

**O TRABALHO INFANTIL E A RECOMENDAÇÃO 13/2013 DO CONSELHO
NACIONAL DE JUSTIÇA: UM RETROCESSO SOCIAL**

**CHILD LABOUR AND RECOMMENDATION 13/2013 THE NATIONAL COUNCIL
OF JUSTICE: A SOCIAL KICK**

Amanda Querino dos Santos Barbosa¹

Guilherme Barbosa da Silva²

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade analisar, por meio de breves considerações, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, garantido pela Constituição Federal de 1988, bem como por meio de organismos internacionais. Verificar-se-á a atuação do Conselho Nacional de Justiça, de modo especial, em se tratando da Recomendação nº 13, aprovada em 10 de dezembro de 2013. Muito se fala em ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), todavia, no mesmo sentido, é possível verificar a mesma atuação por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Neste sentido, visa o presente trabalho, demonstrar possível vício material e formal na edição da Recomendação nº 13/2013 do CNJ, tornando-o inconstitucional, tendo em vista a interferência em normas constitucionais de caráter fundamental, protegidas pelas cláusulas pétreas e pela aplicação do princípio da proibição do retrocesso, bem como na interferência na separação dos Poderes, já que pertencente ao Poder Legislativo de âmbito federal, a possibilidade de alteração de mandamento constitucional.

Palavras Chaves: Conselho Nacional de Justiça; proibição do retrocesso; trabalho infantil.

ABSTRACT

This article aims to analyze, by means of brief considerations, the principle of integral protection of children and adolescents, guaranteed by the Federal Constitution of 1988, as well as through international bodies. Check it will be the role of the National Council of Justice, in particular, in the case of Recommendation No. 13, adopted on December 10, 2013. Much is made in judicial activism by the Supreme Court (STF), however in the same sense, you can see the same action by the National Council of Justice (CNJ). In this sense, aims to present work, demonstrating possible formal and material defect in the edition of Recommendation No. 13/2013 of CNJ, making it unconstitutional in view of the interference in the constitutional standards of fundamental character, protected by constitutional rule and

¹Advogada. Pós graduanda em Direito do Trabalho. Bacharel em Direito pela Faculdade do Norte Pioneiro – FANORPI. Secretária Executiva da Associação dos Pais e Amigos dos Excepcionais de Santo Antônio da Platina/PR. Membro dos Conselhos Municipais de Assistência Social e dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município de Santo Antônio da Platina.

²Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Pós Graduando em Direito e Processo do Trabalho; Professor Titular das disciplinas de Direito do Trabalho do Curso de Direito e Direito Empresarial do Curso de Administração de Empresas da Faculdade de Direito do Norte Pioneiro – FANORPI; Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

the application of principle of prohibition of retrogression, as well as interference with the separation of powers, since it belongs to the legislative branch of the federal level, the possibility of changing constitutional law.

Keywords: National Council of Justice; ban on rewind; child labor.

INTRODUÇÃO

Com as conquistas obtidas ao longo da história do Constitucionalismo, os direitos sociais foram os que ganharam grande destaque dentre o rol de conquistas do fenômeno.

A grande proteção dada aos direitos e garantias fundamentais, e dentre eles se encontram os direitos sociais, visa o bem maior e pilar do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que se trata de garantia inclusive protegida, em se tratando do âmbito interno, pela impossibilidade de alteração constitucional de referidas cláusulas.

Com a realização do “mega evento” Copa do Mundo no Brasil, no ano de 2014, diversos organismos da administração pública, e também da sociedade civil, se organizaram com o escopo de evitar qualquer ato que pudesse prejudicar o bom andamento do evento, e também para resguardar a segurança dos cidadãos e dos estrangeiros aqui em trânsito.

No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça publicou no mês de dezembro de 2013, recomendação, que aqui será analisada, dispendo sobre a padronização dos procedimentos dos juizados da infância e juventude nas comarcas-sedes dos jogos da Copa do Mundo e a circulação de crianças e adolescentes em solo brasileiro.

Todavia, o ponto central das discussões formadas ao redor da recomendação citada se deu ante a possibilidade, que a mesma concedeu, do adolescente, ou seja, o indivíduo com no mínimo 12 anos de idade completos, realizar atividades como “gandulas”, dentre outras funções.

O tema é relevante, ao passo que a Constituição Federal de 1988 já disciplina a idade mínima para o início da atividade laborativa, e impõe a idade mínima de 16 anos para o início em “qualquer” atividade, ressalvando a possibilidade do maior de 14 anos, iniciar suas atividade como “aprendiz”, que possui norma infra legal, regulando a matéria.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado com a intenção de fiscalização financeira e administrativa do Poder Judiciário, e ainda a atividade disciplinar de seus órgãos e juízes.

É preciso destacar que as funções do CNJ encontram-se taxativamente dispostas no art. 103-B, § 4º da Constituição Federal e que o mesmo não se encontra investido de jurisdição, tampouco de atividade legislativa, muito embora seja um dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

Desta feita, o trabalho aqui apresentado tem por escopo a análise crítica da recomendação editada e publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, tendo como paradigma a Constituição Federal de 1988. Tem por objetivo, ainda, demonstrar os aspectos negativos que traz para a manutenção do Estado Democrático de Direito, no que tange ao ponto crucial de discussão, ou seja, a possibilidade de trabalho para o menor de 14 anos.

O trabalho se pautará por três pontos distintos e interconectados ao mesmo tempo.

Num primeiro momento será analisado a situação do trabalho do menor no âmbito do direito brasileiro,

Num primeiro momento será analisada a situação do trabalho do menor no âmbito do direito brasileiro, como norma fundamental, e como tal a soberania que possui sobre as demais normas vigentes.

Num segundo momento, o estudo demonstrará que o tema trabalho infantil é de tamanha discussão que diversos organismos internacionais, há décadas, já debatem o assunto e inclusive regulamentam, por meio de tratados, a matéria.

Será possível vislumbrar que a proteção da criança e do adolescente, que evoluiu à medida que os direitos humanos também foram evoluindo, trata-se de uma obrigação social, que é imposta a todos, ainda que não ligados ao direito.

Demonstrar-se-á que a criança deixou de ser apenas uma etapa da vida do indivíduo para se chegar à fase adulta, e passou a ser considerada um sujeito de direitos.

Destaca-se que a proteção ao infante no cenário jurídico mundial sempre objetivou dar maior proteção ao ser que ainda encontra-se em fase de desenvolvimento.

É possível citar, a título ilustrativo do afirmado, a teoria da proteção integral das Organizações das Nações Unidas na Declaração dos Direitos da Criança e a Convenção 182 e Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua eliminação.

Por fim, num terceiro momento e ponto central do estudo, analisar-se-á a atuação e objetivos do Conselho Nacional de Justiça, criado em momento posterior à Assembleia Constituinte de 1988, e a publicação da Recomendação nº 13/2013.

A justificativa para o presente trabalho reside na importância de autocontrole dos Poderes, em especial de um de um dos órgãos (administrativos) do Poder Judiciário, garantindo assim o equilíbrio e harmonia entre os demais poderes.

E mais, visa demonstrar que os direitos da criança e adolescente, que foram sendo construídos através de muitas lutas ao longo dos anos, não pode, por intermédio de órgão administrativo, viver um retrocesso social.

1. A VEDAÇÃO DO TRABALHO DO MENOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Como conquista das grandes revoluções, surge para o mundo um novo cenário denominado “constitucionalismo”, tendo como parâmetro, baseado na ideologia liberal, a separação de Poderes, limitação do Poder Estatal, bem como a crença nos direitos fundamentais.

A separação do poder, nada mais é do que limitação do poder soberano.

Fernando de Brito Alves sustenta que:

A ideia de separação de poderes sempre vem acompanhada da noção político-jurídico de ‘freios e contrapesos’ (que a complementa em certo sentido), amplamente difundida na atualidade para descrever um equilibrado processo de tomada de decisão, tem um significado bastante específico quando empregada pela teoria constitucional, para descrever as hipóteses nas quais o poder é usado para verificar e controlar o próprio poder, de que a Constituição americana é o exemplo paradigmático.³

E complementa:

A não concentração de poder em uma mesma magistratura, bem como o controle de um poder sobre o outro afiguram-se como condições de desenvolvimento dos direitos individuais, constituindo-se nas principais conquistas do liberalismo.⁴

A separação de poderes vem destacada, ainda, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, como condição necessária para a existência de uma

³ALVES, Fernando de Brito. Constituição e Participação Popular. A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013, p. 284.

⁴*Ibidem*, p. 285.

Constituição: “Art. 16. Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”.⁵

Eduardo Cambi, em sua obra *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*, ao analisar o dispositivo supracitado, aborda que: “deste dispositivo depreendem-se dois elementos essenciais, que estão no núcleo do conceito das Constituições Modernas: a separação de poderes (ou a limitação jurídica do poder estatal) e os direitos fundamentais”.⁶

Sobre a importância da divisão dos poderes e, em especial, na existência do Poder Legislativo, Ednilson Donisete Machado sustenta que:

Modernamente o Poder Legislativo em regra é o que aparece em primeiro lugar na estrutura da divisão de funções maioria das constituições, não por ser o poder cuja função é a de fazer, de emendar, de alterar e de revogar leis, que vinculam a todos. Este é o motivo pelo qual se atribui à sua função a ação primária do poder soberano do Estado.⁷

Assim, é preciso destacar que a separação dos poderes permitiu a ampliação do rol de direitos fundamentais, de forma significativa, a fim de atingir todos os cidadãos⁸. Saliente-se que muitos desses direitos foram garantidos por intermédio da atuação do Poder Legislativo, seja por meio das leis ordinárias e complementares, seja por intermédio da aprovação de Emendas Constitucionais.

É preciso dar enfoque ainda que, num território onde impera o constitucionalismo, num Estado Democrático de Direito, pode-se afirmar que vigora o princípio da supremacia das normas constitucionais, seja referente às normas ditas materialmente constitucionais ou as formalmente constitucionais.

Luiz Roberto Barroso, afirma que:

A Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível. Para assegurar essa supremacia, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como *jurisdição constitucional*, destinados a, pela via judicial, fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição. Parte importante da jurisdição constitucional consistente no *controle de constitucionalidade*, cuja

⁵Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>.

⁶CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23.

⁷MACHADO, Ednilson Donisete. *Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, p. 91.

⁸BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 83.

finalidade é declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição⁹.

Destaca-se, então, que há, no ordenamento jurídico, diversos mecanismos de controle à constitucionalidade das leis, ou de qualquer ato emanado do Poder Público, sempre com o intuito de resguardar a supremacia das normas constitucionais.

No mesmo sentido:

A constituição não é apenas a norma de maior estrutura hierárquica do ordenamento jurídico (*lex superior*). É, sobretudo, o conjunto de normas que regula o processo formal de criação das demais normas jurídicas, e, mais importante, prevê os valores, os princípios e as limitações para o conteúdo da legislação infraconstitucional.¹⁰

Assim, prevalece que as normas constitucionais são dotadas de supremacia e sempre prevalecerão sobre todo o processo político existente.

E, em se tratando de constituição, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 os direitos da criança e do adolescente, mormente no que tange à realização de trabalho, vêm sendo arduamente protegidos.

Em seu texto original, a Constituição brasileira admitia trabalhadores com idade mínima de 14 (quatorze) anos. Entretanto, em 1998, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 20, estabeleceu-se novo limite para o labor.

Diversos dispositivos do texto constitucional velam pela prioridade no que se relaciona aos infantes. Seu artigo 7º, inciso XXXIII, com a alteração dada pela Emenda acima citada, traz, hoje, a idade de 16 (dezesesseis) anos como sendo a mínima para a relação de emprego, facultando a possibilidade do trabalho do menor de 16 (dezesesseis), desde que com 14 (quatorze) anos completos, na modalidade aprendizagem, modalidade de trabalho *lato sensu*, regulamentada pela Lei 10.097¹¹, de 19 de dezembro de 2000. Eis o que dispõe o dispositivo citado:

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

⁹*Ibidem*, p. 85.

¹⁰CAMBI, *op. cit.*, 205.

¹¹BRASIL. Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110097.htm>. Acessado em 05.05.2014.

Verifica-se nas Constituições anteriores à promulgada em 1988, o rol de direitos sociais garantido aos trabalhadores, encontravam-se, na maioria delas, no capítulo destinado à Ordem Econômica e Social.

Assim, a Constituição de 1988 elevou os direitos sociais, ao patamar de direitos fundamentais, já que se encontram, topograficamente falando, dispostos no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos). Entretanto, mesmo com a submissão dos direitos sociais à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, determinada pelo artigo 5º, § 1º, da Constituição, tais direitos necessitam de concreta atuação do Estado para que possam ser efetivados.

Destaca-se, ainda, que os direitos sociais não podem ser reduzidos, já que a Constituição garante aos trabalhadores os direitos mínimos, e, por se tratar de cláusula pétrea (art. 60, § 4º da Constituição Federal), referidos direitos não podem sofrer limitações ou enfraquecimento.

Entretanto, comumente se vê diversos dos direitos sociais esculpidos no artigo 7º da Constituição Federal suprimidos pelo próprio Estado e até mesmo pelos próprios empregados, ainda que de forma indireta, quando, por meio da coação, abdicam de seus direitos, direitos esses ditos irrenunciáveis, para que possam permanecer no emprego, que lhe garante o sustento próprio e o de sua família.

É preciso destacar ainda que os direitos, não só os expressamente destacados na Constituição como os implicitamente lá constantes, são “*obras que têm por única finalidade a preservação da esfera de dignidade das pessoas*”.¹²

A Constituição Federal ao determinar a proteção à criança e ao adolescente o fez de forma incisiva, tendo inclusive determinado, por meio de seu artigo 227 que:

Art. 227. 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, violência, crueldade e opressão.

E finaliza afirmando que “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” (Art. 227, § 4º).

¹²VILHENA, Oscar. *Direitos fundamentais, uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 32.

Note-se que a Constituição atribui também ao Estado, por meio de seus três poderes, o dever de guarda da criança e do adolescente. Sobre o tema, José Roberto Dantas Oliva afirma que:

O Estado, personificado no Poder Público pelo ECA, tem, por sua vez, o dever de elaboração legislativa compatível com o princípio acolhido, adotando, nos seus três níveis (União, Estados e Municípios), providências que assegurem acesso às crianças e adolescentes aos seus direitos, que proporcionem a necessária proteção por meio do desenvolvimento de ações governamentais direcionadas, políticas públicas e sociais de inclusão, prestando educação investindo na saúde, propiciando uma tutela jurisdicional diferenciada, enfim, convertendo impostos em bem estar, o que nada mais é do que a sua obrigação.¹³

Assim, verifica-se que a Constituição Federal adotou a aplicabilidade do Princípio da Proteção Integral à criança e ao adolescente.

Referido princípio exige atuação concreta de todos os entes públicos, tanto quando da criação da norma, quanto à aplicação mesma. “O Princípio da Proteção Integral deve guiar o comportamento de governantes e governados, em ações ou abstenções, pois estes são os destinatários das normas jurídicas em geral”.¹⁴

E para efetivamente garantir integral proteção à criança, o legislador criou, em 13 de junho de 1990, a Lei 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que já em seu artigo 1º traz a necessidade de “*proteção integral à criança e ao adolescente*”.

A definição do termo “criança” pode ser diferenciada de um território para outro. Enquanto em alguns países a nomenclatura está relacionada à idade cronológica da pessoa, como é o caso do Brasil, em outros, fatores sociais e/ou culturais também são considerados.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos.

Ao que parece, referido Estatuto, partindo de ideias sobre o desenvolvimento pessoal e os limites fronteiriços da puberdade, revelou melhor técnica do que a disposta na Convenção dos Direitos da Criança, que considerou criança o indivíduo com até dezoito anos de idade.¹⁵

Resta claro, então, que a Constituição Federal de 1988 vedou, expressamente, o trabalho infantil, permitindo aos menores de dezesseis anos, o trabalho, tão somente, na modalidade aprendiz, desde que com quatorze anos.

¹³OLIVA, José Roberto Dantas. O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil. São Paulo: LTR, 2006, p. 110.

¹⁴*Ibidem*, p. 101.

¹⁵*Ibidem*, p. 84.

Quando se trata da limitação do trabalho infantil, este se fundamenta na necessidade do Estado em resguardar a integridade física, e até mesmo psíquica, do ser humano que se encontra em fase de desenvolvimento.¹⁶

Ressalte-se, ainda, que não só o Estado brasileiro se mostrou preocupado com os direitos e garantias dos infantes, mas se verifica, em todo o cenário internacional, normas buscando, cada vez mais, a efetividade de referidos direitos.

2. DEFESA INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA

Tamanha é a importância da defesa dos direitos da criança e do adolescente que há diversos tratados em prol da garantia de tais benesses.

As revoluções burguesas tiveram grande impacto na humanidade ao limitar o arbítrio estatal. Com a invenção do motor e a proliferação das grandes fábricas, máquinas foram substituindo os homens e os poucos que ainda trabalhavam eram amplamente explorados, com jornadas de trabalho que poderiam chegar a 80 horas semanais.

Assim, do ponto de vista político e acadêmico floresceram o socialismo e o comunismo, tendo como principal teórico Karl Marx, que incitou os trabalhadores de todo o mundo a se unir e lutar contra aqueles que os exploravam.

Destaca-se que ao longo do século XIX, surgiram diversas leis com o intuito de limitar o trabalho infantil. Já em 1802, foi editada a Lei de Peel, na Inglaterra, e a Lei de Proteção do Trabalho do Menor de 8 anos, em 1814, na França.

Ainda neste cenário, outros países da Europa, após a Revolução Industrial ocorrida entre os anos de 1820 e 1840, começaram a editar normas com o intuito de garantir maior proteção ao do trabalho do menor.

Com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) a proteção dada ao menor se intensificou e o Brasil, país signatário do Tratado de Versalhes em 1919, passou a dar maior atenção aos direitos dos menores em todas as searas, inclusive no que tange ao trabalho do menor.

Cita-se como exemplo ainda, extraído da obra de Süsskind, que, na França, em 1841 foi proibido o trabalho de menores de 8 a 12 anos e fixada em 12 horas a atividade laborativa dos menores de 12 a 16 anos.¹⁷

¹⁶NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do Trabalho do Menor*. São Paulo: LTr, 2003, p. 34.

¹⁷SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 10.

Nas últimas décadas várias organizações internacionais buscam formas de evitar o trabalho infantil e por vezes associam tal prática à violação dos direitos humanos.

A Convenção dos Direitos da Criança, de 1989, é considerada o meio mais importante de proteção internacional dos direitos infantis. Antes dela, todavia, percorreu-se um longo caminho em busca de formas para se resguardar os direitos dos infantes.

Numa busca histórica é possível encontrar como ponto de partida da proteção aos direitos da criança e do adolescente a Declaração dos Direitos da Criança de 1924, criada pela Liga das Nações.

Posteriormente, já em 1945, a edição da Carta das Nações Unidas também pode ser considerada um marco importante para a proteção das crianças.

Em 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, “*primeira declaração multilateral cujo escopo específico era a proteção de tais direitos. Assim, tal documento é considerado um divisor de águas na história dos Direitos Humanos*”.¹⁸

Sobre a Convenção dos Direitos da Criança, aprovada em 20 de novembro de 1989, Maria Beatriz Pennacchi Dellore afirma que:

Assim, com base em tais documentos, em 1989 a Polônia propôs à ONU um projeto de Convenção dos Direitos da Criança. Foi formado, então, um grupo de trabalho altamente qualificado, composto por representantes das mais diferentes culturas, raças e religiões, para desenvolvimento e revisão do texto original. Para a realização de tal trabalho, o grupo contou com a ajuda de *experts* independentes, de ONGs e das agências da ONU.¹⁹

Referida convenção dispõe sobre todas as formas de proteção da criança, que segundo ela, é o indivíduo menor de 18 anos, a menos que a legislação nacional do território em que este indivíduo resida preveja idade diversa.

Numa rápida análise da Convenção dos Direitos da Criança (1989) pode-se levantar os seguintes tópicos de proteção:

- O artigo 2º traz o comprometimento dos Estados parte em respeitar e garantir os direitos previstos na Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à jurisdição do respectivo Estado;
- O artigo 3º aborda que qualquer decisão emana com o tema “criança” deverá ter como primordial interesse o da criança;

¹⁸DELLORE, Maria Beatriz Pennacchi. *Convenção dos Direitos da Criança*. Direito Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64.

¹⁹*Ibidem*, p. 65.

- O artigo 6º determina que os Estados Partes assegurem o desenvolvimento sadio da criança;
- Direito de liberdade de expressão, conforme artigo 13º determina;
- Garantia à educação, devendo os Estados Partes tornar o ensino primário obrigatório e gratuito (artigo 28º);
- Garantia de repouso e, aos tempos livres, de participar de jogos e atividades artísticas (artigo 31º);
- Garantia de ser protegida contra a exploração econômica ou a sujeição de trabalhos perigosos ou capazes de comprometer a sua educação, saúde e/ou seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social (artigo 32º).

Dellori, já citada anteriormente, ao abordar o tema trabalho infantil, alega que:

Experiências malsucedidas têm demonstrado ser pouco factível, na prática, a abolição da exploração do trabalho infantil de maneira simples e definitiva. Assim, a OIT elaborou uma nova Convenção, visando à eliminação imediata das mais degradantes formas de trabalho infantil. Tal instrumento é denominado Convenção 182 da OIT, sobre as piores formas de trabalho infantil (2000). O documento propõe-se a ser um primeiro e mais realista passo com o objetivo final de eliminação total da prática sob análise.²⁰

Verifica-se então que a proteção do trabalho infantil também é tema de interesse e discussão internacional.

A Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)²¹, concluída em Genebra em 17 de junho de 1999 e que também prevê a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata dos Estados Partes para que sejam eliminadas, traz que qualquer tipo de trabalho ou atividade que (pela sua natureza ou circunstância) seja propício a colocar em risco a saúde, a segurança e a moral da criança, deverá ser combatido.

Destaca-se, ainda, o disposto na Convenção 138 da OIT²², promulgada no direito interno brasileiro por meio do Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, que restringe o trabalho perigoso à criança e ao adolescente, entendendo, assim como as demais fontes de proteção à criança, como sendo aquele que possa causar danos à saúde, segurança ou à moral das crianças.

²⁰*Ibidem*, p. 67.

²¹BRASIL. 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm>. Acessado em 06.07.2014.

²²BRASIL. Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção 138 e a Recomendação 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão no Emprego. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm>. Acessado em 06.07.2014

Martha de Toledo Machado aduz:

Dá-se, entretanto, que quando a criança ou o adolescente exercita o *trabalho* não pelo impulso de “experimentação”, que é meio de desenvolvimento de sua potencialidade individual [...] o trabalho conflita com outros interesses seus, quais sejam, aqueles ligados ao desenvolvimento da personalidade, a que me referi mais pormenorizadamente no Capítulo 5.²³

E finaliza:

O trabalho precoce compromete a saúde de crianças e adolescentes, seja pelas condições de insalubridade de muitas atividades, seja pelo potencial de risco de acidentes contido no trabalho; risco que é muito elevado para crianças e adolescentes, seja pelo seu não domínio completo das habilidades motoras típicas do adulto, inerente no seu estágio de crescimento, seja pela imprudência típica da infância e da adolescência, já que crianças e adolescentes estão ainda aprendendo e construindo a prudência do ser humano adulto, parte do que passa, necessariamente, pela construção da autodisciplina.²⁴

Pelo que se observa o combate ao trabalho infantil reside no interesse à formação do indivíduo adulto de forma saudável, ao seu desenvolvimento completo e é internacionalmente protegido.

3. CNJ E A INCONSTITUCIONALIDADE DA RECOMENDAÇÃO Nº 13/2013.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, criado por meio da aprovação da Emenda Constitucional 45/2004²⁵, tem por finalidade a busca pelo aperfeiçoamento do Poder Judiciário brasileiro, mormente ao que tange à transparência administrativa do referido Poder. Foi criado como sendo um “carro-chefe” da denominada Reforma do Judiciário, sendo presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal ou pelo vice-presidente do mesmo Tribunal no caso de ausência ou impedimento.

Instalado no dia 14 de junho de 2005, o CNJ compõe-se de quinze membros, dentre eles nove magistrados, oriundo de todas as esferas do Poder Judiciário brasileiro (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal de Justiça, Juiz Estadual, Juiz Federal, Juiz do Trabalho), dois membros do Ministério Público,

²³MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri: Manoele, 2003, p. 177.

²⁴*Ibidem*, p. 178.

²⁵BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acessado em 05.06.2014.

dois da Advocacia e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, todos nomeados pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelos membros do Senado Federal, por maioria absoluta. É o que dispõe o artigo 103-B da Carta Política.

É preciso citar que, desde sua criação, dúvidas pairaram acerca de sua constitucionalidade. Todavia, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do órgão por meio da ADI 3367/DF²⁶, entendendo que não houve ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, já que o CNJ, da forma como foi concebido, configura como um órgão do Poder Judiciário, e não controle externo, o que poderia configurar um novo poder. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil.

Sobre o CNJ não ser considerado um controle externo do Poder Judiciário, cita-se:

Outro ponto muito controvertido, sempre, foi o do chamado controle externo do Poder Judiciário. Esta expressão peca por sua má significação, porque transmite a ideia de que o Poder Judiciário seria controlado por um órgão externo. Isso seria inconcebível, porque então este órgão é que seria o Poder. Isso não exclui a necessidade de um órgão não-judiciário para o exercício de certas funções de controle administrativo, disciplinar e de desvios de condutas da magistratura, como é previsto na constituição de vários países[...]Esse tipo de órgão externo é benéfico à eficácia das funções judiciais, não só por sua colaboração na formulação de uma verdadeira política judicial, como também porque impede que os integrantes do Poder Judiciário se convertam num corpo fechado e estratificado. Sob outro aspecto não é desprezível a ideia de que esse tipo de órgão contribua para dar legitimidade democrática aos integrantes do Poder Judiciário, cuja investidura não nasce da fonte primária da democracia, que é o povo. O Conselho Nacional de Justiça, criado pelo art. 103-B introduzido na Constituição pela EC-45/2004 assume alguma dessas funções e, por isso, juntamente com o Conselho nacional do Ministério Público, certamente poderá prestar bons serviços ao sistema nacional de administração da Justiça, embora seja tipicamente um órgão interno do Poder Judiciário, pelo predomínio de magistrados em sua composição.²⁷

Destaca-se que a Constituição Federal, por meio do parágrafo 4º do artigo 103-B, garante ao CNJ a possibilidade de editar resoluções e recomendações que devem ser seguidas por todas as esferas do Poder Judiciário brasileiro:

§4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

²⁶Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371> >. Acessado em 04.07.2014.

²⁷SILVA, José Afonso. Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 568.

- I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;
- III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
- IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
- V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;
- VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;
- VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Dentre as diversas competências atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça, por meio do dispositivo acima citado, a que pode ser considerada mais abstrata é a que objeto de análise no presente estudo, é a disposta no inciso I, que concede ao órgão a possibilidade de edição de atos regulamentares, no âmbito de sua competência.

Ocorre que a restrição apontada (“no âmbito de sua competência”) pode ser considerada genérica, o que faz com que o CNJ, por diversas vezes, extrapole as competências lhe impostas, e adentrando em competência de poder alheio ao que pertence.

Diversas são as resoluções expedidas pelo CNJ que podem ser objetos de estudo caso a caso, como por exemplo, a Resolução nº 175/2013²⁸, determinando que os cartorários brasileiros realizassem habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Não há interesse em analisar o conteúdo material da Resolução nº 175/2013 citada, mas tão somente seu conteúdo formal.

²⁸CNJ. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>>. Acessado em 07.07.2014.

Discute-se aqui a constitucionalidade das decisões emanadas pelos membros do CNJ, em especial o que ao conteúdo disposto na Recomendação nº 13/2013²⁹, aprovada em 10 de dezembro de 2013.

Cite-se neste ponto o argumentado por Lenio Streck *at al*:

No Estado Democrático de Direito, é inconcebível permitir-se a um órgão administrativo expedir atos (resoluções, decretos, portarias, etc) com força de lei, cujos reflexos possam avançar sobre direitos fundamentais, circunstância que faz com que tais atos sejam ao mesmo tempo legislativos e executivos, isto é, como bem lembra Canotilho, a um só tempo “leis e execução de leis” [...] O fato de a EC 45 estabelecer que os Conselhos podem editar atos regulamentares não pode significar que estes tenham carta branca para tais regulamentações.³⁰

E o que a Recomendação aqui analisada faz é exatamente isso, avança sobre os atos privativos do legislador, qual seja a alteração da idade mínima para o labor, o que, em tese, só poderia ocorrer por intermédio de Emenda Constitucional, infringindo assim, diretamente, os direitos fundamentais já conquistados.

A orientação aqui analisada, por meio de seu artigo 1º recomenda aos juízes que possuam jurisdição na infância e juventude nas Comarcas das cidades sedes dos jogos da Copa do Mundo de 2014 que promovam a edição de portaria para disciplinar o assunto nos padrões contidos no “ANEXO A” da recomendação.

O Anexo citado aborda assuntos inerentes à criança e ao adolescente, tendo em vista a realização da Copa do Mundo de 2014 no Brasil. Dispõe o anexo sobre a hospedagem, entrada e circulação em viagens pelo Brasil das crianças e adolescentes.

Ocorre que, em seu artigo 3º, o anexo regula a participação de crianças e adolescentes nas atividades promocionais do evento esportivo nos estádios, nos seguintes termos:

Art. 3º. A participação de crianças e adolescentes em atividades promocionais do evento esportivo nos estádios, como “acompanhamento de jogadores”, “porta-bandeiras”, “gandulas”, “amigo do mascote” ou atividades assemelhadas, uma vez que voltada para a valorização da atividade esportiva, será permitida, mediante disponibilização pela empresa

²⁹CNJ. Recomendação nº 13, de 10 de dezembro de 2013. Dispõe sobre a padronização dos procedimentos dos juizados da infância e juventude nas comarcas-sedes de jogos da Copa do Mundo de 2014 e a circulação de crianças e adolescentes no território brasileiro. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/recomendacoes-corregedoria/27173-recomendacao-n-13-de-10-de-dezembro-de-2013>>. Acessado em 07.07.2014

³⁰STRECK, Lênio; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clémerson Merlin. *Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)*. Revista da EMESC, v. 12. Disponível em <http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/1-1246645274.PDF>. Acesso em: 10 de abril de 2014, p. 20-21.

organizadora do evento, durante sua realização, para qualquer fiscalização, de autorização dos pais ou responsável legal, na forma do modelo contido no “Anexo I” desta Portaria, acompanhada de:

a) cópia simples do documento de identificação da criança ou do adolescente (RG, certidão de nascimento ou passaporte);

b) cópia simples do documento de identificação do subscritor da autorização descrita neste artigo (RG, passaporte ou documento de identificação do país de origem);

§ 1º. Para a participação na atividade de “gandula” deverá ser observada a idade mínima de 12 anos.

§ 2º. A relação de nomes e as cópias simples dos documentos de cada uma das crianças e adolescentes de que trata este artigo deverão ser protocoladas pela organizadora do evento, perante o juiz da vara da infância e juventude competente com no mínimo 48 horas de antecedência da respectiva partida, em petição contendo o nome da pessoa física que ficará responsável por cada grupo de infantes, devendo tais documentos, ao menos em cópia simples, ficar em posse de um representante da respectiva empresa durante a realização da partida, para eventual fiscalização, bem como com ela arquivados para quaisquer eventualidades por um período de 6 (seis) meses após o término do torneio.

§ 3º. Situações excepcionais que impeçam o prévio depósito dos documentos no prazo do parágrafo anterior serão analisadas pelo juiz competente, inclusive no plantão.

§ 4º. O protocolo dos documentos de que trata o parágrafo 2º terá mera finalidade de controle e arquivado, sem a necessidade de qualquer expedição de alvará (grifo nosso).

Note-se que a edição da portaria recomendada autoriza a participação de crianças e adolescentes em diferentes formas de atuação nos jogos da Copa do Mundo.

Verifica-se que o § 1º da portaria restringe o trabalho de “gandulas”, àqueles indivíduos com idade mínima de 12 anos, logo, aos adolescentes.

Ocorre que, ao se atentar ao que dispõe o inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, artigo este já citado em capítulo anterior, é possível encontrar o adjetivo “qualquer” quando da proibição do trabalho infantil: *“proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”* (sem grifos no original).

Sobre o tema, Oliva aborda que:

A indeterminação derivada do adjetivo “qualquer” significa que em nenhuma hipótese o trabalho será permitido para crianças ou adolescentes com idade inferior a dezesseis anos, a não ser na condição de aprendiz

(somente a partir dos catorze), porque esta é expressamente excepcionada pelo próprio texto constitucional.³¹

Ora, se o texto constitucional é claro em vedar “qualquer” trabalho aos menores de dezesseis, não pode um órgão administrativo, como já argumentado pelo professor Lênio Streck, o fazê-lo. Estaria o CNJ, desta forma, usurpando competência privativa do legislador federal, conforme a Constituição Federal atribui: “*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre [...] I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho*”.

Destaca-se que o próprio texto constitucional permite a possibilidade do trabalho a um menor de 16 (dezesseis), desde que com 14 (quatorze), na modalidade aprendizagem, e como se verifica tal possibilidade decorre de próprio preceito autorizativo constitucional.

Como se não bastasse, é preciso mencionar que a Consolidação das Leis Trabalhistas³² também veda o trabalho do menor de 16 (dezesseis) anos:

Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Assim, restou clara a invasão pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo, na seara de um dos Poderes da República, na separação dos poderes, que é símbolo da conquista do constitucionalismo.

É preciso mencionar mais uma vez que, a idade mínima para o labor diário, diretamente afrontado pela Recomendação nº 13/2013, é direito fundamental constitucionalmente instituído.

Não se pode falar em ativismo judicial, em se tratando da edição da referida recomendação pelo CNJ, pelos seguintes pontos: a) primeiro porque o CNJ não se trata de um órgão com competência jurisdicional, mas tão-somente órgão administrativo, criado por meio da Reforma do Judiciário; b) segundo porque ao se falar em ativismo judicial pressupõe-se a inércia do Poder Legislativo, o que não ocorreu no presente caso, já que, o próprio Poder Constituinte originário, determinou a idade mínima para o trabalho.

Sobre o tema, Luís Roberto Barroso, em artigo intitulado “*Judicialização, Ativismo Judicial e legitimidade democrática*”, afirma:

A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com

³¹OLIVA, *op. cit.*, p. 156.

³²BRASIL. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em 05.05.2014.

maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.³³

Destaca-se que o ativismo judicial e a judicialização da política têm sido amplamente discutidos nos Tribunais Superiores e entre cientistas políticos, como é o caso do, agora, Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso, citado anteriormente.

Observa-se que o ativismo judicial não se trata de uma tese ou teoria, mas sim realidade ativa que a cada dia mais se difunde nos Tribunais, como forma de resguardar os direitos das minorias.

Referido Ministro sustenta ainda que:

Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas decisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas. No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior em razão da constitucionalização abrangente e analítica – constitucionalizar é, em última análise retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis – e do controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao supremo tribunal Federal por via de ações diretas. Como consequência, quase todas as questões de relevância política, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal.³⁴

Não pretende este trabalho esgotar a matéria acerca do tema Ativismo Judicial, se interfere ou não na Teoria da Separação dos Poderes, desenvolvidas por Montesquieu, e o Estado Democrático de Direito, ou se a mesma é importante para a garantia da democracia. Até porque, é possível concluir que no caso aqui analisado não há ocorrência do fenômeno

³³BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2014.

³⁴*idem*.

denominado “Ativismo Judicial”, por nenhuma de suas diferentes condutas. Não há aplicação direta da Constituição Federal na edição da recomendação estudada. Aliás, há exatamente o oposto, a inaplicabilidade de uma norma constitucional e ainda, o que pode ser considerado pior, por um órgão administrativo, que não possui investidura jurisdicional.

3.1 A recomendação nº 13/2013, Cláusulas Pétreas e a Proibição do Retrocesso

As conquistas dos direitos sociais ao longo da história, principalmente àquelas após a Revolução Francesa e a Revolução Industrial, elevaram os direitos do trabalho ao patamar de direitos fundamentais.

É atribuída à esta categoria de direitos a denominada segunda dimensão dos direitos humanos (no plano internacional) ou fundamentais (no plano nacional).

Como analisado em capítulo próprio o cenário internacional após as revoluções citadas começaram a instituir em seus ordenamentos jurídicos a proteção do trabalhador.

Pode-se afirmar que as primeiras constituições a abordarem o tema de forma explícita em seu corpo foram a Constituição Mexicana em 1917 e a Constituição de Weimar (Alemanha) em 1919.

Tudo isso se deu como início de uma era onde a preocupação com o trabalho, mormente do trabalho da criança e do adolescente, era um dos fatores principais para o desenvolvimento do ser humano.

De igual forma, o cenário brasileiro acompanhou as conquistas internacionais, como abordado acima. Assim, é possível constatar que os direitos sociais que a Constituição Federal de 1988 instituiu são direitos fundamentais e como tais não poderão ser banidos do texto constitucional, nem mesmo por Emenda Constitucional, já que são consideradas cláusulas pétreas:

Em uma linguagem mais técnica, estamos nos referindo às limitações ao Poder Constituinte derivado. Assim, para modificar ou reformar uma Constituição sem que haja uma solução de continuidade entre a obra do Poder Constituinte originário e sua manifestação seguinte (Poder Constituinte derivado) deve haver uma imposição de limites, denominada de *cláusulas pétreas*.³⁵

³⁵SANTOS, Murillo Giordan. Interpretações Implícitas aos Limites constitucionais Expressos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, n. 50, jan./mar. 2005.

Ingo Sarlet sustenta que o princípio do Estado Social, os direitos fundamentais sociais, integral a identidade de nossa Carta Política, razão pela qual já foi sustentado que os direitos sociais poderiam ser considerados, ainda que não expressamente previstos como cláusulas pétreas, como limites materiais implícitos à reforma constitucional.³⁶

Suplantado o assunto acerca da consideração dos direitos sociais como cláusula pétrea, é preciso elucidar acerca da aplicação do princípio da vedação do retrocesso.

O citado princípio visa proteger os direitos sociais das ingerências estatais. Canotilho conceitua a proibição de retrocesso social:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial.³⁷

Ao publicar a Recomendação nº 13/2013 o Conselho Nacional de Justiça interferiu na idade mínima para iniciar o trabalho, determinada pela Constituição Federal, uma vez que a norma constitucional não faz diferenciação de qual espécie de trabalho pode efetivamente ser considerado labor, uma vez que se utiliza da expressão “qualquer”, para vedar o trabalho dos menores de quatorze anos. Pode ser afirmado, então, que, há, no presente caso, um retrocesso no direito social garantido constitucionalmente.

A Norma Superior, desde sua promulgação em 05 de outubro de 1988, traz em seu texto, implicitamente, a aplicação do princípio da vedação do retrocesso aos direitos fundamentais lá garantidos.

Luís Roberto Barroso afirma que:

[...] por este princípio, que não é exposto, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido (2001, p. 158).³⁸

³⁶SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 384.

³⁷CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2003, p. 340.

³⁸BARROSO, *op. cit.*, p. 158.

Por meio de diversos dispositivos constitucionais é possível verificar a presença do referido princípio, seja no que tange à garantia do direito adquirido, a coisa julgada e aos atos jurídicos perfeitos, seja nas restrições legislativas dos direitos fundamentais.

Em suas diversas formas, a premissa sobre a proibição do retrocesso guarda relação com a segurança jurídica.

Sobre o instituto pode-se concluir:

Retrocesso: a vedação do retrocesso significa que diante das possibilidades fáticas e jurídicas, as políticas públicas existentes não podem sofrer retrocesso. Aquilo que já foi conquistado em termos de proteção e concretização de direitos fundamentais e humanos, por meio de políticas públicas, deve ser mantido. Não se retrocede em conquistas histórico-civilizatórias.³⁹

Para Ingo Sarlet:

Em suma, reiterando lição de Gomes Canotilho e Vidal Moreira, as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de caráter positivo implicam uma proibição do retrocesso, já que uma vez dada a satisfação ao direito, este transforma-se, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele.⁴⁰

Sobre sua aplicabilidade, Vladimir Brega Filho expõe que:

Decorre, assim, da análise de tal garantia, que a Constituição contemplou, implicitamente, em seu Capítulo II (Dos Direitos Sociais), a proibição de retrocesso, de forma a consagrar o princípio para as demais garantias do texto constitucional, sendo este, portanto, um dos exemplos donde decorre sua interpretação.

No mesmo sentido, as enunciadas cláusulas pétreas traduzem a intenção constitucional de não abolição de diversos dispositivos constitucionais, em sua totalidade, caracterizados como conquistas históricas, que salvaguardam direitos básicos do cidadão e que trazem consigo o espírito do Estado Democrático de Direito, previstas no art. 60, §4º da Constituição Federal.

Na redação, não se admite a deliberação de emenda constitucional tendente a abolir “a forma federativa de Estado”, “o voto direto, secreto, universal e periódico”, “a separação entre poderes” e os “direitos e garantias individuais”.

Novamente, de forma implícita, o constituinte previu a vedação da reforma constitucional que implicasse em retrocesso em tais matérias, na tentativa evidente de preservar as conquistas que caracterizavam, à época, um avanço social e o início de uma caminhada rumo à sua efetividade.⁴¹

³⁹MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valdir. *Tratado de Direito Constitucional I*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

⁴⁰SARLET, *op. cit.*, p. 454-455.

⁴¹BREGA FILHO, Vladimir. A proibição de retrocesso e a reforma do Código Florestal. *Revista Eletrônica ARGUMENTA*. Jacarezinho, Universidade Estadual do Norte do Paraná, nº 16, 2012, p. 247-265. Disponível em <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/222/221>>. Acessado em 10 de maio de 2014, p. 252.

O Conselho Nacional de Justiça, ao recomendar a possibilidade do desempenho das funções de “gandulas” aos que possuam doze anos completos, por exemplo, infringiu mandamento constitucional da vedação do trabalho infantil por “qualquer” forma.

Assim, é possível verificar que o Conselho Nacional de Justiça restringiu um direito garantido não somente pela norma infraconstitucional, mas também pela própria norma superior, o que é implicitamente protegido pelo princípio da vedação do retrocesso aqui analisado.

Não se deve permitir um órgão administrativo interfira na história dos direitos fundamentais dos obreiros, que é pautada numa histórica progressão de direitos, tornando-os um retrocesso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao logo dos últimos tempos verifica-se que os direitos fundamentais foram sendo conquistados e garantidos nas Cartas e Constituições de diversas partes do mundo.

Em se tratando especificamente da defesa dos direitos da criança e do adolescente, no âmbito do direito brasileiro, é possível notar uma maior preocupação pelo Poder Constituinte Originário (1988), tendo em vista os diversos dispositivos inseridos no corpo da norma constitucional, os quais por diversas maneiras demonstram a importância da proteção infanto-juvenil desses direitos.

Dentre o rol de direitos constitucionalmente instituídos aos infantes, estão destacados aqueles ligados à vedação do trabalho do menor, seja pela proibição do trabalho noturno, proibição de trabalho perigoso, seja pela imposição da idade mínima para o labor.

Não se discute a grande importância, no ordenamento jurídico brasileiro, que possui a figura do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, criado por meio da Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário), tendo referido órgão competência administrativa e jamais jurisdicional. Não se exclui da análise a importância do papel atribuído ao CNJ como fiscalizador das atividades desenvolvidas pelos membros do Poder Judiciário e até mesmo como garantia à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Todavia, demonstrou o estudo, que o CNJ, na elaboração de instrumentos normativos que são considerados normas de conteúdo geral, por vezes vem atuando de forma a extrapolar as competências a si atribuídas. Competências essas ditas constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3367/DF.

O CNJ que consiste num órgão interno de controle do Poder Judiciário, onde a maioria de seus membros advém das diversas áreas do Judiciário, não pode usurpar funções dos Poderes Estatais, e muito menos, recomendar explicitamente contrário ao texto constitucional.

Não se pode esquecer que a competência para tratar de matéria relativa ao trabalho é privativa da União, a própria Constituição Federal assim dispõe. Desta feita, não compete a um órgão administrativo, que não possui competência para julgar, e muito menos para legislar, alterar mandamento constitucional de forma arbitrária.

Como apresentado, a Constituição Federal veda qualquer forma de trabalho ao menor de 14 anos. Se a própria norma constitucional assim o faz, não pode o Conselho Nacional de Justiça, órgão meramente administrativo, dispor de forma diferente do preceito, interferindo num direito já consagrado, o que pode ser tido como uma afronta à Constituição, o que é vedado, inclusive, pela aplicabilidade do denominado princípio da vedação do retrocesso, e que pode comprometer, ainda mais, o equilíbrio entre os Poderes e o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. *Constituição e Participação Popular*. A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em < http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2014.

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. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm>. Acessado em 06.07.2014.

BRASIL. Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção 138 e a Recomendação 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão no Emprego. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm>. Acessado em 06.07.2014

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília,

DF, Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acessado em 05.06.2014.

BRASIL. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em 05.05.2014.

BRASIL. Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110097.htm>. Acessado em 05.05.2014.

BREGA FILHO, Vladimir. A proibição de retrocesso e a reforma do Código Florestal. Revista Eletrônica ARGUMENTA. Jacarezinho, Universidade Estadual do Norte do Paraná, nº 16, 2012, p. 247-265. Disponível em <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/222/221>>. Acessado em 10 de maio de 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2003.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CNJ. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>>. Acessado em 07.07.2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo*. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>>. Acessado em: 15 maio de 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DELLORE, Maria Beatriz Pennacchi. *Convenção dos Direitos da Criança*. Direito Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo: Atlas, 2007.

ECA. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei Federal nº 8.069/1990.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri: Manoele, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valdir. *Tratado de Direito Constitucional I*. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

OLIVA, José Roberto Dantas. O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil. São Paulo: LTR, 2006.

SANTOS, Murillo Giordan. Interpretações Implícitas aos Limites constitucionais Expressos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, n. 50, jan./mar. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

STRECK, Lênio; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clémerson Merlin. *Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)*. Revista da EMESC, v. 12. Disponível em <http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/1-1246645274.PDF>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VILHENA, Oscar. *Direitos fundamentais, uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.