

TESE 56

INFÂNCIA E JUVENTUDE – PRIORIDADE : TRABALHO DO MENOR - INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/ 98

Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira
Promotor de Justiça - Minas Gerais

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. NOÇÕES GERAIS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 2. TRABALHO DO MENOR-DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO. 3. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 E SUA INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS ADOTADO NO BRASIL. 3.1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO. 3.2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REPRESSIVO. 3.2.1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REPRESSIVO RESERVADO OU CONCENTRADO. 3.2.2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REPRESSIVO DIFUSO OU ABERTO. 4. SITUAÇÃO JURÍDICA ANTES DA EC Nº 20/98. PERPETUIDADE. 5. CONCLUSÃO.

1. INTRODUÇÃO NOÇÕES GERAIS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O E.C.A adotou em seu corpo legislativo o princípio da **PROTEÇÃO INTEGRAL** à criança e ao adolescente, a saber, **QUALQUER QUE SEJA A SITUAÇÃO DELES** (com pais, sem pais, infratores, não infratores, situação irregular ou não irregular, situação de risco, etc.), haverá proteção no citado Estatuto.

Trata-se de noção importante porque o antigo "Código de Menores" dava proteção apenas em caso de **SITUAÇÃO IRREGULAR** (sem pai e/ou sem mãe ou, na hipótese de adolescente infrator).

Esta proteção integral da Lei nº 8.069/90 abrange todos os direitos da **personalidade** (artigo 3º), a saber, todas as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança e do adolescente.

? Quem é criança para o E.C.A? E adolescente ? E aqueles entre 18 anos completos a 21 anos incompletos, sofrem proteção do Estatuto? E os nascituros ?

Para o Estatuto:

a) **criança** é a pessoa física **DO NASCIMENTO COM VIDA** (início da personalidade civil do homem) até **12 (DOZE ANOS DE IDADE) INCOMPLETOS**- artigo 2º do ECA;

b) adolescente é a pessoa física com 12 (DOZE ANOS DE IDADE) COMPLETOS até 18 (DEZOITO ANOS DE IDADE) INCOMPLETOS- artigo 2º do ECA;

c) A pessoa física com 18 anos de idade completos até 21 anos de idade incompletos, chamada pela doutrina de **MENOR ADULTO**, DE REGRA, não recebe a proteção do Estatuto, salvo em 2 *casos especiais*, segundo o artigo 2º, parágrafo único do ECA: Artigo 40 (na adoção) e Artigo 121, § 3º do ECA (internação como medida sócio-educativa).

Portanto, o ECA conferiu do artigo 7º ao 69, vários direitos fundamentais. Exemplificando alguns deles, previstos inclusive na Carta Magna, artigo 227, podemos citar:

- 1º direito à vida e a saúde (desde a concepção até o aleitamento materno);
- 2º direito à liberdade, respeito e dignidade, abrangendo neste contexto o direito de opinião, igualdade de tratamento e de oportunidade;
- 3º direito à convivência familiar (a regra é a proteção da família natural- isto é, aquela formada pelos pais e seus descendentes ou um dos pais e seus descendentes, chamada esta última de família monoparental; a exceção é a colocação da criança ou do adolescente na família substituta-adquirida por GUARDA, TUTELA ou ADOÇÃO) e comunitária;
- 4º direito à profissionalização e à proteção no trabalho (artigos 60 a 69 do ECA).

2. TRABALHO DO MENOR DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO

A Constituição Federal de 1988 proíbe o trabalho do menor de 14 anos (ou seja, da criança e do adolescente entre 12 anos completos até 14 anos incompletos), segundo o artigo 227, §3º, I combinado com o artigo 7º, XXXIII (idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, salvo para menores de 14 anos na condição de aprendiz, mas vedado neste caso como para menores de 18 anos, trabalhos noturnos, perigosos ou insalubres).

Assim, a antiga redação do artigo 7º, XXXIII da Carta Magna, permitia o trabalho do menor com 14 anos completos e, na condição de aprendiz, com 12 anos completos até 18 incompletos, seguindo a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Consolidação das Leis Trabalhistas, razão pela qual concluímos que criança (do nascimento com vida até 12 anos incompletos) não pode (e nunca pode) trabalhar sobre nenhum pretexto.

A mudança legislativa trouxe sérias consequências a diversas famílias brasileiras. Acostumadas a complementar sua renda com o auxílio dos filhos, muitos empregadores passaram a se recusar receber menor em suas fábricas ou comércio, com medo da represália de fiscais do trabalho e das punições civis e criminais.

Se de um lado a emenda constitucional auxiliou e foi eficaz a redução do trabalho infantil (criança), de outro, causou sérios problemas ao trabalho juvenil (adolescentes).

No Brasil, o trabalho de adolescentes a partir de 14 anos demonstrava ser um instrumento eficaz no combate à ociosidade (mãe de todos atos infracionais), prioridade a subsistência humana (do adolescente e de sua família), bem como fuga da violência doméstica. Neste último item, diante da dificuldade financeira e estrutural das famílias serem tratadas, o trabalho de adolescentes representa um meio natural de fugir do círculo da violência doméstica, visando independência econômica (parca, mas livre de sevícias, pedofilia, etc) e assim, evitando a tendência de se produzir crianças que crescerão como delinquentes juvenis e assassinos, futuros

agressores e pedófilos da próxima geração, como ensina J. Eekelaar e S. Katz, in *Family Violence – An International and Interdisciplinary Study*, Toronto, Butterworths, 1978.

A esse respeito é preciso recordar o conteúdo do livro de Alice Miller, in *Por tu Próprio Bien*¹, no qual, através das vidas de três personagens do nosso século – Adolf Hitler, Cristiane F. e Jurgen Bartsch-, ela nos mostra que estes foram vítimas de violência física doméstica e que, mais tarde, ao se converterem num terrível ditador, numa drogada e num temível assassino de crianças, cumpriram o que Miller nos diz com muita propriedade:

“fatalmente, as crianças espancadas, espancarão, as humilhadas, humilharão, aquelas em que mataram a interioridade, essas matarão, pois por trás de cada crime esconde-se uma tragédia pessoal”.

A profissionalização do adolescente e sua conseqüente proteção no trabalho como direito consagrado, além dos fatores alhures realçados, tem como alicerce, um fator prioritário: a subsistência e a dignidade humana.

Em países como a Suíça, esta situação poderia ser contornada, com programas governamentais e educação isolada. Mas no Brasil, a educação, indispensável sem dúvidas, necessita ser compartilhada com a subsistência, mesmo porque “não se aprende nada de barriga vazia”, como ensina o dito popular.

Segundos dados do IBGE/UNICEF, o nível de renda familiar é o fator determinante para o ingresso precoce dessa faixa da população nas atividades econômicas. Os dados de 1987 demonstraram que 51,4% (15 a 17 anos) e 18,30% (10 a 14 anos), constituíam grupos economicamente ativos (fonte: Crianças e Adolescentes – Indicadores Sociais, I, Unicef/IBGE). Esses índices situam-se nos grupos de famílias com rendimento inferior a dois salários mínimos *per capita*; portanto, infere-se que essa necessidade é exigida de forma antecipada ao menor, pela condição real de sobrevivência².

Eline A. Maranhão de Sá comenta:

“Diante disso, é importante entender que a formação profissional e a proteção no trabalho do jovem estão no centro da atual crise brasileira, o que exige discutir o direito à cidadania dos trabalhadores, articulando a questão da liberdade política (autonomia dos movimentos sociais) e a questão distributiva de renda, no eixo das políticas públicas. Estas têm a função básica no processo de inclusão ou exclusão dos bens e serviços prestados pelo Estado (instituições governamentais) a essa faixa da população.

*Entendendo assim, o art. 69 do Estatuto redimensiona a questão de assistência pública (referente à profissionalização e à proteção no trabalho do jovem) em outro patamar, qual seja: alterar e reordenar as práticas institucionais a partir do rompimento com o assistencialismo. Isso significa estruturar nos níveis federal, estadual e municipal propostas que contemplem na sua estrutura o desvelar do vínculo com o conformismo, possibilitando a recriação de uma nova identidade do jovem, até aqui sufocada e anulada pelas desigualdades, além do resgate do trabalho pela via da dignidade, sem ferir os direitos à educação, ao lazer, à satisfação das necessidades básicas, etc.” (sublinhado nosso)*³.

¹ Miller, Alice. in *Por tu Próprio Bien*. Barcelona, Tusquets, 1985.

² Maranhão de Sá, Eline A. (Fundação Promoção Social/Goias, GO). In *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Editora Malheiros/2ª edição-1996/pg.204.

³ Obra citada.

3. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 E SUA INCONSTITUCIONALIDADE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ADOTADO NO BRASIL

Em recente emenda à Constituição (Emenda Constitucional nº 20/98), a vedação do trabalho do menor foi ampliada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz, cuja idade limite passou a ser 14 anos. Senão, vejamos:

"artigo 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; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 20/98, DOU 16.12.1998)

Nota:

Assim dispunha o inciso alterado:

"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";

Conclusões:

1. Antes da emenda, o trabalho do menor era permitido a partir dos 14 anos completos, salvo na condição de aprendiz, cuja idade, seguindo o ECA e a CLT, iniciava-se de 12 anos completos a 18 anos incompletos (sendo que, após 14 anos, aplica-se o artigo 66 do ECA- *ao adolescente aprendiz, maior de 14 anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários*), sem prejuízo da proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos;
2. Após a emenda constitucional, o trabalho do menor passou a ser permitido com 16 anos completos, e, para o aprendiz, a partir de 14 anos completos, incluindo a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos, SALVO DIREITO ADQUIRIDO (artigo 5º, XXXVI, 1ª figura da CF/88) PELO MENOR DE 14 ANOS COMPLETOS OU APRENDIZ DE 12 ANOS COMPLETOS A 18 INCOMPLETOS, ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 20/98.

Todavia, data maxima venia, a Emenda Constitucional, na visão deste Promotor de Justiça, é inconstitucional, por ferir cláusula pétrea. Explico.

Em primeiro lugar, constatamos que a emenda constitucional nº 20/98 (Poder Constituinte Derivado Reformador) alterou o artigo 7º, XXXIII, mas não alterou o artigo 227, §3º. I, mesmo porque, não poderia, na medida em que o artigo 227 constitui-se em direito individual, logo, cláusula pétrea, sendo somente possível sua alteração por um Poder Constituinte Originário e não Derivado Reformador. Neste sentido:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

Ressalvo que o fato do conteúdo do artigo 227 não estar previsto no rol do artigo 5º da CF/88, não descaracteriza sua natureza jurídica constitucional de DIREITO E GARANTIA INDIVIDUAL, eis que o rol do artigo 5º não é taxativo e sim, exemplificativo, devendo ser analisado os direitos individuais em todo o texto constitucional (interpretação sistemática), como ocorre, por exemplo, com as garantias tributárias ao contribuinte (artigo 150 e ss. da Carta Cidadã). Nesse sentido:

"Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, desde que expressamente previstos no texto constitucional, mesmo que difusamente. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal (Adin nº 939-7/DF) ao considerar cláusula pétrea, e consequentemente imodificável, a garantia constitucional assegurada ao cidadão no artigo 150, III, b, da Constituição Federal (princípio da anterioridade tributária), entendendo que ao visar subtraí-la de sua esfera protetiva, estaria a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, deparando-se com um obstáculo intransponível, contido no artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal, pois, 'admitir que a União, no exercício de sua competência residual, ainda que por emenda constitucional, pudesse excepcionar a aplicação desta garantia individual do contribuinte, implica em conceder ao ente tributante poder que o constituinte expressamente lhe subtraiu ao vedar a deliberação de proposta de emenda à constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados' (Trecho do voto do Ministro Celso de Melo, Serviço de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Ementário nº 1.730-10/STF)"⁴

No Brasil, em relação ao momento de realização do controle de constitucionalidade, podemos observar um binômio: controle de constitucionalidade preventivo e repressivo.

3.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO

O controle preventivo de constitucionalidade visa impedir que a espécie normativa maculada ingresse no ordenamento jurídico. É realizado pelo Poder Legislativo, através das comissões de constituição e justiça (artigo 58 da CF/88) e pelo Poder Executivo, através do veto jurídico (artigo 66, parágrafo primeiro da CF/88).

Conclui-se, no Brasil, que o controle preventivo de constitucionalidade é realizado DENTRO DO PROCESSO LEGISLATIVO.

Conclui-se, também, que o Poder Judiciário não participa deste controle preventivo, face o princípio da inércia da jurisdição, ficando os "poderes" (na acepção do termo, poder é uno, as funções deste Poder é que são tripartidas) Legislativo e Executivo com o comando deste controle.

3.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REPRESSIVO

O controle repressivo de constitucionalidade busca expurgar a norma maculada já editada. É realizado, de forma excepcional, pelo Poder Legislativo, em três hipóteses: artigo 49, V, artigo 52, X e artigo 62, todos da CF/88. Também é realizado, excepcionalmente, pelo Poder Executivo, pelo seu chefe Máximo, nos respectivos entes da Federação, consistente em negar obediência à lei, por entendê-la inconstitucional, provocando/instigando ou induzindo o surgimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade, para visar a pacificação da presunção relativa (*iuris tantum*) de que "toda lei é constitucional". Estas inclusões dos "Poderes" (funções) Executivo e Legislativo no controle repressivo de constitucionalidade se justificam pelo sistema do *check and balance* (artigo 2º da Carta Magna- independência e harmonia entre os "Poderes"/funções estatais).

Conclusão:

A regra impõe que o Poder Judiciário deve se incumbir da missão do controle repressivo de constitucionalidade (artigo 102, I, "a" da CF/88), como guardião da Constituição Federal, fator este consagrado pelo Poder Constituinte Originário de 05.10.1988. Desta forma,

⁴ Moraes, Alexandre de. *in* Direito Constitucional, editora Atlas, 1ª edição, pg.109

somente as exceções alhures citadas, através dos Poderes Legislativo e Executivo (sistema de freios e contrapesos) são permissíveis, no sistema jurídico-constitucional pátrio, de exercerem o controle repressivo de constitucionalidade, sem que isto represente a quebra da "viga mestre" do sistema.

O controle repressivo, feito de regra pelo Poder Judiciário, é realizado de duas formas no Brasil, o que rotula o mesmo de "Controle de Constitucionalidade Repressivo Judiciário Misto":

3.2.1 Controle de Constitucionalidade Repressivo Reservado ou Concentrado

O controle reservado ou concentrado é aquele que busca a declaração de inconstitucionalidade em tese, independentemente da existência de um caso concreto. É operacionalizado via AÇÃO, de 4 espécies:

- ADIN Genérica (artigo 102, I, "a" da CF/88)-legitimidade: artigo 103 da CF/88;
- ADIN Interventiva (artigo 36, III da Carta Magna)-legitimidade: artigo 36, III da CF/88;
- ADIN por omissão (artigo 103, parágrafo segundo da CF/88)-legitimidade: artigo 103, parágrafo segundo da CF/88;
- Ação Declaratória de Constitucionalidade (artigo 102, I, "a", 2ª parte da CF/88)-legitimidade: artigo 103, parágrafo quarto da CF/88.

No controle reservado, os efeitos são *ex tunc* (uma vez declarada a inconstitucionalidade, os efeitos retroagem desde a propositura da ação ou desde a origem do ato expurgado) e *erga omnes* (para todos que se encontram na mesma situação jurídica, sendo que, se for ADIN a nível Estadual, vale para todo o Estado-membro respectivo).

O controle de constitucionalidade repressivo, na espécie de controle reservado ou concentrado, é julgado pelo STF, se houver lei estadual ou federal contrária aos ditames da CF/88, e, a nível estadual, pelo Tribunal de Justiça, se e somente se, houver inconstitucionalidade de lei municipal face à Constituição Estadual. Ambas exigem legitimidade pré-definida na Constituição Federal ou Constituição Estadual. Neste caso, a pronúncia do Judiciário é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide (*pedido*), logo, incidindo o instituto da coisa julgada.

A grande falha do legislador repousa na seguinte indagação:

? E se lei municipal for contrária à CF/88 e não contrária à Constituição Estadual ?

Neste caso, por omissão do legislador que não previu tal hipótese na Carta Suprema, somente será possível o controle de constitucionalidade repressivo na espécie-VIA DIFUSO, ou seja, o controle concentrado não é possível ser exercido.

A competência no controle de constitucionalidade repressivo, espécie concentrado ou reservado, feita pelo Poder Judiciário é a seguinte:

1. lei estadual ou federal, contrária a CF/88, incumbe ao STF (artigo 102, I, "a" da CF/88);
2. de lei municipal ou estadual, contrária a Constituição Estadual, incumbe ao Tribunal de Justiça (artigo 125, parágrafo segundo da CF/88);
3. lei municipal contrária a CF/88, não é possível o controle concentrado no STF ou no TJ e sim, somente o controle difuso, por falta de previsão constitucional; resta apenas, repito, o controle difuso. O STF entende não ser possível o controle

concentrado pelo Tribunal de Justiça, apesar do artigo 125, parágrafo segundo da CF/88, visto que tais decisões no controle concentrado possuem efeito *erga omnes*, no âmbito estadual, e isto vincularia o próprio STF, que deixaria de exercer sua missão constitucional de guardião da CF⁵. Logo o Tribunal de Justiça respectivo somente tem competência para as ADINs de lei municipal ou estadual face à Constituição Estadual. Neste particular, diante da minha independência funcional, *data venia*, ousa discordar do entendimento de alguns colegas de carreira, pois lei municipal contrária à Constituição Federal NÃO CABE CONTROLE CONCENTRADO (às vezes, usados em Ação Civil Pública) E SIM, TÃO SOMENTE CONTROLE DIFUSO OU ABERTO, em qualquer espécie de ação, o que será analisado nesta tese;

4. lei distrital contrária a CF/88. O artigo 102, I, "a" da CF/88 não previu esta hipótese; mas, pela análise do artigo 32 da CF/88, como o Distrito Federal possui as mesmas competências legislativas de Estado e Município, por interpretação lógica, quando o Distrito Federal estiver no exercício de sua competência legislativa estadual, a ADIN deverá ser proposta no STF; todavia, estando no exercício de sua competência municipal, somente restará o controle difuso e não concentrado, salvo se for lei distrital contrária à Constituição Estadual, pois, neste caso, a CF/88 autoriza o controle concentrado e a ADIN será julgada pelo Tribunal de Justiça (artigo 125, parágrafo segundo da CF/88).

3.2.2 Controle de Constitucionalidade Repressivo Difuso ou Aberto

O controle difuso ou aberto é aquele que busca a declaração de inconstitucionalidade em concreto, a saber, depende da existência de um caso concreto.

A idéia deste controle, exercido por todos os órgãos do Poder Judiciário, nasceu do caso *Madison versus Marbury (1803)*, em que o juiz Marshal da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei.

É conhecido como via de defesa, sugerindo que seja feita em contestação. Contudo pode ser utilizada também, nas ações constitucionais do *Habeas Corpus Act* e Mandado de Segurança, além das ações ordinárias.

O controle difuso, previsto no artigo 97 da Carta Cidadã, não proíbe que o juízo monocrático a realize, inclusive de ofício, pois trata-se de matéria de ordem pública. No entanto, sendo Tribunal, o artigo exige a cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da CF/88).

No controle difuso, a regra é que os seus efeitos são: *ex tunc*, porém, *intra partem*, ou seja, somente para as partes processuais e não para terceiros na mesma situação jurídica.

A exceção a esta regra surge no controle difuso do artigo 52, X da CF/88, feito pelo Poder Legislativo (Senado Federal), onde o efeito será *erga omnes*, porém, *ex nunc* (somente a partir da publicação da resolução do Senado Federal), por expressa previsão constitucional.

Por fim, segundo entendimento pessoal deste Promotor de Justiça, o controle difuso também poderá ter como exceção a seus efeitos conhecidos (*ex tunc* e *intra partem*), via AÇÃO CIVIL PÚBLICA, os efeitos *ex tunc* e *erga omnes* (este último, COM ANÁLISE APURADA, ou seja, somente se o instrumento jurídico- Ação Civil Pública- não for usada como via oblíqua, como rótulo ou paralelo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, como será minuciosamente exposto *infra*).

⁵ Moraes, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. Editora Atlas/pg. 444, 1ª edição

Como descrito *sus*, o controle difuso é julgado pelo Tribunal (ações de competência originária) ou pelo magistrado, caso haja lei municipal, estadual ou federal contrárias à Constituição Federal ou Estadual.

As diferenças básicas do controle difuso para o controle reservado ou concentrado são:

- a) não se exige legitimidade pré-determinada, podendo qualquer pessoa prejudicada exercê-la por si mesmo ou por seu substituto processual, se previsto em lei, desde que satisfaça os pressupostos processuais e as condições da ação;
- b) é possível ser analisada a inconstitucionalidade de lei municipal ou distrital (com competência legislativa municipal) em face da Constituição Federal, o que, no controle concentrado, não é possível.

Preleciona CAPPELLETTI ⁶ “*que o sistema comum de controle de constitucionalidade dos países do common law, denominando-os de descentralizado ou difuso, é confiado a todos Tribunais do país. Esses Tribunais, em qualquer processo, tem a faculdade e a obrigação de não aplicar a um caso concreto as leis e atos normativos que considerem inconstitucionais*”.

Esse controle, segundo o excelente professor e autor Alexandre de Moraes⁷, “*não acarreta a anulação da lei ou ato normativo com efeitos erga omnes, aplicando-se somente ao caso concreto em que a norma foi julgada inconstitucional*”.

A diferença **essencial ou substancial** entre o controle difuso para o concentrado, reside no fato de que, no primeiro, a pronúncia do Judiciário não é feita no pedido da petição inicial, e sim, sobre questão prévia (questão prejudicial), indispensável ao julgamento do mérito.

Logo, é prevista na **causa de pedir** e não no pedido, sendo, repito, uma decisão *incidenter tantum*, decidida como prejudicial ao mérito, não fazendo por conseguinte, coisa julgada e assim, não vinculando o STF ao decidido, permitindo, assim, em ADIN, julgar de forma diferente e com a força do instituto da coisa julgada.

Recentemente, a Justiça Federal de Uberlândia concedeu liminar em ação civil pública proposta pelo Procurador da República, autorizando as Delegacias do Trabalho a voltarem a emitir Carteira de Trabalho a adolescentes com 14 anos e 12 a 14 como aprendiz, pois pelo art. 60, §4º (cláusula pétrea), o artigo 227º §3º não podia ser alterado pela EC nº 20. Todavia, a Procuradoria da União agravou de Instrumento alegando que Ação Civil Pública não pode ser forma paralela de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e o Tribunal Regional Federal concedeu efeito suspensivo a liminar concedida, estando, portanto, suspensas as emissões de CTPS até decisão de mérito.

Outro exemplo, repousa na comarca de Cláudio/MG. Nesta, diversos Procedimentos de Jurisdição Voluntária visando Alvará para trabalho de menor, caso a caso, um a um, estão sendo julgados pelo culto magistrado, na pessoa física do culto Dr. Francisco de Assis Corrêa, que, ao fazer o controle difuso de constitucionalidade em Procedimento de Jurisdição Voluntária, sucede o juiz Marshal, da Suprema Corte Americana (1803), no sentido de usar de sua atividade jurisdicional para aplicar e interpretar a lei.

Assim, percebendo contradição entre a Emenda Constitucional nº 20/98 e a CF/88, artigo 227, §3º, o nobre magistrado aplicará a última, por ser vedação material expressa ao Poder Constituinte Derivado Reformador (artigo 60, §4º da CF/88-cláusula pétrea), usando da

⁶ Mauro, C., Tribunales constitucionales europeos, pg. 601.

⁷ Direito Constitucional, editora Atlas, 1ª edição, pg. 444.

Hermenêutica Jurídica, ciência da interpretação das leis, própria de sua atividade, sem que a coisa julgada produza efeitos *erga omnes* e sim, *intra partem* e somente para o caso concreto, não invadindo seara da Corte Suprema do nosso lindo País e não prejudicando direito sagrado de menor.

A questão da inconstitucionalidade declarada em Procedimento singular de Jurisdição Voluntária, portanto, não faz efeito erga omnes e nem coisa julgada, pois atinge a PARTE FUNDAMENTADORA da sentença. Daí, no PEDIDO sim, o efeito será *intra partem*, por trata-se de ação singular, e, ainda, não faz coisa julgada por tratar-se de Procedimento de Jurisdição Voluntária, implícita a cláusula *rebus sic standibus*. Ora, para se chegar no pedido, a saber, no mérito, é pressuposto lógico que o magistrado supere a inconstitucionalidade na parte fundamentadora, mas sem dar-lhe efeito *erga omnes*, pois senão estaria usurpando função do S.T.F.

Por fim, não há prejuízo algum para as Instituições Jurídicas de nosso País, pelo contrário, pois o menor estará longe de más companhias, de vícios, do ócio e a qualquer momento, seja por ADIN declarando a inconstitucionalidade ou, via contrária, declarando a constitucionalidade da EC 20/98, ou ainda, por Ação Declaratória de Constitucionalidade, o trabalho deste menor pode ser cassado (Artigo 1109 do CPC) ou mantido, sem prejuízo para qualquer das partes, a saber, empregado e empregador, na medida em que a Justiça do Trabalho deve considerar a questão *sub judice*.

4. SITUAÇÃO JURÍDICA ANTERIOR A EC Nº 20/98. PERPETUIDADE

Considerando a inconstitucionalidade da EC nº 20/98 e superando o magistrado a questão prejudicial (declaração de inconstitucionalidade) feita em ações individuais, no mérito, deve observar a situação jurídica anterior a citada EC.

Sobre o tema, as legislações que cuidam do trabalho do menor são: a CF/88, artigos 7º, XXXIII (antes da EC 20/98) e 227, §3º, I; a CLT, artigos 402 a 441 e o ECA, artigos 60 a 69.

Todos os textos legais alhures proíbem o trabalho do menor de 14 anos, salvo:

- 1) na condição de **aprendiz-CLT** (apenas adolescente com 12 anos completos até 18 anos incompletos, sendo que aos 14 anos completos já pode iniciar como trabalhador normal e, após 14 aos completos, mesmo sendo aprendiz, tem direito aos direitos trabalhistas e previdenciários (*ao adolescente aprendiz, maior de 14 anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários-artigo 66 do ECA*) - artigo 402 da CLT, que combina com o conceito de adolescente dado pelo ECA, pois a norma jurídica, tem como característica, a possibilidade de conversão em nome normativo, devendo as palavras técnicas guardarem sentido único em todas as legislações e dentro de um sistema).

Por conseguinte, as características do trabalho na condição de aprendiz estão reguladas nos artigos 402 a 441 da CLT, sendo que o ECA no artigo 62 determina que aprendizagem é a formação técnica-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da CLT, mas desde que obedeça os princípios do artigo 63 (acesso e frequência obrigatória ao ensino regular; atividade compatível ao desenvolvimento e horário especial para o exercício de atividades);

- 2) na condição de **trabalho educativo**. O ECA prevê no artigo 68, mas a CF/88 não. Contudo, entendendo que referido artigo não é inconstitucional, pois não contraria a Carta Magna e sim reforça sua proteção, eis que se assemelha ao trabalho de aprendiz. O trabalho educativo somente é permitido para o adolescente, logo, para aquele que tem 12 anos de idade completos até 14 anos de idade incompletos, pois

se completou 14 anos, já pode ser trabalhador normal ou aprendiz até 18 incompletos com direitos trabalhistas (*ao adolescente aprendiz, maior de 14 anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários-artigo 66 do ECA*). Entende-se por trabalho educativo aquele realizado em programas sociais sem fins lucrativos, quando a atividade pedagógica (ensinamento) prevalece sobre o conjunto produtivo e desde que capacite o adolescente para o exercício de uma atividade regular e remunerada. A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação nas vendas dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Seja na condição de aprendiz ou de trabalho educativo, seja o trabalho permitido para o adolescente com 14 anos de idade completos até 18 anos de idade incompletos, O TRABALHO NÃO PODERÁ PREJUDICAR O MENOR E DEVERÃO SER OBSERVADAS AS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE TRABALHO DESCRITAS NO ECA, que são:

- 1) proibição de trabalho noturno (período que vai das 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte-o artigo 67, I do ECA combinou com o artigo 404 da CLT, no tocante a definição de trabalho noturno, pois a norma jurídica, como vimos, deve ter palavras técnicas que guardem sentido único em todas as legislações e dentro de um sistema-conjugação sistemática de normas);
- 2) proibição de trabalho perigoso, em local insalubre ou penoso, MAS CLARO QUE DO PONTO DE VISTA DO MENOR E NÃO SE É PERIGOSO OU PENOSO PARA O ADULTO;
- 3) proibição do trabalho em local prejudicial à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;
- 4) proibição do trabalho realizado em horários e locais que não permitam a sua frequência à escola;
- 5) o trabalho deve consagrar o respeito à condição peculiar do menor como pessoa em desenvolvimento;
- 6) o trabalho deve se ater a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Conclusão:

O ECA e a CLT em hipótese alguma permitem o trabalho da **CRIANÇA**, e sim, apenas do adolescente com 12 anos de idade completos até 18 incompletos, na condição de aprendiz (CLT) ou entre 12 anos de idade completos até 14 incompletos, na condição de trabalho educativo (ECA) ou mesmo 14 anos completos como trabalho normal (não aprendiz e não educativo).

Ressalva importante:

A proibição do trabalho do menor de 14 anos, salvo na condição de aprendiz ou trabalho educativo, é uma **NORMA DE PROTEÇÃO** ao mesmo e não uma norma contrária a sua pessoa. Explico.

Ex.: Se um adolescente com 13 anos de idade for contratado, mas não for registrado (até porque não há como fazer isto, pois somente se pode fazer registro se tivesse 14 anos ou mais, naquelas condições *supra* relatadas; mesmo para os aprendizes-12 anos de idade completos a 18 incompletos, não há direito trabalhista para os de 12 completos até 14 incompletos, e sim, somente para os de 14 anos completos-artigo 65 do ECA), esta contratação irregular afronta a Carta Magna, mas não impede que tal menor, apesar da vedação legal, tenha **TODOS OS DIREITOS TRABALHISTAS** de um trabalhador, pois esta norma é de proteção. Neste sentido:

ACIDENTE DO TRABALHO – Menor de 14 anos. Incapacidade parcial e permanente. Invocação pela autarquia da proibição constitucional de trabalho. Irrelevância. Circunstância que não obsta a concessão do benefício acidentário. Inteligência do art. 7º, XXXIII da CF. (2º TACSP – Ap. s/Rev. 41.9993-00/9 – 5ª C. – Rel. Juiz Sebastião Amorim – J. 03.01.1995) (RT 727/217)

Polêmica:

? Pode o juiz da Infância e Juventude conceder num Procedimento de Jurisdição Voluntária **ALVARÁ para AUTORIZAR MENOR COM MENOS DE 14 ANOS DE IDADE A TRABALHAR**, fora das exceções permitidas?

Antes de responder a questão é preciso ressaltar que há quem entenda que esta matéria não é da competência do Juízo da Infância e Juventude e sim, da Justiça do Trabalho. *Data maxima venia*, entendo ser da competência do Juízo da Infância e Juventude, pois Justiça Trabalhista cuida somente da dissídios trabalhistas e não autorização para emissão de CTPS a menor, tanto que o próprio artigo 405, §2º e 406, ambos da CLT, remetem tal mister ao Juízo Menorista, por ser função precípua e competência absoluta, passível de nulidade qualquer decisão por Justiça alheia a matéria.

Há duas correntes sobre o tema. A corrente legalista entende ser impossível, sendo uma afronta ao texto constitucional (interpretação gramatical).

Noutro giro, a corrente que vem crescendo, a qual me filio, é que é possível, levando-se em conta a situação econômica do menor e de sua família e se dessa ocupação não advir prejuízo à sua formação moral, analogia ao artigo 405, §2º da CLT.

Trata-se da interpretação teleológica da norma constitucional. Neste particular, faço uma colocação.

As normas constitucionais não são absolutas, pois se forem usadas como **escudos para prática de crimes** ou **contrárias aos apelos sociais**, enfim, a própria sociedade, devem ser afastadas ou interpretadas de acordo com a sistemática constitucional, teleológica ou os princípios que a embasam (artigo 1º ao 5º).

Explico.

? Como se interpreta uma Constituição ? Igual as demais leis?

A Constituição por ser lei, também deve ser interpretada como são as demais leis infra-constitucionais, ou seja, deve-se usar as regras de interpretação **gramatical ou literal, lógica, teleológica, histórica, autêntica, jurisprudencial, doutrinária, de direito comparado, declarativa, restritiva, ampliativa e interpretação analógica**.

Contudo, o texto constitucional traz regras próprias de interpretação, até porque ele é um documento de cidadania. Assim, antes de interpretar a CF/88 com as regras acima expostas, deve-se prioritariamente interpretá-la de uma das três formas abaixo:

1. no seu sentido corriqueiro ou vulgar

A CF/88 deve ser interpretada no seu sentido vulgar, sem rigor científico, pois se a CF é feita para o povo (e não só para o cidadão, pois este exige capacidade eleitoral ativa e passiva), o povo não possui técnica jurídica, logo, na dúvida entre uma interpretação técnica ou utilização do seu sentido vulgar, deve o órgão do Judiciário preferir o sentido vulgar.

Ex: direito constitucional à imagem, previsto no artigo 5º, V e X. No artigo 5º, V o conceito de imagem deve ser interpretado no seu sentido vulgar, ou seja, de **IMAGEM ATRIBUTO** (conceito social que cada um de nós temos de si). Logo, não poderá haver "arranhão" neste conceito social de pai de família, pessoa religiosa, profissional, etc; contudo, o artigo 5º, X traz o conceito de imagem no seu sentido técnico, que é a **IMAGEM RETRATO**, ou

seja, exposição de fotos, imagens sem a autorização do exposto. Notem portanto, que há duas proteções constitucionais à imagem;

2. no sentido sistemático

A CF/88 deve ser analisada como um todo, ou seja, não pode o aplicador da lei ou destinatário desta utilizar-se de apenas um dispositivo constitucional, sem analisar seu contexto em todo o corpo da Carta Suprema, pois pode haver e há, integração de artigos.

Ex: Direito de propriedade-artigo 5º. Este direito não é absoluto, pois a propriedade deve atender sua função social; poderá haver desapropriação da propriedade, enfim, devemos combinar o direito de propriedade previsto no artigo 5º, com os artigos 182, 184, 150, 243 etc. Tudo isto está difuso na CF. Se o intérprete não usar da interpretação sistemática e tão somente analisar o artigo 5º, estará fazendo uma péssima interpretação.

Ex2: O artigo 7º, XXXIII da CF/88 deve ser conjugado com o artigo 227, §3º, I, razão pela qual a EC 20/98 não atentou contra o próprio sistema jurídico constitucional, alterando apenas o artigo 7º e deixando o artigo 227 intacto. Ora, além de ferir cláusula pétreia, não observou o sistema constitucional.

3. no seu sentido principiológico

Os princípios constitucionais do artigo 1º ao 4º (chamados de princípios político-constitucionais, como o federalismo, a separação de poderes; indica quem é o titular do Poder no Estado brasileiro, quais os objetivos do Estado brasileiro, por exemplo, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF/88). Há também outros difusos no corpo da CF, sendo preciso identificá-los) e do artigo 5º e outros difusos (chamados de princípios jurídico-constitucionais) devem ser observados em toda interpretação do texto constitucional, pois constituem-se no 'arcabouço jurídico' intangível ao poder constituinte derivado reformador, eis que se constituem em vedações implícitas às emendas à CF. Assim, o legislador não pode emendar à CF para alterar os princípios citados, pois estaria quebrando a vigia mestre do sistema, a saber, por exemplo, por via oblíqua, rompendo a estrutura da Federação etc.

Os citados princípios não estão previstos no artigo 60, § 4º, pois são uma vedação implícita que se extrai do próprio sistema.

Assim sendo, reporto-me a lúcida e equilibrada posição de Sua Excelência, o Dr. Geraldo Magela e Silva Meneses, Juiz do Trabalho de Araripina (PE), que em entrevista na Revista Consulex, Ano III, nº 27, Março/99 declarou:

".... Deveras, conforme celeberrima sentença de RIPERT, 'quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito'".

Certamente, visou o Congresso Nacional exibir a imagem de um Brasil preocupado com a problemática da exploração da mão-de-obra de jovens e crianças, credenciando o País perante organizações internacionais. Deslembrou-se, entretanto, das precárias condições de vida a que se submete a maior parte do nosso contingente populacional. Indicam as estatísticas que milhões de famílias brasileiras subsistem abaixo da linha da pobreza, em níveis de esterecedora miséria. Aquele grupo familiar que busca emergir da posição de miserável para a de pobre, mobiliza todos os seus membros, em atividades produtivas, para ter comida na mesa. É comum, nas camadas mais sofridas do povo, que crianças com dez ou doze anos ingressem no mercado de trabalho. São crianças que, para ajudar os pais ou arrimar a família, mourejam como engraxates, ou vendendo picolés, varrendo calçadas, limpando quintais, etc. De fato, afigura-se extremamente injusto o quadro. Enquanto os filhos das classes privilegiadas podem ocupar o seu tempo com os estudos (complementados com atividades de lazer, cursos de informática, idiomas, judô, ginástica, dança,

natação, etc.), as crianças pobres emprestam desde cedo suas forças ao trabalho, sacrificando até mesmo a educação básica.

Cabe invocar as ressonantes palavras de Pontes de Miranda: *'a missão do intérprete das leis deve ir até a crítica de lege ferenda, posto que com o só intuito de contribuição à técnica legislativa e à posição científica dos problemas de edição de regras jurídicas'* (in Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969, Tomo VI, Rio de Janeiro, Forense, 1987, pg.104).

.... À margem da Lei Maior, ficam todos aqueles adolescentes de 15 anos, que desempenham, em empresas particulares ou órgãos públicos, tarefas de office boy, por exemplo. Certo é que o conhecido boy não está sujeito a nenhuma formação profissional metódica do ofício em que exerce o seu trabalho, não podendo, destarte, ser considerado aprendiz (nos moldes preceituados pela CLT, artigo 80).

.... Impõe-se reconhecer o sentido finalístico da norma proibitiva do trabalho de menores. Objetiva-se preservar a higidez física, psíquica e moral daqueles que se encontram em fase de crescimento, resguardando-os de diversos fatores nocivos. Despontase, entretanto, muito mais pernicioso do que o trabalho-mesmo em detrimento de uma Infância bem vivida- 'o ingresso do menor em caminho no qual dificilmente haverá recuo, ou seja, no da criminalidade', como bem acentuou o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (Ação Cível originária nº 533-9).

.... Só se promoverá Justiça aos menores com à adoção de medidas efetivas de apoio econômico às famílias carentes, implementando políticas sociais para reduzir o vergonhoso indicativo de pobreza. Normas infra-constitucionais-como aquelas inseridas nos artigos 64, 65 e 66 da Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990 ("ao adolescente até quatorze anos de idade é assegurada bolsa de aprendizagem"; ao adolescente aprendiz, maior de 14 anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários"; ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido"), deveriam ser concretizadas. Naturalmente, desse modo, sobreviria gradual erradicação do trabalho Infanto-Juvenil.

.... Ainda, comporta aludir às ponderações do exponencial jurista Pontes de Miranda: 'por vezes, temos observado que um dos maiores males, no presente, é o descaso por alguns termos claros, insofismáveis, de regras jurídicas cogentes, ainda inseridas em Constituição. Pululam por aí fábricas, construções, cultivos em que menores de 12 anos trabalham. Sociologicamente, o Estado fica sem autoridade moral quando se lhe responde à primeira objeção a tal trabalho ilegal, que melhor é para tais crianças o trabalho, com alguma coisa para comer, do que a fome e o respeito da letra da Constituição'.

.... Antes de modificar a Lei-colocando na clandestinidade trabalhadores mirins e tomadores de serviço-, é preciso que os dirigentes públicos se compenem na imperiosa necessidade da ampliação de programas assistenciais, como a bolsa-escola (ainda restrito a um número diminuto de Municípios brasileiros) e a inserção de adolescentes no trabalho educativo. EDIFICANTE INSTRUMENTO DA DIGNIDADE HUMANA. O TRABALHO ENOBRECE A PESSOA, ADULTA, JOVEM OU CRIANÇA. INCUMBE AO ESTADO E À SOCIEDADE GARANTIR (NO PLANO REAL E NÃO DA RETÓRICA) A PROTEÇÃO NO TRABALHO NA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ASSIM, REDUZEM-SE A DELINQUÊNCIA INFANTIL E A MARGINALIDADE, EVITANDO QUE O JOVEM OU A CRIANÇA TROQUE UMA VASSOURA PELA PROSTITUIÇÃO, OU UMA CAIXA DE ENGRAXATE POR UMA ARMA".

Destarte, como se depreende, a EC 20/98 não somente afrontou limitação material ao Poder Constituinte Derivado Reformador (artigo 60, §4º, IV) e também, limitação implícita ao citado Poder, na medida em que afrontou um princípio político-constitucional do arcabouço jurídico, a saber, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (artigo 1º, III da CF/88), na medida em que o Programa de Renda Mínima Familiar foi reduzido pelo Governo Federal; as bolsas-escolas não vem sendo adotadas por todos Municípios, face as dívidas internas, salvo o trabalho isolado do Governador do Estado do Mato Grosso Do Sul, que adotou as bolsas-escolas em todo o Estado, para as famílias que recebam menos que um salário mínimo e que se comprometam a matricular e fiscalizar os filhos na escola.

Por conseguinte, os três principais métodos de interpretação acima mencionados, analisados conjuntamente, constituem-se no chamado método lógico (interpretação corriqueira E interpretação principiológica)-formal (interpretação sistemática) de interpretação da Constituição Federal”.

Contudo, o professor Paulo Bonavides dá outro sentido de método lógico-formal de interpretação da CF/88, aproximando-se, em suma, das regras sistemática e lógica de interpretação das leis.

Outro professor que cuida bem do assunto é o professor Luís Alberto Barose (“Sistemas Interpretativos da CF”).

Posto isto, por ser necessidade social básica, valor maior do ser humano, princípio político-constitucional (artigo 1º, III da CF/88), sendo que qualquer Emenda Constitucional viola o arcabouço jurídico, sem prejuízo da vedação expressa (artigo 227, §3º, I c/c artigo 60, §4º, IV da Carta Magna), é possível a autorização judicial para o trabalho do menor.

De qualquer forma o juiz e o representante do Ministério Público devem observar **as condições mínimas de trabalho expressas na CF/88 e no ECA E DESDE QUE NÃO PREJUDIQUE O MENOR**, senão o Alvará será CASSADO pelo Tribunal (cassado é o termo técnico, pois em Procedimento de Jurisdição Voluntária, chamado pela Doutrina de “administração pública de interesse privado” não há invalidação ou reforma de decisão, e sim CASSAÇÃO).

Outrossim, fica expressamente proibido o trabalho da criança (do nascimento com vida até 12 anos de idade incompletos), somente permitindo o do adolescente.

? Ora, por que toda esta proteção pelos legalistas, se muitos setores da sociedade entendem que os adolescentes devem sim trabalhar, pois o ócio é a mãe dos atos infracionais?

A interpretação teleológica (fim que a lei se destinou) responde tal assertiva.

Segundo os psicólogos, a criança deve brincar e a criança e o adolescente devem freqüentar à escola, preparando-se para um futuro digno. É desumano tirar esta fase da vida das crianças e do adolescente, pois todos adultos bem sucedidos profissionalmente e psicologicamente tiveram “berço esplêndido”, ou seja, tiveram suas fases da vida saudáveis, no tempo certo.

Eclesíastes, um dos primeiros livros da Bíblia sagrada já confirma o princípio do Direito Natural e Direito Divino: “Há uma fase para viver, uma fase para morrer”. Assim, há fase para brincar, fase para estudar, fase para trabalhar !

Apesar de todo amparo legal na legislação pátria, a prática demonstra o contrário.

Crianças trabalhando em lugares insalubres e desumanos, perdendo inclusive as impressões digitais, nos trabalhos de “apanhar laranjas” em lavouras, face a acidez das mesmas; crianças e adolescentes com problemas respiratórios, doenças endêmicas, raquitismo, desenvolvimento físico incompleto, face grandes pesos carregados, tornando-se “anãs”;

prostituição infantil crescente na Região Nordeste do País; pedofílias, enfim, uma crueldade que tomou conta não só do Brasil, mas de muitos países do mundo, o que fez surgir na ONU (Organização das Nações Unidas), um órgão autônomo que se chama OIT (Organização Internacional do Trabalho), que no ano de 1998 lançou o programa - “Programa Internacional para a eliminação do Trabalho Infantil”, visando eliminar estes abusos e trazer as crianças e adolescentes à escola; buscando também trazê-los à escola, o Governo Federal, representado por Sua Excelência, o Sr. Fernando Henrique Cardoso, divulgou um programa social, adaptado em lei federal e hoje adotado em algumas leis municipais - “Programa de Garantia de Renda Mínima Familiar”.

Referido programa visou ajudar a renda per capita das famílias carentes e forçar o acesso das crianças e adolescentes à escola, face a evasão escolar, a falta de matrícula e o não aproveitamento do estudo devido o trabalho concomitante destas em lavouras ou economia informal.

No entanto, este Programa tem demonstrado solução de continuidade, o que implica no próprio fracasso Estatal da tentativa idealista e utópica de estabelecer idade limite ao trabalho do menor.

Destarte, fica em disputa o direito à vida, à sobrevivência, à possibilidade de alimento à mesa com a EC 20/98 e ausência de programas federais, estaduais e municipais.

Outrossim, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais acampou o programa de nível federal, regulamentado por Portaria de Sua Excelência, o DD. Procurador-Geral de Justiça, Dr. Epaminondas Fulgêncio Neto, regulamentando as diversas áreas de atuação do *parquet* mineiro na proteção da criança e adolescente, permitindo sua inclusão na área escolar, devendo as Promotorias possuírem livro próprio de registro de crianças evadidas ou não matriculadas, para as providências legais cabíveis, bem como o apoio efetivo dos Promotores de Justiça, verdadeiros “soldados da proporcionalidade e razoabilidade” das medidas levadas a efeito, diante de nossas realidades sociais, na luta constante entre o JUSTO e o LEGAL, através de Palestras em Escolas da Rede Pública, Audiências Coletivas com os pais, etc.

Portanto, o Ministério Público, como representante da sociedade, do regime democrático, da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, tem o mister de, por seus agentes, a cada audiência realizada, atos extrajudiciais, oitiva de menores e de seus pais, denúncias de imputáveis em concurso com menores inimputáveis, palestras em escola e locais de trabalho que irregularmente contratam e agenciam crianças e adolescentes, SOCORRER OS INFANTO-JUVENIS, usando dos instrumentos e garantias processuais hábeis para colocá-los na rede escolar e autorizar-lhes o trabalho, além das medidas específicas aos pais e responsáveis, bem como tipificação destes no crime de abandono intelectual, caso haja *desídia manifesta*, teimosa e irremediável, pois do contrário, teremos um futuro incerto, onde o sonho de uma infância saudável transformar-se-á numa realidade amargante de um ato infracional, passível de internação em Instituição menorista superpovoada e “pavio de pólvora”, bastando recordar da rebelião de menores na Febem do Estado de São Paulo, como recentemente se noticiou.

5. CONCLUSÃO

A EC nº 20/98 é inconstitucional, pois fere cláusula pétrea e a dignidade da pessoa humana.

Em ações singulares, como Procedimento de Jurisdição Voluntária, o Ministério Público deve dar seu parecer na questão prejudicial (inconstitucionalidade da EC nº 20/98) e no mérito, opinar pela autorização do trabalho do menor, visando salvaguardar sua vida (subsistência) e destino, de acordo com as condições mínimas previstas no artigo 60/69 do ECA.

A melhor solução jurídica para concessão de trabalho de menor encontra-se no Procedimento de Jurisdição Voluntária, onde não impera coisa julgada, pois a decisão não trará prejuízo ao menor e ao empregador, caso seja cassada, bem como poderá ser decidida pelo magistrado, dispensando-se o critério da legalidade estrita (artigo 1.109 do CPC), visando única e exclusivamente o bem estar do menor (artigo 6º do ECA).

A Ação Civil Pública, neste caso, não é o remédio jurídico adequado, pois discute-se na Justiça Federal de Uberlândia/MG e no TRF⁸, eventual falta condição de ação para o Promotor de Justiça promovê-la, na medida em que a questão prejudicial, via controle difuso, em interesse difuso, provocará uma grande extensão do efeito *erga omnes*, sendo assim, forma paralela de Ação Direta de Inconstitucionalidade, violando o sistema de controle de constitucionalidade pátrio, incumbido ao STF, vinculando o mesmo.

Superada a questão prejudicial em ações individuais, a saber, DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98, no mérito, o magistrado deve CONCEDER ALVARÁ AO ADOLESCENTE (respeitando a situação jurídica antes da EC citada), EXPEDINDO OFÍCIO REQUISITÓRIO A DELEGACIA DO TRABALHO RESPECTIVA, PARA A EFETIVAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL, com a posterior anotação do nome do empregador, EXTRAINDO-SE CÓPIAS dos artigos 402 a 440 da CLT e 67/69 do ECA ao empregador e abstendo de aplicar sanções ao referido empregador que admitir o adolescente qualificado nestas condições alhures.

Por fim, por questão de respeito e provocação dos demais Poderes e Instituições, o Promotor de Justiça deve providenciar a extração de cópias de seu Parecer e da decisão concessiva do magistrado a todos os legitimados a promoverem a ADIN do artigo 103 da CF/88 ou, ainda, aos legitimados da Ação Declaratória de Constitucionalidade, para firmar a presunção relativa de que "toda emenda constitucional é constitucional".

*"Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; tem direito à igual remuneração por igual trabalho e a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família uma existência compatível com a dignidade humana..."*⁹

*"...Sua Santidade, o PAPA João Paulo II, na Laborem Exercens, destaca a ação transformadora humana por meio do trabalho e o papel do mesmo na construção da identidade humana. É, portanto, indispensável a qualquer ser humano poder trabalhar..."*¹⁰

Inteligência do princípio político-constitucional (artigo 1º, III da CF/88), a saber, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (subsistência familiar e senso de autodisciplina) E CONDIÇÕES MÍNIMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE A PARTIR DE 14 ANOS DE IDADE (artigos 67/69 do ECA).

⁸ Processo nº 199938030003506 (Ação Civil Pública com pedido liminar). Ministério Público Federal Vs. União Federal/Subdelegacia Regional do Trabalho). Vara Federal de Uberlândia/Seção Judiciária de Minas Gerais.

⁹ (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ARTIGO 23) (sublinhado meu.).

¹⁰ Padre Luiz Bassegio. Assessor do Setor Pastoral-CNBB, in Folheto de Missa do 5º Domingo da Páscoa.