



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR (A) JUIZ (A) DA MM. ____ VARA DO
TRABALHO DE CURITIBA - PARANÁ
(POSTO AVANÇADO DE CAMPO LARGO-PR)

Somos culpados de muitos erros e faltas porém
nosso pior crime é o abandono das crianças
negando-lhes a fonte da vida

Muitas das coisas de que necessitamos podem
esperar. A criança não pode.

Agora é o momento em que seus ossos estão se
formando seu sangue também o está e seus
sentidos estão se desenvolvendo.

A ela não podemos responder "amanhã". Seu
nome é hoje. Seu nome é hoje. (Gabriela
Mistral)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA
REGIONAL DO TRABALHO DA NONA REGIÃO**, com sede na
cidade de Curitiba/PR, na Av. Vicente Machado, 84,
Centro, CEP 80420-010, através da Procuradora do
Trabalho que adiante assina, para onde devem ser
remetidos os autos e todas as notificações e
intimações, vem, respeitosamente perante Vossa
Excelência, com fundamento no com fundamento no art.
129, III c/c o art. 227, § 1º, ambos da Constituição
Federal, art. 1º, IV, da Lei nº. 7.347/85; o art.
201, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei
nº. 8.069/90; artigo 1º, incisos II, III e IV da
Constituição Federal, artigo 3º, incisos I, II, e IV

1
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

da CF/88, c/c com art. 30, inciso V da CF/88, c/c com art. 170, inc. III, VI, VII e VIII e art. 174, "caput" e § 2º da CF/88, c/c com art. 225, "caput" e seu § 1º, inciso I, da CF/88, c/c com art. 7º e seus incisos da CF/88, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Em face do **MUNICÍPIO DE CAMPO LARGO**, representado pelo Chefe do Executivo Municipal, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 76.105.618/0001-88, com endereço na Avenida Padre Natal Pigato, 925, CEP: 83601-630, com sede em Campo Largo, Estado do Paraná, pelos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

I - DOS FATOS

O procedimento investigatório que deu origem a presente ação civil pública, iniciou-se de ofício, por esta Procuradoria Regional do Trabalho, para averiguar o cumprimento da cota aprendizagem por parte de alguns Municípios.

Em seguida, foi requisitado ao Município de Campo Largo a apresentação dos seguintes documentos (fls. 14):

1 - Informação sobre o número de metas do PETI destinadas ao Município; e de que forma e em que escolas é desenvolvido o contra-turno escolar.

2
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

2 - Apresentação de relação das entidades que ministram curso de aprendizagem no Município; e programa do curso.

3 - Informações sobre se o Município, por si mesmo, coordena ou ministra algum programa de profissionalização do adolescente, nos moldes do art. 227 da CF e/ou Lei 10097/00, que alterou os art. 428 e seguintes da CLT, ou, eventualmente, em outros moldes.

4 - Informações acerca do percentual dedicado à área da infância e adolescência na Lei Orçamentária Municipal (2007 e 2008, se já tiver sido aprovada), na área da assistência social (informar também os valores totais do orçamento).

5 - Informar a composição e localização do Conselho Tutelar no Município.

6 - Informar a composição e localização do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

O Município-reclamado apresentou diversos documentos, porém não foram suficientes para comprovar todas as informações requisitadas, razão pela qual foi expedida notificação recomendatória tendo como assunto Leis Orçamentárias e Políticas Públicas de Combate ao Trabalho Infantil e Profissionalização do Adolescente.

Em decorrência da referida notificação, o Município-reclamado apresentou manifestação declarando que "foram tomadas todas as providências possíveis ao atendimento do sugerido pelo Ministério Público do Trabalho" (fls. 139), ou seja, mais uma

3
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

vez foi oportunizado ao Município que ajustasse as suas políticas públicas voltadas à profissionalização dos adolescentes, e este não o fez.

Durante audiência realizada em 06 de outubro de 2010, foi concedido ao Município nova oportunidade para a adequação de sua conduta, através da proposição da assinatura de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (fls. 166). Nesta ocasião foi entregue a minuta do TAC, e designada nova audiência para o dia 24 de novembro de 2010 para a sua assinatura.

Entretanto, mesmo tendo sido notificado previamente em audiência, o Município-reclamado não compareceu na data aprazada, não restando outra alternativa ao MPT que não o ajuizamento da presente ação civil pública.

II - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A Constituição Federal brasileira, através do seu art. 127, prescreve ao Ministério Público o dever de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis nela inseridos e, ainda, em seu art. 129, II, prevê como função institucional "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos" nela assegurados.

Como meios para efetivar a proteção de todos os direitos fundamentais dos seres humanos, inclusive contra o Estado, prevê o mesmo art. 129, em seus incisos II e III, que pode o *Parquet* promover todas as medidas necessárias à sua garantia, incluindo

4

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

medidas judiciais e extrajudiciais, tais como a promoção do inquérito civil e da ação civil pública.

A Lei Complementar n° 75/93 estabelece expressamente que o Ministério Público do Trabalho é competente para promover ação civil pública para a defesa de interesses coletivos, sociais, difusos e individuais homogêneos quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos, dando especial enfoque aos direitos das crianças e dos adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069/90, por sua vez, em seu art. 5º, prevê a necessária solução e punição de todas as formas de negligência e discriminação, por ação ou omissão, aos direitos fundamentais dos adolescentes e, em seu art. 201, V, repete dispositivo constitucional e reafirma o poder-dever de o Ministério Público ingressar com ações civis públicas quando necessário para a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, ratificando, outra vez, no art. 210, I.

Trata-se de um interesse especial, eivado de afetação pública, pois os efeitos destas violações a princípios e preceitos constitucionais afetam a toda coletividade. A presente ação civil pública é adequada à proteção dos direitos difusos e o Ministério Público do Trabalho tem legitimação institucional para a propositura da presente, sendo legítimo seu interesse de agir, eis que suas atribuições têm pertinência como o objetivo específico da demanda.

5
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Desse modo, "com a promulgação da Constituição de 1988, o Ministério Público deixou de ser órgão do Poder Executivo"¹. Hoje, trata-se de uma instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme regra descrita no artigo 127, combinada com o disposto no artigo 129, III, ambos da Constituição Federal.

No campo de atuação específica do Ministério Público do Trabalho, compete-lhe a defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores especificamente inseridos no contexto da ordem jurídica Trabalhista.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/93), expressamente atribuiu ao Ministério Público do Trabalho, no seu artigo 83, *caput* e inciso III, a titularidade para a chamada ação civil pública trabalhista, ou seja, ação civil pública cujos bens jurídicos, a natureza ou o conteúdo do pedido tenham a ver com uma obrigação de natureza trabalhista, estando em discussão interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou individuais homogêneos.

A ausência de políticas públicas de enfrentamento ao trabalho infantil e de profissionalização de adolescentes, viola direitos previstos constitucionalmente como fundamentais, ou desdobramentos decorrentes da regulamentação constitucional e da nacionalização de Tratados

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 136.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Internacionais, logo, são direitos indisponíveis que, no caso específico da criança e do adolescente, podem ser defendidos pelo Ministério Público do Trabalho tanto na forma individual como coletiva

Daí, inegável a legitimação do Parquet para a presente medida, como bem assinala o nosso Excelentíssimo Ministro João Oreste Dalazen:

Curial que a legitimação ativa para a ação civil pública "trabalhista" é privativa do Ministério Público do Trabalho. Inegável que nem a Lei n° 7.347/85 (art. 5o.), tampouco a CF/88 (art. 129, parágrafo 1o.) limitaram ao Ministério Público a iniciativa da ação civil pública em geral. Pelo contrário: admitidos à titularidade ativa também a União Federal, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associação, nos termos do artigo 5o., da Lei n° 7.347/85. Todavia, consoante se extrai da Lei Complementar n° 75/93 (art. 83 "caput" e inc. III), restringiu-se ao Ministério Público do Trabalho a titularidade para a propositura da ação civil pública "trabalhista", sendo esta precisamente uma de suas notas características. Bem se compreende: se é função institucional deste ramo do "Parquet", por excelência, zelar pela obediência à ordem jurídico-laboral (art. 127, "caput", da CF/88 e art. 5o., inc. I, da LC n° 75/93), natural que se lhe dê

7
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

exclusivamente para intentar a ação civil pública na Justiça do Trabalho².

Repisa-se, na esteira da Constituição Federal, ainda o art. 83, inciso V, da Lei Complementar nº 75/93, estabelece as atribuições do Ministério Público do Trabalho que merecem destaque:

“(...)

V – propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho” (sic).

No que se refere ao cabimento da Ação Civil Pública no caso em tela, necessário faz-se referir novamente os ensinamentos de Ibraim Rocha:

Quando não existia o preceito de que a ação civil pública poderia ser proposta para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, IV da Lei nº 7.347/85) assim como a previsão normativa da tutela dos interesses individuais homogêneos por meio da ação civil pública (art. 21 da Lei nº 7.347/85)⁽¹¹⁴⁾, existia a impossibilidade jurídica da demanda em razão da causa de pedir para a tutela dos interesses metaindividuais fora das áreas que não expressamente previstas no caput do artigo 1º da Lei n. 7.347/85 (meio ambiente, consumidor etc. (...)) Atualmente já não existe esta impossibilidade jurídica da

² DALAZEN, O. D. Ação Civil Pública Trabalhista. Revista TST, 63/96-107.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

demanda em razão da causa de pedir, pois aplicando-se as normas extensivas do CDC, referentes à defesa dos direitos metaindividuais em juízo, compreendemos que o importante é a natureza do interesse, não existindo um número clausus de interesses que podem ser tutelados pela ação civil pública, bastando estar configurados os elementos característicos de cada uma das espécies de interesses metaindividuais³.

Também, cita-se aqui o art. 3º da Lei 7.347/85, ou seja, a Lei da Ação Civil Pública: "a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer⁴".

Evidente, portanto, ser o *Parquet* Laboral parte legítima para propor a presente ação.

III - DA LEGITIMIDADE PASSIVA.

Embora seja obrigação do Estado brasileiro a garantia dos direitos das crianças e adolescentes acima descritos, o princípio eleito pela Constituição Federal gerir as políticas públicas da infância e juventude, com a combinação entre os arts. 227, § 7º e 204, I, foi o da **DESCENTRALIZAÇÃO DAS AÇÕES**.

Mais ainda, regulamentando o tema, a Lei n.º 8.069/90, apesar de prever um conjunto articulado de

³ ROCHA, I. Op. Cit. p.68.

⁴ BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e de outras providências.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

ações entre União, Estado e Municípios, impõe como diretriz da política de atendimento a sua **MUNICIPALIZAÇÃO** (art. 88, I, do ECA).

O Município de Campo Largo é, pois, diretamente responsável, não só pela criação e implementação de políticas próprias para a proteção, o respeito, a defesa e a promoção dos direitos humanos das crianças e adolescentes, mas também pela execução dos programas de âmbito nacional.

Na presente ação se questiona a violação dos direitos das crianças e dos adolescentes do Município em razão da omissão na elaboração e execução de políticas públicas próprias para a garantia dos referidos direitos.

IV. DO DIREITO

IV.1 - DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. DIREITO À PRIORIDADE ABSOLUTA:

PRELIMINARMENTE cumpre apresentar os dados oficiais do IBGE acerca do número de crianças e adolescentes em situação de exploração do trabalho no Município de Campo Largo (tabela integral em anexo):

TABELA EXPLORAÇÃO TRABALHO INFANTIL NO MUNICÍPIO DE CAMPO LARGO. Fonte: IBGE. Censo 2010.

Crianças e Adolescentes na faixa de 10 a 13 anos

Ocupados: 308

Percentual: 3,7% do total na faixa etária

Adolescentes de 14 e 15 anos

10
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

Ocupados: 446
Percentual: 11,2% do total na faixa etária

Adolescentes de 16 e 17 anos

Ocupados: 1.398
Percentual: 34,2% do total na faixa etária

RESUMO CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE 10 a 17 ANOS:

Ocupados: 2.152
Percentual: 13,1% do total na faixa etária

Como se vê, inegável a existência de exploração do trabalho de crianças e adolescentes no Município de Campo Largo, destacando-se 308 crianças e adolescentes na faixa etária de 10 a 13 anos quando o trabalho é totalmente proibido.

Tal situação revela violação de direitos, conforme já exposto e reforçado a seguir:

O direito à proteção integral está abalizado, internacionalmente, desde 1924, com a Declaração de Genebra, que reconheceu "a necessidade de proporcionar à criança uma **proteção especial**". A partir de então, está presente em todos os documentos internacionais que tratam de direitos humanos, de forma universal ou regionalizada, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948), que trata em seu artigo XXV, 2, do "direito a cuidados e assistência especiais" e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) que alinhou, em seu artigo 19, que "toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua

11
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.

O art. 19 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança dispõe que “1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, **administrativas, sociais** e educacionais apropriadas para **proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual**, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer pessoa responsável por ela. 2. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a **elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e as pessoas encarregadas de seu cuidado**, bem como para outras formas de prevenção, para identificação, notificação, **transferência a uma instituição**, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus-tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária (...)”.

É importante ressaltar que o Estado brasileiro sempre subscreveu os documentos internacionais que, de alguma forma, protegem as crianças e adolescentes, fossem eles Tratados Internacionais, Convenções ou Declarações, de sorte que **o direito internacional é inserido dentro do ordenamento jurídico brasileiro senão com valor de emenda constitucional** (diante do teor do art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela EC nº 45/04), **como norma legal de status federal, e ainda, como costume jurídico**.

12
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

13637455
AUTORIA

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, dispõe ser "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a toda criança e adolescente, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (...)" (destaque inexistente no original).

O preceito constitucional foi secundado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º. 8.069/90, em seu art. 3º, ao declarar que são assegurados aos adolescentes, como pessoa em desenvolvimento, além de todos os direitos humanos inerentes à pessoa humana, o **direito à proteção integral**, cujo fundamento se baseia na **prioridade absoluta**, atribuindo ao Estado o dever de assegurar esses direitos, através de lei ou por outros meios, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, em condições de liberdade e dignidade.

Acrescenta, ainda, que **a garantia de prioridade se fundamenta na** primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; **precedência na formulação e execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos** nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Estabelece a norma do art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente que "A política de

13
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”.

E mais, o art. 87 acrescenta que

“São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsáveis, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.”

E ainda, o art. 88 dispõe

“São diretrizes da política de atendimento:

I - **a municipalização do atendimento;**

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações

14
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

representativas, segundo leis federal,
estaduais e municipais;
(...)

Pertinente a lição de Wilson Donizeti Liberati e Públeo Caio Bessa Cyrin, na obra "Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente", mencionada por Moacyr Motta da Silva e Josiane Rose Petry Veronese, in A tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente:

"Importa dizer, no entanto, que, embora não seja exclusiva do Poder Público, sob o argumento de que municipalizar não é prefeiturizar, omitir-se de criar instrumentos, aparelhos sociais e burocráticos, ou inviabilizar o atendimento de crianças e adolescentes, deixando tudo para a iniciativa privada e filantrópica, as obrigações típicas e próprias do Poder Público local devem ser por eles assumidas, pois municipalizar significa que a política de atendimento será formulada e executada, geograficamente, no Município, considerando suas peculiaridades locais".

"Embora municipalizar não seja prefeiturizar, o Poder Público local tem a obrigação primeira de criar mecanismos e instrumentos que viabilizem o atendimento infanto-juvenil e, juntamente com as entidades não governamentais, instituir o sistema municipal de atendimento".

15
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

"Se ocorrer a omissão do Poder Público, compete aos órgãos legitimados no art 210 do Estatuto a provocação do Poder Judiciário, que concederá a prestação jurisdicional para criar ou fazer funcionar os programas de atendimento. (grifos acrescidos) Silva, Moacyr Motta da. A Tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente/ Moacyr Motta da Silva, Josiane Rose Petry Veronese - São Paulo: LTR, 1998. p. 172/3.

E ainda, segundo Moacyr Motta da Silva **"por outro lado, a municipalização e a descentralização do atendimento significam que se devem priorizar ações locais, prestadas por quem tenha conhecimento imediato da realidade social. Eventualmente, em se tratando de programas com alcance regional, a responsabilidade por sua criação é do Estado. À União, cabe pouco mais que o repasse de verbas."** (Silva, Moacyr Motta da. A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente/Moacyr Motta da Silva, Josiane Rose Petry Veronese).

Inquestionável que é norma imperativa a de que ao Estado cumpre o dever, juntamente com a família e com a sociedade, dar à criança e ao adolescente condições mínimas necessárias ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

IV.2 - DO DIREITO À VIDA DIGNA:

Prevê o art. 6º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que *"1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito*

16
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

inerente à vida. 2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança."

O art. 27 da mesma Convenção dispõe ainda que "1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a **um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.** (...). 3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornarem efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão **assistência material e programas de apoio especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.** (...)"

Dispõe ainda o art. 34 da referida Convenção que "Os Estados Partes se comprometem a **proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual.** Neste sentido, os Estados Partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impelir: a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal; b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas ilegais."

Complementando a regra, o art. 36 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança estabelece ainda que "Os Estados Partes **protegerão a criança de todas as formas de exploração que sejam prejudiciais para qualquer aspecto de seu bem-estar.**"

17
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

O art. 5º, *caput*, da Lei Maior do ordenamento jurídico nacional assegura a todos o direito humano à vida, mas não a qualquer forma de sobrevivência, mas à vida com a dignidade que merecem todos os seres humanos, tanto que elevada à condição de princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), norteador de qualquer ato jurídico nacional.

Base dos direitos humanos, o direito à vida com dignidade impõe o respeito a todos os direitos humanos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, sendo que, na hipótese de crianças, se sobressai o direito **AO NÃO TRABALHO**, para que seja plenamente assegurado e, no caso de quaisquer crianças e adolescentes com absoluta prioridade (art. 227 da CF/88 c/c arts. 4º e 7º do E.C.A.).

A proteção proposta nesta ação garante também o direito elementar em epígrafe, ou seja, a vida com dignidade.

IV. 3 - DO DIREITO À EDUCAÇÃO:

Prevê o art. 28 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que "1. *Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente: a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos; b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas*

18
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade; (...) e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar. (...)".

O direito fundamental à educação assegurado a **todas** as crianças e adolescentes, de forma indiscriminada e universal, está insculpido na doutrina da proteção integral para o atendimento da população infanto-juvenil brasileira, competindo ao Estado ofertar obrigatoriamente ensino fundamental gratuito e de qualidade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205 da CF).

Estabelecido o parâmetro inicial pela Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei Federal nº. 8.069/90, passa a indicar as balizas dessa obrigação estatal, não só proclamando a educação como um direito, mas orientando-o ao pleno desenvolvimento do destinatário, ao preparo para a cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer a instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência (art. 53).

19
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

O E.C.A. lança raízes cada vez mais profundas na formação global da personalidade da criança (art. 54), assegurando o ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele "não tiverem acesso na idade própria" (art. 54, I); a "progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio" (art. 54, II); o "atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino" (art. 54, III); o "acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um" (art. 54, V); a "oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador" (art. 54, VI); e, por derradeiro, "o atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde" (art. 54, VII).

Não se pode admitir crianças e adolescentes sem acesso à escola, um direito básico de todo cidadão. Como também não se pode admitir que o Município réu deixe de implementar políticas públicas que impeçam a evasão escolar e a baixa escolaridade, consequências do trabalho precoce.

IV. 4 - DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E PROTEÇÃO AO TRABALHO:

A Constituição Federal, em seu art. 7º, contempla o trabalho como direito social, proibindo-o, todavia, ao adolescente menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, disciplinamento também repetido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 60.

20
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

13637455
AUTORIA

Alguns estudiosos denominam direito ao "não trabalho", o qual também consiste em proteção à criança e ao adolescente, a fim de que se dediquem ao estudo e vivam a fase da infância e adolescência, tão importante para o desenvolvimento psíquico e emocional do ser humano e à sua formação.

As discussões em torno da questão do trabalho infantil chegam, inevitavelmente, ao quadro de miséria de grande parte da população brasileira que induz - o que é pior - a um concepção social favorável a estas situações, na medida em que reforça a perversa hipótese de que "é melhor trabalhar do que roubar ou passar fome", perpetuando a exclusão e o fracasso dos filhos das classes populares.

A OIT - Organização Internacional do Trabalho enumera e rechaça três mitos que diariamente fazem parte do cotidiano de grande parte da sociedade:

1. "o trabalho infantil é necessário porque a criança está ajudando sua família a sobreviver", mas "quando a família torna-se incapaz de cumprir esta obrigação, cabe ao Estado apoiá-las, e não as crianças";
2. "a criança que trabalha fica mais esperta, aprende a lutar pela vida e tem condições de vencer profissionalmente quando adulta"; mas "o trabalho precoce é árduo e nunca foi estágio necessário para uma vida bem sucedida - ele não qualifica e, portanto, é inútil como mecanismo de promoção social";

21
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

13637455
AUTORIA

3. "o trabalho enobrece a crianças e adolescentes que trabalham em condições desfavoráveis, pagam com o próprio corpo, quando carregam pesos excessivos, são submetidos a ambientes nocivos à saúde, vive nas ruas ou se entregam à prostituição. Também pagam com alma quando perdem a possibilidade de um lar, de uma escola, de uma formação profissional, são jogados em cenários degradados e degradantes".

Certo é que a Constituição da República proíbe expressamente, em seu art. 7º, inciso XXXIII, o trabalho de menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos, e veda ainda o trabalho insalubre e perigoso de maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, *"XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos"*.

Hoje, portanto, com o advento da nova ordem constitucional, o art. 403 da CLT deve ser lido à luz do dispositivo supralegal, entendendo-se como vedado, taxativamente, qualquer trabalho ao menor de 16 (dezesseis) anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

Também é vedado o labor aos menores de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso, insalubre, realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social

22
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

ou em locais que não permitam a frequência à escola (art. 67).

Ressalte-se, por oportuno, que a exploração sexual é considerada uma das piores formas de trabalho infantil, sendo prescindível maiores comentários.

Destaque-se que foi ressalvado o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho dos adolescentes, desde que respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho (art. 69).

Concorrem como princípios de formação técnico-profissional do adolescente: a garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular; atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente; e horário especial para o exercício das atividades.

DESTA FORMA, cabe ao Município implantar diversas políticas públicas, como analisaremos a seguir. Mas, de início sugere-se que inclua efetivamente a criança e adolescente com absoluta prioridade no orçamento, assegurando programas de prevenção e erradicação infantil, políticas de profissionalização para os adolescentes e jovens, dentre outros.

IV.5 - DA EXIGIBILIDADE IMEDIATA E A JUSTIÇIABILIDADE DE TODOS OS DIREITOS

Acerca do papel de cada Poder do Estado na realização dos direitos humanos, ressalta Luigi Ferrajoli a importância da limitação constitucional a

23
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

todos os Poderes. Esta limitação se inclui tanto nos aspectos formais quanto substanciais de garantia aos direitos fundamentais, **o que implica um sistema de controles eficiente e, por conseguinte, uma forte atuação do Poder Judiciário assegurando a supremacia constitucional.**

No Brasil, a polêmica quanto à justiciabilidade de direitos fundamentais que geram obrigações positivas para o Estado e, conseqüentemente, despesas, remetem à discussão referente à capacidade de produzir efeitos das normas que os prevêm.

As normas constitucionais que prescrevem modelos e metas de atuação às pessoas que exercem o poder estatal, embora não possuam em seu corpo uma sanção, valem-se das demais regras e princípios existentes no ordenamento jurídico para se impor. A sua juridicidade está localizada na sua integração e adequação ao sistema jurídico. Isso nem o normativista Kelsen discute⁵.

Insertas na Constituição, quaisquer normas funcionam, no mínimo, como norte para a hermenêutica e limite de constitucionalidade da atuação do poder estatal. Logo, as normas constitucionais que reconhecem todos os direitos das crianças e dos adolescentes e dos trabalhadores ora tutelados, são normas jurídicas, inclusive sob o aspecto formal⁶.

É de se ressaltar que a maioria dos profissionais jurídicos brasileiros se faz valer da classificação de José Afonso da Silva, apesar de não perceber (ou

⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 59 a 62.

⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, t. 2, 1983, p. 217.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

não destacar) a contradição, em termos, que a teoria apresenta e que é fundamental para admissão da exigibilidade judicial dos referidos direitos.

As normas constitucionais que prevêm estes direitos foram chamadas por José Afonso da Silva de normas constitucionais de eficácia limitada e conteúdo programático e traduzem o conteúdo social da Constituição.

Pela terminologia utilizada (conteúdo programático) remanesce a idéia de inexigibilidade, de adiamento, de programa para o futuro, predominante nas doutrinas internacionais das normas não bastantes em si, não auto-executáveis, sempre vinculadas aos direitos econômicos, sociais e culturais, cuja natureza seria eminentemente diversa da dos direitos civis e políticos, por definirem obrigações futuras e sem formulação precisa.

Todavia, o autor assevera que a eficácia dessas normas depende muito do próprio enunciado, o qual se dirige, muitas vezes, ao legislador, outras ao Poder Público em geral e outras, à ordem econômico-social. Mas o fato de depender da atuação do Estado não implica, de forma alguma, a inexistência de carga eficaz e tampouco o impedimento de constituírem direito subjetivo⁷.

É possível compreender, a partir da lição aparentemente contraditória do autor, que, apesar de essas normas conterem programas que devem ser cumpridos pelo Poder Público em geral (inclusive

⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 136, 137, 140, 141, 142, 147-150, 152 e 155.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

pelos responsáveis pela construção da ordem econômico-social) e pelo Poder Legislativo, especificamente, o dever já está caracterizado a partir da vigência da norma constitucional.

Logo, a omissão no adimplemento da obrigação estatal pode ser questionada pelos credores titulares dos direitos subjetivos perante o Poder Judiciário, que deve proferir decisão apta à garantia de efetividade do direito.

Ratificando a ideia de efetividade formal (ou eficácia jurídica) das normas que prevêm direitos fundamentais, Eros Grau aduz que o artigo 5º, § 1º da Constituição brasileira impõe que tais normas devem ser imediatamente cumpridas⁸.

Em reforço a esta compreensão da natureza das normas que prevêm quaisquer direitos fundamentais, Marc Cohen e Mary Brown aduzem que é muito bem estabelecido internacionalmente que os Estados têm o dever de respeitar, proteger e realizar (facilitar ou prover) os direitos humanos o que implica, necessariamente, a possibilidade de exigibilidade judicial⁹.

Na mesma linha, lembram que não é verdade que a realização dos direitos civis e políticos implicariam um gasto mínimo e que a dos direitos econômicos, sociais e culturais, em oposto, pesados encargos aos cofres públicos. Para comprovar seu argumento aduzem que, raramente, a efetivação de direitos civis e

⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 341.

⁹ COHEN, Marc J. e BROWN, Mary Ashby. **The Right to Adequate Food, Justiciability, and Food Security**. Mimeografado, 2004, p. 9.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

políticos implicam pequenos gastos e citam como exemplo os períodos de eleição, que demandam substanciais despesas para os cofres públicos, mas que o Poder Público não cogita deixar de realizar¹⁰.

Com relação ao argumento de que a justiciabilidade de direitos fundamentais que demandam dispêndio de recursos públicos seria uma ingerência indevida do Poder Judiciário dentro da esfera política, privativa dos Poderes Executivo e Legislativo, aduz Christophe Golay que, de forma alguma, a exigibilidade judicial desses direitos romperia com o princípio da divisão dos Poderes, pois cabe a todos os Poderes do Estado a garantia de que as obrigações relativas aos direitos fundamentais sejam cumpridas, inclusive no que diz respeito à destinação orçamentária¹¹.

Em resposta ao receio de que o Poder Judiciário não seria legítimo para assegurar esses direitos fundamentais, Malcom Langford nota ainda que as Cortes assegurariam a proteção dos direitos da minoria. A demonstração da pertinência democrática da intervenção do Judiciário, afirma, dá-se com a observação de que os casos de violações desses direitos, em geral, dizem respeito a grupos vulneráveis, sub-representados a quem falta poder político¹².

¹⁰ COHEN, Marc J. e BROWN, Mary Ashby. **The Right to Adequate Food, Justiciability, and Food Security**. Mimeografado, 2004, p.8.

¹¹ GOLAY, Christophe. **Droit à l'alimentation et accès à justice: Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels devant les juridictions nationales**. Mimeografado. 2004, p. 13.

¹² LANGFORD, Malcom. "Judicial Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights". In: FIAN – FoodFirst Information and Action Network – International secretariat. **Right to Food Journal – Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Progresses, State of the Debate**, pp. 4 a 6, n° 2, December, 2003, p.6.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

13637455
AUTORIA

A manutenção de estratégias hermenêuticas que sirvam como lastro à inexigibilidade judicial dos direitos das crianças e dos adolescentes bem como dos direitos fundamentais dos trabalhadores ora tutelados impedirá o respeito ao princípio constitucional da igualdade. Essas estratégias de interpretação normativa, evidentemente neoliberais, dão respaldo, na verdade, à majoração das desigualdades sociais.

Se o Poder Judiciário visar, enquanto Poder que é, atender com maior presteza à realização dos direitos das crianças e dos adolescentes e à emancipação social e econômica de suas famílias, uma nova hermenêutica que se fundamente nos princípios e valores constitucionais e assegure a máxima efetividade a todas as normas constitucionais, independentemente da pré-concepção de política pública, possibilitará, mais rapidamente, o acesso à igualdade.

Rolf Künemann aduz que descobrir quando uma violação a direito humano é ou não justiciável depende em parte do seu grau de implementação legal e do sistema jurídico estatal, mas principalmente dos próprios juízes, de quando eles aplicam ou não as leis internacionais e nacionais de direitos humanos onde elas existem¹³.

Argumentos em defesa da justiciabilidade desses direitos não faltam. Não se pretende que o Poder Judiciário passe a executar todas as tarefas dos Poderes Legislativo e Executivo, mas tão-somente que impeça, de fato, as omissões inconstitucionais,

¹³ KÜNNEMANN, Rolf. "Justiciability of the Right to Food". In: FIAN – FoodFirst Information and Action Network – International secretariat. **Right to Food Journal: Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Progresses, State of the Debate**, pp. 3 e 4, nº 2, December, 2003, p. 3.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

suprindo-as se e quando necessário, e que desconstitua as políticas públicas comprovadamente ineficazes, inconstitucionais e ilegais, evitando o gasto irresponsável do erário.

É impossível negar que a grande maioria dos direitos das crianças e dos adolescentes brasileiros está prevista em compromissos constitucionais e normas legais que ainda não foram adimplidas, mas, normas que prevêm esses compromissos não são, apenas por isso, de eficácia limitada ou plena; elas são aquilo que se diz e acredita que sejam.

O ponto central da celeuma sobre a capacidade de as normas constitucionais programáticas gerarem direitos subjetivos e obrigações estatais justiciáveis não se localiza na natureza técnico-jurídica da regra que o contém, mas no conteúdo ideológico do direito fundamental nela previsto e na conveniência política de sua implementação¹⁴.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, como se viu acima, reconhece a todas as crianças e adolescentes, com prioridade de atendimento, um rol de direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n° 8.069/90, em seu art. 4°, parágrafo único, "c" e "d", ratificando os Tratados Internacionais sobre o tema e esclarecendo o

¹⁴ O tema remete ao debate sustentado por Ferdinand Lassalle, Carl Schmitt, Konrad Hesse, Vezio Crisafulli e tantos outros em torno da imperatividade da própria Constituição e da efetividade de suas normas, pois são os fundamentos sociais e políticos, muito mais que os técnico-jurídicos, que fazem com que algumas normas constitucionais sejam eficazes e efetivas e outras não.

29
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

dispositivo constitucional, aduz que tal garantia abrange **preferência na formulação e execução de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos públicos.**

Todas as normas constitucionais brasileiras que reconhecem direitos humanos, sejam as chamadas de "eficácia plena" ou "auto-executáveis", ou "bastantes em si", sejam as consideradas de "eficácia limitada", carregam o mesmo grau político e jurídico de aplicabilidade e eficácia de normas em virtude do teor do artigo 5º, § 1º da CF/88¹⁵. Logo, todas devem ser reconhecidas como aptas a produzir direito subjetivo. Esta é a tendência natural da evolução dos direitos humanos¹⁶.

Vários são os argumentos teóricos levantados na defesa da inércia do Poder Judiciário, tais como a "reserva do possível" orçamentariamente, a sua ilegitimidade na ingerência em assuntos próprios dos Poderes Executivo e Legislativo, a exigência de uma prestação positiva estatal pelos direitos econômicos, sociais e culturais etc.

Todos, entretanto, findam por desrespeitar o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais que impõe, em caso de dúvidas quanto à melhor interpretação, que se aplique aquela com maiores condições de assegurar sua eficácia¹⁷.

É de se estranhar, por exemplo, que se limite a exigibilidade desses direitos à "reserva do possível"

¹⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 325.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 518.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 547.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

e não se permita questionar, judicialmente, se os governantes estão, de fato, utilizando o máximo de recursos disponíveis para atender às prioridades expressamente previstas na Constituição.

O Poder Judiciário está tão obrigado à realização dos direitos fundamentais quanto os Poderes Executivo e Legislativo, restando jungido a, uma vez diagnosticada a violação omissiva ou comissiva a um direito humano, promover a sua implementação, mesmo que, para tanto, tenha de inovar no ordenamento jurídico¹⁸.

A implementação de políticas públicas eficazes de proteção à criança e ao adolescente bem como às suas famílias, quando em situação de vulnerabilidade social, como é a hipótese ora tratada, é sem dúvida uma questão de identificação de prioridades políticas¹⁹, mas deixou de ser um tema à definição de políticos em novas discussões e barganhas, pois foi reconhecida como prioritária pela Assembléia Nacional Constituinte e transformado em jurídica quando incorporado ao texto constitucional pelo art. 227.

O ordenamento jurídico brasileiro, aliado à legislação internacional a ele incorporada, oferece com abundância argumentos para assegurar a existência dos direitos das crianças e dos adolescentes e de suas famílias e a exigibilidade, inclusive judicial, das correspondentes obrigações estatais.

Os limites materiais, inclusive orçamentários, para a realização dos referidos direitos não só podem

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 335.

¹⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 183.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

como devem ser levados em consideração no momento em que o Poder Judiciário avalia o adimplemento ou não da obrigação gerada para o Estado. A política pública eleita seria eficaz? Estaria ela realmente no máximo limite do possível, ou aquém? Essas são indagações perfeitamente cabíveis ao Poder Judiciário.

O que não é admissível é, em nome dos limites materiais abstratos, impedir o questionamento da omissão estatal em fazer o máximo possível, pois isto resulta, na prática, na subtração do direito assegurado pela Constituição.

Andreas Krell, citando Marinoni, aduz que "o controle judicial deve-se restringir à questão da escolha entre 'agir ou não agir' (v.g.: construir uma estação de tratamento), e não do 'como agir' (v.g.: tecnologia a ser adotada, localização etc.)"²⁰.

Se o Município é omissor, dá-se ao Poder competente prazo para que eleja a política pública que entenda mais adequada para tornar efetivo o direito judicialmente pleiteado. Se o Poder competente não atende no prazo determinado, como é o caso do Município de Rio Branco do Sul na situação específica da presente ação civil pública, deve o Judiciário disciplinar o exercício do direito, inclusive com a possibilidade de definição, ao final, da política pública a ser executada, dos prazos etc, até o cumprimento da ordem judicial.

²⁰ KRELL, Andreas. **Discrecionalidade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: Um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 84.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

Da mesma forma, se, ao escolher uma política pública para realizar o direito, o Poder competente o faz de forma a não atender aos ditames constitucionais e legais, inclusive ao princípio da eficiência, repetindo, por exemplo, políticas públicas outrora executadas e comprovadamente ineficazes, o Poder Judiciário pode interferir determinando que outra seja elaborada em seu lugar.

Fazendo referência à jurisprudência portuguesa, Gomes Canotilho afirma que a discricionariedade do Estado na efetivação dos direitos humanos não é ilimitada. Se há mais de um meio possível, deve escolher um, se só um meio torna efetivo o direito, então somente este pode ser implementado²¹.

Segundo Andreas Krell tem havido uma mudança nas decisões judiciais de alguns estados brasileiros nos últimos anos. Também o Poder Judiciário brasileiro tem determinado a realização de políticas públicas de saneamento básico e para efetividade de outros direitos sociais, no entanto, ressalta, a postura predominante permanece formalista²².

Fernando Scaff assevera, com muita precisão, que todos os atos (ou omissões) que sejam considerados contrários ao Direito merecem apreciação do Poder Judiciário, e a possibilidade de controle da constitucionalidade (formal e material) e da

²¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 59.

²² KRELL, Andreas. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 82.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

legalidade de todos os atos é característica essencial à democracia.²³

Paulo Bonavides, em notável lição de contemporaneidade de seus conceitos, fala da importância do papel do "juiz social", que compreende a realidade em que vive e, a partir de então, está apto a realizar a hermenêutica constitucional de um Estado Democrático de Direito, utilizando-se de metodologia de concretização²⁴ e aplicando, nas decisões acerca de prioridades jurídicas, o princípio da proporcionalidade.

Com esta hermenêutica, pode-se superar a visão ultrapassada de que os direitos sociais não são justiciáveis²⁵.

Verifica-se, por exemplo, em situações específicas de controle difuso de constitucionalidade, que o STF, em matéria de direito à habitação (como o financiamento da casa própria); de direito à educação (como pagamento de mensalidades escolares); de direito à saúde (como fornecimento de medicamentos a pessoas carentes)²⁶, notadamente a partir de decisões originárias de magistrados do Sul do Brasil, tem adotado uma postura de defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, aduzindo a necessidade de impor a realização desses direitos face à omissão dos responsáveis.

²³ SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade civil do Estado Intervencionista**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 172 e 262.

²⁴ Fazendo referência à solução proposta por Klaus Stern.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 540, 542 e 546.

²⁶ BRASIL. RESP 335171/SC (STJ), RESP 138583/SC (STJ), RE 241630/RS (STF).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Em suas decisões, o Supremo Tribunal Federal tem-se mostrado sensível à necessidade de ingerência em omissões e ações dos demais poderes quando da violação de direitos constitucionais:

a) Rcl 2319 MC / RS. Presidente em exercício: Min. Celso de Mello. Rel. do processo: Min. Sydney Sanches. DJ 3/6/2003, p. 1. Julgamento 27/5/2003

DECISÃO: (...) A parte interessada, que se beneficiou do ato sentencial em questão, é pessoa que comprovadamente ostenta condição de miserabilidade e que se qualifica como portadora de deficiência, integrante de grupo familiar "que tem gastos excessivos com medicação (que, muitas vezes, não consegue ser adquirida) e, também, com alimentação (...) A ponderação dos valores em conflito - o interesse manifestado pela ora reclamante, de um lado, e a necessidade social de preservar a integridade do caráter alimentar que tipifica as quantias pagas, de outro - leva-me a vislumbrar ocorrente, na espécie, uma clara situação de grave risco a que estaria exposta a pessoa beneficiada pela decisão de que ora se reclama. É que, acaso deferida a medida liminar pleiteada, viria, o interessado em questão, a ser privado de parcela essencial à sua própria subsistência (...) Demais disso, cabe enfatizar que a decisão em causa, além de haver protegido a parte mais frágil no contexto das relações estruturalmente sempre tão desiguais que existem entre o Poder Público e os

35
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

cidadãos, não afeta a ordem e a economia públicas, nem gera qualquer situação de risco ou de lesão ao erário público. Não posso ignorar que figura, entre os direitos sociais (liberdades públicas de segunda geração), a incumbência estatal - que traduz verdadeira prestação positiva - de tornar efetiva a 'assistência aos desamparados', assim viabilizando, em sua máxima extensão e eficácia, a concreta (e real) aplicação dos postulados constitucionais da solidariedade social e da essencial dignidade da pessoa humana, em ordem a amparar aqueles que nada (ou muito pouco) possuem. Essa é uma realidade a que não pode permanecer indiferente esta Suprema Corte, notadamente porque é do Supremo Tribunal Federal o gravíssimo encargo de impedir - como pude salientar em anteriores decisões - que os compromissos constitucionais se transformem em promessas vãs, frustrando, sem razão, as justas expectativas que o texto da Constituição fez nascer no espírito dos cidadãos. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, indefiro o pedido de medida cautelar formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003. Ministro CELSO DE MELLO Presidente em exercício (RISTF, art. 37, I).

Trata-se de decisão de efetividade exemplar, que reconhece o papel do Poder Judiciário como guardião da Constituição e dos direitos econômicos, sociais e

36
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

culturais, demonstrando uma modificação nas posturas tradicionais do Supremo Tribunal Federal, com aplicação do princípio da proporcionalidade na ponderação dos valores constitucionais em conflito e reconhecimento de que a justiça social deve sempre prevalecer.

Maria Paula Bucci faz referência à aplicação do princípio da eficiência na concepção e consecução das políticas públicas, enfatizando a necessidade de ponderação do aspecto econômico, mas também dos custos sociais e da "repercussão sobre a formação de uma consciência de ação coletiva, de interesse público, nos cidadãos"²⁷.

b) AI 396973 / RS AGRADO DE INSTRUMENTO
Rel. Min. CELSO DE MELLO
DJ 30/4/2003, p. 73
Julgamento 27/3/2003
PACIENTE COM HIV/AIDS. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar -

²⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.183.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. - A legislação editada pelo Estado do Rio Grande do Sul (consubstanciada nas Leis n.ºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. DECISÃO: O recurso extraordinário, a que se refere o presente agravo de instrumento, busca reformar decisão proferida pelo Tribunal de

38

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 12): 'CONSTITUCIONAL. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INDICADO PARA O TRATAMENTO DE PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. Sendo a responsabilidade prevista no artigo 196 da Constituição Federal de qualquer dos entes federativos, estão o Estado e o Município legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual. Dispensa de processo licitatório (Lei nº. 8.666/93, art. 24, IV). Obrigação de os entes públicos fornecerem medicação excepcional à pessoa que dela necessita (arts. 196 e 197 da Constituição Federal e Lei Estadual 9.908). Apelações desprovidas. Sentença mantida em reexame necessário.' (...) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. (...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito

39

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput* e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como o ora agravado, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. (...) Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. (...) O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação

40

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais - que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 'Poder Constituinte e Poder Popular', p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações

41

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas considerações - que ressaltam o caráter incensurável da decisão emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - levam-me a repelir, por inacolhível, a pretensão recursal deduzida pelo Município de Porto Alegre, especialmente se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado ajusta-se à orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal no exame da matéria (...). Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. Publique-se. Brasília, 27 de março de 2003. Ministro CELSO DE MELLO Relator.

42
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

A presente decisão tem um efeito mais abrangente do que a primeira por vários motivos, quais sejam: refere-se a precedentes do próprio STF (o que demonstra que a postura progressista não se limitou a um único Ministro²⁸), reconhece a obrigação estatal frente a direitos fundamentais, admite que a omissão estatal ao elaborar políticas públicas que assegurem a efetividade do direito torna a Constituição uma "promessa vã" e, ainda, **ratifica a importância e a legitimidade da atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, em caso de omissões do Poder Público (in casu Legislativo ou Executivo) para fazer valer a norma constitucional.**

A importância de se destacar a necessidade do cumprimento das normas constitucionais e das leis em geral ganha realce diante da cultura brasileira de inefetividade normativa, tanto por impossibilidade de execução ou por falta de empenho das autoridades responsáveis por seu adimplemento, quanto pela ausência de intenção *ab initio* dos governantes em realizar o conteúdo normativo.²⁹

c)ADPF 45 / DF

Rel. Min. CELSO DE MELLO

DJ 4/5/2004, p. 12

Julgamento 29/4/2004

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO

²⁸ No mesmo sentido: BRASIL. STF. RE 259508 Agr/RS, Rel. Min. Maurício Correia, Julg. 8/2000, DJ 16/2/01, pp.137; RE 255627 Agr/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Julg. 11/2000, DJ 23/2/01, pp. 122, entre outros.

²⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 175.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº. 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004... Vale referir que o Senhor Presidente da República, logo após o veto parcial ora questionado nesta sede processual, veio a remeter, ao Congresso Nacional, projeto de lei, que, transformado na Lei nº. 10.777/2003, restaurou, em sua integralidade, o § 2º do art. 59 da Lei nº. 10.707/2003 (LDO), dele fazendo constar a mesma norma sobre a qual incidira o veto

44

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

executivo... - supriu a omissão motivadora do ajuizamento da presente ação constitucional... Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional... É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito

45

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, 'Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976', p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático... Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais

46

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ('A Eficácia

47

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Jurídica dos Princípios Constitucionais', p. 245-246, 2002, Renovar): 'Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.'

(grifei) Vê-se, pois, que os

48

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

condicionamentos impostos, pela cláusula da 'reserva do possível', ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando,

49

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essencial à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ('Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha', pp. 22-23, 2002, Fabris): 'A Constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder

50

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A

51

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.'

(Grifei)... no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar... Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator.

A presente decisão traz inúmeros argumentos importantes à percepção de um padrão teórico progressivo por parte do Ministro que a proferiu e da Corte que integra.

Como avanços teóricos, é possível perceber que o Senhor Ministro, novamente, reconhece a legitimidade do Poder Judiciário para controlar a

52
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

constitucionalidade de políticas públicas, especialmente em casos de omissão dos Poderes Públicos competentes, indo um pouco além das decisões anteriores ao aduzir que **formular e implementar políticas públicas é uma atribuição, apesar de extraordinária, do Poder Judiciário.**

Não há possibilidade de se exercer qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência com relação à elaboração de políticas públicas aptas à realização dos direitos fundamentais e implementação dos objetivos constitucionais, pois sua existência é uma demanda constitucional³⁰, **notadamente quando se trata de direitos de crianças e de adolescentes.**

Haverá a possibilidade de exercer tal juízo na identificação de quais, dentre as políticas eficazes, são as mais adequadas no momento.

Reconhecer a inexistência de discricionariedade na concepção e execução das referidas políticas públicas é afirmar que elas devem estar sempre de acordo com os parâmetros de constitucionalidade e legalidade³¹.

Aceitar o papel do Poder Judiciário no controle de políticas públicas é essencial para assegurar a máxima efetividade dos direitos das crianças e dos adolescentes, bem como estimular os governantes à realização dos objetivos constitucionais.

³⁰ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, pp. 71 e 106.

³¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002, p. 255.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

**IV.6 - DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE IMPLEMENTAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO
TRABALHO INFANTIL E PROFISSIONALIZAÇÃO DE
ADOLESCENTES. RESERVA ORÇAMENTÁRIA.**

DA PROTEÇÃO INTEGRAL

No contexto da doutrina da proteção integral, formulada pela Organização das Nações Unidas - ONU e pioneiramente albergada pela Constituição Federal e posteriormente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), insere-se a questão referente à erradicação do trabalho infantil e à proteção ao trabalho do adolescente

Esta questão, tão controvertida e acirrada em seus debates, foi alçada ao texto constitucional através de emenda popular, através de ampla consulta pública, tendo alguns constitucionalistas chamado a questão de "genuinamente oriunda do poder do povo".

Com efeito, o artigo 227 da Constituição Federal, em seu *caput*, ao enumerar os direitos assegurados à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade (direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária), dispôs, em seu § 3º, **que a proteção especial abrangerá, conforme inciso I, a observância à idade mínima para o trabalho, remetendo, portanto, a questão do trabalho infantil aos princípios da teoria da proteção integral.**

Verifica-se ter o legislador elaborado um complexo arcabouço de normas para o especial fim de garantir a cidadania de crianças e adolescentes,

54
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

enfatizando as ações articuladas, de modo a comprometer os diversos atores sociais que se relacionam com a problemática da infância e da juventude.

É relevante salientar que as barbáries sociais desse país, materializadas nas exclusões da profissionalização, do emprego, da educação, da saúde, entre outros, e que trazem efeitos trágicos, tais como a violência, as drogas, a desagregação familiar, a miséria, etc., não podem ser combatidas sob o fundamento de que a lei não está em sintonia com as necessidades da população. No Estado de Direito, repita-se, só o processo legislativo pode alterar a lei, mormente a Constituição Federal. Há que se combater o trabalho infantil com o respeito às leis existentes, leis estas reconhecidamente eficazes, segundo as agências internacionais.

O trabalho, tanto para a criança, quanto para o adolescente, não pode ser visto como a única forma de enfrentar a exclusão, até porque, quando se inclui um adolescente no trabalho fora das hipóteses legais, este acaba sendo objeto de exploração pelo sistema produtivo, que não se preocupa em nada com a profissionalização, empregando-o em funções que não o qualificam, absorvendo a sua energia produtiva, que não é eterna, lucrando com o baixo custo dessa mão-de-obra, bem como aproveitando-se da condescendência e da subordinação irrestrita, normalmente presentes nesses jovens trabalhadores.

Além disso, de imediato, exclui-se um adulto do mercado de trabalho, muitas vezes no auge da sua

55
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

capacidade. O mesmo se pode dizer da exploração do trabalho da criança, que tem sua infância ceifada.

Com efeito, uma pausa para reflexão acerca da exploração do trabalho infantil faz ver que a inclusão pode rapidamente se tornar exclusão.

A grave conjuntura econômica não pode justificar o *apartheid* social que condena o filho dos menos favorecidos a uma situação de permanente exclusão, uma vez que a criança ou o adolescente que trabalha antes da idade mínima legal deixa de estudar ou terá seu rendimento escolar seriamente comprometido.

A limitação da idade mínima preserva a higidez física e psicológica das crianças e dos adolescentes e, ainda, a sua escolaridade.

De qualquer forma, há que se considerar que a Emenda Constitucional n. 20/98 encontra-se em consonância com as atuais normas internacionais que versam sobre a questão. A Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho - OIT preconiza a idade mínima de 15 anos para o trabalho, com o objetivo de garantir a escolaridade, sem o trabalho, durante o ensino fundamental, instando os Estados signatários a promoverem a elevação progressiva da faixa etária para o trabalho.

Não é à toa que, recentemente, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em sessão do dia 19.08.2009, rejeitou, por vício de inconstitucionalidade, todas as propostas de emenda constitucional que visavam a reduzir, para 14 anos, a

56
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

idade mínima de ingresso ao mercado de trabalho, demonstrando o anseio da sociedade brasileira em preservar o direito fundamental ao não trabalho antes dos 16 anos de idade.

Ressalte-se, por importante, que o retardamento do ingresso dos jovens no mercado de trabalho pode ser, inclusive, um fator de incremento do emprego dos adultos.

Cabe, ainda neste sentido, transcrever trecho da Carta Aberta intitulada "Idade Mínima de Emprego no Brasil: Um Olhar pela Ótica da Educação", de autoria de Reiko Niimi, ex-Representante no Brasil do Fundo das Nações Unidas pela Infância - UNICEF:

"O grande achado da experiência brasileira está no compromisso com o aumento das oportunidades educativas da população. Erradica-se o trabalho infantil para melhorar o acesso e desempenho escolar daquelas crianças que estavam excluídas da escola ou prejudicadas pelo ônus das horas de trabalho. Aumentar as oportunidades desta população é uma maneira de interromper a reprodução do ciclo da pobreza. Assim, a erradicação do trabalho infantil, o aumento das oportunidades educacionais e a redução de pobreza formam um tripé de uma nova etapa de fortalecimento da cidadania e da consciência da sociedade no Brasil.

Uma reflexão sobre o significado da educação na luta contra a pobreza é extremamente oportuna neste momento em que representantes

57

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

de trabalhadores e de empregadores estão sendo convocados para uma consulta sobre a declaração da idade mínima de trabalho no País para fins de ratificação da Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Várias convenções internacionais recomendam que a idade mínima para o trabalho seja estabelecida de maneira a não impedir a conclusão do ensino fundamental.

No Brasil, a Constituição garante que a idade mínima para o trabalho é de 16 anos (exceto na condição de aprendiz). A Lei de Diretrizes Básicas da Educação estabelece a obrigatoriedade da conclusão do ensino fundamental sem estipular a idade. Com a forte tendência à repetência e ao abandono escolar, a porcentagem de adolescentes que completam a educação fundamental com 14 anos é muito baixa. Em 1999, praticamente a metade (49,5%) dos alunos que cursava a oitava série estava fora da faixa etária correta; e apenas 32,6% dos adolescentes entre 15 e 17 anos estavam cursando o ensino médio. A nova legislação sobre aprendizagem ainda está em fase de análise e início de implementação, e o chamado sistema S (SESC, SENAI e SENAR) não atende a demanda existente de jovens com ensino fundamental incompleto. Como as bolsas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) acabam aos 14 anos ou até antes, os egressos do programa acabam voltando para o mesmo trabalho do qual saíram sem perspectivas.

58

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

O que fazer para esta população adolescente que está em situação de exclusão? O País poderia capitalizar sobre a idade mínima estabelecida na Constituição, impulsando seu cumprimento e oferecendo educação para que a maioria dos adolescentes brasileiros completem o ensino fundamental e médio. Assim, se teria uma perspectiva futura de superar a taxa atual de 29% de analfabetismo funcional na população acima de 15 anos.

Há uma associação significativa entre o nível de escolaridade e a renda individual, especialmente após a conclusão do ensino fundamental. Portanto, a opção pela garantia de educação dos adolescentes acarretaria evidentes reflexos na melhoria do futuro econômico não só da população brasileira, mas também, do País, na dura competição internacional". (Carta Aberta intitulada "Idade Mínima de Emprego no Brasil: Um Olhar pela Ótica da Educação", de autoria de Reiko Niimi, apud Colluci, V. As autorizações judiciais para o trabalho de adolescentes e a doutrina da proteção integral. Revista do MPT. Brasília, ano XII, n.º 23, março, 2002, p. 13)

Realmente, uma leitura das normas sobre idade mínima só é completamente jurídica se nelas se examinarem os valores que garantem o direito de ser criança, direito ao lazer, à convivência familiar e social em todas as suas manifestações, o direito ao acesso, frequência e sucesso na escola e o direito a

59

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

uma renda mínima familiar. Todas essas garantias e direitos fundamentais foram solapados pela ignorante propaganda divulgada pelo réu.

O direito é um todo. Portanto não só proíbe, mas também enuncia como preencher o "vácuo" do "não proibitivo" com políticas públicas para que se preservem os mencionados valores.

O direito cria, também, os mecanismos institucionais para que estes valores sejam preservados. Para isso existem, entre outros, a fiscalização (múltipla, conforme a modalidade de trabalho) e o Ministério Público com poder para as medidas de preservação dos direitos difusos e indisponíveis, que é o objeto central da presente demanda.

Nesse sentido, ocupar o tempo do adolescente de idade inferior a 16 anos por meio de trabalho dissociado da profissionalização ou permitir o trabalho de crianças significa furtar-se ao compromisso de promover cidadania destes. É afrontar o ordenamento constitucional e legal pátrio.

Com efeito, repita-se, uma vez mais, que a legislação brasileira é explícita ao proibir qualquer trabalho antes dos 16 anos, limite previsto na Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXXIII, exceção feita apenas ao trabalho em regime de aprendizagem, a partir dos 14 anos. Trata-se de regra constitucional que não permite qualquer outra interpretação, sendo de aplicação imediata.

60
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Sobre o caráter de regras e princípios dos direitos fundamentais, pertinente trazer à colação as palavras de Robert Alexy³², em palestra ministrada no Rio de Janeiro, :

"A segunda decisão capital sobre os direitos fundamentais refere-se ao seu caráter de regras e princípios. No contexto da primeira decisão, tratava-se de saber se os valores fundamentais têm valor jurídico. Na segunda, cumpre indagar o que eles representam enquanto instrumento jurídico ou enquanto instrumento de direito. Não apenas a solução de problemas decorrentes da colisão, mas também as respostas a quase todas as perguntas da dogmática do direito fundamental geral dessa decisão fundamental.[...] Segundo a definição básica da teoria dos princípios, princípios são normas que permitem que algo seja realizado, da maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática. Princípios são, nesses termos, mandados de otimização (Optimierungsgebote). Assim, eles podem ser satisfeitos em diferentes graus. A medida adequada de satisfação depende não apenas de possibilidades fáticas, mas também de possibilidades jurídicas. Essas possibilidades são determinadas por regras e sobretudo por princípios. O processo para a solução de colisões de princípios é a

³² ALEXY, ROBERT. *Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais*. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 01.12.1998. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes (texto em anexo);



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo fenômeno. O princípio refere-se ao aspecto normativo; o outro, ao aspecto metodológico. Quem empreende ponderação no âmbito jurídico pressupõe que as normas entre as quais se faz ponderação são dotadas de estrutura de princípios e quem classifica as normas como princípios acaba chegando ao processo de ponderação. A controvérsia em torno da teoria dos princípios apresenta-se, fundamentalmente, como uma controvérsia em torno da ponderação. Outra é a dimensão do problema no plano das regras. Regras são normas que são aplicáveis ou não-aplicáveis. Se uma regra está em vigor, é determinante que se faça exatamente o que ela exige: nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no contexto do fático e juridicamente possível. São postulados definitivos (definitive Gebote). A forma de aplicação das regras não é a ponderação, mas a subsunção." (grifos nossos).

A proteção integral é dever da família, da sociedade e do Estado, como dispõe a Carta Magna, e se fará concomitantemente, afastando-se a responsabilidade da criança e do adolescente pela sua própria sobrevivência e a de sua família. Na impossibilidade de a família garantir a proteção devida, caberá ao Estado - em especial ao Município diante da diretriz de municipalização imposta pela vigente Carta Constitucional - supri-la com políticas públicas até que a situação de pobreza, carência, falta, seja ultrapassada.

62
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Sobre a proteção integral da criança e do adolescente, consagrada no art. 227, da Constituição Federal, a qual se expressa na garantia dos direitos que discrimina - direitos fundamentais, que têm prioridade absoluta considerando sua especificidade de pessoas humanas especiais, porque em desenvolvimento - escreve Martha de Toledo Machado³³:

“Em harmonia axiológica com a supremacia que o valor dignidade da pessoa humana recebeu no Pacto de 1988, é que foi inserida na generosa concepção da Carta Cidadã um sistema de proteção especial para crianças e jovens, reconhecidos na sua especificidade de serem humanos ainda em desenvolvimento físico, psíquico e emocional.

A existência desse sistema especial de proteção emana do próprio texto constitucional.

Esse sistema especial de proteção vem expressamente referido no parágrafo 3º do artigo 227 - embora não se reduza às garantias ali posicionadas. De fato, ele permeia todo o artigo 227 e o artigo 228, e manifesta-se, ainda que subsidiariamente, também no disposto nos artigos 226, caput e §§ 3º, 4º, 5º e 8º e 229, primeira parte, todos da Constituição Federal. Mas diz, também diretamente, com outros dispositivos da Constituição, como os incisos XXXIII e XXX do artigo 7º e o § 3º do artigo 208.

³³ MACHADO, MARTHA DE TOLEDO. A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos. São Paulo. 2003. Editora Manole Ltda., p. 105/107.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

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

Com perdão da obviedade: se o caput do artigo 5º da CF menciona a vida, a liberdade, a igualdade, para depois especificar os inúmeros desdobramentos (ou facetas) desses direitos nos seus incisos, e se o artigo 227, caput, refere-se expressamente à mesma vida, liberdade, dignidade, para em seguida desdobrá-las, seja no próprio caput, seja no parágrafo 3º, seja no artigo 228, evidente que se trata de direitos da mesma natureza, ou seja, dos direitos fundamentais da pessoa humana.

É de ver, desde já, que dentro da terminologia que distingue direitos fundamentais individuais de direitos fundamentais sociais, os direitos arrolados no artigo 227 não se reduzem a nenhum dos dois grupos, mas contemplam direitos que se enquadram em ambos. A mera análise comparativa entre o rol do art. 227, de um lado, e o rol dos artigos 6º e 7º, de outro, assim já demonstra.

Só que são direitos fundamentais de uma pessoa humana de condição especial: da pessoa humana ainda em fase de desenvolvimento.

E se, topologicamente, não estão incluídos no Título II da CF, tal

64
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

circunstância não os desnatura, porque não se pode transformar, por via de interpretação, o amarelo em azul.

E nem se poderia interpretar de outra forma, quando se tem em mente que a dignidade da pessoa humana 'se é fundamento (CF, art. 1º, III) é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante' do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) no qual se organiza a Nação Brasileira."

Ademais, sabe-se dos riscos do trabalho precoce, cujas piões formas se retratadas na Lista TIP (Decreto 6481).

Assim, diante de todo esse contexto normativo, entende o Ministério Público do Trabalho que a Justiça Laboral tem um papel imprescindível a desempenhar, na defesa dos direitos de crianças e adolescente.

DA PROFISSIONALIZAÇÃO.

Como antes afirmado, a Constituição Federal de 1988 revolucionou o tratamento dado a crianças e adolescentes no Brasil ao adotar a doutrina da **proteção integral**, que concebe crianças e adolescentes como cidadãos plenos - não meros objetos de ações assistencialistas -, sujeitos de direitos e obrigações, a quem o Estado, a família e a sociedade devem atender prioritariamente.

Assim dispõe o artigo 227 da Lei Maior:

65
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à **profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." (grifou-se).

A doutrina da proteção integral, adotada pela Constituição da República e observada por toda a legislação infra-constitucional, elenca como prioritário o direito à profissionalização dos adolescentes, inserindo este direito no âmbito da política educacional e ampliando as hipóteses legais de aprendizagem.

De outra parte, a Emenda Constitucional 20/98 fixou a idade mínima para o trabalho em 16 anos, permitindo, no entanto, a profissionalização por meio da aprendizagem a partir dos 14 anos, circunstância que torna ainda mais relevante a garantia da profissionalização pela aprendizagem para os adolescentes desta faixa etária.

A Lei 10.097, de 19 de dezembro de 2000, adequando-se às diretrizes da teoria da proteção integral, alterou os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho que tratam do instituto da aprendizagem, materializando desta forma os preceitos da aludida teoria em benefício dos adolescentes.

66
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

Assim ficou a redação do *caput* do artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho com as modificações introduzidas:

"Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional."

Da leitura da norma legal acima transcrita visualiza-se, de imediato, um **comando obrigacional** destinado a **todos** os estabelecimentos e de **qualquer natureza**, ou seja, qualquer espécie de atividade econômica desenvolvida. Note-se que a Lei 10.097/00, diferentemente da anterior, unificou a obrigatoriedade de contratação de aprendizes, envolvendo todos os setores econômicos. Desde dezembro de 2000, com a edição da lei, todos os estabelecimentos estão sujeitos a essa obrigação.

Prosseguindo na análise do artigo 429, verifica-se duas expressões chaves, quais sejam, **empregar** e **matricular**, que, por si só, identificam a natureza da obrigação determinada pela legislador.

Em suma, o art. 429 é claro na medida em que identifica a existência de uma obrigação, o sujeito e o respectivo objeto, **sem prever exceções**.

67
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

Já o art. 428 da CLT define o contrato de aprendizagem como um contrato de trabalho especial, que deverá ser ajustado por escrito e por prazo não superior a dois anos. Ao mesmo tempo identifica a obrigação do empregador em assegurar ao adolescente entre 14 e 18 anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico.

No que se refere a esta formação técnico-profissional destinada ao adolescente aprendiz, prevê o § 4º do art. 428 atividades práticas e teóricas, metodicamente organizadas, previstas em programa de aprendizagem, o qual deve ser compatível com as tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Visou o legislador ordinário, ao editar a Lei 10.097, em plena consonância com a Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, priorizar a profissionalização ao adolescente, sendo a aprendizagem atribuída às empresas, por força de comando obrigacional previsto na nova lei (arts. 428 e 429 da CLT).

Conclui-se, assim, que, qualquer estabelecimento, independentemente de sua natureza, está obrigado a contratar e matricular em curso de aprendizagem uma cota de adolescentes aprendiz. *Trata a hipótese legal de obrigação e não mera faculdade.*

No entanto, para que tal ocorra faz-se necessário que o Município venha a atuar efetivamente em face da

68
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

política pública prevista constitucionalmente no art. 227 da Constituição Federal.

O art. 430 da CLT prevê que cabe ao sistema "S", prioritariamente e, após, às escolas técnicas e às instituições sem fins lucrativos executar programas de aprendizagem. **Mas, para tanto, já que no Município réu inexistem vagas em programas de formação suficientes para se exigir da empresa a contratação pelo menos da cota mínima, compete ao Município implantar políticas públicas e parcerias para viabilizar esta e outras modalidades de profissionalização, como o Pró-Jovem.**

Quanto à proteção de crianças e o direito destas ao NÃO TRABALHO, também deve ser assegurado pelo Município, urgente, vagas, matrícula e frequência em escola em período integral, tanto como medida de prevenção como de proteção ampla.

E, ainda, pode o próprio Município instituir programa similar ao instituído na Lei Estadual nº 15.200/06, desta feita para adolescentes em situação de vulnerabilidade social ou contratar aprendizes nos moldes dos arts. 428 a 433 da CLT, de forma indireta, por intermédio de instituição sem fins lucrativos, conforme art. 431 da CLT e Decreto 5598/05.

É certo que com a adoção das medidas propostas muitos adolescentes terão acesso à cidadania e estarão protegidos e garantidos prioritariamente no orçamento municipal e nas políticas públicas municipais no tocante à escolarização, profissionalização, saúde, alimentação, lazer e

69
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

outros, vindo seus direitos básicos propostos no art. 227 da Constituição federal respeitados.

O Município Reclamado vem se negando sistematicamente a cumprir sua obrigação legal, razão pela qual necessária a procedência do pedido.

V - DO DANO MORAL COLETIVO

Dano moral coletivo ou extrapatrimonial corresponde à necessidade de que o dano seja integralmente reparado. Os danos patrimoniais buscam tornar "indene" as lesões aos direitos patrimoniais. De outra monta, os danos extrapatrimoniais visam tornar sem dano as demais lesões existentes, que não compõem e nem se confundem com os demais danos de natureza patrimonial.

Esta construção, que impõe a necessidade de ressarcimento de todos os danos originados da conduta ilícita, passa por dispositivos constitucionais (artigo 5º, XXXV da CRFB que garante o acesso à justiça, c/c art. 5º, V) que erigem a existência de um dano moral oriundo da lesão à personalidade, bem como de lesões ao próprio Direito do Trabalho, como bem colacionou THEREZA CRISTINA GOSDAL:

Para José Felipe Ledur há uma conexão em nosso texto constitucional entre a dignidade, assegurada no inc. III do art. 1º, e o direito ao trabalho, contemplado no art. 170, caput. A existência digna está ligada ao princípio da valorização do trabalho. **O acesso a um trabalho decente, em condições aceitáveis e justamente**

70

maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

remunerado, transcende o âmbito puramente individual, alcançando a ordem pública e o interesse coletivo.³⁴ (grifo nosso)

O art. 3º da Lei 7.347/85 dispõe que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. O art. 1º, inciso IV, da referida Lei prescreve que rege por suas disposições, "as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

Um dos objetivos desta Ação Civil Pública, conforme já exposto, é fazer cessar a conduta lesiva empresarial, obrigando a Ré a cumprir os dispositivos legais que vem sendo violados.

Estas normas garantem não só a defesa dos direitos individuais e eventuais lesões a estes direitos, como também daquelas lesões perpetradas no âmbito coletivo, conforme se extrai da norma esculpida pelo Constituinte originário e grafada pelos dizeres do capítulo I do Título II da Constituição. Assim, se o fundamento do dano moral coletivo individual deflui desta norma constitucional não há razão para não admiti-la no âmbito coletivo.

Segundo MARCELO FREIRE SAMPAIO DA COSTA, o dano moral coletivo pode ser divisado como aquele dano que se dê pela lesão à esfera subjetiva de uma pessoa ou

³⁴ GOSDAL, Thereza Cristina. Dano moral coletivo trabalhista e o Novo Código Civil. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 209.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

coletividade, bem como por aquele dano que se distancia do dano patrimonial, e não se restringe ao aspecto da subjetividade³⁵ e que, não raro, a doutrina se utiliza das expressões dano extrapatrimonial e dano moral para designar o mesmo instituto.

A questão é singela. O dano moral coletivo não está vinculado à violação dos "sentimentos de uma coletividade". Imaginá-lo sob este viés significa restringir, de forma indevida, o princípio reitor da Responsabilidade Civil (e, porque não, do próprio Estado de Direito) que é o da restituição integral, deixando a descoberto um dano significativo.

Este raciocínio torto impediria, ilustrativamente, a defesa de bens jurídicos de magnitude constitucional e que não se liguem ao sentimento da coletividade ou a mero dano financeiro.

Sobre o tema assim se posiciona SÉRGIO CAVALIERI FILHO

Tenho para mim que todos os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez ele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. E, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, a Constituição fez também estrutural

³⁵ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Dano moral (extrapatrimonial) coletivo: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2009, p. 46-47.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

transformação no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas. Ninguém desconhece que as normas constitucionais, por serem de hierarquia superior, balizam a interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional, de sorte a não ser possível aplicar esta em desarmonia com aquelas.³⁶

Tem-se, assim, que o dano moral coletivo é decorrência da concretização da função maior da responsabilidade civil: proteger o equilíbrio social. Para tanto deve ter seu campo de atuação elástico, conforme leciona MAURO SCHIAVI, citando CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO:

Ensina Carlos Alberto Bittar Filho, 'se o indivíduo pode ser vítima de dano moral não há porque não o possa ser a coletividade. Assim, pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista moral,

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 79. (grifo nosso)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material.³⁷

Nem se diga que o dano moral coletivo se restringe à dor experimentada eis que a muito a doutrina e jurisprudência³⁸, inclusive do próprio TRT 9ª Região³⁹ vem afastando este equívoco como se denota da abalizada doutrina de MARCELO FREIRE SAMPAIO COSTA:

³⁷ MAURO, Schiavi. Acções de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 153. (grifo nosso)

³⁸ DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE. Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando graves prejuízos à sociedade. (RO 5309-2002 – TRT 8ª Região. 1ª Turma. Rel. Des. Luiz José de Jesus Ribeiro – 17/12/2002).

Destaco que, no dano moral coletivo, não há que se buscar um equivalente da dor psíquica, como se faz em relação às pessoas físicas e sim aos valores considerados como relevantes pela sociedade. (RO 1732/2004 – TRT 8ª Região. 1ª turma. Rel. Des. Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, DJ. 21.2.2006). (grifo nosso)

³⁹ **TRT-PR-17-06-2011 EMENTA: 1. ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. ÔNUS DA PROVA.** Em se tratando de responsabilidade civil subjetiva decorrente do acidente de trabalho, incumbe ao empregado provar o nexo causal entre o acidente e o dano alegado, nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil (CC). Por outro lado, constitui ônus da prova do empregador demonstrar nos autos a inexistência de culpa, ao providenciar todos os elementos preventivos exigíveis a fim de impedir acidentes de trabalho e doenças profissionais, em atenção ao artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal (CF). 2. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A aferição do dano moral se extrai objetivamente dos fatos ocorridos, dessumindo-se do caso concreto, valendo-se o Juiz das máximas da experiência e do senso comum, constituindo-se *damnum in re ipsa*, ou seja, dispensa-se a comprovação do sofrimento íntimo. Desnecessário, portanto, perscrutar-se os recônditos da alma da vítima, pois a intimidade pertence ao sujeito, não podendo ser descortinada por outrem. Recurso ordinário do reclamado conhecido e desprovido, quanto a esses temas: TRT-PR-35960-2007-011-09-00-0-ACO-23068-2011 - 3A. TURMA - Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS - Publicado no DEJT em 17-06-2011. (grifo nosso) Acessado em 18.01.2011, disponível em http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=4374142.

TRT-PR-28-09-2010 DANO MORAL - ANOTAÇÃO EM CTPS - A anotação elaborada pelo Réu na CTPS do Autor lhe causou flagrante abalo moral, porquanto limita seu ingresso no mercado de trabalho, caracterizando-se como um dano (in re ipsa), que independe de prova. A informação de que o Reclamante ajuizou reclamação trabalhista, constante em CTPS, por si só, caracteriza ato discriminatório, expondo o ex-empregado ao dano, prejudicando-o na obtenção de novo emprego, conferindo-lhe direito à respectiva indenização moral. Frise-se que a anotação da CTPS é obrigação do empregador, e quando realizada pela Secretaria da Vara também enseja possível discriminação do empregado, culminando na inclusão deste nas chamadas "listas negras", dificultando sua nova colocação no mercado de trabalho. TRT-PR-06078-2009-664-09-00-3-ACO-31257-2010 - 4A. TURMA - Relator: LUIZ CELSO NAPP - Publicado no DEJT em 28-09-2010. (grifo nosso) Acessado em 18.01.2011, disponível em http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=4374142

74

maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

Consoante já salientado em momento anterior, em decorrência do moderno paradigma constitucional de ampla proteção do ser humano, imperioso afastar a ultrapassada concepção vinculativa da ocorrência do dano moral ou extrapatrimonial à esfera subjetiva da dor, sofrimento e emoção, pois tais aspectos são eventuais e possíveis consequências da violação perpetrada. Em outras palavras, deve ser excluída a ideia, tão difundida quanto errônea, de que o dano moral é a dor sofrida pela pessoa. A dor, de fato, é apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma dada pessoa.⁴⁰

Demais a mais, tem-se posição firme tanto no Superior Tribunal de Justiça, como no Supremo Tribunal Federal que seria possível a pessoa jurídica sofrer dano moral coletivo o que afasta, em absoluto, qualquer vínculo necessário entre o sofrimento e o dano experimentado, porquanto, **a dor é "apenas consequência da lesão"**.⁴¹ Dito em uma frase: o dano moral coletivo deriva tão somente do ato lesivo (*in re ipsa*) sem a necessidade, por tanto, de provar o abalo moral:

No caso em testilha, além do dano causado a cada criança e adolescente em situação de risco e explorada no trabalho, houve, ainda, a ocorrência de

⁴⁰ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2009, p. 61-62).

⁴¹ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2009, p. 61-62).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

um dano geral, causado a toda coletividade. Trata-se de um prejuízo de que foi alvo toda a coletividade de crianças e adolescentes de Campo Largo, assim como a própria sociedade, na medida em que violada a ordem social.

Destaque-se, ainda, que este dano, desferido potencialmente a um universo de pessoas que é impossível de se determinar, tanto *a priori*, como *a posteriori*, deve ser reparado *in continenti*, não se confundindo, em absoluto, com as eventuais reparações individuais que venham a ser impostas ao réu.

A lesão ao direito coletivo das crianças e adolescentes, sobejamente comprovada pelos documentos que acompanham essa inicial, segundo os dispositivos legais retro transcritos desafiam o ressarcimento através de indenização civil, objetivando não só punir a lesão de natureza coletiva, como também coibir o réu, e outros entes públicos, a não reincidir nestas práticas ilegais.

Reitere-se que somente a condenação do Município reclamado para cumprir, a partir desta ação, as obrigações relativas a implementação de políticas públicas visando a prevenção e erradicação do trabalho infantil e de políticas de profissionalização para adolescentes, não será suficiente para recompor a situação ao *status quo ante*, pois é manifesto o prejuízo já causado pela municipalidade.

Destarte, por ter causado dano de natureza coletiva, decorrente da prática de ato ilícito, o réu deverá responder por uma indenização, com fundamento

76
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

nos artigos 186, 187 e 927, *caput*, do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A responsabilidade não penal decorrente de ato ilícito implica numa **condenação em dinheiro** (Lei n.º 7.347/85, art. 3º), levando-se em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade e continuidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado.

Os valores da condenação *in pecunia* que ora se postula devem ser revertidos a um **fundo destinado à reconstituição dos bens lesados**, conforme previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e

77
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Observe-se que atualmente vem se flexibilizando a idéia de "reconstituição dos bens lesados" referida na parte final do artigo 13, para se considerar como objetivo da indenização e do fundo não somente a reparação daquele bem específico lesado, mas de bens a ele relacionados.

Nesse sentido se posiciona Hugo Nigro Mazzilli ao comentar o objetivo do fundo a que se refere o artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, a cuja lição nos reportamos:

O objetivo inicial do fundo criado na LACP consistia em gerir recursos para reconstituição dos bens lesados. Gradativamente, por força de alterações legislativas, sua destinação veio sendo ampliada: pode hoje ser usado para recuperação de bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão, bem como modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido. (...) Nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 1º da Lei n. 9.008/95, os recursos do Fundo de Defesa dos Direitos difusos serão destinados a estes fins: a) recuperação dos bens lesados, ou reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e

78

maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos; b) promoção de eventos educativos ou científicos; c) edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado; d) modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas de interesse objetivadas na LACP.

Em suma, ainda que com criatividade e flexibilidade, o fundo de reparação de interesses difusos lesados há de ser usado sempre em finalidade compatível com sua origem. Por isso, é indispensável que as receitas do fundo sejam identificadas em conformidade com sua proveniência (a natureza da infração ou a natureza do dano causado), para permitir sua correspondente aplicação, de maneira preferencial na recuperação específica do bem lesado, se isso for possível. (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio, ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 548-550) (grifo nosso)

Frise-se, por fim, que a condenação no presente caso é essencial, na medida em que desestimulará o ofensor de praticar novas lesões à ordem jurídica trabalhista e compensará (e não pagará) os efeitos negativos decorrentes do desrespeito aos bens

79

maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

jurídicos mais elevados de uma determinada coletividade.

Considerando a gravidade das práticas - dentre elas a resistência em tornar efetivo um instituto de suma relevância para a consagração de direitos humanos voltados a crianças e aos adolescentes - e, ainda, a capacidade econômica da entidade, o *Parquet* Laboral requer seja fixada multa na importância de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Requer-se, ainda, diante da responsabilidade objetiva do gestor público, a responsabilidade pessoal do Exmo. Prefeito Municipal, que deverá responder com o patrimônio pessoal pelo pagamento da indenização.

VI- DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO

Levando-se em conta a necessidade de se obter um provimento jurisdicional célere e efetivo, principalmente por se tratar de tutela coletiva, a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) foi uma das primeiras a permitir a concessão liminar do pedido, ou seja, o caráter satisfativo sem o exaurimento do processo de conhecimento. A previsão está nos arts. 4º e 12 da aludida lei.

Posteriormente, a Lei 8.952/94, que alterou a redação de diversos artigos do Código de Processo Civil, adotou procedimento semelhante, conforme se verifica da redação dos arts. 273 e 461, que prevêm a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela:

80
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

II - fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada."

Tanto as disposições da Lei 7.347/85 quanto as dos artigos 273 e 461 do CPC, aplicáveis subsidiariamente à ação civil pública, admitem a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional pretendido, desde que evidenciada a relevância do fundamento da demanda (*fumus bani juris*) e o

81

maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).

No caso, a situação fática acima descrita e o relatório de análise da documentação acostado aos autos, aliados à recusa da investigada em ajustar sua conduta, conforme faculta o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, consubstanciam prova inequívoca, hábil a comprovar a verossimilhança das alegações.

O segundo pressuposto está duplamente satisfeito, porque, no caso sob exame, verifica-se tanto o fundado receio de dano irreparável quanto o manifesto protelatório da ré.

Para que assim se conclua, basta recordar que, em vir a ser dada concretização ao comando sentencial provedor do pedido apenas após o trânsito em julgado da sentença, ter-se-á o irreparável prejuízo relativamente ao período pretérito, correspondente à normalmente longa tramitação processual, em que os preceitos legais violados assim permanecerão. Ou, por outras palavras: a empresa não cumprirá, por extenso período, os preceitos legais cujo cumprimento se busca. E este descumprimento acarretará inestimáveis e, principalmente, *irreparáveis* prejuízos, para usar-se da expressão contida no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Já o propósito protelatório do Município em dar cumprimento aos preceitos legais por ele violados se manifesta pelo reiterado desinteresse do mesmo em solucionar administrativamente a questão, o que restou demonstrado com o não comparecimento do Município-reclamado à audiência para assinar o TAC.

82
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

Nessas circunstâncias, a antecipação dos efeitos da tutela é medida que naturalmente se impõe.

VII - DO PEDIDO

Assim, presentes os requisitos que autorizam a antecipação dos efeitos da sentença de mérito, requer o Ministério Público do Trabalho, que seja o Município de Campo Largo condenado **liminar** e **definitivamente** a:

1) Elaborar, no prazo de 60 (sessenta) dias, diagnóstico de todas as crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos de idade que se encontram em situação de exploração de sua mão-de-obra, em qualquer atividade econômica, com dados suficientes para a identificação da situação de cada uma delas constando: idade, filiação, endereço, atividade em que trabalha ou trabalhava, renda familiar, escola em que está matriculada ou se está fora da escola, bem como se está em contra-turno escolar;

2) Elaborar, também no prazo de 60 (sessenta) dias, diagnóstico das crianças e adolescentes em situação de risco social, em especial exploração sexual comercial bem como das que necessitam ser incluídas em programas de renda mínima, como Bolsa-Família, Programa Sentinela, dentre outras, com dados suficientes para a identificação da situação de cada uma delas constando: idade, filiação, endereço, atividade em que trabalha ou trabalhava, renda familiar, escola em que está matriculada ou se está fora da escola, bem como se está em contra-turno escolar;

83
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

3) Apresentar em 60 (sessenta) dias relatório circunstanciado das crianças e adolescentes que já se encontram inseridas no cadastro único (campo 270) e beneficiárias do PETI ou Bolsa Família, com dados suficientes para a identificação da situação de cada uma delas constando: idade, filiação, endereço, atividade em que trabalha ou trabalhava, renda familiar, escola em que está matriculada ou se está fora da escola, bem como se está em contra-turno escolar;

4) Garantir vagas e matrícula nos centros de educação infantil para atendimento em **período integral** de todas as crianças relacionadas nos diagnósticos indicados nos itens acima, na faixa etária de 0 (zero) a 06 (seis) anos, no início do ano letivo do próximo ano (2013) e mediante comprovação documental até o primeiro dia útil de março daquele ano.

5) Garantir o atendimento das crianças e adolescentes relacionados nos diagnósticos indicados nos itens acima, com idade entre 07 (sete) e 14 (catorze) anos incompletos, em programas de contra-turno escolar, com realização de atividades sócio-educativas. Prazo de 90 (noventa) dias.

6) Garantir às crianças e adolescentes da faixa etária citada no pedido anterior a matrícula e frequência escolar, o que deve se dar em regime de **PERÍODO INTEGRAL** e a partir do início do período letivo de 2013, mediante comprovação documental. Tal obrigação substituirá aquela contida no pedido anterior.

84
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

7) Garantir a todos os adolescentes das famílias dos catadores de materiais recicláveis na faixa etária de 14 (catorze) a 18 (dezoito) anos incompletos programa de formação profissional, nos termos da Lei 10.097/2000 (Lei da Aprendizagem). Prazo de **90** (noventa) dias.

8) Envidar esforços para o resgate de todas as crianças e adolescentes até 16 anos incompletos que trabalhem ou exerçam atividades remuneradas na atividade do comércio ambulante na zona urbana, economia familiar na agricultura e pecuária, exploração sexual comercial e usuários de substâncias entorpecentes, com abordagem também no âmbito familiar, através de assistentes sociais, psicólogos, componentes do Conselho Tutelar do Município e demais entidades que se dispuserem a colaborar no processo de conscientização da família e da sociedade quanto ao cumprimento da legislação anteriormente transcrita;

9) Promover campanhas permanentes de conscientização pública, através dos veículos de mídia e envolvimento de técnicos do Município, abrangendo todos os segmentos da sociedade, no mínimo nas datas comemorativas, acerca da proibição do trabalho infantil doméstico (28/04 de cada ano), da exploração do trabalho infantil (12 de junho de cada ano), exploração sexual comercial de crianças e adolescentes (dia 18 de maio de cada ano), esclarecendo os impactos na saúde do trabalho preciso e dos males à saúde causados por uso de drogas, cigarros e bebidas alcoólicas. Tais campanhas deverão, ainda, destacar a importância do papel da

85
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

sociedade na denúncia de violação dos direitos das crianças e adolescentes, com maior foco nos temas antes relacionados, denúncia que deve ser encaminhada ao Conselho Tutelar, explicitando que o Conselho Tutelar, para cumprir o seu papel, deve encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança e do adolescente, dentre outros, assim considerado o trabalho infantil, nos moldes do art. 136, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90).

10) Promover campanha permanente própria bem como apoiar o Conselho Municipal dos Direitos da Criança na elaboração de campanha permanente para a divulgação da importância e como devem ser feitas as doações para o FIA - Fundo da Infância e Adolescência (art. 260 do ECA e Instrução normativa 86/94 da Receita Federal);

11) Priorizar a formulação e a execução de políticas sociais públicas (programas, projetos e atividades), bem como a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção da infância e da juventude, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente;

12) Formular diretrizes e rubricas orçamentárias suficientes para a promoção eficaz de políticas públicas de combate ao trabalho infantil (prevenção e erradicação) e profissionalização de adolescentes, e seus respectivos programas, projetos e atividades.

86
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

13) Ampliação de vagas nas escolas para atendimento em tempo integral de todos as crianças e adolescentes da rede pública de ensino;

14) Garantir de atendimento imediato a crianças e adolescentes em situação de labor proibido, através da Secretaria de Assistência Social do Município, a fim de inserção em programas sociais, como PETI, Bolsa Família, ações sócio-educativas e de convivência, dentre outros, bem como registro da família no cadastro único do Governo, para tanto prevendo recursos para custeio de recursos materiais e humanos suficientes;

15) Garantir, no mínimo, 2% (dois por cento) da receita tributária líquida anual para a promoção eficaz de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e profissionalização de adolescentes;

16) Garantir a destinação de, pelo menos, 2% do Fundo de Participação dos Municípios ao Fundo Municipal dos Direitos das Crianças e Adolescentes, a serem vinculados a promoção eficaz de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e profissionalização de adolescentes;

17) Garantir a efetiva execução físico-financeira das diretrizes e rubricas orçamentárias constantes da Lei Orçamentária, executando aquilo que foi orçado e evitando contingenciamento ou relocação de verbas;

18) Determinar ao Réu que seja afixado no quadro de editais do prédio da Prefeitura cópia da decisão,

87
maba



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO

liminar ou definitiva, que vier a ser proferida.
Prazo Imediato.

19) Requer seja fixada multa diária por obrigação não cumprida, não inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais, importe a ser revertido ao Fundo da Infância e da Adolescência - FIA ou outra entidade sem fins lucrativos cadastrada pela Comissão de Responsabilidade Social da Procuradoria Regional do Trabalho da Nona Região;

20) Condenar o réu, pelos danos morais coletivos causados, em indenização no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reversíveis ao FIA/Estadual (Fundo de Criança e do Adolescente do Paraná) ou outra instituição pública ou com finalidade pública voltada ao atendimento de crianças e adolescentes, a ser indicada pelo Ministério Público do Trabalho.

21) Requer-se, ainda, seja declarada a responsabilidade solidária da pessoa do Exmo. Prefeito Municipal, cujo patrimônio próprio responderá igualmente por eventual condenação pecuniária, sem prejuízo da responsabilidade criminal da autoridade pública;

VIII - DOS REQUERIMENTOS

Ex positis, **requer** o Ministério Público do Trabalho:

1) A citação do Município para, querendo, oferecer defesa no prazo legal, sob pena de revelia e confissão;

88
maba



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**

2) A produção de todas as provas em direito admitidas, apresentando, desde logo, como prova, a íntegra do Procedimento Investigatório nº 1153/2007 onde este Ministério Público do Trabalho apurou as irregularidades aqui narradas;

3) A intimação pessoal do Ministério Público do Trabalho, a qual, em virtude do processo digital, deve se dar, sempre, através de **intimação eletrônica**, nos termos do artigo 5º da Lei 11.419/2006

4) A procedência da presente ação e dos pedidos

Dá à causa o valor de RS 1.000.000,00 (um milhão de reais)

Termos em que
Pede e espera Deferimento.

Curitiba, 13 de setembro de 2012.

MARGARET MATOS DE CARVALHO
Procuradora do Trabalho

89
maba