

13/10/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.096 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI
ADV.(A/S) : UBIRACY TORRES CUÓCO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

E M E N T A: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98 – PROIBIÇÃO DE QUALQUER TRABALHO A MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, SALVO NA CONDIÇÃO DE APRENDIZ, A PARTIR DOS 14 (QUATORZE) ANOS – ALEGADA TRANSGRESSÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ADOLESCENTES SUPOSTAMENTE MOTIVADA PELA ELEVAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO MÍNIMO (DE 14 PARA 16 ANOS) DE OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA PARA EFEITO DE AQUISIÇÃO DA PLENA CAPACIDADE JURÍDICO-LABORAL – INOCORRÊNCIA DO ALEGADO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE – A EVOLUÇÃO JURÍDICA DAS FORMAS DE TRATAMENTO LEGISLATIVO DISPENSADO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: DA FASE DA ABSOLUTA INDIFERENÇA À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL – ABOLIÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL DE CARÁTER ESTRITAMENTE ECONÔMICO E ELEVAÇÃO PROGRESSIVA DA IDADE MÍNIMA DE ADMISSÃO PARA O TRABALHO E O EMPREGO – OBSERVÂNCIA DOS COMPROMISSOS FIRMADOS PELO BRASIL NO PLANO INTERNACIONAL (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, CONVENÇÃO OIT Nº 138, CONVENÇÃO OIT Nº 182 E META 8.7 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL) E NECESSIDADE DE RESPEITO AOS POSTULADOS QUE INFORMAM A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (CF ART. 227) – PROFISSIONALIZAÇÃO E PROTEÇÃO NO TRABALHO –**

ADI 2096 / DF

DIREITOS CONSTITUCIONAIS, DE ÍNDOLE SOCIAL, TITULARIZADOS PELA CRIANÇA E PELO ADOLESCENTE (CE, ART. 227, "CAPUT") – POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS INFANTOJUVENIS DE CARÁTER PREDOMINANTEMENTE SÓCIOEDUCATIVO, DESDE QUE OBSERVADO, SEMPRE, O RESPEITO À CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO (CE, ART. 227, §3º, V) – VOCAÇÃO PROTETIVA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE, COM O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DA PLENA VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário**, na conformidade da ata de julgamentos, **por unanimidade** de votos, **em julgar improcedente** a ação direta, **nos termos** do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 02 a 09 de outubro de 2020.

CELSON DE MELLO – RELATOR

13/10/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.096 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI
ADV.(A/S) : UBIRACY TORRES CUÓCO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI **ajuíza** a presente ação direta **com objetivo** de questionar a validade **jurídico-constitucional** da parte final do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, **na redação dada** pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (fls. 02/23).

O dispositivo impugnado **possui** o seguinte conteúdo material:

“EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998

Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

.....
Art. 1º – A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 7º – (...)

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

ADI 2096 / DF

A Confederação sindical **que ajuizou** a presente ação direta (CNTI), **ao expor** os fundamentos **em que se assenta** a sua pretensão de inconstitucionalidade, **sustenta** que a EC nº 20/98, **ao vedar** o acesso dos menores de 16 (dezesseis) anos ao mercado de trabalho, **ressalvada** a condição de aprendiz, **a partir** dos 14 (quatorze) anos de idade, **transgride direitos fundamentais dos adolescentes, notadamente** o direito básico ao trabalho, **amparados** por normas constitucionais **resguardadas por cláusulas pétreas que impedem** o Congresso Nacional de exercer, **legitimamente, quanto** a tais matérias, **o seu poder de reforma** (CF, art. 60, § 4º, IV).

Em razão desse entendimento, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) **ênfatiza** que *“a realidade social brasileira está a exigir o trabalho de menores, a partir dos 14 anos de idade”* (fls. 10 – grifei), **pois** a atividade laboral dos adolescentes **menores** de dezesseis (16) anos **mostra-se imprescindível** à sobrevivência e ao sustento **do próprio** trabalhador infantil e de sua família, **motivo pelo qual** *“é melhor manter o emprego do que ver passando fome o próprio menor e, não raras vezes, a sua família”* (fls. 10).

A autora desta ação direta, em sua longa exposição, **após assinalar** que a EC nº 20/98 *“está extremamente afastada do panorama social e econômico brasileiro”*, **notadamente porque**, *“na maior parte do Brasil, principalmente nos estados da Região Nordeste”*, **registram-se** *“situações especiais que exigem trabalho, até, de menor abaixo desse limite etário”* (grifei), **conclui**, em face das exigências naturais de sobrevivência própria e da família, **que** *“é melhor o menor trabalhar, ainda que no período da infância, do que vir a morrer de fome”*.

Por tais motivos, a entidade sindical em causa **sustenta** que o inciso XXXIII do art. 7º da Constituição da República, **na redação** dada pelo art. 1º da EC nº 20/98, *“é inconstitucional, por ferir, frontalmente, o disposto”* na Lei Fundamental da República, **especialmente o que se**

ADI 2096 / DF

contém *no art. 3º*, **incisos III e IV** (erradicação da pobreza e da marginalização e promoção do bem de todos, afastada qualquer forma de discriminação), *no art. 2º* (separação de poderes), *no art. 1º, III* (dignidade da pessoa humana) e *no art. 5º, § 2º* (inexauribilidade dos direitos fundamentais, **inclusive** daqueles de índole social, **sejam** os decorrentes do regime e dos princípios adotados por nossa Carta Política, **sejam, ainda, aqueles contemplados** em tratados internacionais **subscritos** pelo Brasil **ou** a que haja aderido o nosso País).

Com tal fundamentação, a CNTI **postula seja julgado procedente** o seu pedido e **declarada**, em consequência, “a inconstitucionalidade do inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, na redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 20, **restabelecendo-se a disposição anterior constante da Constituição Federal em vigor**” (grifei), **que assim dispunha**: “XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz” (grifei).

Por entender presentes os pressupostos necessários à instauração do procedimento abreviado, **determinei** fosse observada, na tramitação desta ação direta de inconstitucionalidade, a *disciplina ritual* estabelecida no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

O Senhor Presidente da República, após **suscitar preliminar** de ilegitimidade ativa “*ad causam*” da Confederação sindical autora **por ausência de pertinência temática**, **defendeu**, quanto ao fundo da controvérsia, **o reconhecimento da plena validade constitucional** da norma ora impugnada (fls. 208/217).

Solicitei informações complementares ao Senhor Presidente da República, **para que esclarecesse e indicasse os mecanismos compensatórios** que, **adotados** pelo Estado brasileiro, **objetivam dispensar** proteção social e econômica às crianças e adolescentes, **especialmente** em face da

ADI 2096 / DF

elevação do limite etário mínimo **necessário à aquisição da plena capacidade jurídico-laboral** (fls. 267).

O Senhor Presidente da República, em informações complementares, apoiadas na Nota Técnica nº 001/COPES/DEFIT do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 287/294), **mencionou** diversas políticas públicas adotadas pelo Estado brasileiro, **para compensar** a elevação **da idade mínima** para o trabalho, **além de ressaltar os efeitos benéficos** de referida **majoração etária** para o país (fls. 271/278).

A Câmara dos Deputados, *instada a pronunciar-se* sobre a presente controvérsia jurídica, **sustentou a plena validade constitucional** da cláusula normativa ora impugnada (fls. 227/232), **alegando a inocorrência de qualquer ofensa** às normas de parâmetro **invocadas** pela entidade sindical autora **e enfatizando**, ainda, *com particular destaque*, **que o Congresso Nacional**, ao promulgar a EC nº 20/98, **notadamente** no ponto objeto desta impugnação, **não transgrediu as limitações materiais ao Poder de reforma**, **eis que respeitou** as restrições **estabelecidas** no art. 60, § 4º, da Carta Política.

Eis, em síntese, os principais aspectos delineados pela Presidência da Câmara dos Deputados **em suas informações** (fls. 228/231):

“3. A presente Ação, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), requer, com pedido de liminar, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade do disposto no art. 7º, inc. XXXIII, segunda parte, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

4. Alega, para tanto, em síntese, que a nova redação conferida ao Texto Constitucional feriria frontalmente o disposto nos art. 3º, incisos III e IV; art. 2º; art. 1º, inc. III e art. 5º, § 2º, todos da Constituição Federal (fl. 22 da inicial).

ADI 2096 / DF

5. *Não busca, então, a presente ação, alegar inconstitucionalidade causada por qualquer vício formal de tramitação, mas, na verdade, propugna que a alteração efetuada na Carta Magna teve como objeto matéria que não poderia sequer ser objeto de deliberação pelo Congresso Nacional, por atingir limitações ao poder de reforma constitucional previstas no § 4º do art. 60 da Constituição.*

6. *E nem poderia alegar qualquer vício na tramitação da proposta, visto ter esta obedecido rigorosamente todos os ditames constitucionais atinentes à matéria.*

7. *Cumpra ao Congresso Nacional, pois, nos termos do art. 10, 'caput', da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, prestar informações acerca do pedido cautelar.*

8. *A referida alteração foi, apenas para registro, acrescida quando da votação no Senado Federal, conforme quadro em anexo (anexo 1), tendo o texto posteriormente retornado à Câmara dos Deputados, sendo aqui convalidado na forma constitucional (anexo 2).*

9. *No tocante às alegadas inconstitucionalidades, parece-me totalmente desprovido de razão o Requerente, visto que a matéria não fere qualquer das limitações previstas no § 4º do art. 60.*

10. *Não cumpre a esta Presidência, de qualquer forma, adentrar no mérito da alteração ao Texto Constitucional, discorrendo sobre a importância de coibir o trabalho infantil ou sobre qual a idade adequada, se quatorze ou dezesseis anos, para o ingresso do menor no mercado de trabalho, nos termos das convenções internacionais do qual o Brasil é signatário.*

11. *Tais considerações acerca da justeza e oportunidade da alteração no texto constitucional são da alçada exclusiva das Casas do Congresso, em sua atividade-fim.*

12. *Cumpra examinar, então, na presente ação, apenas se a proposta de emenda aprovada possuía conteúdo tendente a abolir quaisquer dos direitos e garantias abrangidos pelas vedações constantes no § 4º do art. 60 da Carta Magna.*

ADI 2096 / DF

13. Vejamos, pois, uma a uma, as alegações constantes na inicial.

14. Alega o Autor que a nova redação conferida ao art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição, pela Emenda à Constituição nº 20/98, seria inconstitucional por ferir os incisos III e IV do art. 3º da Carta, que incluem entre os objetivos da República Federativa do Brasil ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ e ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’, respectivamente.

15. Parece extremamente óbvio que a proibição do trabalho infantil em nada ‘tende a abolir’, ou mesmo prejudica, o objetivo constitucional de erradicar a pobreza. Pelo contrário, a exploração do trabalho de crianças é, sim, um indicador de miséria e marginalização, que deve ser combatido mediante a adoção de políticas governamentais específicas.

16. A adoção de outra idade mínima para a hipótese diversa daquela prevista pelo constituinte originário também não pode ser considerado discriminatório quanto à idade, pois o próprio texto constitucional anterior previa uma necessária limitação, que apenas teve seus parâmetros alterados.

17. Também alega a inicial ofensa pela Emenda ao art. 2º, que discrimina como poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (p. 22, da inicial). Não me parece que mesmo o mais exacerbado devaneio possa considerar que o aumento da idade para o trabalho do menor possa atentar contra o princípio da separação dos poderes.

18. O terceiro dispositivo constitucional que se alega ofendido é o inc. III do art. 1º da Carta Constitucional, que inclui como fundamento da República Federativa do Brasil ‘a dignidade da pessoa humana’.

19. Ora, a Emenda Constitucional em tela tem por objetivo, justamente, a aumentar proteção da dignidade do menor contra a exploração de seu trabalho. Nunca é demais ressaltar que tal proibição já existia no texto constitucional, tendo sido apenas estendida.

ADI 2096 / DF

20. Finalmente, argumenta o Requerente que o item 4 da Convenção nº 138, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, permitiria o trabalho de menores acima de quatorze anos de idade, tendo portanto, tornado-se 'cláusula pétrea', em face do previsto no § 2º de art. 5º da Constituição, que dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes de tratados em que a República Federativa do Brasil faça parte.

21. Não me parece necessário adentrar na controvérsia acerca da inclusão de acordos internacionais, ratificados pelo Brasil e que versem sobre direitos e garantias individuais, no chamado núcleo imutável da Constituição, visto que, na hipótese em apreço, a referida Convenção, em seu art. 2º, §§ 3º e 4º, dispõe que:

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

4. Não obstante o disposto no Parágrafo 3º deste Artigo, o País-membro, cuja economia e condições de ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta às organizações de empregadores e trabalhadores concernentes, se as houver, definir, inicialmente, uma idade mínima de quatorze anos.' (...)

22. Vê-se, então, claramente, que a Convenção nº 138 fixou, na verdade, que a idade mínima para o trabalho infantil entre os países-membros não poderia ser inferior a quinze anos, abrindo apenas uma exceção para países menos desenvolvidos para fixá-la, inicialmente, em quatorze anos.

23. Mas, apenas 'ad argumentandum', mesmo que assim não o fosse, poderia, sim, o legislador constitucional brasileiro alargar uma garantia constitucional ao menor, como na hipótese. Só não poderia restringi-la.

ADI 2096 / DF

24. E, ainda, devo ressaltar, finalizando, que o escopo da alteração encontra guarida no disposto no 'caput' do art. 227 da Constituição, que assegura direitos a crianças e adolescentes." (grifei)

O Senado da República, por sua vez, ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, entendeu descaracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pela Confederação sindical autora, enfatizando que, "Em verdade, o dispositivo impugnado não ofende de maneira alguma o texto constitucional", pois, ao contrário, a nova redação dada ao inciso XXXIII, do art. 7º, de nossa Carta Política objetivou "proteger o menor" e priorizar a sua educação (fls. 253/256).

O Advogado-Geral da União, ao manifestar-se sobre o mérito da presente ação direta (fls. 299), acolheu os termos do parecer formulado pelo Consultor-Geral da União (fls. 273/278), que, por sua vez, foi utilizado para subsidiar as referidas informações complementares prestadas pelo Senhor Presidente da República.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer aprovado por sua eminente Chefia, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente ação direta em razão da ilegitimidade ativa "*ad causam*" da entidade sindical autora e, no mérito, por sua improcedência, em pronunciamento que está assim ementado (fls. 301):

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pedido de declaração de inconstitucionalidade do texto constante na segunda parte do inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, que proibiu qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos catorze anos. Ilegitimidade ativa 'ad causam' (ausência de pertinência temática). A autora revela tão somente a 'existência de

ADI 2096 / DF

eventual interesse processual de agir, de índole subjetiva, mas que não se coaduna com a natureza objetiva do controle abstrato' (ADI 1123/DF). A Carta Política consagra o trabalho como direito social, no entanto, este direito não é absoluto, e, sendo assim, impõe limites a seu exercício, como aconteceu pela introdução da Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso XXXIII do 7º, determinou no sentido do combate ao trabalho infantil. Portanto, ao contrário do que aduz a autora, a elevação da idade mínima para exercer atividade laboral não configura ofensa a direito individual, mas, sim, em uma ampliação da proteção ao menor. Parecer pelo não conhecimento da ação e, caso ultrapassado esse óbice, pela sua improcedência." (grifei)

Em conclusão: a Confederação sindical, **ao promover** a presente ação direta, **busca, em síntese, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final inscrita no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição** ("e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos"), **fazer restaurar, em face de evidente eficácia repressiva indesejada, o ora derogado** conteúdo normativo **constante dessa mesma prescrição constitucional, em ordem a que**, restabelecida "a disposição anterior constante da redação inicial da Constituição Federal em vigor" (fls. 23), **venha a prevalecer, em incompreensível retrocesso de índole social, a regra** que, **antes do advento** da EC nº 20/98, **permitia** o trabalho infanto-juvenil **a partir** de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz.

Este é o relatório, de cujo texto a Secretaria **remeterá cópia** a todos os eminentes Senhores Ministros *deste Egrégio Supremo Tribunal Federal* (**Lei nº 9.868/99**, art. 9º, "caput"; **RISTE**, art. 172).

13/10/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.096 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator):

1. A controvérsia constitucional

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

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

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

ADI 2096 / DF

A Confederação sindical autora **alega, ainda, que a inserção** da população infantojuvenil no mercado de trabalho **atenderia aos objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil, **eis que** o trabalho infantil, *sob o ângulo por ela defendido*, **contribuiria para erradicar a pobreza e a marginalização (CF, art. 3º, III), considerada, notadamente, a visão manifestada** por essa entidade sindical **em torno do universo da criança e do adolescente, que por ela foi assim exposta** em sua petição inicial (fls. 11 e 22):

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

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

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

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

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

ADI 2096 / DF

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

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

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

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

ADI 2096 / DF

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

“Art. 2º – São prerrogativas da Confederação:

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

.....
Art. 3º – São deveres da Confederação:

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

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

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

A análise comparativa de referidos dispositivos estatutários da CNTI (Estatuto, arts. 2º e 3º) com o conteúdo normativo da cláusula constitucional ora impugnada na presente ação direta evidencia a ocorrência, no caso, do vínculo de pertinência temática, pois a EC nº 20/98 – ao dar nova redação ao inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal – acabou por dispor sobre matéria atinente a todos os trabalhadores em território nacional (incluídos aqueles que exerçam as suas atividades laborais na indústria),

ADI 2096 / DF

veiculando disciplina normativa **contestada** pela entidade sindical em questão, **que sustenta** – em fiel cumprimento aos seus objetivos estatutários (**Estatuto**, arts. 1º, 2º e 3º) – que “*a norma atacada, embora de abrangência geral, atinge diretamente os trabalhadores na indústria, dos quais a CNTI é responsável pela coordenação, proteção e defesa de interesses (...)*” (fls. 02 – grifei).

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

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

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

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

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

ADI 2096 / DF

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

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

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

O poder de reforma constitucional, “porque criado pela Constituição e regulado por ela quanto ao modo de se exercer (...), tem necessariamente de se compreender dentro dos seus parâmetros; não lhe compete dispor contra as opções fundamentais do poder constituinte originário” (JORGE MIRANDA,

ADI 2096 / DF

“Manual de Direito Constitucional”, tomo II/165, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora), **pois** – *insista-se* – **a reforma constitucional “serve para alterar a Constituição, mas não para mudar de Constituição”** (J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Fundamentos da Constituição”, p. 289, 1991, Coimbra Editora).

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

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

ADI 2096 / DF

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

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

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

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

ADI 2096 / DF

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

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

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

A análise dos diversos sistemas normativos, a partir da perspectiva da tutela por eles conferida aos interesses da população infantojuvenil, **permite identificar – segundo o magistério da doutrina especializada** (ANDRÉA RODRIGUES AMIN, “Curso de Direito da Criança e do Adolescente”, coordenado por KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL”, p. 49/59, 12ª ed., 2019, Saraiva; LUCIANO ALVES ROSSATO e PAULO EDUARDO LÉPORE, “Direitos Trabalhistas das Crianças, Adolescente e Jovens”, p. 48, item n. 1, 2011, RT; WILSON DONIZETI LIBERATI, “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, item n. 1, p. 17/18, 2014, Malheiros; JULIANE CARAVIERI MARTINS e ZÉLIA MARIA CARDOSO MONTAL, “Diálogos entre a Doutrina da Proteção Integral e o Direito Fundamental ao Trabalho Digno de Adolescentes”, “in” Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 103/43, item n. 4, 2017, RT; PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, item n. 1, p. 30/32, 2017, RT; ROBERTO BARBOSA ALVES, “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, coordenado por

ADI 2096 / DF

MUNIR CURY, p. 23/34, 12^a ed., 2012, Malheiros, v.g.) – **a existência de quatro (04) fases ou períodos distintos que revelam a evolução jurídica** das formas de tratamento legislativo **dispensado** à criança e ao adolescente, **cabendo destacar, no ponto, a autorizada lição** de PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA (“Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada”, p. 26, item n. 1.4, 2002, RT):

*“Considerando, portanto, o menor ou maior interesse do mundo jurídico pela criança ou adolescente; o grau da preocupação do Direito, vislumbro evolução assim resumida: a) **sistema de absoluta indiferença** às questões da infância e juventude, **aferível pela inexistência** de normas relacionadas a crianças e adolescentes; b) **sistema de mera imputação criminal**, onde as leis seriam inspiradas exclusivamente pelo **propósito de coibir a criminalidade** infanto-juvenil, tendo como pressuposto a capacidade em suportar as consequências do ilícito; c) **sistema tutelar**, evidenciado por leis objetivando conferir ao mundo adulto poderes tendentes à integração sócio-familiar da criança ou adolescente em situação de patologia social, compondo forma de proteção reflexa de seus interesses pessoais; d) **sistema da proteção integral**, onde as leis reconhecem direitos e garantias à criança e ao adolescente, **tutelando interesses peculiares e outros comuns ao ser humano, bem como criam instrumentos para a efetivação dos seus direitos individuais frente à família, à sociedade e ao Estado.**”*
(grifei)

*Em um primeiro momento (também conhecido como **fase da absoluta indiferença**), **constata-se a ausência conspícua** de normas destinadas a proteger **os interesses peculiares** da criança e do adolescente, **eis que, até então, os institutos jurídicos, ao tratarem dos menores incapazes, longe de buscarem o reconhecimento de valores inerentes** à sua condição de pessoa em desenvolvimento, **objetivavam, tão somente, preservar os próprios interesses** das pessoas plenamente capazes, **tais como a validade dos atos jurídicos** (teoria da capacidade), **a tutela da segurança jurídica** nas relações negociais (teoria das nulidades) **e o exercício do então denominado pátrio poder, pois***

ADI 2096 / DF

*“A importância ou o valor da criança **não tinha dimensão suficiente para fomentar o reconhecimento** de que suas relações com o mundo adulto **pudessem interessar** ao mundo do Direito” (PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA, “Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada”, p. 26, item n. 1.4, 2002, RT – grifei).*

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

No início do século XX, *por sua vez*, com a **eclosão de aglomerados urbanos e novas metrópoles decorrente** do processo de industrialização, **surge a preocupação estatal** com as questões envolvendo o crescimento da população de crianças abandonadas nas ruas **e o conseqüente aumento da delinquência juvenil**. Esse contexto social, **revelador da ostensiva situação de desamparo e do manifesto descaso do Poder Público em relação** ao universo infantojuvenil, **ocasiona a mobilização** da denominada *ação reformadora*, movimento social que, **insurgindo-se** contra o degradante modelo punitivo **aplicado** aos menores em conflito com a lei, **reivindica a adoção de soluções alternativas ao simples encarceramento** de crianças e adolescentes **em penitenciárias comuns** (EMILIO GARCÍA MÉNDEZ, “Infância e Cidadania na América Latina”, p. 71, item n. 1, 1998, Hucitec).

ADI 2096 / DF

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

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

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

Esse novo regime tutelar – **exonerando os Poderes Públicos de sua responsabilidade** pela crise social **decorrente** de sua própria omissão na implementação de políticas públicas **voltadas** à população infantojuvenil – **faz recair** sobre as famílias pobres **a culpa** pela situação dos menores abandonados e pelo “*problema da delinquência juvenil*”,

ADI 2096 / DF

estabelecendo inadmissível nexo relacional **entre** menor carente e menor infrator, cabendo destacar, no ponto, uma vez mais, o magistério de EMILIO GARCÍA MÉNDEZ (“**Infância e Cidadania na América Latina**”, p. 26, item n. 3.1, 1998, Hucitec/Instituto Ayrton Senna), que, **ao analisar os traços centrais** das legislações de menores, **faz as seguintes considerações:**

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

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

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

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

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

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

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

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

ADI 2096 / DF

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

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

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

A doutrina da situação irregular tornou-se o modelo predominante à época, **atingindo** a sua expressão máxima, no Brasil, **com a edição** do Código de Menores de 1979, **cujos efeitos excludentes** sobre a população

ADI 2096 / DF

infantojuvenil foram expostos, em preciosa obra sobre o tema, na lição de JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA (“Adolescente em Conflito com a Lei – da Indiferença à Proteção Integral”, p. 54/58, item n. 3.5, 4ª ed., 2013, Livraria do Advogado), da qual extraio o seguinte fragmento:

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

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

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

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

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

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

.....
Neste tempo de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e adolescentes, ‘menores’, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal

ADI 2096 / DF

brasileira. Estava consagrado um sistema de controle da pobreza, que Emílio Garcia Mendez define como sociopenal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo-se garantias processuais. Prendiam a vítima. Esta também era, por consequência, a ordem que imperava nos Juizados de Menores.”
(grifei)

A comunidade internacional, no entanto, após o fim da Segunda Guerra Mundial, determinada a reafirmar “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres” (Carta das Nações Unidas, Preâmbulo), passa a adotar, no plano global, importantes instrumentos convencionais destinados a assegurar e a promover os direitos da pessoa humana (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966, v.g.), dedicando especial atenção à tutela dos direitos da criança e do adolescente (Declaração dos Direitos da Criança, 1959; Regras de Pequim, 1985; Regras de Tóquio, 1990; Diretrizes de Riade, 1990), lançando as bases para a edificação da estrutura conceitual e principiológica que culminaria na superação da ideologia da situação irregular, dando origem à doutrina da proteção integral, cujo texto fundamental, no plano do sistema global de proteção dos direitos humanos, acha-se consubstanciado na Convenção sobre o Direito das Crianças (1989).

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

Cabe assinalar, por relevante, que a Constituição Federal de 1988, promulgada em 05/10/1988 e vigente desde então, ao adotar, expressamente, a doutrina da proteção integral, antecipou-se à própria Convenção sobre os Direitos da Criança que, celebrada em 20/11/1989 (data do 30º aniversário da Declaração Universal dos Direitos da Criança, 1959),

ADI 2096 / DF

entrou em vigor, no plano internacional, *em 02/09/1990, trinta dias após* o depósito do vigésimo instrumento de ratificação (Artigo 49, 1).

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

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

No Brasil, por sua vez, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) proceder à adequação substantiva do novo modelo constitucional – **baseado na centralidade** dos interesses da população infantojuvenil –, **substituindo a antiquada noção de menor, anteriormente utilizada** pela legislação menorista, **para estabelecer**, quanto às pessoas de idade **inferior** a 18 (dezoito) anos completos, **em atenção e em respeito** às peculiaridades **de sua condição de pessoa em desenvolvimento** (CF, art. 227, § 3º, V), que se considera "**criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade**" (art. 2º – grifei).

ADI 2096 / DF

A adoção da doutrina da proteção integral representa a mais profunda transformação promovida pela Convenção dos Direitos sobre a Criança de 1989. Além de estender à população infantojuvenil, sem quaisquer distinções, todas as garantias decorrentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos demais Pactos Internacionais de Direitos da Pessoa Humana, amplia ainda mais o espectro protetivo inerente ao Sistema Global de Proteção às liberdades essenciais da pessoa humana, assegurando às crianças e aos adolescentes uma proteção qualificada que, projetando-se para além da tutela estritamente judicial dos seus interesses, abrange a integralidade de sua dimensão existencial, compreendendo o desenvolvimento pleno de suas relações familiares, sociais, comunitárias, educacionais, recreativas, materiais e também espirituais, tal como reconhecido por autorizado magistério doutrinário (ANDRÉA RODRIGUES AMIN, “Curso de Direito da Criança e do Adolescente”, coordenado por KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL”, p. 60/66, 12ª ed., 2019, Saraiva; PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, item n. 1, p. 32/39, 2017, RT; ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA e MUNIR CURY, “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, coordenado por MUNIR CURY, p. 17/19, 12ª ed., 2012, Malheiros; JOSÉ DE FARIAS TAVARES, “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, p. 10/12, 7ª ed., 2010, Forense; JOSIANE ROSE PETRY VERONESE e GERALDA MAGELLA DE FARIA ROSSETTO, “Os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, “in” “Direito da Criança e do Adolescente”, p. 67/104, 2ª ed., 2019, Lumen Juris, v.g.) e referendado por importante jurisprudência emanada do E. Tribunal Superior do Trabalho (AIRR 1280-29.2015.5.22.0103, Rel. Min. ALEXANDRE AGRA BELMONTE – AIRR 98040-04.2005.5.22.0002, Rel. Min. AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO – RR 589-86.2011.5.23.0051, Rel. Min. JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA, v.g.):

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS RATIFICADOS,

ADI 2096 / DF

RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implementação de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. O Estado Democrático de Direito - estruturado pela Constituição da República e que constitui também o mais eficiente veículo para implementar esses comandos do Texto Máximo da República e dos documentos normativos da OIT - impõe ao Poder Público a adoção de medidas normativas e administrativas para o cumprimento prioritário dessas normas constitucionais e internacionais ratificadas e absolutamente imperativas. A lesão ao direito difuso de crianças e adolescentes, manifestamente desrespeitado no Município, submetidos a relações de trabalho flagrantemente proibidas ou gravemente irregulares, pode ser levada ao Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Trabalho (art. 5º, XXXV, CF; art. 129, I, II e III, CF), sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ACP (art. 114, I e IX, CF). O fulcro da lide são as relações de trabalho irregulares, ao passo que o Município é potencial devedor de medidas públicas eficazes para sanar ou reduzir a lesão – circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos

ADI 2096 / DF

marcos da competência da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

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

(RR 75700-37.2010.5.16.0009, Rel. Min. MAURÍCIO GODINHO DELGADO – grifei)

“MENOR. AUSÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO DO LABOR EXERCIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE TRABALHO EDUCATIVO.

1. “O trabalho educativo está disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 68, como forma de atividade de caráter pedagógico, para propiciar o desenvolvimento de habilidades e dons (...). A sua caracterização como atividade laboral não permite entender que se trate de trabalho na acepção corrente

ADI 2096 / DF

do termo, uma vez que a ela se somam duas características básicas: **a) o caráter pedagógico da atividade deverá sempre prevalecer** sobre o aspecto produtivo, ainda que haja algum produto resultante dessa atividade e que este venha a ser comercializado; **b) o caráter pedagógico deve estar diretamente relacionado com o desenvolvimento pessoal e social do adolescente**, não devendo ser esquecido, nesse contexto, a referência ao adolescente como educando” (<http://www.pgt.mpt.gov.br/atuacao/trabalho-Infantil/trabalho-educativo.html>). **2. Para a configuração do labor educativo**, portanto, **torna-se essencial que o caráter pedagógico prevaleça na atividade realizada**, a fim de colaborar para o desenvolvimento pessoal e social, bem como estimular a descoberta dos dons do educando. **3. O art. 68 do ECA deve ser interpretado à luz dos princípios que orientam aludido diploma**, como o da proteção integral e o da prevalência do interesse do menor, **além da própria literalidade da Carta Política** (art. 227, § 3º, II). **4.** “É evidente que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) não criou outro tipo jurídico em seu art. 68, ajustando-se à ordem jurídica então vigente (art. 428 e seguintes, CLT). Se o fizesse, seria manifestamente ineficaz, agredindo o comando constitucional do art. 227, § 3º, II, da Carta Magna, transmutando-se em estatuto não protetivo do jovem brasileiro, na linha dos antigos Códigos de Menores” (RR-195500-38.2000.5.01.0038, 6ª Turma, REL. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 13/3/2009). **5.** “Se por um lado os tomadores desse serviço (dentre os quais a Administração Pública) estão se beneficiando de uma mão de obra mais barata – em detrimento de trabalhadores maiores de idade e certamente também premiados por necessidades graves e urgentes–, por outro, **os menores estarão sendo treinados apenas para perpetuar uma prestação de serviço que os condenará a permanecerem em sua atual condição social** (RR-152500-89.2003.5.01.0035, 3ª Turma, Redator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 15/10/2010). (...) **Violação do art. 227, § 3º, II, da Constituição da República caracterizada. Revista conhecida e provida, no tema.**”

(RR 136400-89.2003.5.15.0093, Rel. Min. ROSA WEBER – grifei)

ADI 2096 / DF

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, **que a proteção** aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, “caput”) **qualifica-se** como um dos direitos sociais **mais** expressivos, **ajustando-se** à noção dos direitos **de segunda** geração (RTJ 164/158-161), **cujo adimplemento** impõe **ao Poder Público** a satisfação **de um dever** de prestação positiva, **consistente** num “*facere*”, **pois** o Estado dele **só se desincumbirá** criando condições objetivas **que viabilizem**, em favor **dessas mesmas** crianças e adolescentes, “(...) **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**” (CF, art. 227, “caput” – grifei).

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

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

ADI 2096 / DF

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

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, **em tema** de proteção ao direito da criança e do adolescente – **ao buscar a real efetivação do direito básico e inalienável à infância** (Ministra KATIA MAGALHÃES ARRUDA, “A Eliminação do Trabalho Infantil e a Efetivação do Direito à Infância”, “in” “Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional”, **coordenação** de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Ana de Oliveira Frazão, p. 625-638, 2014, Saraiva) –, **traduz meta cuja não realização** qualificar-se-á como uma **censurável** situação de inconstitucionalidade **por omissão** imputável ao Poder Público, **ainda** mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República **delineou**, nessa matéria, **um nítido programa a ser (necessariamente) implementado** mediante adoção de políticas públicas **consequentes e responsáveis**.

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

Cabe lembrar, por oportuno, que, **após o silêncio** das Cartas de 1824 e de 1891 **sobre a questão** (que refletiam a doutrina liberal do “laissez-faire laissez-passer, que le monde va de lui-même”), a Constituição de 1934 (que **consagrou a ideia social** em nosso constitucionalismo) **foi a primeira a restringir**, em seu art. 121, § 1º, **alínea “d”**, a prática do trabalho por adolescentes:

ADI 2096 / DF

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

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

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

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

Ocorre que, com o advento da Carta de 1967, deu-se a diminuição desse patamar etário mínimo para 12 (doze) anos, conforme expressamente determinado em seu art. 158, inciso X (“proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres”), alteração essa mantida pelo art. 165, inciso X, da Carta Política de 1969 (“proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos” – grifei).

A Constituição Federal de 1988, *por sua vez, fundada nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (CF art. 1º, IV), *assegurou à criança e ao adolescente o direito à profissionalização e à proteção no trabalho* (CF art. 227, “caput”), cujo exercício, *em harmonia* com os postulados

ADI 2096 / DF

da doutrina da proteção integral, deverá observar, sempre, o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (CE, art. 227, § 3º, V), orientando-se com base nos princípios que estabelecem a primazia do interesse da criança e do adolescente e a absoluta prioridade dos seus direitos.

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

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

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

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

ADI 2096 / DF

Para exemplificar com a situação mais visível, o cumprimento da jornada de trabalho diária impede completamente a criança de estudar, já que lhe retira até a força física imprescindível para o acompanhamento das aulas regulares; e, no mínimo, limita em muito a capacidade escolar do adolescente, porque lhe impossibilita até o tempo para as 'lições de casa'. Bem mais do que isso, a cumulação prolongada do trabalho regular com o estudo, impede que este se desenvolva suficientemente, em especial no complexo mundo contemporâneo em que a qualificação teórico-profissional exigida do cidadão é cada vez mais elevada.

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

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

“Art. 7º.

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

Verifica-se, desse modo, que o Congresso Nacional, no desempenho de seu poder reformador, atento à necessidade de resguardar os direitos e interesses das crianças e dos adolescentes, assegurando-lhes atenção

ADI 2096 / DF

prioritária e respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento, **proibiu** a exploração de natureza estritamente econômica do trabalho infantil, **vedando**, nos termos do art. 7º, XXXIII (na redação dada pela EC nº 20/98), aos jovens **com idade inferior** a 16 (dezesesseis) anos, **a prestação de qualquer forma de trabalho**, **ressalvada** a atividade laboral de caráter predominantemente educativo exercida **a partir** dos 14 (quatorze) anos, **na condição de aprendiz**.

A **legislação ordinária**, por sua vez, em conformidade *com as diretrizes fixadas* pela Constituição Federal de 1988, **estabeleceu as diversas hipóteses** em que o trabalho do adolescente **a partir** dos 14 (quatorze) anos **ajusta-se à ressalva** contida no art. 7º, XXXIII, da Constituição, **instituído o contrato de aprendizagem** (Lei nº 10.097/2000), **o contrato de estágio** (Lei nº 11.788/2008) **e o trabalho socioeducativo** (ECA, art. 68), como modalidades de atividade laboral em que *as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem* sobre o aspecto produtivo, **cabendo destacar**, ainda, *a atividade desportiva formadora* dos atletas mirins (Lei nº 9.615/98, art. 29, § 4º) **e a participação da criança e do adolescente em eventos artísticos** (ECA, art. 149, II).

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

É fácil constatar que essa *equivocada* visão de mundo, **além de fazer recair** sobre a criança e o adolescente *indevida e preconceituosa desconfiança motivada por razões de índole financeira*, **configura manifesta subversão** do papel constitucionalmente **atribuído** à família, à sociedade e ao Estado, **a quem incumbe**, com absoluta prioridade, **em relação** à criança e ao

ADI 2096 / DF

adolescente, o dever de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CE art. 227).

A autora propõe, ainda, na linha do entendimento por ela formulado, que a população infantojuvenil, por meio do trabalho remunerado, assumo o ônus de sustentar suas famílias, de financiar seus estudos e de manter-se afastada da violência das ruas, muito embora o texto constitucional atribua à própria família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, às crianças e aos adolescentes, em atenção e respeito à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, as condições materiais, afetivas, sociais e psicológicas necessárias ao acesso e à proteção ao direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (CE art. 227).

As sequelas físicas, emocionais e sociais infligidas à criança e ao adolescente em decorrência da exploração do trabalho infantil, justificam a proteção especial e prioritária destinada a esse grupo vulnerável, cabendo enfatizar que a exploração abusiva do trabalho infantojuvenil, quando atinge a população economicamente desvalida (como se ainda vivêssemos no período da primeira Revolução Industrial), revela toda a perversidade de suas consequências, afastando a criança e o adolescente da escola (cujo ensino traz consigo todo o encantamento do saber ao mesmo tempo em que expande os horizontes da esperança), privando-os dos benefícios inerentes à infância e à adolescência e submetendo-os, entre as piores formas de trabalho infantil, às condições insalubres da mineração, ao esgotamento físico dos serviços rurais e do trabalho doméstico, aos acidentes da construção civil, sujeitando as pequenas vítimas desse sistema impiedoso de aproveitamento da mão-de-obra infantojuvenil à necessidade de renunciar à primazia de seus direitos em favor das prioridades da classe patronal.

ADI 2096 / DF

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

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

“Artigo 1º

Todo País-Membro em que vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve progressivamente a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente.

Artigo 2º

.....
3. A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste

ADI 2096 / DF

Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos.

.....

Artigo 3º

1. Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do adolescente.” (grifei)

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

“Artigo 3

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

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

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

ADI 2096 / DF

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

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

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

“CONCEITO DE TRABALHO INFANTIL

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

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

ADI 2096 / DF

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

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

7. Vedação ao retrocesso social

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

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, **em tema de direitos fundamentais** de caráter social, **impede que sejam desconstituídas** as conquistas **já alcançadas** pelo cidadão **ou** pela formação social em que ele vive, **consoante adverte** autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”, 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, “**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, “**Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**”, p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET,

ADI 2096 / DF

“Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, “in” Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, “O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso”, p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos, degradados ou suprimidos.

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

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

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente

ADI 2096 / DF

adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas no âmbito dos direitos sociais, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

"Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura

ADI 2096 / DF

constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

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

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

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

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto,

ADI 2096 / DF

eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

8. Conclusão

Sendo assim, pelas razões expostas, **e acolhendo**, ainda, **o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **julgo improcedente** a presente ação direta **e confirmo**, em consequência, **a plena validade constitucional** da norma **fundada** no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, **na redação que lhe deu a EC nº 20/98, restando vedado** “qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

É o meu voto.