

Coleção **OAB**
Doutrina 3 em 1

Volume
4

Organizadores
Leonardo Garcia
Roberval Rocha

✓ **Trabalho**
✓ **Processo do Trabalho**
✓ **Humanos | Difusos**
Internacional

Guilherme Freire de Melo Barros

José Cairo Jr.

Leonardo Garcia

Paulo Henrique Gonçalves Portela

Romeu Thomé

4ª edição

Atualizada e reformulada

2019

Introdução ao Direito do Trabalho

1. CONCEITO E DENOMINAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

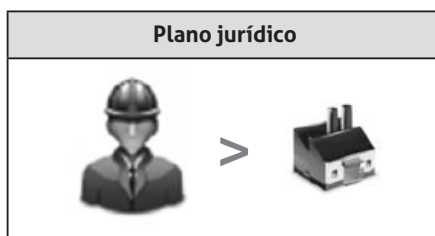
O Direito do Trabalho é o ramo do Direito composto por regras e princípios, sistematicamente ordenados, **que regulam a relação de trabalho subordinada entre empregado e empregador**, acompanhado de sanções para a hipótese de descumprimento dos seus comandos.

Além da denominação consagrada pela doutrina e pela legislação, o Direito do Trabalho recebe ainda as seguintes denominações menos usuais: legislação do trabalho, direito industrial, direito corporativo, direito social e direito do emprego.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

O **princípio da proteção** é considerado o **princípio dos princípios do Direito do Trabalho**. Com o advento da revolução industrial e o surgimento da questão social, sentiu-se a necessidade de estabelecer uma proteção legal ao empregado hipossuficiente em face dos atos do empregador, enquanto estivesse sob o seu poder de comando e direção. Daí o aparecimento do princípio protetivo, também denominado de **princípio tuitivo ou tutelar**, que representa a própria essência do Direito Laboral. Sua ausência implicaria não reconhecer a autonomia desse ramo do Direito.

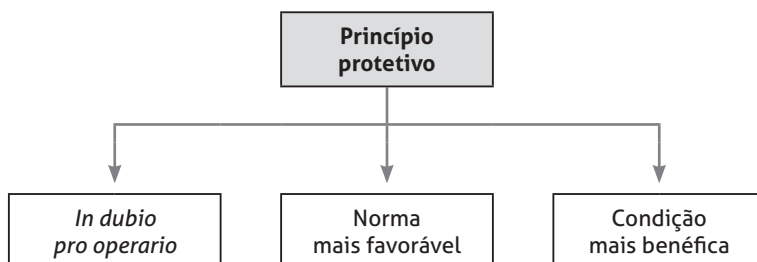
Assim, o Direito do Trabalho, por intermédio do princípio protetivo, **estabelece uma desigualdade no plano jurídico, para compensar a desigualdade no plano fático que existe entre o empregado hipossuficiente e o empregador.**



Nesse passo, o art. 9º da CLT dispõe expressamente que:

“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

O princípio protetivo manifesta-se por meio das regras do *in dubio pro operario*, da regra da aplicação da norma estatal mais favorável e da regra da condição mais benéfica, conforme se observa do gráfico abaixo e que serão abordados em seguida.



2.1. *In dubio pro operario*

Por essa regra, quando surgir interpretações divergentes em relação à mesma norma jurídica a ser aplicada a um determinado caso concreto, **será dada preferência àquela interpretação que mais favoreça ao empregado.**

2.2. Regra da norma Estatal mais favorável

Pela aplicação da regra estatal mais favorável, **será utilizada, no caso concreto, a norma heterônoma que atribua melhores condições de trabalho para o trabalhador hipossuficiente.**

Desse modo, se uma norma estatal de grau inferior contiver dispositivo que atribuam direitos em maior intensidade para o empregado, terá preferência sobre aquela de grau superior que não tenha oferecido maiores vantagens ao trabalhador.

Essa determinação está consignada expressamente no *caput* do art. 7º da CF/88:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social (grifou-se)**”;

Jornada de trabalho

1. JORNADA NORMAL DE TRABALHO

A duração normal do trabalho não excederá de **8 diárias**, desde que não seja fixado expressamente outro limite (CLT. Art. 58), ou **44 horas semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (CF/88. Art. 7º, XIII).

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de **cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários**. a partir da vigência da Lei nº 10.243/01, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras (TST. Súmula nº 449. Res. nº 194/2014).

Considera-se tempo à disposição do empregador - o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, **desde que supere o limite de 10 minutos diários** (TST. Súmula nº 429. Res. nº 174/2011).

Não se considera tempo à disposição do empregador: não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras (CLT. Art. 4º, § 2º introduzido pela Lei nº 13.467/17):

- práticas religiosas;
- descanso;
- lazer;
- estudo;

- alimentação;
- atividades de relacionamento social;
- higiene pessoal;
- troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.

2. JORNADA EXTRAORDINÁRIA

Qualquer labor além dos limites acima mencionados, desde que não haja ajuste de compensação de jornada, será considerado como trabalho extraordinário.

A limitação legal da jornada suplementar em **2 horas diárias** não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no caput do art. 59 da CLT (TST. Súmula nº 376. Res. nº 129/2005).

A prestação de serviços em jornada extraordinária integra à remuneração para efeito de aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS, repouso semanal remunerado etc.

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem” (TST. SDI-1. OJ nº 394. DEJT 11.06.2010).

A remuneração da hora extra será, pelo menos, **50% (cinquenta por cento)** superior à da hora normal. (CLT. Art. 59, §1º).

2.1. Acordo de prorrogação de jornada diária

A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, **em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.** (CLT. Art. 59).

2.2. Prorrogação da jornada por necessidade imperiosa

Ocorrendo **necessidade imperiosa**, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja (CLT. Art. 61):

Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento (CLT. Art. 775-A, instituído pela Lei nº 13.545/17).

Publicação eletrônica ➔ Quando o ato processual for publicado no diário oficial eletrônico considera-se como data da publicação **o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação**. Já os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação (Lei nº 11.419, art. 4º, §§ 3º e 4º).

Seguem os principais prazos no processo do trabalho:

Ato processual	Prazo
Razões finais	10 minutos
Defesa	20 minutos
Prazo máximo que pode durar a audiência, salvo quando houver matéria urgente	5 horas
Pedido de revisão do valor da causa	48 horas
Prazo para designação da audiência para o julgamento da exceção de suspeição	48 horas
Presunção de recebimento da notificação inicial	48 horas
Para o devedor pagar a dívida ou nomear bens à penhora	48 horas
Embargos declaratórios	5 dias
Embargos à execução, salvo para Fazenda Pública	5 dias
Exceção de incompetência em razão do lugar e respectiva manifestação da parte contrária	5 dias
Apresentação dos originais quando for juntada cópia em fax	5 dias
Manifestação das partes sobre o laudo pericial no rito sumaríssimo	5 dias
Prazo mínimo para que seja designada a audiência inicial	5 dias
Impugnação à sentença de liquidação	8 dias
Recursos trabalhistas em geral	8 dias
Impugnação dos cálculos de liquidação pelas partes e pela União	10 dias
Recurso extraordinário	15 dias
Apreciação da reclamação no rito sumaríssimo	15 dias
Embargos à execução pela Fazenda Pública	30 dias
Penalidade aplicada ao reclamante que der causa a dois arquivamentos seguidos	6 meses

5.584/70, dispositivo recepcionado pela CF/1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo (TST. Súmula nº 356. Res. nº 121/2003).

Nesses processos **dispensa-se**, a critério do juiz, **o resumo dos depoimentos**, devendo constar da ata a conclusão do Tribunal quanto à matéria de fato (CLT. Art. 851. § 1º).

A alçada é fixada pelo valor dado à causa **na data de seu ajuizamento**, desde que não impugnado, sendo inalterável no curso do processo (TST. Súmula nº 71 Res. nº 121/2003).

No quadro a seguir encontram-se descritas as principais características das reclamações enquadradas no **procedimento sumaríssimo**:

Instituto	Características	
Reclamação Trabalhista	Ações cujo valor da causa não ultrapasse 40 salários mínimos , salvo nas demandas em que é parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional.	
Pedido	Deve ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente, sob pena de arquivamento.	
Citação/ Notificação	Não se faz citação/notificação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado, sob pena de arquivamento.	
Audiência	– A apreciação, instrução e julgamento da reclamação deve ocorrer no prazo máximo de 15 dias do seu ajuizamento em audiência única, podendo constar de pauta especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da Vara do Trabalho; – Na ata da audiência serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal; – Interrompida a audiência, o seu prosseguimento e a solução do processo dar-se-ão no prazo máximo de 30 dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa.	
Provas	Condução da instrução	O juiz dirige o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.
	Momento para produção	Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente.
	Documentos	Sobre os documentos apresentados por uma das partes manifesta-se imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz.

Instituto	Características	
Provas	Testemunhas	– As testemunhas, até o máximo de 2 para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação; – Só será deferida intimação de testemunha que, comprovadamente convidada, deixar de comparecer. Não comparecendo a testemunha intimada, o juiz pode determinar sua imediata condução coercitiva.
	Perícia	Somente quando a prova do fato o exigir, ou for legalmente imposta, será deferida prova técnica, incumbindo ao juiz, desde logo, fixar o prazo, o objeto da perícia e nomear perito. As partes serão intimadas a manifestar-se sobre o laudo, no prazo comum de 5 dias .
Decisões	– Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na sentença; – A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório; – O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum; – As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada.	
Recursos	Recurso ordinário	– É imediatamente distribuído, uma vez recebido no Tribunal, devendo o relator liberá-lo no prazo máximo de 10 dias, e a Secretaria do Tribunal ou Turma colocá-lo imediatamente em pauta para julgamento, sem revisor; – Tem parecer oral do representante do Ministério Público presente à sessão de julgamento, se este entender necessário o parecer, com registro na certidão; – O acórdão consiste unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão.
	Recurso de revista	– Somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do TST e violação direta da Constituição da República; – Não se admite recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial do TST (TST. Súmula nº 442).

► **Dica de prova:**

A temática relativa ao rito sumaríssimo no processo do trabalho é uma das mais recorrentemente cobrada nas provas da OAB.

► **B. Petição inicial trabalhista**

A reclamação trabalhista pode ser escrita ou verbal. Sendo escrita, a reclamação deverá conter, segundo a CLT:

1. a designação do juízo a que for dirigida;
2. a qualificação do reclamante e do reclamado;
3. uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio;
4. o pedido, que deverá ser certo, determinado e **com indicação de seu valor** (Lei nº 13.467/17);
5. a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

Requisitos da petição inicial trabalhista ► A quantidade de requisitos da petição inicial trabalhista, atendendo ao princípio da informalidade, é bem inferior aquela prevista pelo art. 319 do CPC. Não se exige, da inicial trabalhista segundo a CLT: o fundamento do pedido, o valor da causa, as provas que serão produzidas e a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário em se tratando de processo físico.

Alteração de ofício do valor da causa pelo juiz ► o juiz **pode alterar de ofício o valor atribuído à causa** quando verificar que **não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor**, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes (art. 292, § 3º do CPC, aplicável ao processo do trabalho, conforme art. 3º, V, da IN nº 39/16 do TST).

Indeferimento da petição inicial ► Salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC, o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, **somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias**, mediante indicação precisa do que deve ser corrigido ou completado, a parte não o fizer (art. 321 do CPC) (TST. Súmula nº 263. Res. nº 208/2016).

3.3. Quadro comparativo

	PREVENÇÃO	PRECAUÇÃO
Objetivo	– evitar a concretização do dano	– evitar a concretização do dano
Quando é aplicado	– certeza científica sobre o impacto ambiental da atividade;	– falta de certeza científica absoluta sobre o risco da ocorrência de danos ao meio ambiente; – casos de riscos graves e irreversíveis ao meio ambiente.
Reconhecimento no Direito Internacional	– Declaração de Estocolmo 1972 (princípios 6 e 21); – Declaração do Rio de 1992 (princípio 2);	– Declaração do Rio de 1992 (princípio 15);
Exemplos	– Estudos de Impacto Ambiental das atividades de extração mineral.	– Transgênicos (OGM); – Radiofrequência das antenas de base de telefonia celular.

4. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

O princípio do poluidor-pagador, considerado como fundamental na política ambiental, pode ser entendido como um instrumento econômico que exige do poluidor, uma vez identificado, suportar as despesas de **prevenção, reparação e repressão** dos danos ambientais.

Importante destacar que há duas interpretações para o princípio do poluidor-pagador: a) **reparação** dos danos ambientais; b) “**prevenção**” dos danos ambientais.

Aquele que polui deve pagar, recuperar o dano causado ao meio ambiente. Resta clara a ideia de **reparação** inerente ao princípio do poluidor pagador.

O princípio do poluidor-pagador não se reduz, todavia, à finalidade de somente compensar o dano ao meio ambiente, mas deve também englobar os custos necessários para a precaução e prevenção dos danos, assim como sua adequada repressão. Surge aí a expressão “**internalização das externalidades negativas**”: para a aplicação do poluidor-pagador no sentido de “**prevenção**”, os custos sociais externos que acompanham o processo de produção (v.g. valor econômico decorrentes de danos ambientais) devem ser internalizados, ou seja, o custo resultante da poluição deve ser assumido pelos empreendedores de atividades potencialmente

4.1. Estrutura (art. 6º)¹⁴

Estrutura do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)		
Órgão(s) do SISNAMA	Composição	Função e/ou finalidade
Órgão Superior	Conselho de Governo	Assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais.
Órgão Consultivo e Deliberativo	Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)	Assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.
Órgão Central	Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República ¹	Planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.
Órgão(s) do SISNAMA	Composição	Função e/ou finalidade
Órgãos Executores	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes (ICMBio)	Executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências.
Órgãos Seccionais	Órgãos ou entidades estaduais	Responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental.
Órgãos Locais	Órgãos ou entidades municipais	Responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.

14. A Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (SEMA) foi transformada em Ministério do Meio Ambiente por força do artigo 21 da Lei n. 8.490/92.

Licenciamento ambiental

1. CONCEITO

O consentimento estatal para a utilização de recursos naturais é dado através do procedimento de licenciamento ambiental, importante instrumento de gestão ambiental, na medida em que, por meio dele, o Poder Público exerce o controle prévio sobre as atividades que possam de alguma forma impactar o meio ambiente, buscando com isso a implementação dos princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da precaução.

O licenciamento ambiental das atividades que utilizam recursos naturais **decorre do poder de polícia** da Administração Pública (STF: ADI n. 1.505-ES).

Licenciamento ambiental é definido no artigo 2º, I, da Lei Complementar 140, de 08.12.2011, como um

“procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”.

Indica-se a leitura atenta da **Resolução CONAMA 237/97** (que dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental) e da **Lei Complementar 140, de 08.12.2011** (que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre os entes federados para as ações administrativas de proteção do meio ambiente).

Vale observar que após a conclusão de todas as etapas do licenciamento ambiental (procedimento administrativo), a **Administração Pública** expedirá a **Licença Ambiental**, ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor. Portanto, importante **não confundir “licenciamento ambiental”** (procedimento administrativo) com **“licença ambiental”** (ato administrativo e uma das etapas do licenciamento ambiental).

2. TIPOS DE LICENÇA AMBIENTAL

Os tipos de licenças ambientais estão previstos no artigo 8º, da Resolução CONAMA 237/97.

As etapas do procedimento de licenciamento ambiental compreendem a concessão de duas licenças preliminares (Licença Prévia e Licença de Instalação) e a licença final (Licença de Operação). A Licença de Operação somente será concedida após a verificação do cumprimento das exigências previstas nas licenças preliminares.

2.1. Licença Prévia (LP)

Na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

2.2. Licença de Instalação (LI)

Autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

2.3. Licença de Operação (LO)

Autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

3. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAR

Como analisamos no capítulo sobre o meio ambiente na Constituição de 1988, a competência administrativa ambiental é comum, ou seja, todos os entes federados são competentes para atuar administrativamente para a efetiva proteção do meio ambiente. Desta forma, todos os entes federados são, a princípio, competentes para licenciar atividades impactantes ao meio ambiente.

A competência específica para o licenciamento ambiental deve recair, no caso concreto, apenas ao ente federado competente, tendo em vista não haver

possibilidade de licenciamento ambiental simultâneo. Segundo o artigo 13 da Lei Complementar 140, de 08 de dezembro de 2011,

“os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo (...)”.

A definição do ente federativo competente para o licenciamento deve ser fixada em cada caso concreto, e para tanto se faz necessária a utilização de critérios definidores de competência.

Importante destacar que a Lei Complementar 140/2011 apresenta algumas alterações em relação aos critérios de definição de competência até então adotados pela Resolução CONAMA 237/97. Certo é que a supracitada Lei Complementar adota uma série de critérios semelhantes àqueles previstos da Resolução CONAMA 237/97 para a definição da competência licenciatória dos entes federados, além de criar alguns novos.

A Lei Complementar 140/2011 apresenta, nos seus artigos 7º, inciso XIV, 8º, inciso XIV e 9º, inciso XIV, os critérios para a definição de competência para o licenciamento ambiental pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Para propiciar uma análise comparativa, distribuímos as atribuições dos entes federativos no quadro a seguir.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL (arts. 7º, XIV, 8º, XIV e 9º, XIV da LC 140/2011)		
UNIÃO (Art. 7º)	ESTADOS (Art. 8º)	MUNICÍPIOS (Art. 9º)
XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme	XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;	XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

Lições preliminares

1. INTRODUÇÃO

O estudo sobre qualquer tema jurídico deve ter início pela observação de seu regramento a partir da Constituição da República. Em relação ao direito da criança e do adolescente, não é diferente. O artigo 227 da nossa Lei Maior estabelece como *“dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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”*.

A expressão-chave da previsão constitucional é a **absoluta prioridade** que deve ser dada à criança e ao adolescente – e também ao jovem. Forte nesse princípio, foi promulgada a Lei nº 8.069/90, que tutela a criança e o adolescente de forma ampla e plena. O Estatuto substituiu o antigo Código de Menores, Lei nº 6.698/79, cuja incidência era voltada precipuamente ao *menor em situação de irregular*. Bem ao contrário, com visão mais humana, o Estatuto da Criança e do Adolescente se ampara sobre o **pilar da proteção integral** dos nossos jovens.

2. PROTEÇÃO INTEGRAL E ABSOLUTA PRIORIDADE

O Estatuto da Criança e do Adolescente é formado por um conjunto de princípios e regras que regem diversos aspectos da vida, desde o nascimento até a maioridade. Toda sua sistemática se ampara no princípio da proteção integral (art. 1º).

A Lei tem o objetivo de tutelar a criança e o adolescente de forma ampla, não se limitando apenas a tratar de medidas repressivas contra seus atos infracionais. Pelo contrário, o Estatuto dispõe sobre direitos dos jovens, formas de auxiliar sua família, tipificação crimes praticados contra o menor, infrações administrativas, tutela coletiva etc. Enfim, por **proteção integral** deve-se compreender o conjunto amplo de **mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente**.

Por isso, o Estatuto deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados para os **fins sociais** a que se dirige, com observância de que crianças e adolescente são **pessoas em desenvolvimento** , a quem deve ser dado tratamento especial (art. 6º).

A doutrina da proteção integral guarda ligação com o princípio do melhor interesse do menor. Esse postulado traduz a ideia de que, na análise do caso concreto, os aplicadores do direito – advogado, defensor público, promotor de justiça e juiz – devem buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente. No estudo da colocação em família substituta, o princípio do melhor interesse se faz presente de forma marcante.

Proteção integral	→	conjunto de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente
-------------------	---	--

O *caput* do art. 4º é cópia da primeira parte do art. 227, da Constituição da República, em sua redação original, antes das alterações implementadas pela EC nº 65/2010. Tanto lá, como aqui, são enumerados alguns dos direitos que cabem a crianças e adolescentes. A expressão-chave desse dispositivo é a **absoluta prioridade** . Trata-se de dever que recai sobre a família e o Poder Público de **priorizar o atendimento dos direitos de crianças e adolescentes** .

Inclusive, o parágrafo único do artigo 4º destrincha o conceito de prioridade no âmbito do Estatuto. De acordo com esse dispositivo, a garantia de prioridade compreende (i) primazia de receber socorro; (ii) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; (iii) preferência na formulação e execução de políticas públicas; e (iv) destinação privilegiada de recursos públicos.

Constituição da República	+	Estatuto da Criança e do Adolescente	=	Absoluta prioridade e proteção integral
---------------------------	---	--------------------------------------	---	---

3. CRIANÇAS E ADOLESCENTES SÃO SUJEITOS DE DIREITO

A proteção de direitos infanto-juvenis é uma marca importante do Estatuto, cujo artigo 3º indica que crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Esse dispositivo reflete o amadurecimento do sistema jurídico em relação a crianças e adolescentes. Se à luz do ordenamento anterior havia a percepção de que elas eram objeto de tutela, agora desponta o tratamento jurídico de sujeitos de direito. A Lei n. 13.257/2016 reafirma essa diretriz ao estabelecer, no parágrafo único do artigo 3º, que os direitos previstos no Estatuto

são aplicáveis a crianças e adolescentes independentemente de discriminação de qualquer natureza – nascimento, situação familiar, idade, sexo etc.

O artigo 5º do Estatuto estabelece que: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

O dispositivo guarda relação com a parte final do art. 227 da Constituição da República. Tais comportamentos proibidos não se referem apenas aos pais, mas a quaisquer pessoas que tenham contato com a criança ou o adolescente. A conduta negligente, por exemplo, pode ser praticada por um guardião ou alguém que tenha a criança ou adolescente sob seus cuidados em determinada situação. A discriminação pode ter por alvo motivos de cor, religião, origem etc. O artigo 5º busca enumerar de forma ampla qualquer conduta que possa violar os direitos da criança e do adolescente, sendo certo que o Estatuto prevê sanções de natureza civil (ex: suspensão e perda do poder familiar), penal e administrativa – o Título VII, do Livro II dispõe sobre crimes e infrações administrativas relacionadas a crianças e adolescentes.

Além disso, de forma a conscientizar a sociedade acerca dos direitos infanto-juvenis, o Estatuto estabelece o dever de o Poder Público promover periodicamente a divulgação desses direitos nos meios de comunicação social, inclusive em linguagem acessível a crianças com idade inferior a 6 anos (art. 265-A).

O Código de Menores tratava crianças e adolescentes como objeto de proteção. A doutrina moderna dá outra conotação para a questão e passa a se referir à criança e ao adolescente como sujeitos de direito. O objetivo é realmente deixar claro que há direitos a respeitar e que toda a sociedade – pais, responsáveis e Poder Público – deve zelar por eles.

Código de Menores X Estatuto da Criança e do Adolescente	
Tutelava apenas o menor em situação irregular	Dá ampla proteção à criança e ao adolescente
O menor era visto como objeto de tutela	Criança e adolescente são sujeitos de direitos

4. CONCEITO DE CRIANÇA E DE ADOLESCENTE

O Estatuto estabelece no art. 2º uma importante divisão conceitual, com implicações práticas relevantes. Considera-se **criança** a pessoa com **até 12 (doze) anos incompletos**, ou seja, aquele que ainda não completou seus doze anos. Por

Direitos fundamentais

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República estabelece como um dos dogmas de nossa sociedade a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, inc. III). Trata-se de um norte, um objetivo a ser perseguido por toda a sociedade. Cada cidadão deve ter respeitada a sua dignidade, ou seja, seus direitos devem ser observados e atendidos pelos demais membros da sociedade e pelo Poder Público. Com a criança e o adolescente, a questão é ainda mais sensível. Sua especial condição de **pessoa em desenvolvimento** indica a necessidade de maior atenção para a tutela de seus direitos fundamentais, a fim de se alcançar a dignidade da pessoa humana de forma mais plena possível. Bem por isso, a Constituição da República determina que seus direitos sejam atendidos com **prioridade absoluta** (art. 227).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com base forte nessa diretriz e na doutrina da proteção integral, elenca de forma minuciosa os direitos fundamentais entre os artigos 7º e 69.

Dignidade da pessoa humana	– Condição especial de pessoa em desenvolvimento – Proteção integral – Atendimento com prioridade absoluta	ECA: previsão de direitos fundamentais (arts. 7º a 69)
-----------------------------------	--	--

O rol dos direitos fundamentais da criança e do adolescente no Estatuto vai desde os direitos à vida e à saúde, até a disciplina do direito à convivência familiar, seja na família natural ou em família substituta (guarda, tutela e adoção). Conforme será estudado ao longo desta obra, os direitos fundamentais contidos no Estatuto são, em sua maioria, de caráter prestacional, ou seja, contêm deveres de fazer ou de dar impostos ao Poder Público e aos pais e responsáveis. São tipicamente direitos de segunda geração, cuja tutela é oponível a quem quer que não os respeite.

Confira-se o quadro esquemático de direitos fundamentais previstos no Estatuto:

Direitos Fundamentais no ECA	Direito à vida e à saúde	(arts. 7º a 14)
	Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade	(arts. 15 a 18)
	Direito à convivência familiar e comunitária	(arts. 19 a 52-D)
	Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer	(arts. 53 a 59)
	Direito à profissionalização e à proteção no trabalho	(arts. 60 a 69)

2. DIREITO À VIDA E À SAÚDE

Não há a menor dúvida em afirmar que o direito à vida é o de maior valor para toda a estruturação do ordenamento jurídico. Não é possível se falar em qualquer outro tipo de tutela de direitos ou em princípios e regras ou em sistema jurídico, sem que haja vida humana. Assim, o direito à vida somente poderia estar mesmo elencado como o primeiro do rol dos direitos fundamentais do Estatuto (art. 7º), o que está em consonância com a previsão constitucional de inviolabilidade do direito à vida na Constituição (art. 5º e art. 227, este relacionado à criança, ao adolescente e ao jovem).

Ao lado do direito à vida, desponta o direito à saúde, que é justamente a qualificação daquele primeiro direito. É dizer, não basta garantir o direito à vida, mas sim o direito à vida com saúde. Nesse contexto, o artigo 7º prevê a necessidade de “efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

O meio para garantir o direito à vida e à saúde daquele que ainda vem ao mundo perpassa, necessariamente, por cuidados com a gestante, que é o veículo da vida. Por isso, o capítulo do Estatuto que trata do direito à vida e à saúde de crianças e adolescentes traz previsões relativas à gestante e ao seu atendimento hospitalar.

O artigo 8º garante o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo. Além disso, a gestante tem o direito a uma nutrição adequada e atenção humanizada à sua gravidez, ao parto de forma a englobar o atendimento pré-natal, e perinatal e pós-natal à gestante, através do Sistema Único de Saúde (CR, art. 198), bem como o apoio à amamentação (art. 8º, § 3º).

Uma gestação adequada previne doenças e permite o desenvolvimento sadio do feto, de maneira que o recém-nascido terá condições de vida melhores.

E ainda, para deixar mais claro o rumo a ser seguido pelo aplicador da norma, o parágrafo 1º complementa: *“Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de proteção, apoio e promoção”*.

Disso resulta que a situação de carência de recursos não é motivo idôneo para perda ou suspensão do poder familiar. O legislador determina a manutenção da criança ou adolescente em sua família natural, sendo excepcional a hipótese de sua colocação em família substituta. Se o problema é meramente econômico, compete ao Poder Público tutelar toda a família, e não simplesmente retirar a criança de sua família natural.

Diversa é a situação em que, além de falta de recursos materiais, os pais demonstram um comportamento que viola deveres inerentes a seu poder familiar, como o abandono, o uso de drogas e a exploração da criança ou do adolescente. Diante desse quadro fático, somado à situação financeira de penúria, é possível a colocação em família substituta.

► **Importante:**

Carência de recursos materiais não é motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar.

9. CONDENAÇÃO CRIMINAL

Ao tratar da convivência familiar, frisou-se a importância do direito de visitação de filhos aos pais privados de sua liberdade independentemente de autorização judicial (art. 19, § 4º). Dentro desse contexto, o Estatuto também prevê que a perda do poder familiar não é decorrência automática da condenação criminal (art. 23, § 2º). Isso só ocorre se o agente praticar o crime contra o próprio filho e se se tratar de conduta dolosa sujeita à pena de reclusão ou praticado contra quem também seja titular do mesmo poder familiar (ex.: marido mata a mãe de seus filhos).

10. PROCESSO JUDICIAL CONTRADITÓRIO PARA PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

O artigo 24 exige que a perda ou suspensão do poder familiar somente decorra de um processo judicial em contraditório, com as devidas garantias constitucionais do processo, como a ampla defesa e o contraditório (CR, art. 5º, incisos LIV e LV).

11. FAMÍLIA NATURAL

O conceito de família natural está previsto no artigo 25 do Estatuto: “*Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes*”. Deve-se reparar que o dispositivo não faz qualquer menção expressa ao casamento, mas apenas à existência de uma comunidade formada por pais, ambos ou um só, e filhos. A previsão do Estatuto abarca também a família monoparental, formada por apenas um dos pais e seus descendentes.

Além disso, o parágrafo único ao artigo 25 fixa o conceito de família extensa ou família ampliada, que é aquela formada por **parentes próximos** que compõem o círculo de convivência da criança ou adolescente, cuja **afinidade e afetividade são marcantes** (ex.: crianças e adolescentes criados por irmãos mais velhos, tios ou avós ou primos). Essa congregação é considerada família, motivo por que tal vínculo deve ser mantido e preservado. Inclusive, esse círculo de afinidade e afetividade da família extensa **permite** que a criança seja **adotada por membro de sua família** (logicamente, excluídos os legalmente impedidos do art. 42, § 1º, ascendentes e irmãos) ainda que não cadastrado previamente dentre os postulantes à adoção (art. 50, § 13, inciso II).

Conceitos de famílias		
Família natural	➔	Comunidade formada pelos pais e seus descendentes
Família monoparental	➔	Comunidade formada por um dos pais e seus descendentes
Família extensa ou ampliada	➔	Comunidade formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade

12. RECONHECIMENTO DE FILHO E DE ESTADO DE FILIAÇÃO

De acordo com o artigo 26 do Estatuto, “*os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação*” Quanto ao momento em que se dá o reconhecimento, o parágrafo único estabelece que este pode ser anterior ao nascimento do filho ou mesmo posterior, se houver descendentes.

A natureza jurídica do reconhecimento é de **ato jurídico em sentido estrito**, ou seja, quem efetua o reconhecimento não pode modular seus efeitos, como, por exemplo, reconhecer o filho, mas sem lhe outorgar o direito ao sobrenome ou direitos sucessórios (CC, art. 1.613). O ato jurídico de reconhecimento é irrevogável,

ainda que feito em testamento (art. 1.610), cabendo ao filho reconhecido os mesmos direitos dos demais.

Ao lado do direito do pai de reconhecer seu filho, há também o direito do filho de conhecer sua filiação e de ver reconhecido seu vínculo familiar. O artigo 27 estabelece que o reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível.

Por ser **direito personalíssimo**, significa que a demanda somente pode ser intentada pelo próprio interessado, pelo titular do direito ao reconhecimento de seu estado de filiação. Não se trata de direito que possa ser postulado por um terceiro, pois o próprio interessado pode não ter interesse em descobrir sua filiação biológica. Há situações, por exemplo, em que a criança ou adolescente é criada desde recém-nascido somente por sua mãe biológica, que lhe proporcionou amor e afeto, não sendo de seu interesse ingressar com demanda judicial para investigação de paternidade. Trata-se de direito personalíssimo, a ser exercido exclusivamente por seu titular, que é a pessoa cuja filiação é ignorada. Naturalmente, se o autor falece no curso da demanda que investiga a paternidade, seus herdeiros podem sucedê-lo processualmente.

No polo passivo, deve figurar o suposto pai, aquele a quem se imputa a paternidade. Se já estiver falecido, a demanda deve ser movida em face de seus herdeiros – e não do espólio, pois a legitimidade deste ente despersonalizado se limita a demandas patrimoniais.

A referência a **direito indisponível** significa que o filho não pode dispor desse direito, ou seja, não pode, através de um ato jurídico válido e eficaz, renunciar a seu direito de filiação. Por exemplo, ainda que viesse o filho a declarar por escritura pública que não tem intenção de exercer seu direito de reconhecimento do estado de filiação e que a ele renuncia em caráter irrevogável e irretratável, tal declaração é absolutamente ineficaz. O suposto renunciante poderia perfeitamente ingressar no momento seguinte com uma demanda judicial para investigar sua paternidade (ou maternidade).

Por fim, quanto à imprescritibilidade, tem-se que a inércia do filho não afeta sua pretensão.

► **Súmula 149 do STF:**

É imprescritível ação de investigação de paternidade, mas não o é a da petição de herança.

O STJ entendeu também ser imprescritível o direito do homem de discutir sua condição de pai, através de ação negatória de paternidade (REsp. nº 576.185-SP).