicação do Trabalho Infantil, dos sindicatos de trabalhadores e patronais e das organizações não-governamentais de base local.

A sociedade civil, por meio das organizações não-governamentais, tem realizado muitos trabalhos no intuito de erradicar o trabalho infantil. Algumas

entidades são: a Agência de Notícias dos Direitos da Infância (ANDI), as Cáritas Diocesanas, Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Fórum DCA, Fórum Nacional Lixo e Cidadania, Instituto Ayrton Senna, Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM), Instituto Brasileiro de Estudos Sócio-Econômicos (INESC), Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR), entre outras.

Uma entidade que se destaca em ações pela defesa dos direitos das crianças é a Fundação Abrinq criada em 1989, a partir da indignação com o descaso no Brasil em relação a crianças e adolescentes no final dos anos 80. A finalidade da Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos (ABRINQ) era sensibilizar o empresariado nacional acerca dos direitos de crianças e adolescentes. Nesse intuito foi lançado o Programa Empresa Amiga da Criança que tem a finalidade de fazer essa conscientização do empresariado, mostrando a importância da não-utilização da mão-de-obra infantil em seu processo produtivo. O programa se dá pela emissão de um selo, que atesta a não utilização de mão-de-obra infantil na fabricação dos produtos, para empresa que cumpre as metas estabelecidas pelo projeto.

Ao lado das políticas públicas e das ações da sociedade civil, é imprescindível que haja a atuação fiscalizadora do Estado para que se garanta o efetivo cumprimento das normas legais atinentes ao não-trabalho de crianças e o trabalho protegido dos adolescentes. A fim de se evitar a impunidade e de se erradicar o trabalho infantil, já se realiza uma fiscalização por meio das Delegacias Regionais do Trabalho, dentro das quais foram recentemente criadas os Grupos Especiais de Combate ao Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalhador Adolescente (GECTIPAs) pela Portaria MET/SIT nº. 7 de 23 de março de 2000.

O Ministério Público do Trabalho também é atuante no combate ao trabalho infantil. O seu trabalho para exterminar essa prática de exploração de crianças e adolescentes é feito pela conscientização, por meio de palestras e seminários; investigação, através da apuração da veracidade ou não de denúncias e judicialmente, por meio do ajuizamento de ação civil pública para resguardar a integridade física, psíquica e moral dessas pessoas em desenvolvimento, sendo todas essas práticas previstas no artigo 83, da Lei Complementar nº. 75 de 1993.

O Estado, a sociedade e a família, ao cumprirem com seu dever constitucional de promover os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, garantem a estes uma vida digna, sem exploração por meio do trabalho e de outras práticas que afrontem a dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O posicionamento da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil foi uma conquista do povo brasileiro imprescindível ao alcance da cidadania, que não só albergou adultos, mas também crianças e adolescentes que passaram a ser concebidos como sujeitos de direito, tendo inclusive a Constituição Federal de 1988 adotado a doutrina da proteção integral como orientadora do tratamento jurídico dispensado às crianças e aos adolescentes no Brasil.

Verificou-se que a doutrina da proteção integral está intrinsecamente consoante com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, merecendo estes um tratamento especial composto de direitos fundamentais também especiais, além dos já conferidos a todos os cidadãos, a fim de que obtenham reais condições de gozar uma vida digna. Esse aparente tratamento desigual, na verdade se revela como uma forma de obtenção da igualdade no atendimento às necessidades de categorias de cidadão naturalmente diferentes. É a busca da isonomia material.

Os direitos fundamentais de crianças e adolescentes possuem uma sistematização também especial, pois necessitam, em virtude da vulnerabilidade de seus detentores, de que tenham sua promoção garantida pelos demais entes que compõem a sociedade, tendo, nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 conferido o dever de promover esses direitos à família, à sociedade e ao Estado. Dentre os vários direitos fundamentais conferidos às crianças e aos adolescentes no

Brasil estão o direito à vida, à saúde, à educação, à profissionalização, ao lazer, à convivência familiar e comunitária, e à proteção especial.

O trabalho, apesar de ser um direito social fundamental do cidadão, mostra-se, no mundo infanto-juvenil, uma prática que afronta vários direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, pois é incompatível com sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Por esse fato foi que, constitucionalmente, se previram medidas que protegessem esses indivíduos dos malefícios da exploração do trabalho infanto-juvenil.

O trabalho protegido dos adolescentes e o não-trabalho de crianças fazem parte dessas medidas, tendo sido de fundamental importância a fixação, pela Constituição Federal de 1988, da idade mínima de 14 anos para o trabalho e da proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos, permitindo-se, infraconstitucionalmente, a aprendizagem somente a partir dos 12 anos.

A Emenda Constitucional nº. 20 promoveu modificações concernentes às crianças e aos adolescentes consubstanciadas no aumento da idade mínima para o trabalho, 16 anos, e da imposição de um limite constitucional mínimo de 14 anos para a condição de aprendiz, a fim de melhor adequar tais determinações constitucionais à peculiaridade do desenvolvimento de crianças e adolescentes.

Tais modificações foram severamente criticadas, haja vista a exploração do trabalho infanto-juvenil ser uma prática corrente que possui grandes aliados como a questão cultural, que sempre apoiou e apóia o trabalho de crianças e adolescentes pobres como resolução para o problema da marginalidade, além dos argumentos de que: “o trabalho enobrece a criança”, “o trabalho prepara crianças e adolescentes para serem adultos promissores”, “o trabalho profissionaliza”.

Outro aliado de peso dessa exploração é a pobreza, fato marcante da realidade social do país. Muitas crianças e adolescentes são obrigados a se sujeitarem à exploração pelo trabalho, a fim de auxiliarem no sustento da família e, até mesmo, de proverem a própria sobrevivência.

Todavia, tais modificações se mostram condizentes com a doutrina da proteção integral, que cuida de assegurar a dignidade das crianças e dos adolescentes no Brasil.

A questão cultural apresentada não tem o condão de impedir qualquer proteção que deva ser conferida a essas categorias de pessoas, pois esta se fundamenta na dignidade da pessoa humana, pilar constitucional, ademais que referida postura cultural se encontra arraigada em um tradicionalismo discriminatório, em que se defende somente o trabalho de crianças pobres, fomentando a continuidade das desigualdades sociais. As bases desse pensamento são totalmente contrárias à consecução de um Estado Democrático de Direito.

A questão cultural e a pobreza devem ser relevantes apenas como pontos a serem atacados com as medidas públicas e da sociedade civil que devem ser implementadas para que se logre êxito na erradicação da exploração do trabalho infantil e do trabalho adolescente proibido. Por mais que a miséria de muitas famílias obrigue crianças e adolescentes a adentrarem no mercado de trabalho para proverem a própria subsistência, o ordenamento jurídico não pode legitimar essa prática que dilacera o pleno desenvolvimento físico, psíquico, cultural, moral e social de crianças e adolescentes.

O trabalho precoce só contribui para a manutenção das desigualdades sociais, fomentando um verdadeiro ciclo vicioso de pobreza, pois essas crianças e adolescentes terão seu desenvolvimento comprometido por não poderem estudar e

nem desfrutar da convivência familiar e comunitária, sem lazer e sem infância, em virtude dos desgastes e do tempo que despendem trabalhando como adultos. Assim, essas pessoas estarão impossibilitadas de obterem condições dignas de vida e de modificarem sua realidade social, o que, muito provavelmente, obrigará seus filhos a também se inserirem precocemente no mercado de trabalho.

Nesse passo é que as modificações da idade mínima e da condição de aprendiz, promovidas pela Emenda Constitucional nº. 20, são imprescindíveis à garantia do pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, estando concordes com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, com a doutrina da proteção integral, com a dignidade da pessoa humana e com a efetivação do Estado Democrático de Direito, já que impedem crianças e adolescentes de se submeterem aos malefícios do trabalho precoce.

Entretanto, cabe ressaltar que para a efetivação dos benefícios decorrentes da atual idade mínima para o trabalho e do limite etário e educacional à condição de aprendiz, é condição *sine qua non* a implementação de políticas públicas para diminuir a pobreza, como programas de renda mínima eficazes e paralelos a programas profissionalizantes e de geração de emprego e renda para os adultos. São medidas também imprescindíveis à efetivação dos objetivos almejados com essas modificações: o desenvolvimento de políticas de conscientização dos prejuízos decorrentes do trabalho infantil e do trabalho adolescente proibido, bem como a realização de uma eficiente fiscalização do cumprimento do dispositivo constitucional, com aplicação de todas as penalidades cabíveis para os que descumprirem tais proteções jurídicas.

Por fim, indispensável se faz a participação de todos os responsáveis pela promoção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes: família,

comunidade, sociedade e Estados, que devem realizar ações conjuntas e complementares para fins de erradicação da exploração do trabalho infanto-juvenil. Espera-se que este trabalho venha a contribuir para a resolução dessa problemática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Cléa Leopoldina Moraes. *Programa de erradicação do trabalho infantil em Campos dos Goytacazes (RJ): um estudo sobre a inclusão da população negra*. 222 f. Dissertação (Mestrado em Política Social). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2006.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Constituição, cidadania e estado democrático de direito*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, v. 4, n. 4, 2003. p. 179-190.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2007.

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

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Polis-Editora Universidade de Brasília, 1989.

BONAVIDES, Paulo, *Do estado liberal ao estado social*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 06 de junho de 2007

_____. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 06 de junho de 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

Brasília, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. Decreto-Lei nº. 17.943-A, de 12 de outubro 1927. *Consolida as leis de assistência e proteção aos menores*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/novoconteudo/legislacao/republica/leis1927v2/pdf55.pdf>> Acesso em: 01 de junho de 2007.

_____. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a consolidação das leis do trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso em: 01 de junho de 2007.

_____. Decreto nº. 5.598 de 1º de dezembro de 2005. *Regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências*. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5598.htm>

Acesso em: 20 de junho de 2007.

_____. *Emenda Constitucional nº. 1 à Constituição de 24 de janeiro de 1967*.

Brasília, 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. Lei nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979. *Código de Menores*. In:

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários ao novo código de menores. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente, e dá outras providências*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 01 de junho de 2007.

_____. Lei nº. 9394, de 20 de dezembro de 1996. *Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm> Acesso em: 06 de junho de 2007.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Mapa de indicadores do trabalho da criança e do adolescente* – 3. ed. Brasília : MTE, SIT, 2005. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_infantil/pub_7746.pdf> Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. *O impacto do trabalho precoce na vida de crianças e adolescentes: aspectos da saúde física e mental, cultural e econômico*. Brasília: MTE, SIT, 2002. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_infantil/pub_541.pdf> Acesso em: 06 de junho de 2007.

CABREIRA, Carlos Cabral. *Direitos da criança, do adolescente e do idoso: doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CURY, Munir et al. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2006.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *A idade mínima para o trabalho: proteção ou desamparo*. Campinas, 1999. Disponível em: <<http://www.fundabrinq.org.br>> Acesso em: 01 de março de 2007.

GÓES, José Roberto de; FLORENTINO, Manolo. Crianças escravos, criança dos escravos. In: PRIORE, Mary del (Org.). *História das crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2000. p. 177-191.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *PNAD 2002*. Rio de Janeiro, 2002.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri-Sp: Manole, 2003.

MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de direito do trabalho: parte geral*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 1991.

MARTINS, Adalberto. *A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes*. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 13ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

MENDEZ, Emilio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro do Santos. *A criança e o adolescente no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direitos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. – 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Evaristo de. *Apostamentos de direito operário*. São Paulo: LTr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 24ª ed., São Paulo: LTr, 1998.

NOBRE JR., Edilson Pereira. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 219, 2000. p. 237-251.

OLIVEIRA, Oris de. *O trabalho da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1994.

_____. *O trabalho da criança e do adolescente no setor rural*. Revista Síntese Trabalhista, ano VIII, nº. 102. Porto Alegre: Síntese, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os direitos da criança de 20 de novembro de 1989*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php> Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. *Declaração dos direitos da criança de 20 de novembro de 1959*. Disponível em: <<http://www.unicef.org.br>> Acesso em: 06 de junho de 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Combatendo o Trabalho infantil: guia para educadores*. Brasília: OIT, 2001.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº. 132, de 06 de junho de 1973. *Convenção sobre idade mínima para admissão a emprego*. Disponível em: < http://www.oit.org.br/info/download/conv_138.pdf > Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. Convenção nº. 182, de 1º de junho de 1999a. *Convenção sobre proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/info/download/conv_182.pdf> Acesso em: 06 de junho de 2007.

_____. Recomendação nº. 190, de 17 de junho de 1999b. *Recomendação sobre a proibição e ação imediata para a eliminação das piores formas de trabalho infantil*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/convencoes/cv_182_recomendacoes.pdf> Acesso em: 06 de junho de 2007.

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. *Criança e adolescente no Brasil: porque o abismo entre a lei e a realidade*. Fortaleza: Editora UFC, 2006.

RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. In: PRIORE, Mary del (Org.). *História das crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2000. p. 19-49.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. et. al. *Instituições de direito do trabalho*. 21ª ed. atual. São Paulo: LTr, 2003, v. 2.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *A discrepância entre a idade mínima laboral e a realidade brasileira*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3710>>. Acesso em: 04 de junho 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1997.