

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ADRIANE MOURA E SILVA
Matrícula 0141844

A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO MENOR
TRABALHADOR NO BRASIL

FORTALEZA-CE
2007

ADRIANE MOURA E SILVA

**A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO MENOR
TRABALHADOR NO BRASIL**

Trabalho monográfico apresentado à Universidade Federal do Ceará como parte dos requisitos para conclusão do curso de graduação em Direito.

Orientadora: Fernanda Cláudia Araújo da Silva Vaccari

**FORTALEZA-CE
2007**

Adriane Moura e Silva

A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO MENOR
TRABALHADOR NO BRASIL

Trabalho Monográfico apresentado como parte dos requisitos para conclusão do Curso de graduação em Direito.

Área de Concentração: Direito Público

Aprovada em: 15/01/2007.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ms. Fernanda Cláudia Araújo da Silva Vaccari – Orientadora

Prof. Dr. Marcos Antônio Paiva Colares

Profa. Giselle Alves de Oliveira

Aos meus pais, Ijuanira e Batista, pelo amor e apoio incondicionados.

À meus irmãos, Aécio e Andressa, pela paciência e compreensão essenciais para a concretização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo seu imenso amor e misericórdia.

À professora Fernanda Cláudia, mais que orientadora, grande amiga, por sua dedicação e pelo incentivo à pesquisa durante toda minha vida acadêmica.

À Aécio e Andressa, por todo suporte e sugestões recebidas.

A todos os que contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

As relações sócio-econômicas, especialmente nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento têm sido em um sentido extremamente excludente o que tem gerado graves reflexos no seio social atingindo, principalmente, aqueles potenciais que qualquer nação tem mais de promissor: as crianças e os adolescentes. Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo maior delinear a situação do trabalho do menor na sociedade brasileira, apontando as possíveis soluções institucionais, à luz da nova hermenêutica constitucional, através da aplicação das normas internas, bem como dos institutos internacionais, na busca da concretização dos seus direitos sociais (fundamentais). A pesquisa tem bases doutrinárias, fundadas na literatura publicada em livros, *internet* e leis sobre a matéria. Analisa-se a constitucionalização dos direitos sociais e a sua proteção no âmbito do direito internacional. Em seguida aborda-se o trabalho do menor no Brasil, visto como realidade social, a evolução legislativa sobre o tema, destacando os fundamentos da proteção ao menor trabalhador. Examinam-se os direitos sociais, procurando interligá-los com a situação do menor trabalhador. Por fim, explana-se a eficácia dos direitos sociais fundamentais na relação de trabalho à luz dos princípios da nova hermenêutica constitucional. Como resultado tem-se que o trabalho do menor de forma irregular continua a ser uma realidade no país, carecendo de instrumentos que garantam efetivamente a eficácia dos seus direitos fundamentais sociais, ressaltando-se que maior parte dos casos não são apurados devido à sua situação de informalidade. O Art. 5º, §1º da Constituição Federal tem caráter principiológico, motivo pelo qual deve-se favorecer a interpretação que produza a máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais. A jurisdição constitucional do trabalho deve ser compreendida como inclusão social e a atuação do poder Judiciário que vise à preservação da dignidade da pessoa humana, uma das formas de concretização do Estado democrático de Direito.

Palavras-chaves: Menor Trabalhador. Direitos fundamentais. Direitos Sociais. Eficácia.

ABSTRACT

The socioeconomic relations, especially in the underdeveloped countries, have taken an extreme excluding way, what brought forth serious reflects in the social environment, affecting, principally, those potentials that any Nation has of more promising: children and the teenagers. In this context, the following work has as objective to delineate better the working conditions of the Minor in the Brazilian society, appointing possible institutional solutions, according to the new Constitutional Hermeneutics, through the application of internal rules, and also, the international institutes, seeking the concretization of the social (fundamental) rights. This research has doctrinaire bases, founded in the Literature published in books, on the Internet and laws about the subject. It analizes the constitutionalization of the social rights and its protection in the international sphere. Then, it deals with the Minor's work in Brazil, seen as a social reality, the legislative revolution about the theme, highlighting the worker Minor protection fundaments. After, it examines the social rights, trying to link them with the worker Minor situation. Finally, is explained the efficacy of the social fundamental rights in the labour relation according to the new Constitutional Hermeneutics principles. As a result, we may assert that the irregular Minor work continues being a reality in Brazil, necessitating instruments that effectively assure the efficacy of the social fundamental rights, emphasizing that a substantial number of cases are not investigated as expected, due to the informality situation of the work of these people. The 5th article, 1st paragraph of the Federal Brazilian Constitution has principiologic disposition, what causes a preference for the interpretation that produces maximum effectiveness of the social fundamental rights. The Work constitutional jurisdiction might be comprehended as social inclusion and as an interaction of the Judge Power, aiming at the preservation of the human person's dignity, one of the ways of Democratic-Law State concretization.

Keywords: worker Minor. Fundamental Rights. Social Rights. Efficacy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 HISTÓRICO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	13
2.1 A inserção dos direitos sociais em Constituições estrangeiras	14
2.2 A inserção dos Direitos Sociais nas Constituições brasileiras: do Império (1824) à República (1967-1969)	16
2.3 1988: A Constituição Cidadã e os direitos sociais.....	18
2.3.1 Aplicação dos direitos humanos fundamentais do trabalhador nas relações privadas	19
3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL	21
3.1 Organização Internacional do Trabalho-OIT: sua função protetora dos direitos sociais	21
3.2. O Mercosul e a Comissão Sociolaboral.....	23
4 O TRABALHO DO MENOR NO BRASIL	25
4.1 Como realidade social	25
4.2 Evolução Legislativa.....	27
4.3 Fundamentos da proteção legal ao trabalho do menor	28
4.4 Normas de proteção específicas ao trabalho do menor	29
4.4.1 Proibição ao trabalho insalubre	30
4.4.2 Proibição ao trabalho perigoso	31
4.4.3 Proibição ao trabalho noturno.....	32
4.4.4 Proibição ao trabalho penoso	32
4.4.5 Proibição à realização de serviços prejudiciais ao menor	33
4.4.6 Direito à jornada de trabalho limitada	34
4.5 Direitos decorrentes do contrato de trabalho	35
4.5.1 Aprendizagem	37
4.5.2 Trabalho educativo.....	38
5 OS DIREITOS SOCIAIS E A CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988	40
5.1 Compreensão conceitual sobre “direitos sociais”	40
5.2 Direito à educação	41
5.3 Direito ao trabalho	42
5.4 Direito à proteção à infância	43
5.4.1 Convenção 182 da OIT.....	44
5.4.2 Convenção 138 da OIT (idade mínima para o trabalho do menor).....	45
5.5 Direito ao lazer.....	46
5.6 Direito à saúde e à segurança	47
5.7 Direito à moradia.....	49
5.8 Direito à previdência social.....	50
6 DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS AO TRABALHADOR MENOR	52
6.1 Garantia ao emprego.....	52
6.2 Direitos sobre condições de trabalho	53
6.3 Direito à proteção do salário	53
6.4 Direito ao repouso.....	54
6.5 Direito à participação nos lucros da empresa	54
7 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES QUANTO AO TRABALHO INFANTO- JUVENIL EM ALGUNS ESTADOS BRASILEIROS	56
7.1 OIT indica alto índice de informalidade	56
7.1.1 Redução do desemprego juvenil em 2006	57

7.2 Trabalho decente? Atuações do Ministério Público do Trabalho e dos Fiscais do Trabalho	57
8 A CRISE DO ESTADO SOCIAL: INEFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	62
8.1 A eficácia dos direitos sociais positivos ou prestacionais	63
8.2 A eficácia dos direitos sociais negativos ou defensivos	64
8.3 Soluções: aplicação dos princípios da Nova Hermenêutica Constitucional	65
<i>8.3.1 O Bloco de constitucionalidade e a cláusula de proibição do retrocesso social...</i>	67
9 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

1 INTRODUÇÃO

As relações sócio-econômicas, especialmente nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, têm sido em um sentido extremamente excludente, o que tem gerado graves reflexos no seio social atingindo, principalmente, aqueles potenciais que qualquer nação tem de mais promissor: as crianças e os adolescentes.

A realidade é tão comum e ao mesmo tempo tão cruel que passa despercebido aos olhos daqueles que cotidianamente convivem ao lado de diversas situações de trabalho infanto-juvenil, seja este na sua forma mais sutil, como o trabalho doméstico, ou mesmo no seu aspecto mais grotesco, como o desenvolvido em minas.

No Brasil, por seus indicadores econômicos perversos e por uma tradição histórica, constata-se de forma freqüente vários focos de trabalho de menores, quando não, associado ao trabalho escravo. A realidade brasileira é ainda mais triste quando se fala nas regiões mais pobres do país, Nordeste e Norte, onde a população, de forma geral, vive os desencantos do chamado Estado Social de Direito, diante do desemprego e até mesmo subemprego.

Apesar de existirem dispositivos legais protetivos como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Consolidação das leis do Trabalho e o Código Civil brasileiro, percebe-se uma profunda diferença entre aquilo que está positivado e o contexto social. Uma das razões para a proliferação desta mazela social é a carência de políticas públicas voltadas para crianças e adolescentes, sobretudo investimentos na área educacional. Importa informar que, aqui, utilizaremos o termo menor para abranger tanto as crianças como adolescentes que possuem dezoito anos de idade ou menos, sem imprimir no vocábulo qualquer sentido pejorativo, de inferioridade.

Além disso, é de se destacar que o texto constitucional de 1888 garantiu expressamente, no Art. 6º, que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Ressalte-se, ainda, que a República Democrática do Brasil tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O trabalho precoce diminui o rendimento do menor, causa evasão escolar, fadiga, falta de perspectivas futuras e aumenta os riscos de acidentes. Segundo dados da OIT¹, 93% (noventa e três por cento) dos empregos até agora disponíveis para os jovens estão na economia informal, de baixa remuneração, com pouca ou nenhuma segurança e benefícios e perspectivas de crescimento.

É importante lembrar que, muitas vezes, os jovens hoje desempregados foram os trabalhadores infantis de anos atrás. Dessa forma, o aumento das oportunidades de trabalho decente para jovens não pode ser dissociado dos esforços de erradicação do trabalho infantil e da melhoria de perspectivas de emprego para jovens e adultos. Além do mais, o problema do desemprego de jovens reflete e perpetua déficits de trabalho decente nas famílias, comunidades e grupos.

Partindo de um referencial teórico que valoriza a importância do constitucionalismo e da nova hermenêutica constitucional para a garantia de um máximo de eficácia das normas definidoras de Direitos Fundamentais, em especial no que se refere à dignidade da Criança e do Adolescente, e considerando a eficácia dessas normas como critério decisivo para a efetivação da fórmula política do Estado Democrático de Direito, urge a busca de respostas satisfatórias para a crise do atual modelo social democrático brasileiro voltada para o trabalho infanto-juvenil.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo maior delinear a situação do trabalho do menor na sociedade brasileira, apontando as possíveis soluções institucionais à luz da nova hermenêutica constitucional, através da aplicação das normas internas, bem como dos institutos internacionais, na busca da concretização dos seus direitos sociais (fundamentais).

Face à realidade social existente, necessita-se de um estudo sobre o trabalho do menor desenvolvido no Brasil, indicando em especial o trabalho explorado no Nordeste brasileiro, por ser uma região mais pobre, traçando linhas comparativas da proteção da criança e do adolescente na legislação nacional e internacional, de modo a verificar a eficácia dos respectivos direitos sociais, face aos princípios constitucionais e aos relativos ao Direito do Trabalho.

¹ Organização Internacional do Trabalho.

A presente pesquisa tem bases doutrinárias fundadas na literatura publicada em livros, Internet e leis sobre a matéria. Utilizar-se-á o método dialético a fim de efetivar a comparação dos meios de superação da problemática brasileira, valendo-se de pesquisa eminentemente bibliográfica.

Analisaremos a constitucionalização dos direitos sociais e a sua proteção no âmbito do direito internacional. Em seguida abordaremos o trabalho do menor no Brasil, visto como realidade social, a evolução legislativa sobre o tema, destacando os fundamentos da proteção ao menor trabalhador. Continuamos o estudo com o desenvolvimento das normas de proteção específicas ao trabalho do menor. Trataremos dos direitos sociais, procurando interligá-los com a situação do menor trabalhador. Por fim, explanaremos a eficácia dos direitos sociais fundamentais na relação de trabalho à luz dos princípios da nova hermenêutica constitucional.

2 HISTÓRICO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

As revoluções liberais do século XVIII foram o início da conquista dos direitos de cidadania dos povos que as vivenciaram. A idéia da legalidade veio trazer certo sentido de segurança jurídica para aqueles que estavam sob a égide do monarca, que ao mesmo tempo era o deus. Surge, então a idéia da necessidade de que haja uma poder constituído que proteja a sociedade como todo e garanta os direitos fundamentais dos indivíduos.

É nesse contexto de lutas contra o Estado absolutista monárquico é que surgem as constituições escritas, trazendo consigo os direitos humanos fundamentais, como forma de limitar a própria atuação do Estado.

A primeira aparição dos documentos escritos ocorre na Inglaterra, em 1215, a Carta Magna outorgada por João Sem Terra. Depois, tem-se a proclamação da Declaração de Direitos do Estado de Virgínia e, em seguida, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 1776.

No ano de 1789 proclama-se, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que tem como diferencial o seu caráter de generalidade e universalidade, não limitada, como as americanas, a espaço territorial algum, abrangendo, portanto, todos cidadãos.

No final do século XIX, fruto das revoluções sociais, os direitos humanos fundamentais começaram a ser reconhecidos pelo Estado do Bem Estar. Mas, ainda sob o império exclusivo do princípio da legalidade, a força das Constituições não eram tão expressiva a ponto de se exigir que houvesse regulamentação por legislação ordinária para a execução desses direitos.

Após anos de regimes autoritários, o fim do século XX é marcado pela luta pela democratização de direitos, ou seja, inaugura-se uma nova ótica, em que os governados passam a ser não meros detentores de deveres perante os governantes, mas principalmente sujeitos de direito. É o momento em que houve a real constitucionalização dos Direitos do Homem, além dos direitos individuais, coletivos e políticos, tudo no sentido da proteção à

dignidade da pessoa humana. É de se destacar que tais direitos passaram a ter proteção jurisdicional.

Percebe-se que o surgimento dos direitos humanos fundamentais foi um marco histórico para se estabelecer freios na atuação do Estado, acrescentando uma atuação negativa (obrigação de não fazer), além de discriminar direitos e deveres para a sociedade como um todo.

2.1 A inserção dos direitos sociais em Constituições estrangeiras

A concepção de constitucionalismo social expandiu-se entre os diferentes países². A preocupação em ver-se garantido não só os direitos do indivíduo, isoladamente considerado, trouxeram exigência da atuação positiva do Estado para efetivar os direitos decorrentes da própria existência da sociedade, os direitos sociais.

Durante muito tempo, as questões sociais não foram prioritárias e quando se tratava desses assuntos, a decadência era geral. A deterioração do quadro social foi o fato gerador da necessidade de se buscar uma proteção mais efetiva do Estado. Nesse sentido, valorosa foi a reivindicação dos trabalhadores, os primeiros a solicitarem a proteção à sua própria dignidade, tendo em vista que o trabalho era mercadoria e a relação entre ele e mercado era desregulamentada.

A Constituição da República da França de 1848 foi a primeira a reconhecer os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, garantindo expressamente a formação profissional, a igualdade entre empregados e empregadores, a realização de obras públicas pagas pelo Estado para combater o desemprego e o ensino primário gratuito. Na Constituição de 1793 tem-se o reconhecimento formal do direito ao trabalho.

A Constituição do México de 1917 estabeleceu a proteção à dignidade da pessoa humana e dispôs sobre os direitos sociais no artigo 123. Neste documento havia dispositivos garantidores da proteção ao trabalho infantil, entendendo-se, já naquela época tratar-se de

² LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr,2006.

trabalho degradante, proibindo trabalho do menor de 12 anos e a limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas diárias; protegeu o direito da mulher e do nascituro ao garantir a proteção à maternidade; protegeu o trabalhador do trabalho desumano, prevendo jornada diária máxima de 8 horas e a noturna máxima de 7 horas; limitou a atuação dos empregadores contra dispensa imotivada para garantir o contrato de trabalho como ato contínuo e de responsabilidade social; deu autonomia aos trabalhadores para reivindicarem melhores condições de trabalho, além de proteger a dignidade do cidadão trabalhador ao dispor sobre o ambiente de trabalho digno.

A Constituição de Weimar (Alemanha) de 1919 não numerou os direitos sociais como normas descritivas, mas estabeleceu princípios para a preservação da dignidade do trabalhador como o próprio direito ao trabalho, à segurança social, à contratação coletiva, à liberdade sindical, etc. Nasce uma nova categoria de direitos, designados por direitos a prestações (Leistungsrechte) ou a direito a quota-parte de serviços existentes (Teilhaberechte). O direitos sociais passam a ser reinvindicados através do Estado e não contra ele³.

Influenciada pela constituição alemã, a de Portugal, em 1976, delimita o papel do Estado quanto aos direitos fundamentais dos trabalhadores, dentre os quais a proteção do trabalho dos menores, das mulheres, a proteção contra dispensa sem justa causa ou por discriminação, fixação da jornada do trabalho e do salário mínimo.

A Constituição espanhola trata da liberdade sindical e da greve como um direito. Dita que os direitos sociais são normas programáticas, adotando a concepção de princípios constitucionais fundamentais, indicando a elaboração de um Estatuto do Trabalhador pela legislação ordinária.

³ “Poderá recorrer-se à generalidade daqueles direitos que costumam ser designados por direitos sociais: certos direitos dos trabalhadores, direito à habitação, à saúde, à segurança social, à proteção de jovens e idosos, ao ensino, à cultura etc. Esse tipo de direitos cumpre-se pela organização de um sistema estadual, que especialmente através de leis e de actos da Administração, deve definir-se e executar, conforme as circunstâncias, políticas de (trabalho, habitação, saúde e assistência, ambiente, ensino, etc.) que facultem e garantam o gozo efectivo dos bens constitucionalmente protegidos”. ANDADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ªedição, Editora Almedina,2001,p.57. In LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr,2006, p.38.

2.2 A inserção dos Direitos Sociais nas Constituições brasileiras: do Império (1824) à República (1967-1969)

A Constituição do Império de 1824⁴ tem como itens de destaque os direitos e garantias individuais⁵, o acesso à jurisdição⁶, as políticas públicas⁷ e os limites para o poder de reforma constitucional⁸.

Mesmo que de forma tímida, pode-se dizer que referida constituição inaugurou os direitos sociais, apesar de forma híbrida (liberal e absolutista), quando previu a obrigação do Estado de realizar socorro público e mais, garantir acesso aos cidadãos à educação gratuita. Além disso, no âmbito do direito coletivo, mesmo não de forma expressa, trouxe a possibilidade dos trabalhadores se organizarem em associações, ao abolir as corporações de ofício (Art.179, inciso XV).

A primeira Constituição da República do Brasil (1891), de caráter liberal, consolidou os direitos e garantias individuais, não restringindo apenas aos direitos ali consignados.

Em 1934 há a efetiva consolidação dos direitos sociais, quando se separam, em capítulos distintos os direitos políticos e as garantias individuais, integrando estes últimos às liberdades públicas. Há uma verdadeira preocupação com o bem estar da coletividade, quando

⁴ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 4. ed. Brasília: OAB, 2002.

⁵ Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte(...). Constituição de 1824. Os direitos e garantias individuais são elencados nos seus XXXV incisos.

⁶ Art 179, XXX: Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Autoridade a effectiva responsabilidade dos infractores". Constituição de 1824.

⁷ Art.179, XXXI: A Constituição tambem garante os socorros publicos; XXXII: A Instrucção primaria, e gratuita a todos os Cidadãos; XXXIII: Collegios, e Universidades, donde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes. Constituição de 1824.

⁸ Art.179,XXXIV: Os Poderes Constitucionaes não podem suspender a Constituição, no que diz respeito aos direitos individuaes, salvo nos casos, e circumstancias especificadas no paragrapho seguinte; XXXV: Nos casos de rebellião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito.

se incluiu os direitos de segunda geração – direito à educação, ao trabalho⁹ e à economia social - como formas de proteção ao cidadão. Inicia a fase de “constitucionalismo” na proteção dos menores, proibindo o trabalho de menores de quatorze anos.

A Constituição de 1937, inspirada na polonesa, mais conhecida por “Polaca”, apesar de manter os direitos sociais, é marcada por autoritarismo e tem a finalidade precípua de instalar um controle eficaz da sociedade civil. O trabalho, por exemplo, é considerado um direito individual, evitando a realização de movimentos reivindicatórios por parte dos sindicatos, controlados pelo Estado.

A Carta de 1946 retoma do constitucionalismo social, preservando a dignidade humana ao valorizar o trabalho, garantir o princípio da justiça social para efetivar os direitos coletivos, além de inserir a Justiça do Trabalho na esfera do Poder Judiciário.

Por fim, a Constituição da República de 1967/1969, marcada pelo período do regime militar ditatorial, supriu as garantias anteriormente estabelecidas, numa forma de total distanciamento entre direitos individuais e coletivos. Os direitos postos, não podiam ser

⁹ Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

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

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;¹⁰
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas(...)"-Constituição de 1934, com destaque para a proteção de minorias (menor, mulher, trabalhador agrícola, etc).

exercidos, a exemplo do direito de greve. Em relação ao trabalho do menor, a idade mínima passou a ser de doze anos.

2.3 1988: A Constituição Cidadã e os direitos sociais

Pode-se considerar que o nascidouro dos direitos sociais foram os movimentos dos trabalhadores assalariados, dos trabalhadores rurais e dos sem terra que exigiram o reconhecimento, por parte do Estado, das liberdades políticas e sociais, como por exemplo, a proteção contra desemprego.

Os Direitos Sociais¹⁰ foram consubstanciados nos Arts. 6º ao 11 da Constituição de 1988 como direitos humanos fundamentais a fim de se restabelecer o que fora suprimido durante décadas de autoritarismo.

A nova ordem constitucional instituiu o Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (Art. 1º, da Constituição Federal). Isso indica que os direitos fundamentais são essenciais à concretização da democracia. Além disso, é de se destacar que promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (Art. 3º, IV).

¹⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte [...]

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação [...]

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.”

A partir de 1988, os direitos sociais passam a ser exigidos não só do Estado, mas de toda a sociedade. Em relação ao Poder Público espera-se uma atuação positiva, obrigação de fazer, a fim de efetivar os direitos humanos fundamentais.

Quando se trata de proteção aos direitos humanos fundamentais do trabalhador, a Constituição de 1988 realiza sua garantia nos incisos do Art. 7º. Estes dispositivos devem ser consideradas normas constitucionais auto-aplicáveis, embora, algumas vezes necessitam da legislação ordinária para conferir total efetividade. Hão de ser considerados também como normas programáticas, pois prescindem da atuação positiva do Estado para sua concretização, dentro da reserva do possível¹¹, por depender dos direitos econômicos.

É de se destacar que a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. As normas programáticas deve-se dispensar um valor jurídico idêntico ao dos restantes preceitos da constituição e em se tratando de direitos sociais dos trabalhadores, devem ser vistos não como simples promessas, mas normas com plena eficácia jurídica, aptas a produzirem efeitos no mundo concreto.

2.3.1 Aplicação dos direitos humanos fundamentais do trabalhador nas relações privadas

Os direitos humanos fundamentais surgem como forma de proteger o cidadão dos arbítrios do Estado, limitando-se seus poderes. De forma imediata, poder-se-ia concluir que as relações privadas não estariam vinculadas a estas determinações.

Percebe-se, entretanto, que não é somente o Estado que viola os direitos fundamentais do cidadão. Nas relações privadas, as desigualdades são bastante freqüentes e as violações aos direitos fundamentais ocorrem com muita intensidade, de forma a serem suportadas pela própria omissão da sociedade.

11 Como bem pondera Gilmar Ferreira Mendes: “ A submissão dessas posições a regras jurídicas opera um fenômeno de transmutação, convertendo situação tradicionalmente consideradas de natureza política em situações jurídicas. Tem-se pois, a juridicização do processo decisório, acentuando-se a tensão entre direito e política. Observe-se que, embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à reserva do financiamento possível (Vorbehalt des finanziell Möglichen...)” MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 3ªedição, São Paulo: Editora Saraiva, 2004, pp7/8. apud, LOBATO, Marthius in “O valor Constitucional...” página 62.

A relação entre capital e trabalho é naturalmente desigual. Desde o momento da admissão do trabalhador, que muitas vezes, assina um contrato de “adesão” e, durante o curso do contrato, permanece o desequilíbrio. De um lado, aquele todo poderoso que detém o poder econômico, poder de escolha (quem contrata, quando e até quando), além do poder disciplinar (demitir, suspender), e do outro o trabalhador, munido apenas com sua força de trabalho.

Fala-se, hoje, em constitucionalização do Direito Civil ao se mitigar a autonomia privada quando há a necessidade de se proteger algum direito humano fundamental no caso concreto. É da essência do Art. 3º, inciso IV que se depreende a total vinculação dos direitos humanos fundamentais nas relações inter pessoais:

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, somar a garantia de uma sociedade justa, livre e solidária à proteção aos direitos do cidadão trabalhador são requisitos basilares para a preservação da dignidade da pessoa humana. E somente havendo respeito em todas as esferas, seja vertical, vinculando o Estado, ou horizontal, vinculando os particulares, é que se terá o atendimento dos preceitos constitucionais, concretizando o Estado democrático de Direito.

3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Havia certa limitação da Carta das Nações Unidas de 1945 ao dispor apenas sobre os direitos e liberdades fundamentais. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 garantiu os direitos humanos fundamentais, estabelecendo mecanismos para a proteção da dignidade da pessoa humana, visto não mais como direito meramente individual. Assim, surgem os direitos sociais, refletindo-se diretamente no direito do trabalho levando a necessidade de seu cumprimento, por parte dos Estados, mesmo que não tenham internalizado estas normas.

É que, a partir da Primeira Guerra Mundial, há a preocupação da busca de melhores condições e bem estar do cidadão, temas discutidos no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Liga das Nações Unidas, que estudavam meios de preservar a dignidade da pessoa humana mundialmente.

Percebe-se então que o Direito Internacional deixa de regular apenas relações entre Estados. Um valor maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana, passa a ser o tema fundamental e de prioridade máxima para as instituições internacionais. A partir daí tem-se a judicialização dos direitos, adotando-se a concepção de que o indivíduo tem status internacional, tornando-se um verdadeiro sujeito de direito internacional.

3.1 Organização Internacional do Trabalho-OIT: sua função protetora dos direitos sociais

Na comunidade internacional, a OIT¹² tem um papel especial na promoção de políticas de emprego para jovens, devido à sua especialidade, sua estrutura tripartite e suas alianças globais. Para tanto, a Organização desenvolve ações normativas, apóia a implementação de políticas e programas integrados, e mobiliza novos parceiros.

¹²A Organização Internacional do Trabalho OIT é uma agência multilateral ligada à ONU, especializada nas questões do trabalho. A entidade tem representação paritária de governos dos 178 Estados-Membros e de organizações de empregadores e de trabalhadores. Com sede em Genebra, Suíça desde a data da fundação, a OIT tem uma rede de escritórios em todos os continentes.

Do preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho extrai-se os objetivos de referida instituição, tendo função tanto de colaboração técnica como normativa em prol de uma justiça social por meio da gradativa melhoria das condições de trabalho.

Objetivando garantir direitos mínimos no âmbito internacional a OIT, em conjunto com a Organização Mundial do Comércio-OMC, instituíram um conjunto de cláusulas sociais com aplicações de sanções aos países que descumprisem referidas determinações.

Dentre as convenções, sete foram consideradas direitos humanos fundamentais dos trabalhadores: Liberdade Sindical (Convenção 87); a Convenção 98, contra atos anti sindicais e garantia proteção o direito à negociação coletiva; a Convenção 29, condenação ao trabalho escravo; Convenção 105, que dispôs sobre medidas de abolição do trabalho escravo; Convenção 100, sobre salário igual para trabalho de igual valor; Convenção 111, discriminação em matéria de emprego e ocupação e a Convenção 138, que dispôs sobre a idade mínima para o trabalho.

É de se destacar que a Convenção 182, que trata sobre a regulamentação das piores formas de trabalho infantil, entrou em vigor somente em 2000. Mas, a partir daí, por se tratar de norma diretamente relacionada à dignidade da pessoa humana, passa a compor as convenções que disciplinam os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Em 1998, na octogésima sexta reunião da Conferência Internacional do Trabalho, estabeleceu-se a “Declaração dos princípios e Direitos Fundamentais do trabalho e seu seguimento” que dispôs o seguinte:

[...] Os Estados-membros, incluídos os que não tenham ratificado as convenções mencionadas a seguir, têm a obrigação, pelo único motivo de pertencerem à Organização, de respeitar, promover e implementar os princípios relativos aos direitos fundamentais: a liberdade de associação e a liberdade sindical e o direito à negociação coletiva; a **eliminação de toda forma de trabalho infantil**; a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.”¹³

Pelo exposto, percebe-se, então, que a eliminação do trabalho infantil não é mais uma preocupação local e sim internacional, devendo ser considerada uma questão de responsabilidade mundial e de interesse de todos. Estabelece-se, assim, a concepção de Estado

¹³ In http://www.oitbrasil.org.br/info/download/declarac_port.pdf. Acesso em 13.11.2006

de solidariedade quando os países devem esforçar-se no sentido de observar o disposto na Declaração da OIT sobre princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento bem como a própria OIT, admitindo sua obrigação de colaborar para a realização dos dispositivos na prática.

3.2. O Mercosul e a Comissão Sociolaboral

A globalização trouxe mudanças nas concepções sobre capital e trabalho, de um lado exigindo mais qualificação do trabalhador e do outro trazendo o desemprego em massa.

No novo contexto, a integração regional surge como saída para as crises internas dos seus países membros, de forma a combater os efeitos negativos da mundialização. Nesse sentido, surgiu a necessidade de se estabelecerem regras e garantias de cláusulas sociais que foi materializado em 1998, no Rio de Janeiro, quando da elaboração da Declaração Sociolaboral do Mercosul.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul manifestou a preocupação dos países integrantes do bloco relativa às questões sociais. Nota-se a sua intenção de proteção das relações de trabalho, dignidade humana do trabalhador, valorizando o conceito de cidadania para sua real efetivação.

Com relação ao trabalho infantil e ao trabalho de menores, o artigo 6º da Declaração Sociolaboral determinou os seguintes princípios¹⁴:

Art.6º: (omissis)

1.-A idade mínima de admissão ao trabalho será aquela estabelecida conforme as legislações nacionais dos Estados Partes, não podendo ser inferior àquela em que cessa a escolaridade obrigatória.

2.-Os Estados Partes comprometem-se a adotar políticas e ações que conduzam à abolição do trabalho infantil e à elevação progressiva da idade mínima para ingressar no mercado de trabalho.

3.-O trabalho dos menores será objeto de proteção especial pelos Estados Partes, especialmente no que concerne à idade mínima para o ingresso no mercado de trabalho e a outras medidas que possibilitem seu pleno desenvolvimento físico, intelectual, profissional e moral.

4.-A jornada de trabalho para esses menores, limitada conforme as legislações nacionais, não admitirá sua extensão mediante a realização de horas extras nem em horários noturnos.

¹⁴ In <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/sociolaboralPT.pdf>. Acesso em 05.12.2006

5.-O trabalho dos menores não deverá realizar-se em um ambiente insalubre, perigoso ou imoral, que possa afetar o pleno desenvolvimento de suas faculdades físicas, mentais e morais.

6.-A idade de admissão a um trabalho com alguma das características antes assinaladas não poderá ser inferior a 18 anos.

Depreende-se dos princípios elencados, a necessidade de se tratar o trabalho do menor de forma especial, garantindo-se seus respectivos direitos sociais, a fim de que se tenha o pleno desenvolvimento físico, intelectual, moral e profissional.

4 O TRABALHO DO MENOR NO BRASIL

Um dos maiores fatores que leva o menor ao mercado de trabalho é a renda. O grau de deficiência de renda das famílias aliada à pobreza fazem com que o tempo dos menores sejam dividido entre trabalho, lazer, e educação. A vulnerabilidade das crianças e adolescentes gera um alto índice de trabalho não remunerado e no campo da informalidade.

4.1 Como realidade social

O trabalho precoce é impulsionado a aumentar também nos lugares onde há desenvolvimento, pois há aumento da necessidade de mão de obra (muitas vezes, barata) criando-se um binômio entre necessidade e melhoria de renda familiar.

A visão de lucro excessivo por parte dos empreendedores e a deficiente ação fiscalizatória dos entes responsáveis pelo controle do trabalho precoce fazem com que o índice desse tipo de trabalho cada vez aumente e permita sua baixa remuneração.

Dados da OIT¹⁵ informam que a qualidade de emprego, devido a alta percentagem da informalidade, não progrediu o suficiente. Tem-se que entre 1990 e 2001, 7 em cada 10 novas ocupações geradas eram informais e que 48,5% (quarenta e oito vírgula cinco por cento) do total de ocupados em 2005 possuíam emprego no setor informal.

Colares¹⁶ sintetiza bem o binômio trabalho e desenvolvimento infanto-juvenil quando pondera que :

É grave observar que em pleno século XXI o Brasil possui um significativo contingente de adolescentes trabalhando em olarias, salinas, canaviais, casas de farinha, carvoarias, bem como em atividades industriais e comerciais noturnas, perigosas e insalubres, em descompasso com a Carta Magna; e que segundo a UNESCO (Fundo das Nações Unidas para a Educação e Cultura), 80% dos brasileiros de 15 a 24 anos trabalham. Ao lado disso há ainda aqueles que carregam cestas de frutas nas feiras, compras nos supermercados (inclusive em determinado momento com apoio governamental), “trabalham” como “flanelinhas” nos semáforos, exercem atividades de gazeteiros, são prostituídas (verdadeira forma de exploração sexual), catam objetos nos lixões, etc.

¹⁵ Oficina Regional para América Latina y el Caribe. **Panorama Laboral 2006**. Lima: OIT, 2006. Disponível em http://www.oit.org.br/download/apres_panorama.pdf. Página 15. Acesso em 15.12.2006.

¹⁶ COLARES, Marcos. **Do labor infantil ao trabalho dos adolescentes:** a ação das ONGs no alvor do Século XXI. (Tese de Doutorado). Fortaleza: PPE/FACED/UFC, 2006. Página 85.

Conforme evidencia referido autor, a exploração realizada durante a Revolução Industrial continua a ser parte do cotidiano do Brasil contemporâneo. Ao arrepios da lei, vários setores sobressaem por conta do trabalho de crianças e adolescentes, mão de obra geralmente barata e submissa, carente da maior fiscalização por parte do Ministério Público e Fiscais do Trabalho.

Kassouf¹⁷, em pesquisa na qual analisa o trabalho de crianças e jovens de 5 a 15 anos na região Nordeste do Brasil, em 2001, aponta algumas das formas especialmente nocivas de trabalho infanto-juvenil: o trabalho em canaviais, em minas de carvão, em funilarias, em cutelarias (locais onde se fabricam instrumentos de corte), na metalurgia e junto a fornos quentes, entre outros.

Em grande parte nos países sub-desenvolvidos, segundo dados de referida pesquisa, crianças continuam a trabalhar em fábricas e fazendas, onde a falta de devida fiscalização por parte de órgãos públicos e a necessidade de uma fonte de renda faz com que as crianças trabalhem para ajudar no sustento da família.

A pesquisadora aduz que, quando trabalham, as crianças recebem baixos salários e quase sempre nenhum benefício, e estão muitas vezes sujeitas a péssimas condições que denigrem ou põem em risco a saúde da criança. Na maioria das vezes, a criança ou adolescente que passou sua vida trabalhando não teve acesso a educação, ou teve educação insuficiente, e quando adulto, continua a trabalhar em condições semelhantes ao do seu passado. O trabalho infanto - juvenil está extremamente ligado à pobreza e à desigualdade.

Crianças que estudam e brincam têm melhores condições de ter um futuro melhor. Estudos realizados por diversas entidades brasileiras e internacionais indicam que são inúmeros os comprometimentos físicos e psíquicos provocados pelo trabalho precoce. O trabalho não contribui para o desenvolvimento da criança, e muitas de suas formas causam problemas irreversíveis.

¹⁷ Ana Lúcia Kassouf publica no livro “O trabalho de crianças e adolescentes no Nordeste do Brasil” os resultados do seu estudo sobre o trabalho infanto-juvenil, que teve como base de dados a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2001, coletada pelo IBGE.

4.2 Evolução Legislativa

Antes da Consolidação das Leis trabalhistas, a legislação sobre o trabalho do menor era esparsa e por fragmentada, de difícil aplicação prática. Na realidade, tinha-se mero objetivo de ajustar a política brasileira às estrangeiras, ao menos formalmente.

Tem-se notícia da primeira lei de proteção aos menores em 17 de janeiro de 1891, quando da edição do Decreto nº 1.313, após a abolição da escravatura. Tal decreto consagrou os seguintes direitos: a) proibia o emprego de menores de doze anos no trabalho; b) limitava a duração da jornada de trabalho; c) autorizava a contratação de menores aprendizes a partir de oito anos; d) proibia o menor de exercer determinados tipos de trabalho, considerados perigosos à saúde¹⁸.

A era Vargas foi fundamental para a expansão do Direito do trabalho no Brasil. Em 1932, através do Decreto nº 22.042, fixa-se em 14 anos como idade mínima para trabalho do menor na indústria, além de se condicionar a admissão do menor ao emprego mediante apresentação obrigatória de alguns documentos como: certidão de nascimento, autorização dos pais ou responsáveis, atestado médico de capacidade física e mental e prova de saber ler, escrever e contar. Além disso, proibiu-se o trabalho de menores de dezesseis anos no interior de minas e aos analfabetos, garantiu-se que tivessem tempo necessário para freqüência escolar.

Ainda no período Vargas, é de se destacar dois decretos: o de nº 1.238/39 que criou os cursos de aperfeiçoamento profissional, nos quais se assegurava freqüência aos menores trabalhadores e o decreto de nº 3.616/41 que instituiu a carteira de trabalho do menor.

O Código de Menores de 1927 e o de 1979 guardam muitos pontos semelhantes entre si ao abordarem uma perspectiva individualizante do menor, atribuindo eventuais problemáticas à família.

O Código de 1927 proibia o trabalho de menor de 12 anos e vedava o emprego de menores em estabelecimentos industriais e comerciais, bem como em empresas circenses. No

¹⁸ MARTINS, Adalberto. **A proteção Constitucional ao Trabalho de Crianças e Adolescentes**. São Paulo, LTr: 2002.

Código de 1979, baseado na Doutrina da Situação Irregular, o Estado continua a agir de forma repressiva não tendo obrigações frente às problemáticas, dela também esquivando-se a própria sociedade. A doutrina da situação irregular sequer cogita de um sistema social de proteção à infância e adolescência, tarefa exclusivamente da família.

Com a aprovação, em 1º de maio de 1943 da Consolidação das Leis do Trabalho, estabeleceu-se normas especiais de regência do trabalho do menor, regulando-se: a idade mínima para o trabalho, os trabalhos proibidos, a duração da jornada de trabalho, a admissão ao emprego, a expedição de carteira profissional, os deveres dos responsáveis legais e dos empregadores em relação ao menor, a aprendizagem, dentre outros.

O processo de democratização no Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988 e a aprovação do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), consagram, em oposição à Doutrina da Situação Irregular a Doutrina da Proteção Integral, que tem como base a concepção da norma internacional a respeito dos direitos da infância e juventude.

A partir de então, a família, a comunidade, a sociedade e o Estado passam a ser responsáveis pela proteção plena das condições de vida das crianças e adolescentes, vistos como cidadãos, sujeitos de direitos e obrigações, a quem é conferido direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

4.3 Fundamentos da proteção legal ao trabalho do menor

O menor, dada suas características peculiares relativo à sua idade, merece tratamento diferenciado para que se possa efetivamente desenvolver-se de forma integral, permitindo-se que se tornem pessoas adultas capazes de servir a si mesmo e à própria sociedade.

Nascimento¹⁹ sustenta e explica as bases da atuação do Estado na proteção dos direitos do trabalhador menor:

[...]

- a) Motivos fisiológicos - destinados a proteger o desenvolvimento físico normal do menor, pela imposição de limites naturais aos trabalhos de duração excessiva,

¹⁹ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do trabalho do Menor**. São Paulo: LTr, 2003, p.70.

noturnos, insalubres, perigosos, penosos, que exigem o dispêndio de força e energia, protegendo seu desenvolvimento físico.

b) Motivos de segurança pessoal – destinados a proteger o menor da exposição a riscos de acidente de trabalho, decorrentes de sua própria debilidade etária, evitando que se possa exigir do menor uma atenção maior do que o mesmo é capaz de dar.

c) Motivos de salubridade – destinados a proteger o menor do trabalho em condições agressivas à sua saúde ou em contato com substâncias prejudiciais à sua saúde e incolumidade física.

d) Motivos de moralidade – destinados a proteger o menor do trabalho em atividades que, embora lícitas, sejam de moralidade duvidosa, afastando o mesmo de ambientes que coloquem em risco ou prejudiquem sua formação moral.

e) Motivos culturais - destinados a proteger o menor para que tenha uma formação educacional adequada, não se permitindo que o mesmo dedique a exclusividade de seu tempo ao trabalho em detrimento de seu estudo e dedicação. O que se pretende é que o trabalho não prejudique a escola e o desenvolvimento cultural do menor na idade mais tenra.

Tendo como princípio fundamental o fato do menor ser uma pessoa em desenvolvimento, a inobservância dos fatores de sua proteção, consubstanciando-se em trabalho precoce ou em condições inadequadas, poderão acarretar danos irreversíveis ao menor, e consequentemente à sociedade.

4.4 Normas de proteção específicas ao trabalho do menor

O trabalho por si só já favorece condições de cansaço e fadiga. Sem dúvida, interfere na maturidade física e moral do trabalhador, e em alguns casos, influí na sua fisiologia de forma intensa.

Para que os menores não sejam explorados ou que realizem atividades prejudiciais ao seu pleno desenvolvimento físico e mental é que foram estabelecidas regras específicas de proteção ao menor trabalhador. Referidas normas visam concretizar os princípios referentes à segurança pessoal do menor, aos cuidados à sua fisiologia, à sua moralidade, bem como razões de ordem cultural. Além disso, somam-se ao rol de direitos devidos ao trabalhador em geral.

É de se destacar que nem todos menores trabalhadores possuem “total” proteção legal. É o caso dos menores que realizam serviços em oficinas onde trabalham pessoas exclusivamente de uma mesma família, sob a direção do pai, mãe ou tutor. Quando predomina laços de cooperação e colaboração, não se verifica o vínculo de emprego entre o menor e os pais, eximindo-os, a princípio, de obrigações trabalhistas. Porém, preceitos constitucionais

relativos à proibição do trabalho noturno, em condições insalubres ou perigosas e à duração da jornada de trabalho devem ser observados.

O segmento do direito do trabalho responsável pela garantia das condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho e sua recuperação, quando impedido de trabalhar, é a Segurança e Medicina do Trabalho.

A Segurança do Trabalho refere-se à uma imposição postas às empresas no sentido de obrigá-las a adotar medidas preventivas de acidentes e doenças de trabalho. A Medicina do Trabalho preocupa-se diretamente com a saúde do trabalhador, bem como busca a cura das doenças causadas no trabalho.

O desenvolvimento dos referidos segmentos foi devido à absoluta degradação social, resultado de condições de trabalho com aspectos desumanos que obrigaram o Estado a interferir e intermediar a relação de trabalho, instituindo condições mais dignas de higiene e segurança do local de trabalho.

Com relação à proteção dos menores, a atuação do Estado não foi diferente, agindo de forma mais rígida e preventiva, como se vê a seguir.

4.4.1 Proibição ao trabalho insalubre

Sem exceção, a Constituição Federal de 1988, no Art. 7º, inciso XXXIII, proibiu o trabalho insalubre ao menor de dezoito anos. Do mesmo teor são o Art. 67, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente e o Art. 405, inciso I, celetário.

O fundamento de referida vedação é claro: o menor é mais suscetível às influências de agentes químicos e biológicos do ambiente de trabalho, dado o seu sistema de defesa ser mais frágil do que o de um adulto.

O Art. 189 da CLT discrimina que serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os

empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A Norma Reguladora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece quem são os agentes insalubres e os classifica em: a) agentes biológico – microorganismos diversos (vírus, bactérias, fungos, etc); b) agentes físicos – formas de energia (calor, frio, ruído, radiações, umidade, dentre outros) e c) agentes químicos – substâncias ou produtos que podem penetrar no organismo pelo contato, ingestão ou por via respiratória.

A Portaria nº 20, de 13/09/2001, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, órgão do Ministério do Trabalho, adota o princípio de proteção integral à criança e ao adolescente, ao fixar um quadro dos locais e serviços tidos como insalubres ou perigosos para menores de dezoito anos. O Anexo I da referida portaria prevê a vedação do trabalho do menor, a título de exemplo, nas seguintes atividades: a) construção civil ou pesada; b) fundição em geral; c) indústria cerâmica; d) olaria na área de forno ou com exposição à umidade excessiva; e) fábrica de cimento ou cal; f) fábrica de bebidas alcoólicas; g) fábrica de artefatos de borracha; h) interior de câmaras frigoríficas; i) carvoarias; j) coleta de lixo; l) escavações e subterrâneos; manutenção e reparo de máquinas e equipamento elétricos, dentre outras.

A proibição do trabalho do menor em locais insalubres visa afastá-los de lugares que oferecem sérios riscos à sua saúde, por possibilitar o contato com agentes nocivos, que poderiam levá-los a desenvolver doenças profissionais ou mesmo à morte.

4.4.2 Proibição ao trabalho perigoso

A vedação ao trabalho perigoso também é decorrente do Art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

O Art. 193 da CLT diz que são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Atividades envolvendo inflamáveis e explosivos podem ser até atraentes para menores, mas estes não têm o devido cuidado para realizá-las, constituindo-se em potencial para ocorrência de graves acidentes.

A proibição ao trabalho de menores nestas circunstâncias é uma medida de profilaxia para afastá-los de riscos iminentes, diretamente relacionados à sua integridade física e à sua vida.

4.4.3 Proibição ao trabalho noturno

A noite é o momento em que, biologicamente, o ser humano necessita de repouso para recompor suas energias. É fato que o trabalho noturno é muito mais desgastante do que o realizado durante o dia, sendo fator gerador para o adicional noturno para aquele que o realiza.

O horário noturno exige maior esforço mental do trabalhador e causa fadiga, acarretando prejuízos de ordem familiar e social, visto que o período de repouso e os hábitos da vida social não se combinam.

A vedação ao trabalho noturno para o menor de dezoito anos é prevista no Art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, amparo também encontrado no Art. 404 da CLT e no artigo 67, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O trabalho noturno é inconveniente para o desenvolvimento do menor, considerando que dentro das modalidades de trabalho que ele pode exercer, devem ser compatíveis com freqüência escolar. Acrescente-se que não é suficiente a ida à escola, mas que se garanta condições (tempo) para que o menor tenha rendimento satisfatório nas atividades escolares.

4.4.4 Proibição ao trabalho penoso

O trabalho penoso é aquele em que o próprio trabalho que se realiza é o agente agressivo. Nele podem ser enquadradas aquelas atividades que exigem demasiado esforço físico e/ ou mental, vigilância acima do normal, de modo a caracterizá-las como sendo difíceis, dolorosas, rudes, ásperas.

A Constituição não disciplina o trabalho em condições penosas. A CLT, no Art. 405, § 5º diz que se aplica ao menor o Art. 390 e seu parágrafo único que proíbe para mulheres serviços que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

O Estatuto da Criança e Adolescente, no Art. 67, inciso II, é expresso ao vedar ao adolescente empregado a prática de trabalho perigoso, insalubre e penoso, apesar de não esclarecer o conteúdo deste último conceito.

Ao menor só lhe é permitido atuar em ambiente de trabalho seguro e adequado ao seu desenvolvimento, sem causar-lhe perigo e danos a sua saúde física e mental. Se o trabalho em sua própria condição já é capaz de causar problemas ao trabalhador, mais suscetível estaria o menor ao realizar atividades que exigem esforço intenso, superior às suas capacidades.

4.4.5 Proibição à realização de serviços prejudiciais ao menor

De forma ampla, há serviços que prejudicam a formação, a saúde, a segurança, o desenvolvimento físico, psíquico, mental, moral e social do menor.

Por esse motivo há norma específica na CLT (artigo 403), proibindo o trabalho de menores em referidos locais, como forma de permitir seu desenvolvimento pleno, e em especial a freqüência à escola, elemento da formação técnico-profissional de uma pessoa.

A mesma proteção tem-se no artigo 67 do Estatuto da Criança e Adolescente, *in verbis*:

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:
[...]

- III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;
- IV - realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

A CLT, no Art. 405, também não permite o trabalho de menor em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade, assim discriminados: a) aquele prestado de qualquer modo, em

teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos; b) em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral; d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

Somente em caso excepcionais, quando o trabalho for essencial à subsistência do menor e de sua família, a depender de prévia autorização da autoridade competente é que se permite o trabalho de menores nas ruas, praças e logradouros. É o mesmo caso da possibilidade da autorização para menor trabalhar em circos, teatros, cinema, desde que não corra risco à sua integridade, a atuação tenha caráter educativo e que se prove que a ocupação é indispensável para o sustento da família.

4.4.6 Direito à jornada de trabalho limitada

A jornada de trabalho corresponde ao período em que o trabalhador está à disposição do seu empregador, recebendo ou executando suas ordens.

Para Nascimento²⁰, as razões que justificam a limitação da jornada de trabalho têm fundamentos:

[...] em aspectos físicos (relacionados com a necessidade de o trabalhador se restabelecer da fadiga e do cansaço do trabalho), aspectos sociais (relacionados com a necessidade de o empregado ter uma vida social, em companhia da família, desfrutando o lazer e descontração) e aspectos econômicos (relacionados com a necessidade de impor um gravame pecuniário ao empregador como forma de evitar o excesso na jornada de trabalho).

Analizando a situação do menor empregado, o direito a horas de descanso e tempo livre é fundamental para seu próprio desenvolvimento. Faz ainda mais sentido, em falando-se de infantes, o direito ao lazer e ao horário dedicado o convívio familiar e social. Acrescente-se a isso a necessidade de horas para freqüência escolar e para dedicação às tarefas educacionais.

²⁰ Op. Cit, pág. 97.

No que tange à disciplina legal da jornada de trabalho do menor, a disciplina é a mesma dispensada ao adulto, conforme o Art. 411 da CLT, com apenas algumas restrições.

A regra é que a duração normal da jornada de trabalho do menor não pode ser prorrogada. O trabalho em regime de horas extras só é admitido no caso de compensação de horas ou por motivo de força maior.

O menor tem direito ao repouso semanal remunerado. O Art. 412 da CLT estabelece que ao trabalhador menor é devido um intervalo de repouso não inferior a onze horas, após cada período de trabalho efetivo, quer contínuo, quer dividido em dois turnos.

Outra peculiaridade diz respeito à proibição do trabalho em regime extraordinário. O Art. 414 da CLT determina que quando o menor de dezoito anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas. Isso significa que em hipótese alguma o cômputo das horas poderá ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

4.5 Direitos decorrentes do contrato de trabalho

Ao menor aplica-se igualmente e, no que couber, as disposições do Art. 7º da Constituição Federal e as disposições da CLT.

Desde a admissão no emprego é devido o registro na Carteira profissional. O Art. 29 da CLT disciplina que é dever do empregador fazer o registro e a anotação do vínculo de emprego na CTPS do trabalhador, no prazo de 48 horas, a partir da apresentação do documento. As anotações na CTPS podem servir para posterior reclamação trabalhista, objetivando o pagamento de salário, férias ou tempo de serviço, para efeito de declaração de dependentes, na Previdência Social e para cálculo de indenização por acidente de trabalho, por exemplo.

Há identidade do tratamento jurídico em relação às férias concedidas ao trabalhador comum e ao menor. Apenas acrescenta-se que, quando trata-se de menor: a) as férias são concedidas sempre de uma só vez (Art. 134, §2º, CLT); b) tem direito de fazê-las coincidir com o período de férias escolares (Art. 136, §2º, CLT); c) quando membros da família

trabalharem na mesma empresa, se desejarem e não causar prejuízo para o serviço, poderão ter suas férias no mesmo período.

Quanto ao direito à percepção de salário, por força do Art. 7º, inciso XXX, há proibição de diferença de salários por motivo de idade. Logo, ao trabalhador menor, aplica-se o dispositivo constitucional que assegura a todo trabalhador o direito ao salário mínimo, fixado em lei e nacionalmente unificado.

Há divergências jurisprudenciais e doutrinárias quanto à validade ou não do pedido de demissão formulado por menor sem assistência dos representantes legais. A melhor doutrina (Alice Monteiro de Barros, Nilson Nascimento), entretanto, considera que quando o legislador pretendeu exigir assistência na demissão do trabalhador o fez expressamente (Art. 477, §1º, CLT). Logo, como não há vedação para que o menor peça demissão, será válido o aviso prévio dado a ele quando não assistido, limitando-se a nulidade caso se comprove vício de vontade. No mesmo sentido são os seguintes posicionamentos²¹:

Menor – Validade Do Pedido De Demissão Sem a Assistência do Representante Legal – A capacidade do menor relativa. Infere-se dos arts. 439 e 16, parágrafo único, letra d, da CLT, que o menor pode contratar sem assistência dos seus responsáveis, uma vez que, sendo portador de carteira de trabalho, presumível é a autorização para a prestação de serviços. Assim, formalizando o contrato de trabalho, sem assistência do representante legal, pode o empregado menor, por vontade própria e segundo sua conveniência rescindir-lo, eis que não dispõe o legislador o impedimento imposto à hipótese de rescisão por iniciativa do empregador, em face da quitação das verbas a serem indenizadas. TST - RR - Ac. 4439 – 2ª T. – Rel. Min. Aurélio Mendes de Oliveira.

Menor. Pedido de demissão firmado sem assistência de seus responsáveis legais. Validade. Art. 439 da CLT. É válido e eficaz o pedido de demissão firmado pelo empregado menor sem assistência de seus responsáveis legais. Se o menor está legalmente autorizado a celebrar um contrato, está, também, autorizado a desfazê-lo, mesmo sem assistência do seu representante legal. Somente na rescisão, ao dar quitação ao empregador das parcelas devidas, é que a assistência de seus responsáveis torna-se necessária. Inexistente, por outro lado, prova da dispensa sem justa causa, deve prevalecer a tese de que não foi a empresa que deu causa à rescisão, à vista do pedido de demissão, ainda que este não fosse considerado válido, por falta de assistência legal. TRT - 4ª Região – N. 96.024899-4, Ac. 2ª Turma, Rel. Juiz Paulo Caruso.

Menor. Pedido de demissão. Validade. Art. 439 da CLT. O menor pode, validamente, pedir demissão sem assistência de seus responsáveis legais. O art. 439 da CLT apenas veda a ele firmar recibo de quitação de indenização final, em decorrência de rescisão do contrato de trabalho. A possibilidade de anulação da demissão depende, portanto, da demonstração de vício de vontade. TST – RR – 182167/95 – 3ª Turma. 10ª Região. Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas.

²¹ In NASCIMENTO. Op. Cit. Págs.146/147.

Diferente é a hipótese da rescisão do contrato de trabalho. Embora seja permitido ao menor celebrar o contrato e quitar validamente os pagamentos de salários a que fizer jus, o Art. 439 celetário veda ao menor de 18 anos dar quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida sem assistência do seu responsável legal, pena de nulidade.

Por fim, ressalta-se que as normas de proteção ao trabalho do menor são de natureza imperativa, não admitindo ajuste ou renúncia. Não se pode invocar uma norma de proteção para desproteger, como nos casos de emprego irregular de crianças e adolescentes, quando deve ser reconhecido a relação de emprego, a fim de garantir os respectivos direitos trabalhistas e previdenciários dali decorrente.

4.5.1 Aprendizagem

O Art. 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente considera aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

De acordo com Nascimento²² a aprendizagem

[...] é um contrato de trabalho especial firmado entre o empregador e o trabalhador maior de 14 anos e menor de 18 anos, mediante o qual o mesmo se compromete a participar de um processo educativo com a finalidade de assegurar-lhe a formação técnico-profissional de um ofício ou ocupação.

Surge a idéia de educação profissional, definição delimitada pelo Art. 4º do Decreto Lei nº 2.208/97 como sendo modalidade de educação não-formal e duração variável, destinada a proporcionar ao cidadão trabalhador conhecimentos que lhe permitiam reprofissionalizar-se, qualificar-se e atualizar-se para o exercício de funções demandadas pelo mundo do trabalho, compatíveis com a complexidade tecnológica do trabalho, o seu grau de conhecimento técnico e o nível de escolaridade do aluno, não estando sujeita à regulamentação curricular. A educação profissional objetiva facilitar a transição escola-trabalho, de forma a garantir que o menor desenvolva suas habilidades no exercício de práticas produtivas.

²² Op. cit. Pág.115.

O menor aprendiz pode ser contratado por empresa onde se realizará a aprendizagem ou por entidades sem fins lucrativos que objetivem a assistência ao adolescente e à educação profissional.

O contrato deve ser ajustado por escrito, por prazo determinado, com prazo máximo de duração não superior a dois anos (Art. 428, §3º, CLT).

O Art. 432 celetário não permite a prorrogação da jornada de trabalho do aprendiz, estabelecendo um limite de seis horas diárias. Consoante o Art. 227, §3º, inciso II da Constituição Federal e ao Art. 65 do ECA, além da profissionalização da mão de obra, são devidos ao aprendiz direitos trabalhistas e previdenciários.

Segundo o Art. 433 da CLT, as hipóteses de extinção do contrato de aprendizagem ocorrem com o termo da aprendizagem ou quando o aprendiz completar dezoito anos. Os casos de extinção antecipada são os seguintes: a)desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; b)falta disciplinar grave; c) ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou d) a pedido do aprendiz.

Se houver continuidade do contrato, este passará a ser considerado um contrato comum, por tempo indeterminado.

4.5.2 Trabalho educativo

O Art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art.68 O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

O trabalho educativo caracteriza-se por ser uma atividade que valoriza o aspecto educacional em detrimento do aspecto produtivo, desenvolvendo projetos pedagógicos que envolvem instruções sobre cidadania, educação, atividade social, lazer, higiene, saúde, dentre outras. A prioridade neste tipo de “trabalho” é o desenvolvimento pessoal e social do menor.

Não há normas que regulamentem a contratação do trabalho educativo. Neste caso não há formação de vínculo trabalhista, dada a sua própria essência, quando o adolescente é visto como educando e não como um trabalhador. O fato de o menor poder receber uma remuneração pelo produto construído não descharacteriza o trabalho educativo, pois o aspecto produtivo é, como afirmado, secundário.

A ausência de regulamentação não pode gerar precedentes para o emprego de menores irregularmente. Se comprovado que as entidades participantes do programa de trabalho educativo não possuem corpo técnico para acompanhar os adolescentes ou que a atividade desenvolvida não prioriza a formação educacional, deve ser decretada a nulidade do trabalho educativo para que se reconheça, então, a relação de emprego.

5 OS DIREITOS SOCIAIS E A CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 traz um capítulo próprio que trata exclusivamente dos direitos sociais (capítulo III do título II – Dos direitos e Garantias fundamentais). A primeira constituição brasileira a inserir um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934, influenciada pela Constituição alemã de Weimar. Antes, aspectos relativos à ordem econômica e social eram condensados em um mesmo texto. Apesar de estarem fisicamente separados no corpo constitucional, estes direitos estão internamente ligados, o que se comprova com as referências que certos dispositivos fazem em relação a outros.

A título de ilustração, tem-se o Art. 170 da Constituição Federal que trata dos princípios gerais da atividade econômica, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, *fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna*, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

[...]

III - função social da propriedade;

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - *redução das desigualdades regionais e sociais*;

VIII - busca do pleno emprego

[...]

Percebe-se o intuito constitucional de proteger, nas relações econômicas, os direitos sociais, em especial a existência digna, quando se valoriza o trabalho humano. Não se pode negar que os direitos sociais decorrem de atividades econômicas e que Estado surge para orientar e intervir na economia, estabelecendo um regime democrático para proteger os mais fracos, equilibrando a balança da justiça social.

5.1 Compreensão conceitual sobre “direitos sociais”

O Art. 6º da Constituição da República prevê que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

José Afonso da Silva²³ explica:

Assim, podemos considerar que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado diretamente ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualdade de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais ao aferimento de igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

A relevância destes direitos está por constituírem-se em fundamento do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, IV, CF/88), logo, de observância obrigatória, objetivando a melhoria da condição social dos brasileiros, como forma de concretizar a justiça social.

Por estarem incluídos no título “Dos direitos e garantias fundamentais”, os direitos sociais são direitos fundamentais do homem, normas de ordem pública, imperativas, invioláveis pela vontade de quem quer que seja. Some-se a isso à subordinação à regra da auto-aplicabilidade prevista no Art. 5º, §1º e a possibilidade de utilização do mandado de injunção, quando o poder público é omisso em regulamentar norma que trate de um direito social.

A seguir, passaremos a analisar os direitos sociais amplamente considerados, aqueles elencados no Art. 6º da Constituição Federal e, no capítulo que segue, os direitos sociais relativos aos trabalhadores menores, os referidos no Art. 7º do texto constitucional.

5.2 Direito à educação

²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 286/287.

Um dos direitos fundamentais garantidos, expressamente, com a mais absoluta prioridade, pela Constituição Federal (Art. 227) a crianças e adolescentes é o direito à educação.

Pode-se dizer que é um direito inerente à pessoa humana, independente de idade ou condição social. O Art. 205, da CF/88, assim dispõe: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Nota-se que a educação não está limitada ao ensino meramente formal das disciplinas curriculares tradicionais. Deve abranger o máximo de atividades possíveis voltadas para o pleno desenvolvimento da criança e adolescente de forma a capacitar-las a exercerem sua cidadania.

O direito à cultura deve ser visto como parte do direito à educação. O Art. 215 da Constituição Federal diz que Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Dentre os direitos culturais pode-se elencar: o direito à criação cultural - científica, artística e tecnológica, o direito ao acesso às fontes de cultura nacional e a liberdade de formas de expressão cultural.

É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente a oferta de ensino regular, adequado às condições de adolescente trabalhador (Art. 54, VI, ECA). Ao menor trabalhador, deve ser deferido, portanto, a oportunidade de realizar seus estudos a fim de que seu desenvolvimento intelectual permita-lhe alcançar melhores oportunidades no campo do trabalho.

5.3 Direito ao trabalho

Parece ser, a princípio, contraditório, falar em educação e em trabalho ao mesmo tempo. O adágio popular já ensina que “lugar de criança é na escola”. O ideal é que assim fosse, mas

diante da realidade social brasileira, o ordenamento jurídico pátrio não foi omissivo à situação, estabelecendo alguns dispositivos de observância obrigatória.

A Constituição Federal, no Art. 7º, inciso XXXIII, disciplina o trabalho dos menores, proibindo, para os menores de dezoito anos, o trabalho noturno e insalubre e qualquer trabalho, para menores de dezesseis anos, excepcionando, a partir de quatorze anos, na condição de aprendiz. Ressalte-se que nas hipóteses em que o trabalho do menor é possível, é de se observar o direito ao meio ambiente de trabalho adequado, ou seja, um local de trabalho saudável e equilibrado e que garanta qualidade de vida ao trabalhador.

O Estatuto da Criança e do Adolescente destina um capítulo exclusivo para tratar sobre o direito à profissionalização e à proteção no trabalho (Arts. 60 a 69). Como princípios norteadores do direito ao trabalho elenca o respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

No referido estatuto há norma que limita o trabalho de menores, estabelecendo algumas hipóteses em que é proibido:

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

O direito à educação e à profissionalização não podem ser cerceados, pois até mesmo entidades que desenvolvem programas de internação tem como obrigação propiciar a concretização dos aludidos direitos.

5.4 Direito à proteção à infância

É um direito social que pode ser equiparado ao direito à vida digna. É também um direito amplo, pois a medida que as demais normas referentes à proteção dos menores são respeitadas, tem-se a total proteção à infância.

Um dos grandes entraves à proteção à infância é a realidade do trabalho infantil, considerado como toda forma de trabalho remunerado ou não exercido por crianças e adolescentes, abaixo da idade mínima legal permitida para o trabalho, ou seja, fora da previsão protetiva da Constituição Federal ou ainda conforme a legislação de cada país.

O trabalho infantil pode ser considerado como: (a) toda forma de trabalho abaixo dos 12 anos de idade; (b) o trabalho entre 12 e 14 anos que seja prejudicial ao menor; (c) todo trabalho abaixo dos 18 anos especificamente enquadrado pela OIT nas “piores formas de trabalho infantil”.

Embora o trabalho infantil, como um todo, seja visto como inadequado e impróprio para os menores abaixo da idade mínima legal, as Nações Unidas consideram algumas formas de trabalho infantil como especialmente nocivas e crueis, devendo ser combatidas com prioridade.

5.4.1 Convenção 182 da OIT

Em 1997, a Convenção 182, também conhecida como Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, estabelece que os Estados membros deverão “adotar medidas imediatas e eficazes que garantam a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil em regime de urgência”(artigo primeiro).

A Convenção considera criança em sentido amplo, abrangendo todos aqueles menores de dezoito anos.

O artigo terceiro da Convenção estabelece as seguintes hipóteses como sendo as piores formas de trabalho infantil: a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou compulsório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de material pornográfico ou espetáculos pornográficos; c) utilização, demanda e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes; d) trabalhos que, por

sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança.

A Convenção 182 reconhece que o trabalho infantil é devido, em grande parte, à pobreza e que a solução, a longo prazo, reside no crescimento econômico sustentado, que conduz ao progresso social, sobretudo ao alívio da pobreza e à educação universal. Nesse sentido, ressalta a importância da educação fundamental gratuita e a necessidade de retirar a criança de todos esses trabalhos, promover sua reabilitação e integração social e, ao mesmo tempo, atender as necessidades de suas famílias.

A criança que trabalha tem violada sua condição de liberdade e de dignidade. Dessa forma, fica alijada do acesso à escola, do direito à prática de esportes, do lazer e, por que não dizer, do direito ao respeito como ser humano em desenvolvimento.

5.4.2 Convenção 138 da OIT (idade mínima para o trabalho do menor)

Em 1973, a Convenção 138 estabeleceu que cada país deveria fixar a idade mínima e as condições de ingresso do menor no mercado de trabalho, considerando o equilíbrio entre a atividade a ser realizada e o seu desenvolvimento físico e mental.

Estabeleceu que a idade mínima para o trabalho seria quinze anos, excetuando para aqueles de quatorze anos, em escolas de educação vocacional ou técnica ou em instituições de treinamento em geral, devidamente aprovada pela autoridade competente. Acrescentou a possibilidade para menores entre treze e quinze anos participarem de serviços leves que não prejudique a sua saúde e freqüência escolar e participação em programas de orientação vocacional para facilitar a escolha de uma profissão.

Vetou expressamente a possibilidade de trabalho para menores de dezoito anos em atividades que possam prejudicar a saúde, a segurança e a moral do trabalhador menor.

A Constituição Federal de 1988 vedou qualquer forma de trabalho para menores de dezesseis anos, salvo se aprendiz, a partir dos quatorze anos (Art. 7º, inciso XXXIII). Do mesmo sentido é o teor do artigo 60, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº

8.069/90), *in verbis*: “Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”.

Sobre o tema da proteção à infância, Colares²⁴ sustenta que:

A inclusão generalizada de crianças e adolescentes no mundo do trabalho é uma prática atentatória à moral, verdadeiro vilipêndio à sua liberdade e dignidade, no sentido de que lhes ceifa a infância e produz situações inibitórias de possibilidades concretas de desenvolvimento – *lato sensu*, consideradas condições físicas, psíquicas, sociais e econômicas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao instituir no artigo 15 que a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis, garantiu à criança e ao adolescente o direito de desfrutar essa condição. O trabalho, em especial, o realizado fora dos parâmetros legais, viola gravemente este dispositivo, a ponto de afirmar que o ingresso precoce no mundo do trabalho, atrofia a possibilidade do menor realizar atividades essenciais ao seu desenvolvimento, tais como brincar, praticar esportes e divertir-se (Art. 16, IV, Lei nº 8.069/90).

5.5 Direito ao lazer

De acordo com ao Art. 59 do ECA, é de competência dos Municípios, com apoio dos Estados e da União, estimular e facilitar a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e para a juventude.

O direito ao lazer é devido a todo ser humano, principalmente aos que trabalham, como forma de recompor suas energias. Um dos motivos do limite à jornada de trabalho pode ser considerado a realização de outras atividades que permitam a convivência familiar e comunitária.

A Constituição Federal, no Art. 217, §3º declara que o Poder Público incentivará o lazer como forma de promoção social, evidenciando sua associação direta em relação ao direito ao repouso remunerado do trabalhador. Daí a sua natureza de direito social, pois constituem em

²⁴ Op. Cit. Página 74.

prestações estatais com interferência nas condições de trabalho e na melhoria da qualidade de vida do trabalhador.

No que diz respeito à criança e ao adolescente, brincar, praticar esportes e divertir-se são elementos do seu direito à liberdade (Art.16, IV, ECA). O trabalho dos menores não pode significar restrição desse direito fundamental, tão inerente à idade juvenil, sob pena de tornar-se uma verdadeira exploração.

5.6 Direito à saúde e à segurança

Também se constituem direitos fundamentais o direito à saúde e à segurança assegurados à criança e ao adolescente. A Constituição Federal (Art. 196 e 197) declara ser a saúde, de relevância pública, direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, *apud* José Afonso da Silva²⁵ anotam o seguinte sobre as vertentes do direito à saúde:

[...] uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas.

Perfaz-se, portanto, o direito à saúde, como os demais direitos sociais, como sendo direito subjetivo de conteúdo duplo, segundo nomenclatura utilizada por José Afonso da Silva. Isso porque, o não cumprimento por parte do Estado das atividades que satisfazam o direito, cabe ação de constitucionalidade por omissão (Art. 102, I, ‘a’ e Art. 103, 2º, CF/88). Além disso, a ausência de regulamentação que impeça seu exercício no caso concreto, sugere a impetração do mandado de injunção (Art. 5º, LXXI, CF/88), embora o Supremo Tribunal Federal adote a corrente não concretista que defende que não cabe ao Poder Judiciário concretizar a norma, só dar ciência ao Poder competente de sua omissão.

²⁵ Op. Cit. pág.309. Cf. Constituição da República portuguesa anotada, 3ª ed., cit., p.342.

O Art. 7º do ECA determina que a proteção à vida e à saúde infanto-juvenil realiza-se mediante à efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento saudável e harmonioso, em condições dignas de existência.

Dentre as possibilidades de trabalho permitido ao menor, houve a preocupação do legislador em determinar certas ocasiões em que o labor não é permitido, por ser prejudicial ao desenvolvimento físico, mental, moral e social da criança e do adolescente. Por serem considerados como pessoa em desenvolvimento, são mais suscetíveis, em relação aos adultos, às doenças e acidentes de trabalho.

A Constituição Federal proibiu para o menor qualquer forma de trabalho noturno, perigoso ou insalubre. No mesmo sentido, a CLT, no Art. 405, não permitirá ao menor o trabalho em locais e serviços perigosos ou insalubres e, ainda, prejudiciais à sua moralidade. Como exemplos de atividades que atentam à moralidade do menor (saúde mental), o § 3º do mesmo dispositivo estabelece aqueles prestados em boates, empresas circenses, o de venda a varejo de bebidas alcoólicas, de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral.

O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros é condicionado à prévia autorização do Juiz de Menores, a quem cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação poderá advir prejuízo à sua formação moral.

Observe-se que ao menor trabalhador também é devido, e com maior razão, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (Art.7º, XXII, CF/88), bem como seguro contra acidente de trabalho (Art. 7º, XXVIII, CF/88).

O órgão responsável pela fiscalização das condições de trabalho é a Delegacia Regional do Trabalho. O Art. 407 celetário autoriza a autoridade competente, constatando que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, obrigá-lo a abandonar o serviço. Se for o caso de a empresa ser notificada e não tomar as medidas possíveis e recomendadas para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão do contrato de trabalho, na forma do Art. 483.

O responsável legal do menor pode intervir na relação do trabalho do menor, sendo-lhe facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, quando o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou moral (Art.408, CLT).

Por fim, o Art. 409 da CLT possibilita que, para maior segurança do trabalho e garantia da saúde dos menores, a autoridade fiscalizadora proíba-lhes o gozo dos períodos de repouso nos locais de trabalho.

5.7 Direito à moradia

A Constituição Federal consagra outros direitos que complementam o conceito de moradia: a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), direito à intimidade e à privacidade (Art. 5º, X) e que a casa é um asilo inviolável (Art. 5º, XI).

A moradia que se fala aqui é aquele local com dimensões adequadas, com condições de higiene e conforto familiar, de forma a ser uma dimensão do próprio indivíduo.

Grande parte dos menores que trabalham, são a fonte principal de sustento da família. A prioridade da realização do seu labor é a espera do soldo, no fim do mês, para a alimentação dos seus. A habitação fica em segundo lugar, quando concorre com a sobrevivência.

José Afonso da Silva²⁶, assim comenta a condição de eficácia desse direito:

Esse é daqueles direitos que têm duas faces: uma negativa e uma positiva. A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda é que a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do seu direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia.

O Art. 3º da Constituição Federal define como objetivo fundamental de nossa República a construção de uma sociedade justa e solidária, erradicando a marginalização e a pobreza. Nesse sentido, equipa o Estado, determinando sua atuação positiva para realização

²⁶ Op. Cit. Pág . 315.

desse direito ao instituir competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento do país.

No campo privado, o respeito ao salário mínimo ao trabalhador menor, sem discriminá-lo por conta da idade, e a progressiva valorização profissional permitiriam a realização do sonho de muitos deles: ter uma moradia digna.

5.8 Direito à previdência social

A previdência social compreende a prestação de serviços e benefícios.

Os benefícios previdenciários são prestações pecuniárias devidas ao segurado ou para qualquer pessoa que contribua para a previdência social, dentre os seguintes: auxílio por doença, maternidade, reclusão e funeral (Art. 201, I a II, CF/88); seguro-desemprego (Art. 7º, II, e Art. 201, III e Art. 239, CF/88); salário-família e auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado (Art. 201, V, § 5º e Art. 202); sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda e para os que, sem renda própria dediquem-se exclusivamente ao trabalho doméstico, mediante pagamento de alíquotas inferiores em relação aos demais segurados.

O tempo de trabalho do menor já deve ser computado para fins de aposentadoria, um dos importantes benefícios, pois garante a inatividade remunerada.

Para as atividades penosas, insalubres e perigosas, não há que se falar em adicional, já que são expressamente proibidas a menores.

Os serviços previdenciários compreendem o serviço social e o de habilitação e reabilitação profissional. O serviço social tem o papel de orientar o beneficiário a solucionar problemas pessoais e inter pessoais, além de informar como se obtém outros benefícios para a comunidade.

O serviço de habilitação é destinado àqueles total ou parcialmente incapacitados para o trabalho e aos portadores de deficiência no sentido de adaptá-los ao contexto em que vivem, bem como sua possível (re)inserção no mercado de trabalho.

Relatório da OIT²⁷ informa que em 2005, 58,9% do total da população ocupada da América Latina contava com proteção em relação à saúde e à previdência social. No setor informal, os indicativos foram bem menores: somente 33,4% do total de trabalhadores do setor informal eram amparados por algum dos benefícios em comento, sendo os trabalhadores de serviço doméstico mais desprotegidos ainda – a taxa de cobertura foi apenas 5%.

²⁷ Oficina Regional para América Latina y el Caribe. **Panorama Laboral 2006**. Lima: OIT, 2006. página 15. Disponível em http://www.oit.org.br/download/apres_panorama.pdf. Acesso em 15.12.2006.

6 DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS AO TRABALHADOR MENOR

Neste tópico, abordaremos alguns dos direitos do trabalhador em sua relação individual de trabalho, dispostos no Art. 7º do texto constitucional, aplicáveis a todos trabalhadores, urbanos ou rurais, visando a melhoria de sua condução social.

Ao menor, na condição de trabalhador, assegura-se todos os direitos elencados nos incisos do Art. 7º, no que couber. Dentre eles destaca-se: o salário mínimo, a irredutibilidade de salário, o décimo terceiro salário, o repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, aviso prévio, aposentadoria e integração à previdência social.

6.1 Garantia ao emprego

A garantia ao emprego compreende o direito de o trabalhador menor conservar sua relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Isso para dar uma estabilidade relativa ao trabalhador contra possíveis arbítrios do patrão, considerando, ainda que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho (Art. 170, CF/88) e que o primado do trabalho é base da ordem social (Art. 193, CF/88).

Dentro da garantia ao emprego, pode-se incluir a liberdade ao exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, respeitado quanto ao menor as restrições legais. Pode ser considerado um desdobramento do direito social ao trabalho, que abrange o direito ao acesso a uma profissão, à orientação e formação profissional, livre escolha do trabalho e o direito à relação de emprego.

O seguro-desemprego é uma forma de proteção em caso de desemprego involuntário. A garantia por tempo de serviço, por sua vez, mostra-se como um fundo individual do trabalhador para permitir-lhe realizar despesas extraordinárias que só com o seu salário não poderia abarcar, como por exemplo, a aquisição de casa própria, despesas com doença grave, etc.

Também é direito do trabalhador menor o aviso prévio, proporcional ao tempo de serviço, possibilitando condições para que obtenha outro emprego, antes do desligamento definitivo da empresa.

6.2 Direitos sobre condições de trabalho

A Constituição Federal estabelece alguns valores mínimos a serem observados nas relações de trabalho como: salário mínimo, piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e a proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.

Assegura, ainda, isonomia material ao proibir: diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência e a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

6.3 Direito à proteção do salário

O menor, em várias situações, é utilizado como mão de obra barata em muitas empresas, reduzindo seus gastos em relação aos seus empregados e aumentando seus lucros.

A Constituição Federal adota o princípio da não discriminação (Art. 7º, XXX), garantindo ao trabalhador menor remuneração equivalente ao desempenhado por um adulto.

O salário compõe parte da dignidade da vida de um trabalhador, sendo considerado crédito de natureza alimentícia, impenhorável, irrenunciável e irredutível. O legislador deu a devida importância à proteção do salário do menor trabalhador definindo como crime a sua retenção dolosa, configurando apropriação indébita.

Portanto, o menor tem direito a salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. Também lhe é devido o décimo terceiro salário, para que tenha recurso suficiente para festejar o Natal e o Ano Novo.

Com um salário justo, é possível proporcionar uma vida digna ao trabalhador menor e a realização de alguns dos seus direitos sociais (lazer, moradia, etc).

6.4 Direito ao repouso

O repouso semanal remunerado faz parte de um trabalho oferecido em condições dignas. Para o trabalhador menor, falar em descanso faz ainda mais sentido, pois essa parte do tempo será dedicada à recuperação de sua fadiga laboral e permitirá o desenvolvimento de atividades escolares, bem como o lazer e a dedicação à vida familiar e comunitária.

A Constituição Federal garante ao trabalhador menor o repouso semanal remunerado, de preferência aos domingos e o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (Art. 7º, XV e VII).

As férias dos trabalhadores menores são concedidas sempre de uma só vez, segundo o Art. 134, §2º, da CLT, além de terem direito de fazê-las coincidir com o período de férias escolares (Art. 136, §2º, CLT). Caso membros da família trabalharem na mesma empresa, se desejarem e não causar prejuízo para o serviço, poderão ter suas férias no mesmo período.

6.5 Direito à participação nos lucros da empresa

É outra forma de se realizar justiça social, proporcionando a valorização social do trabalho como condição de dignidade da pessoa humana.

O Art. 7º, XI da Constituição Federal diz que é direito do trabalhador a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na

gestão da empresa, conforme definido em lei. Este direito também é estendido ao trabalhador menor.

A aplicabilidade e eficácia do dispositivo está ainda dependente de lei. É uma promessa constitucional que para ser efetivada necessita da mobilização dos trabalhadores em prol da realização desse direito.

Tanto a participação nos lucros ou nos resultados como a participação na gestão relacionam-se com a finalidade da ordem social que é assegurar a todos uma existência digna.

7 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES QUANTO AO TRABALHO INFANTO-JUVENIL EM ALGUNS ESTADOS BRASILEIROS

A eliminação do acentuado déficit de trabalho decente existente supõe a aplicação persistente de políticas econômicas e sociais que compatibilizem crescimento, competitividade e eficiência econômica com a criação de mais empregos de qualidade, com proteção, segurança e pleno exercício dos direitos no trabalho. Promover o trabalho decente significa garantir os direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção e o diálogo social.

7.1 OIT indica alto índice de informalidade

A edição 2006 do Panorama Laboral, publicação da OIT, aponta o alto nível de desigualdade no ingresso ao trabalho, derivado de problemas estruturais do mercado laboral da região, diferenças de capital humano e a falta de vigência e eficácia plena das normas de direito do trabalho. Quanto a este último fator, destaca o descumprimento das normas relativas em relação ao salário mínimo e a discriminação no emprego por ocupação.

A OIT entende que o crescimento econômico é condição necessária para alcançar-se progresso laboral e social, mas não é suficiente. Nesse sentido, é urgente a adoção de políticas econômicas e sociais para fomentar o trabalho decente, assim considerado pela referida Organização como aquele de índole produtiva, justamente remunerado e exercido em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana.

Durante a IV Cúpula da Américas, realizada em Mar del Plata em 2005, vários países comprometeram-se a implementar políticas ativas que gerem trabalho decente, dirigidas a criar condições de emprego de qualidade, que provejam as políticas econômicas e a globalização de um forte conteúdo ético e humano, pondo a pessoa no centro do trabalho, da empresa e da economia.

Em Brasília, na XVI Reunião Regional Americana da OIT, foi aprovada unanimemente uma agenda hemisférica 2006-2015 para impulsionar o trabalho decente. Na proposta, incluiu-

se políticas para o respeito dos direitos fundamentais no trabalho, a geração de mais empregos por meio do crescimento sustentável, maior eficiência e cobertura da proteção social e promoção do diálogo social para legitimar as políticas de trabalho decente.

7.1.1 Redução do desemprego juvenil em 2006

A força de trabalho da área urbana da América Latina em 2006 foi composta basicamente de 43.7 milhões de jovens, dos quais 59% são homens e 41%, mulheres (OIT)²⁸.

Os jovens também estão entre uma grande proporção de desemprego significando, no Brasil, um valor equivalente a 46%. Os dados mostram a dificuldades por que passam os jovens para sua inserção no mercado de trabalho. Muitos não têm uma formação voltada para o trabalho, sua experiência laboral é pouca ou nula, e no caso dos mais pobres, não possuem redes sociais que facilitem seu acesso ao emprego.

No Brasil, o índice de desemprego juvenil de 15 a 17 anos de idade reduziu, embora o referente a jovens de 18 a 24 anos aumentou. Há ainda uma elevada proporção de jovens que não trabalham nem estudam.

Face à realidade, são urgentes medidas públicas que evitem a evasão escolar, promovendo uma formação que aponte as demandas de emprego e suas exigências, além de melhorar a quantidade e qualidade dos serviços para que se possa ampliar cada vez mais o acesso ao emprego digno.

7.2 Trabalho decente? Atuações do Ministério Público do Trabalho e dos Fiscais do Trabalho

A seguir colacionaremos algumas situações concretas que envolveram a exploração do trabalho infanto-juvenil, que sofreram intervenção do Ministério Público do Trabalho e das Delegacias do Trabalho, com o objetivo de dar uma visão panorâmica das irregularidades

²⁸ Op. Cit., pág.38.

ocorridas dentro do país, em uma demonstração de claro desrespeito aos direitos fundamentais sociais dos menores²⁹.

a) No Estado do Ceará

Na cidade de Novo Horizonte, o Grupo Móvel de Fiscalização do Trabalho Escravo flagrou vários trabalhadores atuando em risco iminente de acidente grave. Do total de 14 trabalhadores que estavam na Mina Salão, de extração de ametista, dois eram adolescentes. Um deles, um adolescente de 17 anos, encontrava-se trabalhando no fundo da mina, em condições totalmente inadequadas à sua idade.

Verificou-se que os trabalhadores atuavam sem os equipamentos de proteção individual (EPIs) necessários, sem registro em carteira de trabalho, sem instalações sanitárias adequadas e alguns deles com salário inferior ao mínimo legal.

A Mina Salão, explorada por empreendedores baianos, foi interditada até que se compatibilize as condições do meio ambiente de trabalho e que regularize os registros dos trabalhadores, havendo sido concedido um prazo para recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia por tempo de Serviço).

Outra operação de destaque no Estado foi a realizada durante a temporada do Circo Marcos Frota em Fortaleza, em março de 2006. Verificou-se a presença de sete crianças e outros adolescentes de 14 a 17 anos trabalhando na venda de lanches e brindes antes do início e durante os intervalos das apresentações no interior do circo que afirmaram receber 10% do valor das vendas e que os produtos eram repassados pelos donos das barracas.

A auditoria constatou que os produtos pertenciam a parentes dos artistas do circo. A fiscalização da DRT também identificou uma artista de 12 anos (trapezista), e uma outra criança, também de 12 anos, atuando sem terem ainda obtido autorização judicial local para participar dos espetáculos, como determina a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). As crianças moram no circo com os pais. Outros 17 trabalhadores encontravam-se sem o registro legal, mas durante a inspeção realizada pelos auditores a irregularidade foi sanada. A multa

²⁹ Todos os dados deste tópico foram extraídos do portal do Ministério Púbico do Trabalho, disponível no link “notícias” da Coordenadoria de Combate ao Trabalho infantil. Disponível em <http://www.pgt.mpt.gov.br/pgtgc/>. Acesso em 15.12.2006.

fixada no acordo foi de quinhentos reais a cada obrigação descumprida e pode ser executada, a qualquer tempo, em qualquer Vara Trabalhista do País em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente ou do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

b) No Estado do Espírito Santo

O Ministério Público do Trabalho obteve tutela liminar, concedida pela juíza do Trabalho da 4^a Vara de Vitória em face da empresa Ondaluz Eventos Ltda, responsável pela organização dos carnavais fora de época de Vitória (ES), mais conhecido como Vital. Isso porque em eventos anteriores foi utilizada a mão de obra infantil de forma irregular.

MPT requereu que a Ondaluz Eventos não contrate ou utilize, diretamente ou por intermédio de quaisquer empresas prestadoras de serviços, ou mesmo os blocos com os quais mantenha contrato, criança ou adolescente com idade inferior a 16 anos, para desempenho de qualquer atividade laborativa relacionada ao Vital, sob pena de multa diária de R\$ 5 mil por menor que for flagrado laborando nestas condições.

As atividades relacionadas ao Vital, realizadas em ruas, avenidas e outros logradouros públicos ou locais que os exponham a situação de risco ou perigo (físico, psíquico, moral e social), inclusive atividades em locais insalubres e em horário noturno mostram-se incompatíveis com a condição do menor de ser em desenvolvimento.

c) No Estado do Rio Grande do Norte

Duas crianças foram flagradas trabalhando na campanha eleitoral de dois candidatos a deputado, ambos da Coligação Vitória do Povo, do Partido Liberal. As crianças, um menino de 10 anos e uma menina de 12 anos, portavam bandeiras dos candidatos, na Praça da Independência, em frente ao edifício da Procuradoria Regional do Trabalho da 21^a Região (PRT-21/RN). A distribuição de folhetos por crianças de 8 anos também é prática comum no Estado.

Foi instaurado, pela Procuradora do Trabalho, representação contra os partidos e os candidatos envolvidos, bem como outras providências foram adotadas para continuar combatendo a exploração do trabalho infantil em campanhas eleitorais.

d) No Estado do Paraná

O Ministério Público do Trabalho no Paraná instaurou procedimento investigatório para apurar a denúncia de exploração do trabalho de crianças e adolescentes na produção de carvão no assentamento do Movimento dos Sem-Terra (MST) em Bituruna.

A intervenção objetivou estabelecer uma ação articulada para possibilitar, de imediato, que sejam preservados os direitos das crianças e, a longo prazo, buscar a emancipação social e econômica das famílias.

e) No Estado de São Paulo

O Ministério Pùblico do Trabalho investiga a administração municipal de Ubatuba por utilizar o trabalho irregular de 70 adolescentes “aprendizes” em funções de servidores, contratação esta que depende de concurso público, na forma preconizada na Constituição Federal.

Outro ponto verificado é que muitas empresas da região não cumprem a cota do aprendizado previsto em lei, que dispõe que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem o número de aprendizes equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

f) No Estado do Piauí

O trabalho de menores é mais freqüente em lixões, aterros sanitários e áreas de depósito de detritos ao ar livre em dezenas de municípios do Piauí. A atividade, absolutamente incompatível com a dignidade do homem em qualquer idade, mostra-se ainda mais cruel quando absorve crianças e adolescentes, que deveriam estar sob a proteção da família, da sociedade e do poder público, e não disputando espaços com urubus.

A Lei Complementar nº 75, de 10 de maio de 1993, determina no item XX do artigo 6º, que o Ministério Público expeça recomendação às autoridades públicas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, fixando prazo razoável para a adoção de medidas cabíveis. Foi o que realizou o MPT, ao enviar uma Notificação aos prefeitos do Estado, objetivando a eliminação do trabalho infantil em lixões e aterros sanitários, cumprindo o mandamento constitucional que é dever de todos proteger a criança e o adolescente.

g) No Estado do Pernambuco

Onze crianças foram retiradas do trabalho em casas de farinha no município de Itaenga. As crianças descascavam a mandioca no momento da inspeção do MPT e da Delegacia Regional do Trabalho.

As crianças trabalhadoras estavam afastadas da escola e muitas apresentavam cicatrizes decorrentes do manuseio de facas.

Os donos da casa de farinha estão sujeitos a multa de mil reais por cada criança que estiver trabalhando em suas dependências. Além disso, ficaram comprometidos a não utilizar mão de obra infantil, bem como a fornecer, durante dois anos, o fardamento dos seus ex-trabalhadores menores.

8 A CRISE DO ESTADO SOCIAL: INEFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Tem-se questionado sobre a eficácia e efetividade dos direitos sociais em face da eficiência e suficiência dos mecanismos jurídicos disponíveis para lhes outorgar a plena realização.

Isso porque a globalização causou o enfraquecimento do Estado, o aumento da opressão sócio-econômica, e consequentemente, da exclusão social. O que se percebe é que o Estado está atado à dominação do poder econômico, situação está evidenciada pela diminuição da capacidade do poder público de permitir a efetiva realização dos direitos fundamentais da sociedade brasileira. A própria noção de cidadania fica absolutamente excluída da realidade social, e em maior peso para os mais “fracos” ou “desprotegidos” dos favores estatais.

José Eduardo Faria, *apud* Sarlet³⁰, ressalta que,

[...] os segmentos excluídos da população, vítimas das mais diversas formas de violência física, simbólica ou moral – resultantes da opressão sócio-econômica – acabam não aparecendo como portadores de direitos subjetivos públicos, não podendo, portanto, nem mesmo ser considerados como verdadeiros "sujeitos de direito", já que excluídos, em maior ou menor grau, do âmbito de proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Sarlet bem delimita a crise do Estado social, desdobrando-a como sendo também uma crise da sociedade, da democracia e da cidadania. O jurista aponta o panorama dos efeitos negativos da globalização, sustentando a existência de uma crise dos direitos fundamentais, visualizando³¹:

- a) a intensificação do processo de exclusão da cidadania, especialmente no seio das classes mais desfavorecidas, fenômeno este ligado diretamente ao aumento dos níveis de desemprego e subemprego, cada vez mais agudo na economia globalizada de inspiração neoliberal; b) redução e até mesmo supressão de direitos sociais prestacionais básicos (saúde, educação, previdência e assistência social), assim como o corte ou, no mínimo, a "flexibilização" dos direitos dos trabalhadores; c) ausência ou precariedade dos instrumentos jurídicos e de instâncias oficiais ou

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Pág.6. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15.12.2006.

³¹ Op. cit. pág 7.

inoficiais capazes de controlar o processo, resolvendo os litígios dele oriundos, e manter o equilíbrio social, agravando o problema da falta de efetividade dos direitos fundamentais e da própria ordem jurídica estatal.

Percebe-se que a redução das capacidades prestacionais do Estado, a flexibilização dos direitos trabalhistas são alguns dos componentes da crise dos direitos fundamentais sociais. A seguir, passaremos a analisar a eficácia dos direitos sociais, distinguindo os de natureza positiva e os de cunho negativo.

8.1 A eficácia dos direitos sociais positivos ou prestacionais

Os direitos sociais positivos, também chamados de direitos sociais prestacionais, são entendidos como aqueles que garantem uma liberdade positiva do indivíduo para reclamar certas prestações do Estado.

Estas prestações materiais do Estado importam no cumprimento de sua função como Estado Social, na medida em que buscam realizar a justa e adequada (re)distribuição dos bens existentes. Estão, portanto, intimamente relacionados com a implementação da justiça social e, ao estabelecer integral proteção da pessoa humana, servem como limite ao Estado Liberal.

Os direitos sociais prestacionais possuem dimensão econômica relevante. Este aspecto decorre do fato de que, para o Estado realizar as prestações (criar e distribuir serviços e bens) necessita movimentar recursos humanos e materiais eventualmente disponíveis.

O aspecto econômico acima referido irá refletir na eficácia e efetivação dos direitos sociais, pois estes dependerão da conjuntura econômica para serem concretizados. É o que a doutrina chama de “reserva do possível”, caracterizada pela disponibilidade de recursos a serem alocados para que se realize a prestação, bem como, o poder jurídico de disposição por parte do destinatário da norma.

Os direitos sociais positivos têm sua eficácia questionada, pois necessitam da ação legislativa para concretizá-los, aliada as condições sócio-econômicas favoráveis. Desta forma, ficam positivados de forma ampla e vaga, a esperar a atuação do legislador para tirar-lhes, paulatinamente, o cunho programático.

Há que se verificar um cunho negativo nos direitos sociais positivos. Na medida em que o indivíduo passa a ter um direito subjetivo a certa prestação do Estado, ele pode exigir que o Estado não atue de forma oposta ao que foi estabelecido na norma de direito fundamental prestacional. Segundo Sarlet³²:

Cuida-se, portanto, de uma dimensão negativa dos direitos positivos, já que as normas que os consagram, além de vedarem a emissão de atos normativos contrários, proíbem a prática de comportamentos que tenham por objetivo impedir a produção dos atos destinados à execução das tarefas, fins ou imposições contidas na norma de natureza eminentemente programática.

Uma vez concretizado determinado direito fundamental social prestacional tem-se um direito de defesa, ou seja, o que a doutrina considera de proibição do retrocesso, vez que não é permitido ao legislador desfazer as determinações por ele mesmo criadas.

8.2 A eficácia dos direitos sociais negativos ou defensivos

Os direitos de defesa, também considerados como liberdades sociais, podem ser exemplificados como sendo o direito de greve (Art. 9º, CF/88), direito à liberdade de associação sindical (Art. 8º, CF/88), as proibições contra as discriminações nas relações trabalhistas (Art. 7º, XXXI, XXXII, CF/88), dentre outros.

Em geral, sua eficácia não é questionada, pois a aplicação destes direitos não dependem de realização fática, logo, não são subordinados à presença e disponibilidade de recursos para sua concretização, como ocorre com os direitos sociais positivos.

Em geral, expressam um conteúdo de abstenção aos seus destinatários, em respeito à autonomia da vontade pessoal ou mesmo decorrente do respeito à norma de direito social ali estabelecida.

Portanto, não há que se negar sua eficácia plena e aplicabilidade imediata, conforme preconiza o Art. 5º, §1º da Constituição Federal.

³² Op. Cit. Pág. 34.

8.3 Soluções: aplicação dos princípios da Nova Hermenêutica Constitucional

A Constituição Federal de 1988 reconheceu inequivocamente aos direitos sociais o status de direitos fundamentais, ao reservar-lhes um capítulo próprio, inserido no título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Sobre a relevância de tal constatação, Sarlet³³ bem pondera:

(...) entendemos que a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. Neste sentido, considerando os aspectos referidos, poderíamos conceituar os direitos fundamentais sociais – na esteira da magistral formulação de J. Miranda – como direitos à libertação da opressão social e da necessidade.

Inegável é a importância dos direitos fundamentais sociais para que se tenha um bem estar social e para que se realize justiça na sua forma mais evidente: favorecer a dignidade da pessoa humana.

O Art. 5º, §1º da Constituição Federal dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. O dispositivo aplica-se a todas as normas de direitos fundamentais constantes nos Arts. 5º a 17 da Carta, bem como àquelas localizadas em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Referido artigo imprime o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais atribuído aos órgãos estatais, no exercício de suas funções. Flávia Piovesan, *apud* Sarlet³⁴, destaca o caráter dirigente da norma, acrescentando que além de objetivar:

assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, tem por finalidade tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, [...] investe os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos.

³³ Op. Cit. Pág.20/21.

³⁴ Op. Cit. Pág.29

Robert Alexy adota a teoria da otimização (maximização) da eficácia de todos os direitos fundamentais, o que combina com o caráter principiológico do Art. 5º, §1º da CF/88. Desta forma, não é possível realização plena de todos direitos sociais prestacionais, pena de supressão de outros princípios ou direitos fundamentais confrontantes, nem o total afastamento de direitos subjetivos a prestações, que levaria à desconsideração de outros valores igualmente fundamentais.

No caso concreto, deve-se realizar a ponderação dos princípios incidentes na espécie, no âmbito de uma interpretação sistemático-hierarquizadora, aplicando-se o princípio da proporcionalidade como forma de garantir a prevalência de um direito fundamental, em detrimento de outro, quando estiverem em choque.

Além disso, deve-se considerar o princípio da força normativa da Constituição que obriga o intérprete dar à norma uma interpretação que lhe dê força normativa, efetividade no caso real.

Não se deve restringir os direitos sociais a prestações para os casos em que o direito à vida está ameaçado, pois a maioria deles estão relacionados à melhoria de condição social, conforme preceitua o Art. 7º da Constituição Federal. Sarlet³⁵ exemplifica com o direito à educação, afirmando:

Negar-se o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito (ainda mais em face da norma contida no art. 208, § 1º, da CF, de acordo com a qual se cuida de direito público subjetivo) importa igualmente em grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este implica para a pessoa humana a capacidade de compreensão do mundo e a liberdade (real) de autodeterminar-se e formatar a existência, o que certamente não será possível em se mantendo a pessoa sob o véu da ignorância.

A dignidade da pessoa humana deve ser considerada um parâmetro para se reconhecer, pelo menos, o mínimo, em se tratando de direitos sociais. E a sua realização significará a plenitude do Estado Democrático de Direito.

³⁵ Op. Cit pág 36/37.

8.3.1 O Bloco de constitucionalidade e a cláusula de proibição do retrocesso social

O Bloco de Constitucionalidade, de origem francesa, agrega o conceito de densificação de princípios supraconstitucionais. Segundo Lobato³⁶, o bloco de constitucionalidade:

[...] é composto por aquelas normas e princípios que, sem aparecerem formalmente no conjunto de artigos do texto constitucional, são utilizados como parâmetro de controle de constitucionalidade das leis, portanto foram normativamente integrados à Constituição, por diversas vias e por determinação da própria Constituição. São, assim, verdadeiros princípios e regras de valor constitucional, isto é, são normas situadas no nível constitucional, apesar de poderem, às vezes, conter mecanismos de reforma diferentes das normas constitucionais *stricto sensu*.

Referido bloco consubstanciaria os valores que informam a ordem constitucional global. Seriam aqueles princípios informadores do Estado Democrático de Direito e os implícitos no corpo das constituições.

Um dos componentes deste bloco seria o princípio da proibição do retrocesso social. Canotilho, *apud* Lobato³⁷, pondera:

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição “contrarrevolução social” ou da “evolução reacionária”. Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômico (ex: direitos dos trabalhadores, direitos à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra a recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana [...].

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

³⁶ Op. cit pág 220.

³⁷ Op. cit pág.227/228.CANOTILHO, J.J.*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5^a ed., Coimbra: Editora Almedina, 2002, p.338.

Isso significa que, quando se é dado ao Estado uma atuação positiva para satisfazer os direitos sociais, de forma inversa também está obrigado a abster-se de praticar qualquer ato que seja contrário à realização do direito social.

A Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, trouxe de forma clara a garantia da proibição do retrocesso social ao dispor no parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição Federal o seguinte:

Art.114 [...]

§2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, **respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.**

Para finalizar, observe-se que o Tribunal Superior do Trabalho é o único Tribunal Superior autorizado a realizar a jurisdição constitucional. Isso significa que tem o dever de zelar pelos mandamentos constitucionais a fim de que se preserve o Estado Democrático de Direito.

Além disso, é a dado a qualquer juiz ou Tribunal deixar de aplicar a lei se entender que está em desconformidade com a Constituição, realizando o controle de constitucionalidade por via de exceção.

O que se constata na realidade é que parece ser mais cômodo aos membros do Judiciário permanecerem com uma visão mais tradicional, a ousar dar um interpretação mais plena às leis, de forma a garantir a eficácia dos direitos dos trabalhadores.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho do menor de forma irregular continua a ser uma realidade no país, carecendo de instrumentos que garantam efetivamente a eficácia dos seus direitos fundamentais sociais, ressaltando-se que maior parte dos casos não são apurados devido à sua situação de informalidade.

A nova ordem constitucional instituiu o Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (Art. 1º da Constituição), indicando que os direitos fundamentais são essenciais à concretização da democracia.

A partir de 1988, os direitos sociais passam a ser exigidos não só do Estado, mas de toda a sociedade. Isso porque não é apenas a ausência de políticas públicas que revela o desrespeito às garantias oferecidas pela Constituição Federal. Em relação ao Poder Público espera-se uma atuação positiva, obrigação de fazer, a fim de efetivar os direitos humanos fundamentais. Porém, nas relações privadas, as desigualdades são bastante freqüentes e as violações aos direitos fundamentais ocorrem com muita intensidade, de forma a serem suportadas pela própria omissão da sociedade.

É esse contexto que faz sentido em se falar na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, vinculando também os particulares, pois só com o engajamento de todos é que se conseguirá obter a garantia de uma sociedade justa, livre e solidária à proteção aos direitos do menor trabalhador, como requisito basilar para a preservação da dignidade da pessoa humana.

A globalização trouxe uma preocupação à Comunidade Internacional no sentido de se proteger um valor maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana, passando este a ser o tema fundamental e de prioridade máxima para as instituições internacionais. A partir daí tem-se a judicialização dos direitos, adotando-se a concepção de que o indivíduo tem *status* internacional, tornando-se um verdadeiro sujeito de direito internacional.

A Organização Internacional do Trabalho tem realizado tanto colaboração técnica como normativa em prol de uma justiça social por meio da gradativa melhoria das condições de trabalho. Diferente não foi a atuação no Mercosul, quando sua Declaração Sociolaboral manifestou a preocupação dos países integrantes do bloco relativa às questões sociais, denotando sua intenção de proteção das relações de trabalho, dignidade humana do trabalhador, ao valorizar o conceito de cidadania para sua real efetivação.

O processo de democratização no Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988 e a aprovação do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) consagra a Doutrina da Proteção Integral, que tem como base a concepção da norma internacional a respeito dos direitos da infância e juventude. A partir de então, a família, a comunidade, a sociedade e o Estado passam a ser responsáveis pela proteção plena das condições de vida das crianças e adolescentes, vistos como cidadãos, sujeitos de direitos e obrigações, a quem é conferido direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Motivos fisiológicos, de segurança pessoal, de salubridade, de moralidade e culturais são tidos como fundamento da proteção especial do menor trabalhador e consequentemente justificam as normas específicas que visam assegurar seu pleno desenvolvimento. Isso para que o menor tenha uma formação educacional adequada, não se permitindo que o mesmo dedique a exclusividade de seu tempo ao trabalho em detrimento de seu estudo. O que se pretende não é proibir de forma absoluta o trabalho, mas combatê-lo na medida em que prejudique a escola e o desenvolvimento cultural do menor na idade mais tenra.

Como forma de evitar absoluta degradação social, resultado de condições de trabalho com aspectos desumanos, o Estado foi obrigado a interferir e intermediar a relação de trabalho, instituindo condições mais dignas de higiene e segurança do local de trabalho. Nesse sentido, é que estão os dispositivos constitucionais que proíbem o trabalho menor em locais perigosos, insalubres e em condições penosas, bem como o realizado no período noturno.

Ao menor aplica-se igualmente e, no que couber, as disposições do Art. 7º da Constituição Federal e as disposições da CLT (direito ao registro na carteira profissional, a irredutibilidade de salário, o décimo terceiro salário, o repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, aviso prévio, aposentadoria e integração à previdência social, dentre outros), direitos estes que decorrem normalmente do contrato de trabalho. Além disso, em

favor deles são exigidos os direitos sociais contemplados no artigo 6º do texto constitucional: educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, e a proteção à infância, especialmente se estão na condição de trabalhadores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no Art. 15 que a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. Desta forma, garantiu à criança e ao adolescente o direito de aproveitar essa fase peculiar de vida. O trabalho, em especial o realizado fora dos parâmetros legais, viola gravemente este dispositivo, a ponto de afirmar que o ingresso precoce no mundo do trabalho atrofia a possibilidade do menor realizar atividades essenciais ao seu desenvolvimento, tais como brincar, praticar esportes e divertir-se (Art. 16, IV, Lei nº 8.069/90). Defende-se aqui, então, a excepcionalidade do trabalho do menor que deveria existir naquelas situações de extrema necessidade, e não tido como regra, permitindo que a criança e o adolescente frua do direito de ser criança e adolescente.

As normas de proteção ao trabalho do menor são de natureza cogente, não admitindo ajuste ou renúncia. Não se admite invocar uma norma de proteção para desproteger, como nos casos de emprego irregular de crianças e adolescentes, quando deve ser declarada a relação de emprego, a fim de garantir os respectivos direitos trabalhistas e previdenciários dali decorrentes.

Percebe-se o intuito constitucional de resguardar, nas relações econômicas, os direitos sociais, em especial a existência digna, quando se valoriza o trabalho humano. Não se pode negar que os direitos sociais decorrem de atividades econômicas, e que o Estado surge para orientar e intervir na economia, estabelecendo um regime democrático de defesa dos mais fracos, equilibrando a balança da justiça social.

A OIT firmou o entendimento de que o crescimento econômico é condição *sine qua non* para se alcançar progresso laboral e social, mas não é suficiente. Nesse sentido, é urgente a adoção de políticas econômicas e sociais para fomentar o trabalho decente, assim considerado pela referida Organização como aquele de índole produtiva, justamente remunerado e exercido em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana.

Evidencia-se que a globalização tem gerado o enfraquecimento do Estado, o aumento da opressão sócio-econômica, e consequentemente, da exclusão social. O Estado está submisso à dominação do poder econômico, situação esta revelada pela diminuição da capacidade do Poder Público de permitir a efetiva realização dos direitos fundamentais da sociedade brasileira. A própria noção de cidadania fica absolutamente excluída da realidade social, e em maior significado para os mais “fracos” ou “desprotegidos” dos favores estatais.

O aspecto econômico terá reflexo na eficácia e efetivação dos direitos sociais prestacionais, pois estes dependerão da conjuntura econômica para serem concretizados, ou seja, da “reserva do possível”, caracterizada pela disponibilidade de recursos a serem alocados para que se realize a prestação, bem como, o poder jurídico de disposição por parte do destinatário da norma. Por outro lado, os direitos sociais negativos (de defesa) não têm, em regra, eficácia questionada, pois a aplicação destes direitos não dependem de realização fática, logo, não são subordinados à presença e disponibilidade de recursos para sua concretização, como ocorre com os direitos sociais positivos.

O Art. 5º, §1º da Constituição Federal determina a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, podendo-se concluir que o dispositivo aplica-se a todas as normas de direitos fundamentais constantes nos Arts. 5º ao 17 da Carta, bem como àquelas localizadas em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. Por apresentar referido artigo caráter principiológico, é de se favorecer a interpretação que produza a máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais.

A jurisdição constitucional do trabalho deve ser compreendida como inclusão social e a atuação do Poder Judiciário que vise à preservação da dignidade da pessoa humana. A concretização do Estado democrático de Direito está a depender do resgate da função social deste Poder.

Não basta que estejam expressos os direitos fundamentais dos trabalhadores no âmbito da Constituição. Sem efetivação, não há direito. O Estado Social deve trazer o necessário equilíbrio à sociedade a fim de que se possa realmente materializar seus enunciados, diminuindo as diferenças.

A atuação em prol da criança e do adolescente, ao menos sob o ponto de vista legal, não pode mais ficar restrita a iniciativas isoladas, voltada a direitos individuais já violados, a cargo de pessoas desqualificadas e entidades desprovidas de uma proposta de atendimento tecnicamente adequada, mas sim deve assumir o patamar de verdadeira política pública, com órgãos e entidades atuando de maneira articulada, integrada e profissional, dentro dos estritos parâmetros e objetivos estabelecidos pela legislação, procurando o quanto possível prevenir a ameaça e evitar a ocorrência da efetiva violação dos direitos infanto-juvenis em caráter universal, sem prejuízo da apuração da responsabilidade da pessoa ou agente público a que se atribui a conduta ilícita respectiva.

Para finalizarmos, deixamos, no intuito de provocar maior reflexão, o ensinamento de Sarlet³⁸, como uma esperança de concretização da tão almejada justiça social:

[...] cremos ser possível afirmar que os direitos fundamentais sociais, mais do que nunca, não constituem mero capricho, privilégio ou liberalidade, mas sim, premente necessidade, já que a sua supressão ou desconsideração fere de morte os mais elementares valores da vida, liberdade e igualdade. A eficácia (jurídica e social) dos direitos fundamentais sociais deverá ser objeto de permanente otimização, na medida em que levar a sério os direitos (e princípios) fundamentais corresponde, em última análise, a ter como objetivo permanente a otimização do princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, a mais sublime expressão da própria idéia de Justiça.

³⁸ Op. Cit. Pág.40.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **Historia constitucional do Brasil**. 4. ed. Brasilia: OAB, 2002.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. In: CLT acadêmica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado (1988).

_____. **Constituição do Brasil de 1824**. In <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em 12 out. 2006.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

COLARES, Marcos. **Do labor infantil ao trabalho dos adolescentes: a ação das ONGs no alvor do Século XXI**. (Tese de Doutorado). Fortaleza: PPE/FACED/UFC, 2006.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros: 2005.

KASSOUF, Ana Lúcia. **O Trabalho de crianças e adolescentes no Nordeste do Brasil**. Brasília: OIT, 2004. 87 p. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/publ_result.php>. Acesso em: 30 set. 2006.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

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

MERCOSUL. **Declaração Sociolaboral do Mercosul**. Rio de Janeiro: Mercosul, 1998. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/declarac_port.pdf>. Acesso em 13 nov. 2006.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Portaria n.º 20, de 13 de setembro de 2001**. Proíbe o trabalho do menor de 18 (dezoito) anos nos locais e serviços considerados perigosos ou insalubres. Disponível em:

<http://www.mte.gov.br/legislacao/portarias/2001/p_20010913_20.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2006.

_____. **Norma Reguladora 15.** Dispõe sobre atividades e operações insalubres. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_15.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do trabalho do Menor.** São Paulo: LTr, 2003.

OIT. **Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Panorama Laboral 2006.** Lima: OIT, 2006. Disponível em: <http://www.oit.org.br/download/apres_panorama.pdf>. Acesso em 15 dez. 2006.

_____. **Convenção 138 – Convenção sobre idade mínima de admissão ao emprego.** Promulgada pelo Decreto 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Disponível em: <http://www.oit.org.br/info/download/conv_138.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2006.

_____. **Convenção 182 – Convenção sobre as piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação.** Promulgada pelo Decreto 3.597, de 12 de setembro de 2000. Disponível em: <http://www.oit.org.br/info/download/conv_182.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2006.

_____. **Declaração dos princípios e Direitos Fundamentais do trabalho e seu seguimento.** Genebra: OIT, 1998. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/declarac_port.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988.** Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15 dez. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 27ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho.** 21 ed. atualizada por Arnaldo Süsskind e João Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, v.2.