

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE DE DIREITO

VÂNIA MEYRELI PALOMA MENDES DOS SANTOS

**O TRABALHO INFANTIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E
DA TEORIA CONSTITUCIONAL DE KONRAD HESSE**

NATAL

2017

VÂNIA MEYRELI PALOMA MENDES DOS SANTOS

O TRABALHO INFANTIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA
TEORIA CONSTITUCIONAL DE KONRAD HESSE

Artigo apresentado à Disciplina de Trabalho de Curso II – TCC II, do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, como requisito obrigatório para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Msc. Marcelo Roberto Silva dos Santos.

NATAL

2017

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

S237t Santos, Vânia Meyreli Paloma Mendes dos
O TRABALHO INFANTIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL E DA TEORIA CONSTITUCIONAL DE
KONRAD HESSE. / Vânia Meyreli Paloma Mendes dos
Santos. - Natal/RN, 2017.
32p.

Orientador(a): Prof. Me. Marcelo Roberto Silva dos
Santos.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Trabalho Infantil. 2. Proteção Integral. 3. Força
Normativa da Constituição. 4. Vontade de Constituição. 5.
Fatores Reais de Poder. I. Santos, Marcelo Roberto Silva
dos. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.
III. Título.

VÂNIA MEYRELI PALOMA MENDES DOS SANTOS

O TRABALHO INFANTIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA
TEORIA CONSTITUCIONAL DE KONRAD HESSE

Artigo apresentado à Disciplina de Trabalho de Curso II – TCC II, do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, como requisito obrigatório para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/__

Banca Examinadora

Professor Msc. Marcelo Roberto Silva dos Santos
UERN

Professor Msc. Carlos Sérgio Gurgel da Silva
UERN

Professor Msc. Claudomiro Batista de Oliveira Junior
UERN

O TRABALHO INFANTIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA TEORIA CONSTITUCIONAL DE KONRAD HESSE

Vânia Meyreli Paloma Mendes dos Santos¹

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 assegura a proteção à infância enquanto Direito Social. Mais especificamente, em relação ao trabalho infantil, privilegiando o princípio da absoluta prioridade a criança, institui a Família, a Sociedade e ao Estado, o dever de assegurar aos infantes, dentre outros direitos, àquele referente ao não labor. Garantia constitucional que vai de encontro a uma realidade histórico-cultural de negação do Direito a infância, materializada na exploração do trabalho infantil, inclusive em ambientes insalubridades e perigosos. Contexto de incongruência fático-normativa, pelo qual objetiva-se questionar a validade creditada a teoria constitucional de Konrad Hesse. O que se justifica na indispensabilidade de reflexão referente à efetivação dos ditames constitucionais. E que, metodologicamente, se estruturou pela análise teórica de caráter bibliográfico e documental, com abordagem dialética das teorias constitucionais da “Força Normativa da Constituição” e da “Constitucionalização Simbólica”. O que nos possibilitou concluir que, a distinção existente entre Constituição Formal e Material não só é compatível com o conceito e teleologia da norma, que tenciona, coercitivamente, alterar parâmetros socioculturais. Bem como, que a exigibilidade da equivalência entre realidade social e normativa, vislumbrada apenas no plano das hipóteses, ademais de promover insegurança jurídica, esvazia a cientificidade do Direito Constitucional Trabalhista.

Palavras-Chave: Trabalho Infantil. Proteção Integral. Força Normativa da Constituição. Vontade de Constituição. Fatores Reais de Poder.

ABSTRACT: The 1988 Federal Constitution ensures the protection of children as social law. More specifically, in relation to child labor, it holds the principle of absolute priority to the child and enshrines the Family, Society and State the duty of nonlabor to its infants, among other rights. This constitutional right goes against a historical and cultural reality of denial of one's right to be a child, materialized in the exploitation of child labor in unhealthy and dangerous environments. A context of evidential-normative incongruences, it aims to question the validity credited to the constitutional theory of Konrad Hesse, what is justified by the indispensability of reflection regarding the implementation of constitutional law. Methodologically, it is structured through the theoretical analysis of bibliographical and documentary archives, with a dialectical approach toward the "Normative Force of the Constitution" and "Symbolic Constitutionalization" theories. This enabled me to conclude that the distinction between Formal Constitution and Material Constitution is not only compatible with the concept and teleology of the norm, which intends, coercively, to change sociocultural parameters. Moreover, the research also enabled me to conclude that the enforceability of equivalence between social reality and normative reality, glimpsed only in terms of hypothesis, in addition to promoting legal uncertainty, empties the scientific nature of Labor Constitutional Law.

Keywords: Child Labor. Integral Protection. Normative Force of the Constitution. Constitution Will. Real Factors of Power.

¹ Bacharelada em Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Campus de Natal.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. HISTÓRICO DO TRABALHO INFANTIL. 2.1 Histórico do Trabalho Infantil no Brasil. 3. CONCEITO DE TRABALHO INFANTIL NA CONTEMPORANEIDADE 4. PROTEÇÃO LEGAL E NÚMEROS DO TRABALHO INFANTIL BRASILEIRO. 5. EFETIVAÇÃO DA TEORIA CONSTITUCIONAL DE KONRAD HESSE NO CONTEXTO FÁTICO-NORMATIVO NACIONAL. 6. CONCLUSÃO. 7. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A Doutrina da Proteção Integral, formalmente respaldada nos termos do art. 6º da Constituição Brasileira de 1988 - CF/88, por meio do qual se assegura a proteção à infância enquanto Direito Social, é mais bem detalhada no corpo das disposições do art. 227 da CF/88, em que, realizando-se o princípio da absoluta prioridade a criança, institui-se a família, a sociedade e ao Estado, o dever de assegurar aos infantes, 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.

Garantias estas que vão de encontro a uma realidade agressiva e porque não dizer, abusiva, decorrente do emprego, indiscriminado, da mão de obra infantil nas mais diversas áreas de atuação e exploração econômica, inclusive nos setores empregatícios mais perigosos, tomando como parâmetro para essa afirmação, os dados dos órgãos estatais de fiscalização e combate ao trabalho infantil, bem como, os conceitos *justralhistas* de insalubridade e periculosidade.

Realidade fática que, se por um lado, estende-se desde os primórdios de nosso desenvolvimento social, inclusive por que a ideia de infância é um fenômeno sociocultural, historicamente, recente; por outro lado, na contemporaneidade, representa claramente uma afronta ao ordenamento jurídico pátrio, na figura daquele documento legal que lhe é mais significativo, a Constituição Federal e, atingindo aqueles cidadãos que não por acaso, mas, por sua vulnerabilidade, própria do ser humano em desenvolvimento, foram, no plano normativo, amplamente tutelados, as crianças.

Violação constitucional em apressado que trouxe à baila questionamento e reflexão concernentes à validade jurídica da teoria constitucional de Konrad Hesse que afirma ser a Constituição dotada de força normativa concretizada por meio da “Vontade de Constituição” que deve enredar os atores sociopolíticos objetivamente ligados à realização material de seus ditames. Bem como, a concretização dos “pressupostos realizadores” de sua vontade, estes, que se encontram imbricados no corpo da própria Carta Magna, dependendo apenas dos

referidos atores, imbuídos da já mencionada, “Vontade de Constituição”, para se fazerem aplicar.

Miscelânea fático-normativa e doutrinária diante da qual objetiva-se com o presente estudo, ademais de romper com suposto ciclo de perniciosa “constitucionalização simbólica” que claramente compromete, no plano normativo, a respeitabilidade do texto constitucional, e, no plano fático, o futuro social do país, afirmar se efetivamente, a teoria do jurista alemão, Konrad Hesse, se sustenta em face de realidade tão dissonante da normatividade. Ou se o ideal não seria uma constitucionalização que, fugindo ao mero simbolismo da “folha de papel”, como apregoa o outro jurista alemão, Ferdinand Lassale, se direcionasse no sentido de promover um esforço para reprodução normativa dos “fatores reais de poder” atuantes sobre a sociedade.

Esforço de estudo e reflexão que tem sua justificativa fundada na necessidade de investigação da efetivação dos ditames constitucionais concernentes a integral proteção à infância brasileira.

E que, metodologicamente, procedimentalizou-se pela análise teórica de caráter bibliográfico e documental da legislação supraconstitucional, constitucional e infraconstitucional, respeitante à exploração da mão de obra infantil, mas especificamente, as Convenções nº 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, os art. 6º e 227 da Constituição Federal de 1988 - CF/88, bem como, das determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, quanto à exploração do trabalho Infantil e delimitação legal da infância. Ademais de analisar a (in)efetivação dessas normativas à luz da dialética estabelecida entre as teorias constitucionais da “Força Normativa da Constituição” – de autoria de Konrad Hesse -, e da “Constitucionalização Simbólica” – atribuída a Ferdinand Lassale -, estas, colocadas em face da reconstrução transdisciplinar da história e da realidade contemporânea de exploração dos infantes, tudo abordado por meio da realização de pesquisas em textos jurídicos, históricos, poéticos, bíblicos e estatísticos.

Quanto à estruturação formal da presente pesquisa, a mesma se deu em quatro tópicos. O primeiro foi construído para situar historicamente o trabalho infantil no mundo e no Brasil, tendo sido o recorte histórico do trabalho infantil nacional, inserido em um subtópico. Objetivando-se com este, compreender as raízes sociais da necessidade de tutelar a infância em face do trabalho precoce. Compreensão essencial a constatação da complexidade da mazela social que se pretende tratar.

No segundo tópico tenciona-se conceituar o “trabalho infantil” na contemporaneidade, de modo a delimitar o objeto de estudo da presente pesquisa.

Já o terceiro tópico do estudo foi redigido com fito de apresentar às normas constitucionais, infraconstitucionais e supraconstitucionais respeitantes a matéria, para pô-las em face dos números colhidos junto a órgãos estatal responsável pelo levantamento e análise de dados sociais. De modo a possibilitar o surgimento de questionamentos e reflexões quanto à efetividade das referidas normas em face aos números concernentes ao trabalho infantil brasileiro.

Para, no quarto tópico, promover o enfrentamento das informações fático-normativas em face da teoria constitucional de Konrad Hesse, dialeticamente confrontada pela teoria constitucional de Ferdinand Lassale. Tencionando-se com isto, discutir a validade da primeira teoria em relação à segunda, para a qual a faticidade tem supremacia em relação à norma, cujo vigor prático, aqui vislumbrado na “Força Normativa da Constituição”, é negado, caso dissonante dos “fatores reais de poder”.

Concluindo o presente com a apresentação de nossa percepção acerca das questões suscitadas, mais especificamente, quanto à efetividade da teoria de Hesse enquanto instrumento normativo efetivamente capaz de promover mudança no ceio social, no tocante ao trabalho infantil nacional. E apresentação das referências nas quais se fundou o presente artigo.

2. HISTÓRICO DO TRABALHO INFANTIL

A realidade de utilização da mão de obra infantil no trabalho, remunerado ou não, “voluntário” ou compulsório, é, ao redor de todo o mundo, tão antiga quanto a história da própria humanidade. Neste diapasão, a pesquisadora Eleanor Stange Ferreira², quando versa acerca do trabalho infantil na antiguidade, destaca:

A mão-de-obra infantil participou ativamente no processo de desenvolvimento das antigas civilizações. No Egito, Mesopotâmia, Grécia, Roma, Império do Meio (hoje China) e Japão, as crianças semeavam e colhiam, eram incluídas no trabalho artesanal, carpintaria, marcenaria e guarda de rebanhos. **Existem relatos de menores trabalhadores desde os três anos, em minas, olarias e embarcações marítimas.** (Grifos Nossos).

² FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 11.

Inserção prematura no ambiente de trabalho que explica, dentre outras realidades, o histórico de mortalidade infantil³ precoce, que dominou vasto período de tempo da nossa história.

Ainda na perspectiva de antiguidade de exploração desse tipo de mão de obra, VIANA⁴ pondera:

[...] no Egito, sob as dinastias XII a XX, sendo todos os cidadãos obrigados a trabalhar, sem distinção de nascimento ou fortuna, os menores estavam submetidos ao regime geral e, como as demais pessoas, trabalhavam desde que tivessem relativo desenvolvimento físico. (Grifos Nossos)

No mesmo liame, Eleanor⁵ rememora o quão pior poderia se tornar o trabalho infantil, no caso das crianças oriundas de povos escravizados, ou vítimas de piratagem:

As tribos de Israel escravizadas pelos egípcios, os babilônicos dominados pelos persas e as comunidades gregas que foram inteiramente tomadas pelos romanos sabiam que suas crianças também teriam de ceder com uma substancial parte de sacrifício para o engrandecimento da nação conquistadora. *E, como povos sujeitados, assistiam a meninos e meninas, muitas vezes subnutridos, feridos e doentes, em penosas jornadas de trabalho. Mas nem era preciso um conflito político para se conseguir serviço gratuito; era sempre possível obter mercadoria humana por piratagem. Em Creta e outras cidades gregas, piratas trataram de montar uma extensa rede na qual o próprio Estado estava interessado, fornecendo provisões e embarcações para o tráfico marítimo. Milhares de crianças foram raptadas e colocadas nos mais diversos tipos de trabalho escravo; outras liberadas espontaneamente pelos pais para diminuir o gasto doméstico.* (Grifos Nossos)

³ A recorrência de crianças mortas era tamanha que por muito tempo a situação não chegou a causar sequer sofrimento aos pais que, conforme relato do historiador francês Phillippe Ariés, no prefácio da segunda edição de “História Social da Criança e da Família”, raramente faziam alusões as crianças e às suas mortes nos diários de família. No mesmo espaço, o referido historiador chama a atenção para um fenômeno muito importante, a tolerância social ao infanticídio, dado de forma silenciosa no ceio da família, e, persistentemente praticado durante o fim do século XVII, mesmo se tratando de um crime severamente punido. Crime que o historiador aponta como tendo sido correntemente camuflado sob a forma de um acidente, normalmente a morte de crianças asfixiadas na cama dos pais, onde dormiam. Nas palavras de Ariés, “não se fazia nada para conservá-las ou para salvá-las”. Ainda sobre a prática delituosa, destaca análise realizada por J. L. Flandrin, numa conferência da Société du XVIIe siècle (ciclo de 1972-1993, a sair na Revue du XVII. Siecle), em que mostrou como a diminuição da mortalidade infantil observada no século XVIII não poderia ser explicada por razões médicas e higiênicas; mas pelo fato de as pessoas terem parado de deixar morrer ou de ajudar a morrer as crianças que não queriam conservar. Fim das mortes prematuras das crianças que nos parecem coincidir com o surgimento da “roda dos enjeitados” e a criação dos orfanatos, que segundo Eleanor Stange Ferreira já por volta de 1640 começaram a se proliferar em toda a Europa. Estes, nos quais eram deixadas as crianças rejeitadas, normalmente porque os pais não tinham alimentos nem para si; crianças que, mais tarde, passaram a ser levadas para colônias agrícolas industriais com o pretexto de ganharem a instrução necessária para não se tornarem adultos “vadios”.

⁴ VIANA, Segadas, *apud*, GUNTHER, Luis Eduardo, *apud*, LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006, p. 12.

⁵ FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 11.

Piratagem com participação do governo a qual permite observar que, tal qual a historicidade da mão de obra estudada, é a culpabilidade estatal, por ação ou omissão, na perpetuação da referida.

A mesma autora também descreve o comportamento dos fenícios que, diferentemente daquele atribuído aos egípcios – que buscavam prosperidade pelo sacrifício religioso -, faziam eles mesmos a “prosperidade” se concretizar, no contexto de uma realidade comercial sobre todos os aspectos, agressiva contra a infância. Vejamos⁶:

[...] meninos e meninas significavam mercadoria valiosa. A maneira habitual era atraí-los aos navios, onde comercializavam vasos de cerâmica e vidro, joias, tecidos, além de numerosos artigos em ferro e bronze. **Tão logo os fregueses se aproximavam, eram subjugados e vendidos como escravos em locais distantes dali.** (Grifos Nossos)

Quanto à postura dos pais fenícios diante da situação de escravização de seus filhos, é salutar destacar informação apresentada por Eleanor, concernente ao risco que corriam as mães que fossem a procura das crianças, as quais, segundo a pesquisadora, eram também capturadas e trancafiadas nos porões dos navios à espera de um comprador no porto seguinte.

E se a escravidão implicava em uma vida sobre todos os aspectos, de opressão e trabalho compulsório, não poderia se dizer que fosse melhor a realidade de uma criança da antiguidade, quando de sua designação para participação ativa nos serviços religiosos. Caso das meninas vestais de Roma, que, nas palavras de Stange⁷, “entregavam sua infância e juventude a serviço do templo, onde mantinham acesso o fogo santo de Vesta, deusa da chama que simbolizava o Estado romano”. Vestais que, mesmo com aparente desfrute de mordomias⁸, desconhecidas da sociedade da época, viviam uma realidade de isolamento social e familiar, espancamento em caso de faltarem as obrigações forçadamente impostas⁹, e

⁶ FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 13-14.

⁷ FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 11.

⁸ Mordomias estas, que segundo Eleanor Stange Ferreira, na pág. 12 de “Trabalho Infantil: História e Situação Atual” correspondiam a, nas raras ocasiões em que as vestais saíam à rua, serem “carregadas em liteiras e precedidas por um lictor com um feixe de varas na mão, o que contribuía para prestar um ar de autoridade as jovens”, que “Vestiam longas túnicas brancas, e, diademas com cordões pendentes adornavam suas cabeças, divinizando figuras já extremamente belas que em cerimônias oficiais ocupavam lugar de honra”. Sem olvidar aquele que a autora chama de “principal carisma das sacerdotisas”, correspondente ao “poder de vida e morte que possuíam sobre o cidadão comum”, este correspondente ao fato de, em caso de se encontrarem com alguma pessoa condenada à morte, ser a execução da vítima imediatamente suspensa. Por outro lado, “qualquer transeunte que lhes dirigisse uma palavra considerada ofensiva era morto sem apelação”.

⁹ Obrigações forçadas que, segundo Eleanor Stange Ferreira, na pág. 12 de, “Trabalho Infantil: História e Situação Atual” se davam sob “severa vigilância dos adultos” e correspondiam aos deveres de “zelar pela tocha sagrada, confeccionar material necessário às penitências e sacrifícios, moer e estocar cereais, preparar alimentos e cuidar da higiene e dos objetos do santuário”.

por elas praticadas durante trinta ininterruptos anos - que segundo a autora poderiam ter sua contagem iniciada entre os seis ou dez anos de idade das meninas -, ao final dos quais, mesmo podendo voltar a sociedade comum para “tentar uma nova vida, com marido e filhos”, raramente logravam êxito, haja vista haver percepção cultural em torno da ideia de que, o casamento com uma vestal implicava em mau agouro.

Realidade de envolvimento das crianças nos rituais religiosos que só poderia se agravar no caso daquelas que representavam o próprio sacrifício a ser ofertado ao(s) deus(es). Caso dos bebês egípcios¹⁰:

Como as divindades apresentavam-se com características humanas e animais, **recém-nascidos eram atirados aos jacarés para acalmar a ira e atrair os favores de Sobequé, o deus crocodilo. Especialmente no alto Egito, na cidade de Tebas, milhares de vidas foram ceifadas em tenra idade durante rituais dessa espécie.** (Grifos Nossos)

Prática de imolação que encontrou denuncia e tentativa de sobrestamento no culto monoteísta do povo judeu. O que afirmamos com base no disposto, no capítulo 12 (doze) do livro de Deuteronômio, da Bíblia Sagrada¹¹, entre os versículos 30 (trinta) a 31 (trinta e um), quando Moises, inspirado por Deus, dá instruções de conduta ao seu povo, para quando de sua chegada a terra prometida, já ocupada por nações outras:

30 guarda-te para que não te enlaces após elas, depois que forem destruídas diante de ti. Não perguntes acerca dos seus deuses, dizendo: Como serviram estas nações os seus deuses? do mesmo modo também farei eu.
31 Assim não farás ao Senhor teu Deus, porque tudo que é abominável ao Senhor, e que ele aborrece, fizeram eles a seus deuses. Até seus filhos e filhas queimaram no fogo aos seus deuses. (Grifos Nossos).

Sobrestamento das imolações de crianças que, na antiguidade da cultura hebraica, conforme aqui já se afirmou, tratou-se apenas de mera tentativa por parte de Moises, o que é possível confirmar quando da leitura do capítulo 32 (trinta e dois) do livro de Jeremias, na altura dos versículos 32 (trinta e dois) a 35 (trinta e cinco), do livro Sagrado¹², em que o profeta denuncia a desobediência do povo hebreu, que, pelas trocas culturais com os povos dominados, passou a adotar suas práticas religiosas:

¹⁰ FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 13.

¹¹ BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida. Deerfiled, Florida, EUA: Editora Vida, 1995, p. 139-140.

¹² BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida. Deerfiled, Florida, EUA: Editora Vida, 1995, p. 520.

32 Os filhos de Israel e o filhos de Judá provocaram-me à ira por causa de toda a maldade que fizeram, eles e os seus reis, os seus príncipes, os seus sacerdotes e os seus profetas, como também os homens de Judá e os moradores de Jerusalém.

33 *Viraram para mim as costas, e não o rosto; ainda que eu os ensinava madrugando e ensinando-os, não deram ouvidos, para receberem o ensino.*

34 Antes puseram as suas abominações na casa que se chama pelo meu nome, e a profanaram.

35 Edificaram os altos de Baal, que estão no vale do filho de Hinom, para fazerem passar seus filhos e suas filhas pelo fogo a Moloque, o que nunca lhes ordenei, nem subiu ao meu coração, que fizessem tal abominação, para fazerem pecar a Judá. (Grifos Nossos).

Na sequência da análise histórica realizada, Stange aponta novamente os quão criativos e plurais poderiam ser os argumentos e subterfúgios usados pelos povos da antiguidade com fim de viabilizar a exploração infantil. Para tanto, descreve o caso da rígida divisão social de castas religiosas da sociedade indiana, na qual as crianças pertencentes a casta dos “intocáveis”, não só precisavam trabalhar desde muito cedo, como lhes eram dirigidas atividades tipicamente insalubres tais como, limpeza de chaminés e fossas. Isto, sem possibilidade de ascensão a uma realidade mais cômoda¹³, o que persiste até os nossos dias. Outro exemplo nesse sentido é o da desnaturação do instituto jurídico da “adoção”, que o povo assírio usava como saída para realização da compra de crianças as quais normalmente seriam escravizadas pelas mães/patroas para o serviço doméstico, e, sexualmente violentadas pelos pais/patrões, quando não se utilizavam das crianças para exploração no comércio sexual, que os pais biológicos tentavam impedir por meio da instituição de uma cláusula no contrato de adoção/venda, incluindo futuro casamento, no caso das meninas, o que corriqueiramente se negligenciava.

Quanto ao período referente ao feudalismo europeu¹⁴, observa-se que, até o fim da chamada “alta idade média”, a exploração da mão de obra infantil correspondia principalmente ao trabalho no campo. Este, sem prejuízo de manutenção da prática de imposição de pesados castigos físicos, legitimados pelos pais e pela igreja, sob o argumento do ensino da disciplina, que mascarava a coerção necessária a imposição exaustiva de

¹³ A inviabilidade da ascensão social da casta dos “intocáveis” se fundamenta no argumento religioso hinduísta de que o indivíduo deve esperar até a próxima reencarnação para, a depender de ter sido sua última existência pautada numa vida de bondade, e do resultado dessa vida, que chamam de “Karma”, voltar numa situação sociocultural mais “evoluída”, numa casta mais nobre que aquela a que pertence – castas dos dalit, ou intocáveis -, que segundo eles, originaram-se do pó dos pés de Brahma (Deus).

¹⁴ Ainda que não se negue a existência de um feudalismo asiático, mais especificamente nos espaços territoriais do Império do Meio (atual China) e Japão, pelo fato de guardarem características bastante semelhantes àquelas próprias do sistema feudal desenvolvido na Europa, inclusive no tocante a forma de exploração da mão de obra infantil, bem como o fato de historicamente estarem colocadas em épocas bastante distantes – conforme maioria dos historiadores consultados, o surgimento do sistema feudal europeu data do século IX, já o sistema feudal asiático desenvolveu-se antes mesmo do nascimento de Cristo, aproximadamente, dois mil anos. Diferença cronológica suficientemente profunda para, ao nosso vê, dificultar, desnecessariamente, a leitura do presente texto, pelo quê, elegeu-se apresentar apenas a realidade europeia.

trabalho pesado as crianças, obrigadas a pouco pão e quase nada de vestir, mesmo no rigoroso inverno europeu. Colocações corroboradas por Stange¹⁵:

Vivendo da agricultura e artesanato e sustentando a ociosidade dos nobres, homens, mulheres e **crianças, estas desde os cinco anos de idade, labutavam nas plantações** de trigo, centeio e cevada, limpando o terreno, arando, lançando sementes, cuidando do cultivo e fazendo a colheita. **Meninos e meninas tratavam também das cabras e ovelhas e eram barbaramente espancados caso um desses animais comesse cereal de campos vizinhos ou se perdesse nos montes, além disso, percorriam longas distâncias transportando produtos da safra ou levando recados, e sua alimentação reduzia-se ao que sobrava da mesa senhorial.** (Grifos Nossos).

E se por um lado o trabalho das crianças foi importante sustentáculo para o sistema feudal, por outro, foi esse mesmo trabalho que contribuiu com a ruína do referido modelo econômico, gestado no surgimento da comercialização do excedente da produção, decorrente do trabalho das crianças, e, basilar no fomento do modelo econômico capitalista.

Ainda sobre a contribuição do trabalho não assalariado e forçado das crianças, como já dito, essencial a mudança de modelo econômico, Viana¹⁶, recordando as corporações de ofício medievais, descreve as condições em que se dava o trabalho dos infantes:

Na idade Média, organizadas as ‘corporações de ofício’, durante anos o menor trabalhava, sem perceber qualquer salário e muitas vezes pagando àquele ou ao senhor feudal uma determinada soma. **O trabalho se fazia de sol a sol, com um descanso para a refeição.** (Grifos Nossos).

E se parece desolador o trabalho desenvolvido pelas crianças nos campos do período feudal, aquele realizado nas fábricas inglesas do nascimento ao apogeu da revolução industrial conseguiu se mostrar pior, o que se deu em decorrência dos já conhecidos contextos de violência física, exploração sexual de meninas, má alimentação, trabalho exaustivo em jornadas com duração diárias de 14 (catorze) a 16 (dezesseis) horas - corroborados por Família, Estado e Igreja -, a partir de então, agravados pelo insalubre e perigoso ambiente fabril, combinado com a total ausência de qualquer equipamento de proteção. Contexto que bem descreve Stange¹⁷:

¹⁵ FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 19.

¹⁶ VIANA, Segadas, *apud*, GUNTHER, Luis Eduardo, *apud*, LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006, p 13.

¹⁷ FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 29-30.

A nova tecnologia deu outra configuração à estrutura da sociedade atual, que, imediatamente tratou de fornecer homens, mulheres e crianças, estas desde os quatro anos de idade ao setor fabril.

Nas tecelagens, as crianças trabalhavam em pé durante 15 horas com um pequeno intervalo ao meio-dia, situação agravada pelo pó das fibras vegetais, que provocava infecções pulmonares, escarros de sangue, dores no peito, tosse e insônia. As noites maldormidas, as moléstias e a fraqueza, causada por uma alimentação insuficiente, acabavam por deixar os pequenos tecelões sonolentos e sem capacidade de concentração. **Muitos caíam dentro das máquinas e morriam. Caso sobrevivessem, ficavam mutilados e incapacitados.** (Grifos Nossos).

Situação que ensejou as primeiras denúncias de exploração da mão de obra infantil, dada pela publicação de textos tais como, “Émile”, de Rousseau e os romances de Charles Dickens, nos quais a tragédia infantil foi detalhadamente retratada. Denúncias, que, em termos práticos, nada refrearam a exploração desse tipo de mão de obra, que, por um lado, com o aumento de sofisticação no trabalho desenvolvido pelas máquinas, teve como consequência a desnecessidade de maior exploração da mão de obra adulta, substituída mais amplamente pela daqueles trabalhadores facilmente manipuláveis e mais baratos. E, por outro, no período entre os anos de 1850 a 1900, coincidiu com o processo de industrialização tardia¹⁸, em relação ao inglês, de nações outras, que, conforme apontado pelos indicadores históricos, recrutaram em larga escala os braços infantis para operar máquinas industriais, seguir cultivando alimentos em colônias agrícolas para alimentar os trabalhadores da indústria, e, explorar minas de carvão, necessário ao aquecimento das máquinas. Tudo para garantir o desenvolvimento da mecanização nos espaços territoriais dos continentes Asiático e Africano, bem como, de países como a Rússia, na Eurásia, e de nações europeias tais como, Bélgica, França, Itália e Alemanha, esta última marcada por uma chaga ainda maior.

Aquela decorrente do trabalho infantil forçado de crianças judias que junto de suas famílias experienciaram, nos guetos alemães, mas principalmente, nos campos de concentração, duramente o período do Terceiro Reich, os resultados de uma xenofobia economicamente conveniente para o “engrandecimento” do povo alemão e da qual decorreu a morte de mais de dois milhões de bebês e crianças¹⁹.

Subjugação que ensejou a retirada das crianças e adolescentes alemães das fábricas, para promoção de seu “engajamento” junto ao Partido Nacional-Socialista alemão e,

¹⁸ Revolução Industrial tida como tardia se levado em consideração o processo de industrialização inglês, consolidado ao tempo em que nações como França, Alemanha e Rússia ainda enfrentavam as crises decorrentes da ruína do período feudal.

¹⁹ “A crueldade estendia-se a todas as idades, sem exceção, desde bebês recém-nascidos até adolescentes. Os poucos que sobreviviam eram abatidos ao tentarem fugir das câmaras de gás ou eletrocutados na cerca elétrica”. FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: história e situação atual.** Canoas: Ed. ULBRA, 2001, p. 43.

composição da “Juventude de Hitler”, da qual surgiu nas palavras de Stange, uma “armada infanto-juvenil”, a serviço do Terceiro Reich. Transformação da realidade da criança alemã, pautada na promoção de movimentos de conscientização da benesse de um trabalho feito dentro dos “limites” adequados para uma pessoa em desenvolvimento.²⁰

Mudança de consciência social quanto aos limites de trabalho tolerados pelas crianças, que ganhou força, dada em decorrência da publicação de estudos médicos, mas, principalmente, da pressão social, inclusive dos empregados das fábricas, em torno da forma de exploração da mão de obra de seus filhos. Pressão, que se iniciou na Inglaterra e ganhou força na voz de personalidades como Karl Marx em obras como “O Manifesto comunista”, “A ideologia Alemã” e o clássico, “Capital”.

Destes fatores decorreram as mudanças legislativas, inicialmente tímidas, diante da ideia de “situação irregular” da criança, até aquelas por nós alcançadas e, pautadas na principiologia que tem como corolário primeiro, a “proteção integral a infância”.

2.1 Histórico do Trabalho Infantil no Brasil

Desde o período pré-colonial o trabalho infantil é parte da realidade brasileira. Realizado de forma lúdica, promovia prazerosa integração da criança indígena com sua sociedade e o meio ambiente. Garantindo a aquisição dos primeiros conhecimentos necessários a vivência na floresta, longe de qualquer forma de violência ou opressão²¹. Consistia na coleta de mel, auxílio na pesca artesanal coletiva, coleta de raízes e hortaliças não cultivadas, ou ainda no envolvimento das crianças na caça de animais de pequeno porte.

Quadro cultural modificado após os primeiros anos de contato com o povo português, que deixando para trás uma primeira postura de “amizade” pautada no escambo junto aos nativos, passou a adotar comportamento de subjugação ao qual a comunidade indígena resistiu. Resistência da qual decorreram os confrontos desencadeadores da escravização de homens, mulheres e crianças para exploração de sua mão de obra.

Cenário de trabalho indígena forçado que após reiterados massacres em que se dizimaram os primeiros donos da terra, deu lugar ao abusivo uso da mão de obra escrava

²⁰ Mudança de consciência quanto a exploração da mão de obra infantil que não se aplicava a meninos e meninas judeus, haja vista a consolidação da ideologia nazista, pela qual eram vistos como uma sub-raça e, portanto, não poderiam gozar das prerrogativas próprias de um “humano inteiro”, dos privilégios de uma “raça pura”.

²¹ A realidade da rotina de trabalho de meninos e meninas indígenas, segundo Eleanor Stange Ferreira, só ganhava nova tônica quando de seu ingresso na puberdade. Ocasão em que eram entregues aos anciãos da tribo para, nas palavras da autora, imposição de “uma disciplina extremamente rigorosa”, da qual faziam parte a aplicação de intensos sofrimentos físicos, impostos com a finalidade de preparar os meninos para o trabalho futuro.

africana, oriunda do tráfico que perdurou oficialmente até 1888 e sustentou-se na concepção de formas de castigo e subjugação manifestamente cruéis, na lucratividade advinda do tráfico e comercialização de seres humanos, bem como, na ideologia de negação da humanidade dos cativos e na crueldade dos senhores de escravos.

Sobre a vitimização das crianças negras, que já nasciam escravizadas por serem filhas de escravos, pode-se afirmar que se tratavam de frágeis alvos de trabalho exaustivo e toda sorte de violências físicas e psicológicas, cujos relatos de sofrimento por parte de sociólogos, historiadores e poetas são plúrimos. Estes últimos dentre os quais Castro Alves se consagrou sob a alcunha de “poeta dos escravos”, pela vasta gama de poemas escritos com o fim de comover a sociedade para a necessidade de mudança da realidade social escravocrata. Dentre os textos do autor, destacam-se versos como os do poema que segue²²:

A MÃE DO CATIVO
(Castro Alves)

*Ó mãe do cativo! que alegre balanças
A rede que ataste nos galhos da selva!
Melhor tu farias se à pobre criança
Cavasses a cova por baixo da relva.
[...]*

**Ensina-lhe as dores de um fero trabalho...
Trabalho que pagam com pútrido pão.
Depois que os amigos açoite no tronco...
Depois que adormeça co'o sono de um cão.
[...]** (Grifos Nossos).

Realidade que, apesar de retratada no espaço de um texto lúdico, teve contornos suficientemente violentos para não caber no espaço das linhas líricas mais dramáticas.

Condição de escravidão dos negros africanos, que, conforme já dito, formalmente, no Brasil, perdurou até 1888, os treze anos que antecederam o início do século XX. Ocasão em que a Princesa Isabel, após um forte contexto de revoltas e lutas internas, pressão econômica dos ingleses, sedentos por novos consumidores para os produtos oriundos de sua indústria, o que exigia mais homens livres, associado aos reflexos oriundos do “século das luzes”²³, acabou por assinar a “Lei Áurea”. O que, *in concreto*, pouco refletiu na mudança de vida dos

²² ALVES, Castro. **Os Escravos**. São Paulo: Martin Claret, 2003, pág. 17.

²³ “[...] durante o século XVIII, conhecido como Século das Luzes (da razão), desenvolveu-se em alguns centros da Europa o **Iluminismo** – um movimento intelectual que correspondia aos interesses daqueles que desejavam mais liberdade política e econômica. Os pensadores iluministas defendiam, além da não intervenção do Estado na economia, a igualdade jurídica entre os homens, a liberdade religiosa e de expressão e outros direitos”. (Grifos Nossos). COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil E Geral**. 8ª Edição. 4ª Tiragem. Vol. Único. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, pág. 266.

ex-escravos, os quais, por não terem qualquer assistência estatal, passaram a ser empregados de seus ex-senhores, e de cujos filhos seguiram explorados por seus agora, patrões.

Essa transição da escravidão negra para a “liberdade” não se deu sem provocar na aristocrática brasileira um profundo sentimento de rancor que, a priori, não poderia se materializar no desprezo e negação do trabalho daquele extrato social cuja mão de obra mostrava-se imprescindível para materialização dos desejos nacionais de alcance dos avanços tecnológicos advindos da Primeira Revolução Industrial, dada entre os anos de 1780 e 1830.

Desta forma, o sofrimento de adultos e crianças negros apenas migrou da plantação para a fábrica, onde seguiu intenso até os treze primeiros anos do século XX. Quando os imigrantes europeus e seus filhos, fugindo da Primeira Guerra Mundial - cuja letalidade fora agravada pelas descobertas oriundas da Segunda Revolução Industrial -, vieram trabalhar em território brasileiro, concretizando assim o rancoroso desejo de vingança da “nobreza social” brasileira, que colocara em prática seu plano de branqueamento populacional²⁴ juntamente com o Estado.

Plano que se desdobrou em cenário de desemprego e mendicância de meninos e meninas afro-brasileiros, pelas ruas das cidades²⁵ e originou o uso de nova forma de exploração da mão de obra infantil, a imigrante. Facilitada pela pobreza econômica e ausência de documentos que atestassem as idades das crianças europeias que aqui vieram fazer morada.

Sobre a situação desses novos pequenos trabalhadores, descrevem Liberati e Dias²⁶:

Esse trabalho precoce era constante, uma vez que a maioria dessas crianças não possuía, sequer, certidão de nascimento, o que tornava muito difícil a identificação da sua verdadeira idade. Dessa forma, **o único tipo de denúncia que ressaltava a exploração do trabalho infantil vinha da imprensa, já que a maioria da sociedade se preocupava com a criminalidade infantil, protegendo, indevidamente, o trabalho infantil como forma de combater a ociosidade.**
(Grifos Nossos)

²⁴ Acerca do branqueamento brasileiro, Idalina Maria Amaral de Oliveira, explica: "Tal ideologia fazia crer às elites locais que o “problema” étnicoracial brasileiro poderia ser solucionado pelo caminho da miscigenação. Sua origem provem da convicção de que o sangue “branco” iria purificar o sangue primitivo, “africano”, permitindo a eliminação física destes e a formação gradativa de um povo homogêneo: “branco” e “civilizado”. É esta crença que explica a legitimidade da imigração dos europeus para o país mais discretamente nos tempos do processo imigratório, que se inicia em 1818, e mais explícita, a partir da República em 1889”. Disponível em: <<http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/1454-6.pdf>>. Acesso em 04 de setembro de 2017, as 11hs40min.

²⁵ Contexto de desemprego e abandono estatal das populações negras que originou as primeiras favelas brasileiras, haja vista a necessidade de um teto, encontrado junto as encostas e morros das cidades, onde essa parcela socialmente marginalizada, construiu com os mais diversos tipos de materiais, os primeiros barracos.

²⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006, p 23.

Fazendo-se *mister* observar que, a exploração das crianças imigrantes em nada tinha contornos mais tenros que aqueles aos quais eram submetidas as crianças negras e que também foram elas, alvos do pavor social instaurado ante o risco de “vadiagem infantil”, como descreve Grünspun²⁷:

Em virtude do grande número de trabalhadores situados nas cidades, desempenhando atividades nas fábricas, a atividade agrícola começou a se desestabilizar por falta de mão-de-obra. **Assim, foram criadas as chamadas colônias agrícolas que visavam, supostamente, a transferir crianças de famílias de imigrantes e jovens que fossem vistos perambulando pelas ruas para o campo, sob o pretexto de transformá-las em trabalhadores qualificados. Não obstante, tais patronatos nada mais eram que estabelecimentos que visavam ao encarceramento dessas crianças.** (Grifos Nossos)

Repetindo-se em *Terra Brasilis*, o cenário de confinamento e exploração da mão de obra infantil de crianças europeias em colônias agrícolas no período da primeira revolução industrial. Tendo como diferença apenas o fato de, por se tratar a situação brasileira de repetição de uma mazela social já conhecida pelos colonos, estarem estes, intimamente envolvidos com as influências ideológicas iluministas e marxistas, bem como, as lutas sociais delas decorrentes para implementação de um ambiente laboral mais digno e respeitoso para com adultos e crianças, o que implicou em conflito e mudança. Nossas colocações encontram apoio nas afirmações de Liberati e Dias²⁸, *in verbis*:

Em um primeiro momento, o tema “trabalho infantil” encontrava ênfase em teses acadêmicas e protestos de trabalhadores operários. Sendo assim, grande parte da sociedade não absorvia com respaldo a necessidade do controle e proteção de crianças trabalhadoras justamente por estar munida de carga ideológica que alimentou a Europa durante o período de expansionismo do capitalismo comercial e industrial. (Grifos Nossos)

O embate ideológico apontado pelos autores e paulatinamente vencido pelos “protetores da infância” no Brasil e no mundo, inicialmente corporificou-se em inexpressivas conquistas legais, até alcançar a tão almejada mudança de percepção principiológica, pela qual crianças ganharam direito à saúde, educação, segurança e absoluta prioridade por parte da família, sociedade e Estado. O que desaguou na conquista do direito ao não labor por parte dos infantes, ainda carente de integral materialização no processo histórico de efetivação da mudança sociocultural pela imposição de determinações constitucionais escritas.

²⁷ GRÜNSPUN, Haim, *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006, p 24.

²⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006, p 26.

3. CONCEITO DE TRABALHO INFANTIL NA CONTEMPORANEIDADE

Quanto ao conceito de trabalho infantil – fundamental à caracterização dos indivíduos em estudo e delimitação da faixa etária a qual pertencem os sujeitos alvo da presente pesquisa -, tem sua definição dada pela vasta maioria dos doutrinadores como sendo um trabalho realizado por pessoas abaixo da idade mínima legal permitida para realização de atividades laborais. Deixando com esta definição três lacunas. A primeira decorrente da necessidade de conceituar o trabalho propriamente dito, a segunda, advinda da essencialidade de definição da idade limite para caracterização do sujeito enquanto criança, esta, importante para verificação de possível choque entre os limites da infância com a idade mínima legal fixada para o trabalho, que constitui a terceira lacuna verificada.

Acerca da conceituação de trabalho, levando em consideração as relações sociais contemporâneas, entendemos como sendo a atividade desenvolvida com fim produtivo – na concepção de produtos, prestação de serviços, produção de conhecimento, ou construção de conteúdo para cultura e entretenimento -, da qual decorre a contraprestação pecuniária essencial a satisfação daquilo que o texto constitucional pátrio chama de “necessidades vitais básicas”²⁹ do cidadão e de seus familiares. Contraprestação pecuniária que vislumbramos materializada na forma de salário³⁰, recebido pelo empregado do empregador, ou por meio de pagamento, realizado pelo cliente ao fornecedor do produto/serviço, no caso do trabalhador autônomo³¹.

²⁹ “Necessidades vitais básicas” que, nos termos do Art. 7º, inciso IV da CF/88 compreendem: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, observando-se ainda a determinação constitucional referente à realização de reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

³⁰ Salário este que, no âmbito do trabalho formal brasileiro, conforme determinação constitucional disposta no já citado art. 7º, IV, CF/88, não pode nunca ser inferior ao mínimo legalmente fixado, realidade distante daquela vivenciada pelo trabalhador informal, principalmente quando ele se materializa na imagem de uma criança, mais frágil física e psicologicamente e, portanto, com quase nenhuma oportunidade de reivindicação de remuneração justa, nos termos da lei (não reduzimos a zero as chances dos infantes, pela ciência da possibilidade de exceção quanto às crianças que desenvolvem trabalho artístico sob o manto da permissão judicial).

³¹ Houve preocupação em abarcar os trabalhadores assalariado e autônomo em nosso esforço para conceituação de trabalho pela ciência de que, salvo a possibilidade de realização lícita do trabalho infantil, no tocante ao desenvolvimento artístico dele, cujo respaldo legal encontra-se nos termos do art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, no corpo das disposições do art. 406 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e, nos itens 1 e 2 do art. 8º da Convenção nº 138 da OIT, pelos quais, mediante autorização judicial expressa na forma de alvará ou portaria, sempre decorrentes de análise casuística e individual da atividade a autorizar, a criança poderá ou não, participar de atividade artística, que, necessariamente não pode e não deve lhe gerar danos, regra geral, os infantes brasileiros, por descumprimento da vedação constitucional, desconhecem a dignidade do trabalho formal, inviável no caso dessa modalidade de labor.

Na perspectiva do conceito de trabalho que se expôs, apresenta-se a definição do referido, dada por Liberati e Dias³²:

Discorrer em poucas linhas, delineações precisas de como o trabalho pode ser conceituado e de como ele se emprega no meio social consiste em tarefa extremamente delicada, **não obstante tratar-se de conduta humana, realizada através de uma atividade oriunda de esforço voluntário e consistente, para a obtenção de recursos, riquezas, para a geração de capital ou satisfação das necessidades pessoais.** (Grifos Nossos)

Definição doutrinária da qual destaca-se a relevância da liberdade humana e voluntariedade na realização das atividades profissionais por parte do trabalhador, bem como, a já mencionada essencialidade de existência de uma contraprestação decorrente da realização desse trabalho. Assim, um trabalho realizado simultaneamente, de forma compulsória e com ausência de contraprestação é contrário ao âmago do conceito de trabalho decente, que, segundo a OIT³³ passa pela promoção de:

oportunidades para que homens e mulheres possam ter um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. (Grifos Nossos)

Permitindo-se verificar já na análise dos requisitos que culminam nos fundamentos do trabalho decente, a incompatibilidade conceitual e material deste com o trabalho infantil, posto que, em regra não há que se falar em crescimento humano produtivo, conseqüente do trabalho precoce, tão pouco que, crianças se disponham ao trabalho livremente e, no caso de fazê-lo, não ser essa liberdade meramente aparente e proveniente de um nocivo senso de responsabilidade econômica para o sustento familiar, que frequentemente se instala nas mentes de meninos e meninas trabalhadores. Tão pouco se pode supor que os ambientes historicamente insalubres, física e psicologicamente perigosos, em que costumeiramente se desenvolvem as atividades laborais, possam ser considerados seguros. Reunião de fatores que, longe de terem sido avançados por indução, efetivamente tratam-se de verdadeiros frutos de uma realidade estatisticamente atestada, diante da qual resta inviável acolher o requisito da dignidade humana em relação ao trabalho infantil.

³² LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **TRABALHO INFANTIL**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006, p 27.

³³ OIT. **CONHEÇA A OIT**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 13 de agosto de 2017, as 17hs.

Interpretação consolidada quando da análise da definição de trabalho decente³⁴, propriamente dita:

O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) **eliminação de todas as formas de trabalho forçado**; (iii) **abolição efetiva do trabalho infantil**; (iv) **eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação**), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social. (Grifos Nossos)

Definição que permite constatar, ademais da clara negação ao trabalho infantil que está posta no texto, o fato de estar pressuposto que, a realidade da presença dele na vida da criança amplia seu distanciamento da perspectiva de um trabalho decente na idade adulta, consequência das influências negativas deixadas pelo labor prematuro. Sobre a questão, destacamos exposição da Médica e Auditora Fiscal do Trabalho, Consuelo Generoso Coelho de Lima³⁵, em artigo publicado na revista jurídica Consulex, em que, citando Freud e Piaget, expôs:

Assim, a criança que trabalha, no esforço de adaptação a esse ambiente, pode sofrer um empobrecimento de sua capacidade de expressão e de compreensão. Esse processo, aliado ao prosaico mas esmagador cansaço físico, pode determinar um baixo rendimento escolar e/ou dificuldade de aprendizagem.

E, então, fecha-se o círculo vicioso. Longe de preparar para o trabalho qualificado e melhor remunerado, o trabalho precoce sela o destino de muitos indivíduos e famílias que, mantidos na base da pirâmide social e acostumados desde cedo a trabalhar nas piores condições, acabam por enviar seus filhos muito cedo para o trabalho...

O trabalho na Infância prejudica o desenvolvimento físico pela exposição a riscos de acidente e a substâncias tóxicas, esforços excessivos e outras situações que frequentemente lesam trabalhadores adultos, afetando ainda mais o organismo imaturo, em processo de desenvolvimento. Mas, sobretudo, o trabalho precoce pode comprometer o desenvolvimento afetivo e cognitivo. (Grifos Nossos)

Afirmações que, relacionadas ao conceito de trabalho decente definido pela OIT, sugerem um cenário de retardamento da realização social do objetivo referente à erradicação do trabalho infantil.

³⁴ OIT. **TRABALHO DECENTE NO BRASIL**. Disponível em: < <http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 14 de agosto de 2017, as 08hs03min.

³⁵ LIMA, Consuelo Generoso Coelho de. **TRABALHO INFANTIL E DESENVOLVIMENTO**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XV, Nº 354, pág. 34-35, 15 de Outubro/2011.

Quanto à segunda lacuna deixada pela definição de trabalho infantil, atinente à idade limite para categorização da pessoa como criança, a resposta encontra-se no âmbito da legislação infraconstitucional, mais especificamente, no primeiro artigo do ECA, com a fixação da idade de 12 (doze) anos incompletos como fronteira cronológica para caracterização do indivíduo enquanto infante, pelo quê, limita-se o objeto do presente estudo, quanto a definição dos sujeitos analisados.

A respeito da lacuna deixada pela não definição de uma idade mínima legal para admissão a emprego ou trabalho quando da conceituação de trabalho infantil, encontramos parcial justificção para a referida no arbítrio que as nações ao redor do mundo possuem quanto a recepção ou não das normativas internacionais que fixam uma idade inicial para o labor, bem como, no fato de, a convenção específica da OIT que fixa a idade mínima para o trabalho, estabelecer meta referente a efetiva abolição do trabalho infantil e progressiva elevação da idade mínima definida para admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente, pelo quê, resta inconveniente estabelecer no conceito de trabalho infantil, caso exista pretensão de ser ele duradouro no tempo, idade mínima para o trabalho.

4. PROTEÇÃO LEGAL E NÚMEROS DO TRABALHO INFANTIL BRASILEIRO

A proteção à criança, formalmente respaldada nos termos do art. 6º da Constituição Brasileira de 1988 - CF/88, por meio do qual se assegura a tutela à infância enquanto Direito Social, encontra reflexo no que dispõe o caput do art. 227 da CF/88, em que, institucionalizando-se a Doutrina da Proteção Integral, que, segundo Cury, Paula e Marçura³⁶, se fundamenta:

na concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. **Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento** (Grifos Nossos).

Contrapondo-se, portanto, a doutrina do “menor em situação irregular”, banida de nosso ordenamento jurídico pela Doutrina da Proteção Integral quando de sua recepção pela

³⁶ CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto Da Criança E Do Adolescente Anotado**. 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

Constituição Federal de 1988, diante do que, passou-se a promover os princípios que, conforme Andréa Rodrigues Amin³⁷ representam os pilares da nova teoria, quais sejam:

- 1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial;*
2º) crianças e jovens têm direitos à convivência familiar;
3º) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade. (Grifos Nossos).

Pelo que, realizando-se o princípio da absoluta prioridade a infância, nos termos do já referido art. 227, o texto constitucional atribuiu a família, a sociedade e ao Estado, o dever de assegurar à criança, 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.

Tudo em consonância com a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990, quando, por meio da Conferência de Viena, conforme aponta Piovesan³⁸ pregoava-se que:

...ao insistir no objetivo da “ratificação universal” – e sem reservas – dos tratados e protocolos de direitos humanos adotados no âmbito do sistema das Nações Unidas, urge a ratificação universal da Convenção sobre os Direitos da Criança e sua efetiva implementação por todos os Estados-partes, mediante a adoção de todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza que se faça, necessárias, bem como mediante a alocação do máximo possível de recursos disponíveis. (Grifos Nossos)

Ratificação que coincidiu, no tocante a implementação legislativa de norma infraconstitucional, por parte do Estado brasileiro, com a edição da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, que, nos termos de seu art. 60, disciplina: “Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz.”.

Ainda acerca das normativas internacionais recepcionadas pelo Estado brasileiro, faz-se *mister* referenciar a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho - OIT,

³⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia. (Coordenadora). **CURSO DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª Ed. rev. e atual; conforme Lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 12.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL**. 11ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p 217.

promulgada pelo Decreto nº 4.134³⁹, de 15 de fevereiro de 2002, que, dentre outras determinações, fixa a idade de quinze anos como sendo a mínima para admissão ao emprego, observando-se a possibilidade de:

Art. 2º

[...]

4. Não obstante os dispositivos do parágrafo 3 deste artigo, **o Membro cuja economia e sistemas educacionais não estejam suficientemente desenvolvidos poderá, mediante prévia consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se tais organizações existirem, especificar, inicialmente, uma idade mínima de quatorze anos.** (Grifos Nossos).

Entendimento recepcionado pela Emenda Constitucional nº 20, promulgada em 1998 para fixar a idade de 16 (dezesesseis) anos como sendo a mínima para ingresso no mercado de trabalho formal, sendo possível, no que se refere à aprendizagem – trabalho cuja finalidade é a educação do aprendiz -, a idade mínima de 14 (catorze) anos.

Faz-se essencial mencionar também o Decreto nº 3.597⁴⁰, de 12 de setembro de 2000, promulgado com fito de recepcionar a Convenção 182 e a Recomendação 190 da OIT sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação.

Por outro lado, todas essas garantias de cunho normativo constitucional, infra e supraconstitucional, vão de encontro a uma realidade agressiva e abusiva, decorrente da exploração indiscriminada da mão de obra infantil⁴¹ nos mais diversos ambientes de trabalho, muitos notadamente insalubres e perigosos. Realidade diante da qual todos esses direitos são, notadamente, vilipendiados, inclusive o direito a profissionalização, já que este último, direcionado a adolescência e juventude, conforme claramente disciplina o art. 227 da CF/88, quando interpretado em relação à infância, teria como decorrência a institucionalização da exploração de um trabalho manifestamente vedado, com expressa declaração nos termos dos arts. 7º, inciso XXXIII, e do §3º, inciso I, do art. 227.

Sobre esse quadro de violações as normas e princípios jurídicos, Bulos⁴² esclarece:

³⁹ BRASIL. **DECRETO Nº 4.134, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2002**. Promulga a Convenção no 138 e a Recomendação no 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Diário Oficial da União 18.02.2002.

⁴⁰ BRASIL. **DECRETO Nº 3.597, DE 12 DE SETEMBRO DE 2000**. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. Diário Oficial da União 13.09.2000.

⁴¹ Ainda que não se use o termo “criança”, no corpo do art. 7º, inciso XXXIII da CF/88, entende-se pela vedação ao trabalho infantil com base na determinação de idade mínima para o trabalho, face ao disposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que define como sendo “criança”, indivíduo com até 12 (doze) anos incompletos.

⁴² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso De Direito Constitucional**. 6ª Ed. rev. e atual de acordo com a Ec nº 66/10. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 497

Apesar de veicular valores, não possui uma dimensão puramente axiológica, porque logra o *status* de norma jurídica. Violá-lo é tão grave quanto transgredir uma norma qualquer, pois **não há gradação quanto ao nível de desrespeito a um bem jurídico**. O interesse tutelado por uma norma é tão importante quanto aquele escudado em um princípio. (Grifos Nossos)

Pelo que, em observação outra do mesmo autor quanto aos Direitos sociais, pontua⁴³:

Urge que nossos legisladores saiam do período da programaticidade e ingressem na fase da efetividade de comandos constitucionais positivados. **Nada adiantam promessas, programas de ação futura, normas de eficácia contida ou limitada, se os Poderes Públicos não as cumprirem plenamente, criando, para tanto, as condições necessárias**. Resta pois, que todos os segmentos da sociedade, sem distinções, cobrem a execução concreta dos preceitos constitucionais, principalmente num país de significativa inflação legislativa e de reformas inoportunas e despropositadas como o Brasil, onde tudo é nivelado por baixo e o respeito ao homem é quase inexistente. (Grifos Nossos)

Fala intimamente ligada à de Ayres Britto⁴⁴, no capítulo VIII de “O Humanismo como Categoria Constitucional” quando, diferenciando justiça em abstrato e justiça em concreto, explica:

A justiça em abstrato, aquela que desfila pela passarela do Ordenamento legislativo (a partir da Constituição), essa costuma ser de boa qualidade em todos os Estados onde vigora o sistema jurídico da democracia de três vértices. E assim, em abstrato ou em tese, é justiça que bem corresponde às mais depuradas postulações humanistas. O problema, então, não é esse. O gargalo do Direito não está aí, porque nunca se contestou que esse tipo retórico de justiça incorpora, sim, os avanços que tem assinalado a marcha triunfalmente democrática do constitucionalismo ocidental dos últimos 20, 25 anos (tirante à ditadura cubana, não há mais como esconder). **Porém não passa de justiça como discurso legislado ou valor simbólico, insista-se. Por isso mesmo que distante, fria, orgulhosa de sua imperturbável objetividade** (“a lei é um padrão objetivo de justiça”, escreveu Hans Kelsen). Justiça meramente pensada, por conseguinte, e não propriamente vivida. (Grifos Nossos)

Críticas doutrinárias que, no tocante a vedação constitucional ao trabalho infantil, permitem entender que apesar de o conjunto de normativas tutelares ainda não terem realizado o objetivo maior das organizações estatais e não estatais ao redor do Brasil e do mundo, concernente a erradicação do trabalho infantil, com base nos Indicadores Harmonizados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, do Instituto Brasileiro de Geografia e

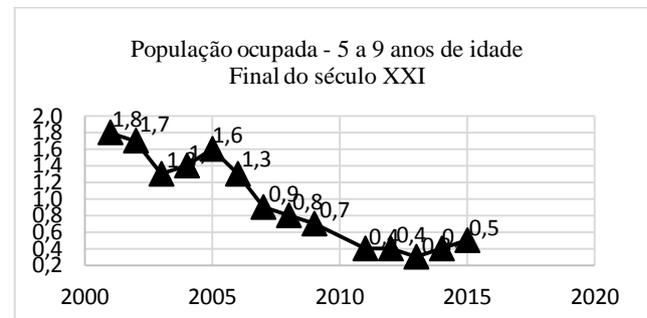
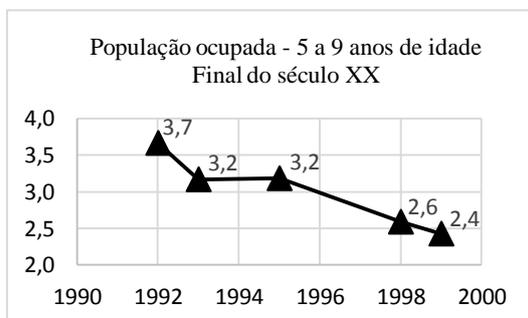
⁴³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso De Direito Constitucional**. 6ª Ed. rev. e atual de acordo com a Ec nº 66/10. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 790 a 791.

⁴⁴ BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo Como Categoria Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 56.

Estatística – IBGE⁴⁵, da qual colhemos dados referentes ao período de 1992, primeiro ano disponibilizado pela instituição, este quatro anos posterior a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e dois anos posterior à data da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, até o ano de 2015, último ano de amostragem pelo IBGE disponibilizado para a análise. Recorte temporal que justificamos na necessidade de expor ao longo do maior tempo possível os resultados oriundos da normatividade constitucional pátria no combate ao trabalho infantil, haja vista os enfoques históricos de exploração e tutela apresentados.

Quanto as idades dos menores, considerando as possibilidades oferecidas pelo órgão de pesquisa, quais sejam, pessoas entre 5 e 9 anos, pessoas entre 5 e 17 anos, pessoas entre 10 e 14 anos de idade, e, pessoas entre 15 a 17 anos de idade, elegemos o recorte das idades entre 5 e 9 anos, haja vista ser esse o único que compreende apenas os indivíduos caracterizados como crianças, se tomados por base os conceitos avançados em tópico anterior. Ademais do fato de parece-nos ser essa a faixa etária de idade dos meninos e meninas mais vulneráveis a violências e as consequências delas.

Recortados os dados das planilhas, geramos os gráficos que seguem:



Fonte: Autoral.

Gráficos nos quais os anos analisados, agrupados nos dois séculos nos quais se subdividem, apontam uma regular e sensível queda no emprego da mão de obra infantil no Brasil, que em uma constate redução, decresceu do percentual de 3,7% (três vírgula sete por cento) em 1992, para 2,4% (dois, vírgula quatro por cento) em 1999. E depois, com certa irregularidade, que implicou em algumas elevações entre os anos de 2000 e 2015, estas, especificamente referentes aos anos de 2004, 2005 e, 2014, em relação aos anos que lhes

⁴⁵ IBGE. **Indicadores Harmonizados – PNAD 1992 – 2015 – Trabalho E Rendimento**. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_anual/2015/Dados_Harmonizados/Indicadores_harmonizados_PNAD_1992_2015_Trabalho_e_Rendimento_15_anos_ou_mais.xls>. Acesso em 13 de agosto de 2017, as 13hs.

antecederam, terminou por apontar nova redução no percentual de crianças trabalhadoras, que, no geral, em 2000 implicava em 1,8% (um virgula oito por cento) dos cidadãos e, em 2015, terminou em 0,5% (meio por cento) da população. Acerca das oscilações encontradas no comportamento dos números no início do século XXI, atribuímos aos regulares movimentos de resistência sociais as mudanças comportamentais impostas por ordem legal.

Cruzamento de informações que permitem-nos verificar que, se por um lado a situação de meninos e meninas laboralmente explorados é sempre cruel, por outro, existe um esforço por parte da República Federativa no Brasil, no sentido de promover o cumprimento e institucionalização dos acordos internacionalmente fixados, garantindo a concretização material de direitos e garantias fundamentais básicos.

5. EFETIVAÇÃO DA TEORIA CONSTITUCIONAL DE KONRAD HESSE NO CONTEXTO FÁTICO-NORMATIVO NACIONAL

Quanto a teoria constitucional do jurista alemão Konrad Hesse, cuja efetividade pretende-se analisar a luz do arcabouço normativo e estatístico acima avençado, bem como, pelo enfrentamento dialético desta em relação a teoria do também jurista alemão, Ferdinand Lassale, faz-se *mister* dar início ao presente tópico situando Hesse em seu campo filosófico. Este, referente ao dos juristas que percebem o Direito e a Ciência do Direito Constitucional através das lentes do culturalismo jurídico. Culturalismo para o qual “a ciência jurídica é uma ciência cultural que estuda o direito como objeto cultural, isto é, como uma realização do espírito humano, com um substrato e um sentido”⁴⁶. Mais especificamente, “O culturalismo jurídico enfatiza os valores do direito, sendo que alguns desses valores assumem maior importância sob o influxo de conteúdos ideológicos em diferentes épocas e conforme a problemática social de cada tempo e lugar”.⁴⁷ Os culturalistas entendem que⁴⁸:

[...]um conceito de Constituição “Constitucionalmente adequado” deve partir da sua *compreensão como um sistema aberto de normas em correlação com os fatos sociopolíticos*, [...] de tal modo que importe em reconhecer uma interação necessária entre a Constituição e a realidade a ela subjacente, indispensável à sua força normativa. (Grifado no original)

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio De Introdução À Ciência Do Direito: Introdução À Teoria Geral Do Direito, À Filosofia Do Direito, À Sociologia Jurídica...** 23ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 148.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio De Introdução À Ciência Do Direito: Introdução À Teoria Geral Do Direito, À Filosofia Do Direito, À Sociologia Jurídica...** 23ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 148.

⁴⁸ CUNHA JR., Dirley da. **Curso De Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2014, p. 83.

“Força normativa da Constituição” que Hesse define como sendo uma força ativa, emanada do texto constitucional, capaz de promover mudanças na sociedade pela fixação e exigibilidade do cumprimento de seus parâmetros, que podem ser diferentes daqueles presentes no seio da sociedade em que a Constituição se assenta, inclusive porque, “entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar”⁴⁹, haja vista ser ela própria da coercibilidade inerente a imposição de condutas a sociedade por via legal, nesse caso, por via da lei fundamental do Estado.

Acerca destes parâmetros promotores da “Força Normativa da Constituição”, que o jurista chama de “pressupostos realizadores” do texto constitucional, “referem-se tanto ao conteúdo da Constituição quanto à práxis constitucional”⁵⁰. Dentre os quais fixou, resumidamente, àqueles por ele tidos como os mais importantes⁵¹:

- a) Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.
Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral.
- b) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. **De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global e singularmente. (Grifos Nossos).**

Pressupostos dos quais destacamos a “Vontade de Constituição”, que, ao nosso vê é, ao mesmo tempo, originadora e originária dos pressupostos realizadores da “força normativa da Constituição”, dos quais independe e com os quais atua coletivamente para materializar a “força normativa da Constituição” no campo dos fatos, efetivando-se quando, “na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*)”, mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)”⁵² passa a ser

⁴⁹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa Da Constituição**. Gilmar Ferreira Mendes Trad. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 10.

⁵⁰ HESSE, Konrad. **A Força Normativa Da Constituição**. Gilmar Ferreira Mendes Trad. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 20.

⁵¹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa Da Constituição**. Gilmar Ferreira Mendes Trad. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 20/21.

⁵² HESSE, Konrad. **A Força Normativa Da Constituição**. Gilmar Ferreira Mendes Trad. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19.

orientadora das condutas dos indivíduos. Vontade de Constituição que parece-nos estar no âmago da teoria de Hesse.

Apresentados os conceitos básicos da teoria constitucional de Konrad Hesse - “força normativa da Constituição”, “pressupostos realizadores” e, “Vontade de Constituição” -, passamos a exposição da teoria constitucional de Ferdinand Lassale, contra a qual Hesse sublevou-se.

Com raízes filosóficas fincadas na percepção sociológica do Direito, para a qual⁵³:

a Constituição haure a sua origem na própria realidade social. A Constituição, nesse sentido, não é produto da Razão, mas sim resultado das forças sociais; não é algo criado ou inventado pelo homem, mas sim realidade política e social do presente; não em si mesma, mas em relação à sociedade que a adota, da qual ela constitui puro reflexo, ou expressão da realidade nela existente. É na sociedade, portanto, e em seus extratos mais profundos, que a Constituição vai buscar sua energia. (Grifos Nossos).

Contrapõe-se a concepção jurídica de Constituição pela qual o texto constitucional é quem “determina e constrói a sociedade, conformando-a, construindo-a, transformando-a e estabelecendo os seus fins”⁵⁴, assim, por uma concepção sociológica de Constituição, “é a sociedade que determina e constrói a Constituição, não passando esta de puro reflexo ou projeto da realidade viva da sociedade e das forças sociais nela operantes”⁵⁵, nesta perspectiva fazendo-se necessário o reconhecimento da normatividade social, muitas vezes, insurgente em relação a normatividade jurídica.

Neste diapasão Ferdinand Lassale inicia sua exposição diferenciando a lei fundamental de leis outras, para tanto, fixa três requisitos que precisam estar materializados na lei fundamental, a saber:⁵⁶

1º *Que a lei fundamental seja uma lei básica, mais do que as outras comuns, como indica seu próprio nome “fundamental”.*

2º *Que constitua – pois de outras formas não poderíamos chamá-la de lei fundamental – o verdadeiro fundamento de outras leis; isto é, fundamental, se realmente pretende ser merecedora desse nome, deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias dela. A lei fundamental, para selo, devera, pois, atuar e irradiar através das leis comuns do Estado.*

3º *Mas as coisas que têm um fundamento não o são assim por um capricho, existem porque necessariamente devem existir. O fundamento a que respondem não permite*

⁵³ CUNHA JR., Dirley da. **Curso De Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2014, p. 70/71.

⁵⁴ ⁵⁴ CUNHA JR., Dirley da. **Curso De Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2014, p. 71.

⁵⁵ ⁵⁵ ⁵⁵ CUNHA JR., Dirley da. **Curso De Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2014, p. 71.

⁵⁶ LASSALE, Ferdinand. **O Que É Uma Constituição?** Leme/SP: Edijur, 2014, p. 16.

serem de outro modo. Somente as coisas que carecem de fundamento, que são as causais e as fortuitas, pode ser como são mesmo de qualquer outra forma; **as que possuem um fundamento não, pois aqui rege a lei da necessidade.** (Grifos Nossos).

Assim, “a ideia de fundamento traz, implicitamente, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz que torna por lei de necessidade que o que sobre ela se baseia seja assim e não de outro modo”⁵⁷; concepção que, a priori, permite-nos compreender que a Constituição jurídica só pode ser respeitada para além de sua percepção enquanto mera “folha de papel”, se tratar-se de expressão escrita dos fatores reais de poder de uma sociedade. Estes que o doutrinador define: “Os fatores reais do poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são.”⁵⁸.

Força ativa dos “fatores reais de poder” que segundo Lassale⁵⁹ possibilitam qualificar a Constituição escrita e definir o futuro dela quando divergente desses fatores:

Quando essa Constituição escrita não corresponder a real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e do qual, mais dia menos dia a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais.

Concluindo o jurista:

Os problemas constitucionais não são problema de direito, mas do poder, a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores reais de poder que imperam na realidade: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar. (Grifos Nossos)

Conclusão de Lassale que, ano nosso vê, pretende esvaziar de forma indevida e simultânea, a cientificidade jurídica do Direito Constitucional enquanto “põe em xeque” os conceitos de validade, efetividade e programaticidade das normas constitucionais, aqui respectivamente compreendidos como “complexo com aspectos de vigência, eficácia e fundamento”⁶⁰; resultado da submissão da norma ao crivo simultâneo da eficácia jurídica e

⁵⁷ LASSALE, Ferdinand. **O Que É Uma Constituição?** Leme/SP: Edijur, 2014, p. 17.

⁵⁸ LASSALE, Ferdinand. **O Que É Uma Constituição?** Leme/SP: Edijur, 2014, p. 18.

⁵⁹ LASSALE, Ferdinand. **O Que É Uma Constituição?** Leme/SP: Edijur, 2014, p. 47.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio De Introdução À Ciência Do Direito: Introdução À Teoria Geral Do Direito, À Filosofia Do Direito, À Sociologia Jurídica...** 23ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 417.

sociológica, e; conjunto de regras constitucionais que, segundo Otto Bachof⁶¹, são diretamente aplicáveis e imediatamente vinculantes de todos os órgãos do Poder, os quais a norma constitucional deve subordinar as suas vontades constitucionais. Conceitos diante dos quais, com o apoio de Hesse, explicaremos nosso entendimento.

Quanto ao deslocamento da Ciência do Direito Constitucional do patamar jurídico para o patamar dos problemas de poder, parece-nos indevido porque os problemas de poder são restritos as questões do “ser”, apenas. Questões estas que se revelam incompletas diante de qualquer norma ou questão de Direito, sempre subjugadas ao crivo do “ser” e do “dever ser”, próprios da imposição normativa, que, diferentemente das questões culturais, éticas, ou religiosas, tem um caráter sancionador em regra concreto e, definido numa margem legal pré-estabelecida, ao menos no *Civil Law*, que é realidade brasileira. O que não ocorre com as sanções morais, éticas, e até mesmo econômicas, estas últimas, que, embora bastante sólidas do ponto de vista material, são sempre possíveis e prováveis quanto a sua realização e apenas cogitáveis até o momento de sua aplicação. Diferente do que ocorre quando o tratamento de uma questão é dado a partir de um olhar jurídico, no presente caso, o emprego ilícito da mão de obra infantil no trabalho, que, em termos práticos, necessariamente terá uma tutela constitucional na CF/88, esta que implicará na fiscalização por parte de entes estatais os quais, se deparados com situação de violação do direito infantil ao “não labor”, terão o poder-dever de aplicar sanções administrativas que, a depender do grau da violação, cujos parâmetros são mais ou menos palpáveis e definidos em legislação infraconstitucional, aqui, o ECA, poderão implicar no trâmite de processo judicial em face do(s) descumpridor(es) da determinação constitucional, que, poderão ser alvo inclusive de sanções trabalhistas, cíveis, criminais, de Direito do menor e do Direito de família. O que destoia do alcance de uma reprovação não jurídica.

Quanto à validade da normatividade jurídico-constitucional em relação ao trabalho infantil no contexto nacional, tomando por base o complexo de “vigência, eficácia e fundamento da norma, pode-se inferir no tocante a vigência, correspondente a validade formal da norma, que não se encontra qualquer problema no caso supramencionado, haja vista a regular incorporação e modificação dos artigos 6º e 227, que tutelam a infância, ao texto da Constituição. Quanto à eficácia, simplificada na necessidade de ajustamento da conduta dos cidadãos ao texto normativo, compreendemos que a referida não só se faz presente como pode ser classificada como eficácia de natureza plena, haja vista a possibilidade de imediata

⁶¹ BACHOF, Otto. **Normais constitucionais inconstitucionais?**. Trad. de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

aplicabilidade do dispositivo constitucional que claramente define uma idade mínima para o trabalho, permitido já no início da adolescência. Por fim, quanto ao requisito do fundamento, também não se logrou êxito na busca por possíveis falhas em sua aplicabilidade, pautada no princípio da absoluta prioridade a criança, apoiado em princípios maiores, tais como o direito à cidadania e a dignidade da pessoa humana, corolários primeiros do ordenamento pátrio.

Acerca da efetividade das normas constitucionais, por nós compreendida como combinação da eficácia jurídica, já demonstrada, com a eficácia sociológica, depurada nos gráficos apresentados em tópico anterior, resta evidente a firmeza dos pressupostos realizadores da “vontade de Constituição”, que mesmo ainda não tendo culminado na erradicação do trabalho infantil, possibilitam-nos crer na “Força Normativa” da Constituição, que para além de limitar-se a descrever inegáveis “fatores reais de poder”, pretende e logra, desconstruí-los.

Por fim, em relação a programaticidade das normas constitucionais, inviável num contexto de negação da “força normativa da Constituição”, em que não há espaço para promover planos projetos e programas de ação contínua e duradoura ao longo do tempo para mudança de situações injusta e historicamente construídas, caso do trabalho infantil, reafirmamos o valor das normas que possuem esse caráter, haja vista serem ações decorrentes da programaticidade que tem contribuído decisivamente para a mudança da realidade de meninos e meninas brasileiros(as), demonstrados no implemento de programas como o PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, do governo federal, e o Grupo Móvel de Fiscalização de Combate ao Trabalho Infantil do MTE - Ministério do Trabalho e Emprego, que tem contribuído decisivamente para o cumprimento dos ditames constitucionais no tocante a vedação ao trabalho infantil.

6. CONCLUSÃO

Com base no levantamento histórico de informações acerca da exploração da mão de obra infantil no Brasil e no Mundo, desde a antiguidade e até meados das primeiras revoluções industriais, ocasião em que a sociedade voltou seu olhar para a infância enquanto fenômeno biopsicossocial reclamante da proteção que até então lhe fora negada e passou a ser conferida sob o manto de um arcabouço principiológico firme, resultante na tutela constitucional e infraconstitucional, decorrente da defesa supraconstitucional dos direitos da infância.

Realidade de tutela constitucional formal - escrita -, que, no tocante as teorias constitucionais dos juristas alemães Konrad Hesse e, Ferdinand Lassale encontra, respectivamente, acolhimento e negação. Na teoria de Hesse, pautada na crença da "Força Normativa da Constituição", que, através de seus pressupostos realizadores, encontrados no próprio texto constitucional e na práxis jurídica, ambos vivificados pela chamada, "Vontade de Constituição" da qual se revestem os atores sociais, mesmo diante de um processo de violência consolidado e afirmado pelo tempo, tomando por base a conjuntura cultural do momento em que se se materializa o texto escrito da Constituição, logra, gradativamente, por meio de normas de eficácia plena e programática, alterar a realidade social. Tudo contrário ao entendimento de Lassale, para quem apenas as normas em conformidade com os "fatores reais de poder" são passíveis da positivação que não converterá o texto da Constituição em mera "folha de papel" sem qualquer valor prático.

Teorias que, quando confrontadas com o os dados estatísticos apresentados e o ordenamento jurídico constitucional pátrio - nitidamente fundado na programaticidade das normas que, para além de descritivas da vida do Estado pretendem-se construtoras e modificadoras desta -, revelam o valor da imposição coercitiva de posturas socialmente modificativas, pelas quais a "Força Normativa da Constituição", longe de sucumbir ante os fatores reais de poder, logra, ainda que a passos aparentemente lentos, alterar uma realidade de negação a infância, milenarmente culminante em exploração, violência e crueldade enraizados na alma das mais diversas culturas ao redor do mundo e por isso mesmo, não sem muito esforço, destas culturas extirpadas.

Mudanças, que, mesmo lentas, não seriam possíveis se nos limitássemos a rendição a cômoda crença na força absoluta dos "fatores reais de poder", diante dos quais obrigáramos meninos e meninas a continuidade da desproteção e riscos dela decorrentes para o presente e para o futuro sociais de quem não tem uma lei fundamental pela qual lutar e para a qual exigir concretização urgente.

7. REFERÊNCIAS

ALVES, Castro. **Os Escravos**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia. (Coordenadora). **Curso De Direito Da Criança E Do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª Ed. rev. e atual; conforme Lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986.

BACHOF, Otto. **Normais constitucionais inconstitucionais?**. Trad. de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida. Deerfield, Florida, EUA: Editora Vida, 1995.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico.

BRASIL. **Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000**. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. Diário Oficial da União 13.09.2000.

BRASIL. **Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002**. Promulga a Convenção no 138 e a Recomendação no 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Diário Oficial da União 18.02.2002.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo Como Categoria Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Ed. rev. e atual de acordo com a Ec nº 66/10. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CAJUEIRO, Roberta Liana Pimentel. **Manual para Elaboração de Trabalhos Acadêmicos - Guia Prático do Estudante**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil E Geral**. 8ª Edição. 4ª Tiragem. Vol. Único. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso De Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2014.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica....** 23ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FERREIRA, Eleanor Stange. **Trabalho Infantil: História e Situação Atual**. Canoas: Ed. ULBRA, 2001.

GRÜNSPUN, Haim, *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa Da Constituição**. Gilmar Ferreira Mendes Trad. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

IBGE. **Indicadores Harmonizados – PNAD 1992 – 2015 – Trabalho e Rendimento**.

Disponível em:

<ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_anual/2015/Dados_Harmonizados/Indicadores_harmonizados_PNAD_1992_2015_Trabalho_e_Rendimento_15_anos_ou_mais.xls>. Acesso em 13 de agosto de 2017, as 13hs.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Leme/SP: Edijur, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006.

LIMA, Consuelo Generoso Coelho de. **Trabalho Infantil e Desenvolvimento**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XV, Nº 354, pág. 34-35, 15 de Outubro/2011.

OIT. **Conheça a OIT**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 13 de agosto de 2017, as 17hs.

OIT. **Trabalho Decente no Brasil**. Disponível em:

<<http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 14 de agosto de 2017, as 08hs03min.

OLIVEIRA, Idalina Maria Amaral de. **A IDEOLOGIA DO BRANQUEAMENTO NA SOCIEDADE BRASILEIRA**. Disponível em:

<<http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/1454-6.pdf>>. Acesso em 04 de setembro de 2017, as 11hs40min.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos E O Direito Constitucional Internacional**. 11ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

VIANA, Segadas, *apud*, GUNTHER, Luis Eduardo, *apud*, LIBERATI, Wilson Donizeti;
DIAS, Fabio Muller Dutra. **Trabalho Infantil**. São Paulo: MALHEIROS Editores, 2006.