

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
LAILA SABRINA FERREIRA BORBA**

**COCULPABILIDADE ESTATAL NA EXPLORAÇÃO DO JOVEM PELO  
NARCOTRÁFICO**

**RUBIATABA/GO  
2019**

**LAILA SABRINA FERREIRA BORBA**

**COCULPABILIDADE ESTATAL NA EXPLORAÇÃO DE JOVENS PELO  
NARCOTRÁFICO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
Professor Mestre em Ciências Ambientais  
Pedro Henrique Dutra.

**RUBIATABA/GO  
2019**

**LAILA SABRINA FERREIRA BORBA**

**COCULPABILIDADE ESTATAL NA EXPLORAÇÃO DO JOVEM PELO  
NARCOTRÁFICO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
Professor Mestre em Ciências Ambientais  
Pedro Henrique Dutra.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Mestre em Ciências Ambientais Pedro Henrique Dutra  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista em Direito Público Marcus Vinicius Silva  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre em Ciências Ambientais Leidiane de Moraes e Silva Mariano  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico o presente trabalho, primeiramente a Deus e as minhas bases e fontes de inspiração, mulheres da minha vida, Ione Ferreira de Castro, minha mãe, Lurdiene Ferreira de Castro, minha tia e mãe de coração e *in memória* de Leila Benedita Ferreira, minha tia e mãe de coração que vive eternamente em nós.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela graça da vida. Agradeço também a minha mãe Ione Ferreira de Castro, por todos os anos de dedicação e por ser meu alicerce, fonte de força e inspiração, agradeço também a meu irmão Nycollas, você é parte de mim.

Agradeço ainda especialmente meu esposo Victor Gabriel Pires Diniz, por ser um grande companheiro e por compreender e colaborar durante todo esse período árduo do trabalho. Sem você seria tudo mais difícil.

Agradeço aos meus avós Sebastiana e Crispim, por serem fonte de oração incessante e torcida implacável do meu sucesso. Muito obrigada. Agradeço ainda meus tios Lurdiene e Fernando por sempre me incentivarem a dar o meu melhor nesse árduo caminho de estudos.

Agradeço alegremente ao meu querido Orientador Professor Mestre em Ciências Ambientais Pedro Henrique Dutra. Sem sua enorme contribuição, paciência e dedicação não seria possível a realização desse trabalho.

Agradeço também aos meus colegas de trabalho, a família, a Promotoria de Justiça de Uruana. Obrigada pelo enorme cuidado e pelos grandes aprendizados adquiridos nesse tempo de serviço.

Agradeço ainda a todos os professores que contribuíram enormemente com minha vida acadêmica.

Agradeço aos meus colegas pela força e torcida para que tudo desse certo sempre, e em especial aos que colaboraram de forma direta ou indireta com material de pesquisa para o presente trabalho.

E, por fim, agradeço à instituição de ensino por todo o suporte prestado. Minha enorme gratidão.

## **EPÍGRAFE**

A penúria, seja onde for, constitui um perigo para o progresso geral.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo verificar se há a responsabilidade do Estado na exploração do jovem pelo narcotráfico, verificando-se assim a responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado face ao indivíduo, analisando a Convenção 182 da OIT e seus reflexos na legislação brasileira e determinando a responsabilidade do estado na exploração do jovem pelo narcotráfico. Para o alcance do objetivo, utiliza-se do método hipotético-dedutivo, como a análise bibliográfica, principalmente através da análise do voto proferido pelo desembargador Siro Darlan, presidente da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. É cediço que o presente trabalho não consegue esgotar o assunto, mas traz à baila a necessidade de uma reanálise da aplicação da teoria da coculpabilidade estatal, consoante a exploração sofrida pela criança e pelo adolescente pelo do tráfico de drogas. Ao final, constatou-se que existe a responsabilidade estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico, no entanto, sua aplicação dentro do ordenamento jurídico brasileiro é mitigada pelos Tribunais Pátrios.

**Palavras-chave:** Coculpabilidade Estatal. Exploração de trabalho. Jovem. Tráfico.

## ABSTRACT

This monographic work aims to verify for the responsibility of the State in the exploration of the young by drug trafficking, noting the objective and subjective responsibility of the State vis-à-vis the individual, analyzing the Convention 182 of the ILO and its reflexes on Brazilian legislation and determining the responsibility of the State in the exploration of the young by drug trafficking. To achieve the goal, use the hypothetical-deductive method, as the bibliographical analysis, primarily through the analysis of vote delivered by Judge Siro Darlan, President of 7° Criminal Chamber of the Court of Justice of Rio de Janeiro. Know that this work does not get to exhaust the subject, but brings up the need for a review of the application of the theory of State co-culpability, depending on the exploitation suffered by the child and the teenager by drug trafficking. In the end, it was found that there is State responsibility in the exploitation of the young by drug trafficking; however, your application within the Brazilian legal system is mitigated by the Homeland Courts.

**Keywords:** State Co-culpability. Labor Exploitation. Young. Trafficking.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício, UniEvangélica, Ceres, Goiás.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART.	Artigo
OIT	Organização Internacional do Trabalho

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - parágrafo

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	13
2.	RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE O INDIVÍDUO.....	17
2.1	RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO.....	18
2.1.1	TEORIA DA CULPA CIVILÍSTICA.....	19
2.1.2.	TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA.....	19
2.1.3	TEORIA DA CULPA ANÔNIMA.....	20
2.1.4	TEORIA DA CULPA PRESUMIDA.....	20
2.1.5	TEORIA DA FALTA ADMINISTRATIVA.....	20
2.2	RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.....	21
2.2.1	TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO.....	21
2.2.2	TEORIA DO RISCO INTEGRAL.....	21
2.2.3	TEORIA DO RISCO SOCIAL.....	22
2.3	A RESPONSABILIDADE ESTATAL E AS TEORIAS ADMINISTIDAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....	22
2.4	GARANTISMO ESTATAL.....	27
3	A OIT 182 E SEUS IMPACTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	29
3.1	DIREITO INTERNACIONAL E SUA FORÇA NORMATIVA NO ORDENAMENTO INTERNO BRASILEIRO.....	29
3.1.1	LEGITIMIDADE DA NORMA INTERNACIONAL.....	33
3.2	A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA NO CENÁRIO INTERNACIONAL.....	34
3.3	A CONVENÇÃO 182 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - PIORES FORMAS DE EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E A RECOMENDAÇÃO 190 SOBRE A AÇÃO IMEDIATA PARA SUA ELIMINAÇÃO.....	35
4	A RESPONSABILIDADE ESTATAL FRENTE A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO DO JOVEM PELO NARCOTRÁFICO.....	36
4.1	ANÁLISE DO VOTO DO DESEMBARGADOR SIRO DARLAN.....	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico, ilustrado com o título “Coculpabilidade Estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico”, trabalha o tema da teoria da coculpabilidade estatal, consoante a sua aplicação aos casos de atos infracionais de crianças e adolescentes no comércio de drogas, fazendo uma abordagem quanto a perspectiva da Convenção 182 da OIT, que trata das piores formas de exploração do trabalho infantil.

O estudo analisa o fenômeno da coculpabilidade estatal dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o país, ao ratificar a Convenção 182 da OIT e ter o dever constitucional de proteção integral, deve ser visto como agente responsabilizável, como assevera o voto do desembargador Siro Darlan.

O presente trabalho busca uma análise das teorias subjetivas e objetivas do Estado brasileiro, além de analisar sua perspectiva absolutista, passando pela normatividade da Convenção 182 da OIT e como objeto principal o voto proferido pelo desembargador Siro Darlan, que suscita a necessidade de aplicação da teoria da coculpabilidade ante a realidade fática e extremada do tráfico de drogas no Brasil.

Com a observação ao voto do desembargador Siro Darlan, verifica-se que embora amplamente fundamentada, por meio de dados e com base no texto legal, a aplicabilidade da coculpabilidade estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico não se aplica a realidade permeada nas Varas da Infância e Juventude do país, fato demonstrado pelo fato do voto proferido pelo desembargador ter sido vencido.

Como problema de pesquisa, tem-se o seguinte questionamento: Há responsabilidade estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico?

Como hipótese, partiu-se do pressuposto da existência ou não da responsabilidade do Estado na exploração do jovem pelo narcotráfico. Isso acurando as teorias de culpa, seja subjetiva ou objetiva do Estado, e por consequente o esquadramento da Convenção 182 da OIT, ratificada pelo Decreto nº 3.597/2000.

Com este trabalho monográfico objetiva-se, de forma geral, verificar se há a responsabilidade do Estado na exploração do jovem pelo narcotráfico. De forma específica, pretende-se examinar a responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado face o indivíduo, como também a Convenção 182 da OIT e seus reflexos na legislação brasileira e determinar a responsabilidade do Estado na exploração do jovem pelo narcotráfico.

Referente à metodologia da pesquisa, este estudo se pauta no método hipotético dedutivo ( que é necessário o estabelecimento de um problema para nortear as explicações de um fenômeno científico, problema este que demanda o estabelecimento de hipóteses e deduções lógicas testáveis e replicáveis, podendo ser confirmadas ou refutadas mediante os resultados da pesquisa), devido ao fato de se tratar de uma pesquisa realizada na seara das Ciências Sociais e Humanas, o que pressupõe uma análise do tema com base na revisão da literatura pela ótica lógica, racional e sistemática da discussão, permitindo realizar um diálogo conceitual sobre o tema abordado.

A abordagem se dá através da investigação qualitativa, os dados e informações coletados ocorreram por meio de livros da biblioteca física e virtual da Faculdade Evangélica de Rubiataba-GO, o voto proferido pelo desembargador Siro Darlan disponibilizado pela revista Conjur, entre outras e por fontes oficiais (Leis, Decretos), sendo utilizados ainda dados secundários para subsidiar a análise elaborada nesta pesquisa.

A pesquisa bibliográfica (isto é, a abordagem do assunto mediante a utilização de textos de referência produzidos sobre o assunto, sobretudo quando do exame das teorias) em especial as teorias abordadas concernentes a responsabilidade estatal, com a utilização de análise da normatividade da Convenção 182 dentro do ordenamento interno Brasileiro e a do voto proferido pelo desembargador Siro Darlan.

O trabalho tem como justificativa a necessidade de investigação e proteção dos direitos humanos, principalmente a um grupo vulnerável, como o das crianças e adolescentes, que são o futuro de toda a nação. Nesse sentido, o próprio Estado garantidor dispõe em sua Carta Magna no artigo 227 que é dever do Estado, assim como da família e de toda a sociedade garantir com absoluta prioridade e assegurar todos os direitos inerentes à criança e adolescentes, dada a relevância do tema.

Este texto monográfico foi dividido em três seções. Na primeira seção, apresenta a responsabilidade do Estado face o indivíduo, sendo que o texto traz o entendimento acerca das teorias da responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado e do garantismo estatal.

Na segunda seção, aborda os reflexos da Convenção 182 dentro do ordenamento jurídico brasileiro, partindo da análise do direito internacional e sua força normativa dentro do ordenamento jurídico brasileiro, iniciando a partir de sua conceituação, passando a ideia de legitimidade da norma internacional, tratando ainda sobre a organização internacional do trabalho e sua importância no cenário internacional e por fim analisando a convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, sobre as piores formas de exploração do trabalho

infantil e a recomendação 190 que trata da ação imediata da convenção 182 e a eliminação dessas formas de exploração.

Na terceira e última seção perscruta a responsabilidade estatal frente a exploração do jovem pelo narcotráfico, através da observação do voto do desembargador Siro Darlan, que fundamenta a aplicação da teoria da coculpabilidade dada a previsão jurídica de efetivação estatal e a realidade socioeconômica brasileira.

Passa-se agora à discussão sobre a responsabilidade do Estado com relação ao indivíduo, partindo das teorias de responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado e a ideia de garantismo estatal.

## **2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE AO INDIVÍDUO**

A presente seção possui o objetivo de tratar da responsabilidade do estado face ao indivíduo partindo da observação da evolução da responsabilidade estatal, partindo da ideia contratualista de Hobbes, Locke e Rousseau, passando pelas teorias da responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado, e após a teoria do garantismo estatal.

Para esse atingimento serão utilizados os ensinamentos de Marilena Chauí (2015), Flavio Tartuce (2017), Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenthal e Felipe Peixoto Braga Netto (2015), Carlos Roberto Gonçalves, Paulo Nader e Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012) e Luigi Ferrajoli (2002).

Isto posto, iniciamos a presente seção com a análise de evolução da responsabilidade do estatal.

### **2.1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL**

Para iniciarmos os estudos acerca da responsabilidade estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico faz-se necessária a compreensão em um primeiro momento do contrato social, nas concepções filosóficas dos grandes contratualista Hobbes, Locke e Rousseau, para chegarmos às concepções garantistas e as atuais ideias de responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

Cabe observar que desde os primórdios da sociedade, com o surgimento do contrato social tem-se a ideia de que o Estado, ao se propor como garantidor da ordem em troca da soberania, assumiu a responsabilidade perante seu próprio povo.

A concepções de Hobbes, Locke e Rousseau partiam de ideias distintas de estado de natureza, mas caminhava para um mesmo resultado, onde o homem para que suas necessidades fossem atendidas e tivesse proteção se submete a vida em sociedade civil, o que se dá através do contrato social. Nesse sentido, Chauí (2015) dispõe:

A passagem do estado de natureza à sociedade civil se dá por meio de um contrato social, pelo qual os indivíduos renunciam à liberdade natural e à posse natural de bens, riquezas e armas e concordam em transferir a um terceiro – o soberano – o poder para criar e aplicar as leis, tornando-se autoridade política. O contrato social funda a soberania.

Com o contrato social o Estado, no caso o soberano, toma para si responsabilidades em troca do poder que lhe é concedido pelo povo. A partir de então surge a soberania estatal, a força do Estado.

Então, percebe-se que o Estado, ao assumir seu papel de soberano, através do contrato social se dispõe a cumprir com as necessidades do povo, garantido através do poder que lhe é outorgado, uma vida harmônica em sociedade.

Partindo dessa ideia, passa-se a apresentar a responsabilidade estatal tanto na teoria objetiva como na teoria subjetiva e ainda no contexto do garantismo estatal, utilizando-se para tanto os pensamentos dos grandes doutrinadores como Flavio Tartuce, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, Carlos Roberto Gonçalves, Paulo Nader e Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

Nesse sentido, observa-se que de acordo com Farias, Rosenvald e Netto (2015, p. 6) o conceito clássico e civilíssimo de responsabilidade é o de que os danos infringidos por culpa, sejam reparados. Na mesma linha de pensamento Tartuce (2017, p. 20) expõe que a responsabilidade civil surge quando certo indivíduo se eximi de observar as normativas que vêm de encontro com a regulação da vida.

Os primeiros registros que tratam da responsabilidade advêm do Direito Romano, de forma mais específica da Lei das XII Tábuas, trazendo então a responsabilidade sem culpa, cabendo ressaltar que a culpa descrita na legislação romana é distinta da ideia de culpa legislativa contemporânea.

No entanto, verifica-se que a responsabilidade sem a mínima comprovação trouxe à baila diversas injustiças, o que ensejou a evolução para a mínima comprovação da responsabilidade. A partir de então nasce a ideia de responsabilidade culposa passando a evoluir com o Direito, conforme explana (TARTUCE, 2017, p. 25).

A responsabilidade civil evoluiu e não é diferente do que ocorreu quando se trata da responsabilidade estatal, ramificando em diversas teorias como explana Gagliano e Filho (2012, p. 274). No decorrer da história, o Estado prevaleceu durante um grande período utilizando-se da teoria da irresponsabilidade, a qual prevalecia a máxima do “The king can do wrong” (“O Rei nada faz de errado”).

Os Estados absolutistas se regiam através da máxima da irresponsabilidade, pois era ele a própria expressão legislativa e do direito, inadmitindo, desse modo, sua responsabilização. Com o fim do absolutismo e o surgimento das ideias liberais houve o início de um novo pensamento em que se admite a responsabilização do Estado.

Com essa nova ideologia a qual se admite a responsabilidade estatal, surgem outras teorias que se dividem em dois grandes grupos: os das teorias objetivas e os das teorias subjetivas, as quais passam a ser explanadas de forma mais específicas nas seções posteriores.

## **2.2. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO**

Com o fim dos pensamentos de irresponsabilidade estatal, surgiram as teorias subjetivistas, que por sua vez elencam a ideia de responsabilidade estatal por culpa comprovada dos agentes estatais.

As teorias subjetivistas se ramificaram e entre essas ramificações se encontram a Teoria da Culpa Civilística, a Teoria da Culpa Administrativa, a Teoria da Culpa Anônima, a Teoria da Culpa Presumida e a Teoria da Falta Administrativa, explanado pelos grandes doutrinadores Gagliano e Filho (2012, p. 275).

### **2.2.1. Teoria da Culpa Civilística**

A Teoria da Culpa Civilística se firma na ideia da responsabilização do Estado se dar através da culpa *in vigilando*, pois, o ente estatal careceria de zelar de forma cuidadosa e vigilante pelos atos praticados por seus servidores, sendo que estes são os representantes do Estado perante o povo.

Essa comprovação da culpa via de regra teria por finalidade a obrigação estatal de ressarcir os danos causados por seus servidores. É sabido que as teorias de cunho subjetivistas possuem o pressuposto da comprovação da culpa.

No entanto, era demasiadamente difícil comprovar a culpa estatal nessas condições, Gagliano e Filho ponderam que:

Tal teoria acabava por abarcar inúmeras situações de irressarcibilidade, pela evidente dificuldade do particular em comprovar a existência do elemento anímico pelo Estado, sendo esse talvez o maior motivo para o afastamento paulatino dessa tese. Afinal, na frase atribuída a Voltaire, *um droit porté trop loin devient une injustice* (“Um direito deixado muito longe torna-se uma injustiça”). (GAGLIANO E FILHO, 2012)

Assim, temos que tal teoria acabando, causando a sua total ausência de efetividade, isso se dá diante da dificuldade que se tem em comprovar a culpa estatal.

### **2.2.2. Teoria da Culpa Administrativa**

Nessa teoria o agente ou servidor público é visto como parte do Estado, onde passa a observar que todas as ações e omissões do servidor são as ações e omissões do próprio Estado. Passando-se a analisar a culpa *in commitendo* e a culpa *in omittendo*, tem-se que a culpa estatal deriva da ação ou omissão de seus servidores, tudo conforme explanam (GAGLIANO e FILHO, 2012, p.280).

Mesmo que nesse contexto a culpa estatal seja considerada direta esta não pode ser considerada absoluta e geral, devendo se adequar às necessidades de conciliação do direito particular e estatal.

### **2.2.3. Teoria da Culpa Anônima**

A grande estrutura estatal evidencia a dificuldade que muitas vezes se tem em identificar o agente responsável por realizar a falta do Estado. Diante dessa situação recorrente, a teoria da culpa anônima admite a responsabilização do Estado mesmo que não seja possível a individualização do agente que causou o dano, bastando para tanto a demonstração de que a falta foi cometida pelo Estado.

### **2.2.4. Teoria da Culpa Presumida**

A culpa estatal é presumida, no entanto Gagliano e Filho (2012, p. 282) a classificam como sendo subjetiva devido ao fato de que nessa teoria admite-se a inversão do ônus da prova, o que viabilizou o afastamento da culpa estatal.

### **2.2.5. Teoria da Falta Administrativa**

Os doutrinadores Gagliano e Filho (2012, p. 282) versificam que a teoria da falta administrativa se dá através da não realização do serviço estatal, ou seja, o servidor deixa de cumprir o serviço estatal, dando portanto a falta. Nesse sentido, os doutrinadores citam que “Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a culpa do Estado ocorre com o não funcionamento do serviço público (inexistência), com o seu funcionamento atrasado (retardamento) ou, ainda, quando funciona mal (mau funcionamento). (GAGLIANO E FILHO, 2012)

Observa-se que a responsabilidade do ente administrativo se concretiza com a demonstração de que a falta, ou a omissão do Estado causa ato lesivo, que seria remediado ou evitado com a ação estatal. Após demonstradas as teorias subjetivistas explanadas por Gagliano e Filho (2012, p. 283), segue-se a corrente objetivista em que se passa a haver a responsabilidade do Estado independente da demonstração de culpa.

### **2.3. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

No Brasil, a responsabilidade objetiva do Estado é admitida pelo Código Civil o qual dispõe no seu artigo 927 que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Fica evidente no disposto pelo artigo que a responsabilidade se dará independente da culpa. Tal pensamento é de caráter mundial sendo amplamente reconhecido. A teoria objetivista se abre em três correntes: a teoria do risco administrativo, a teoria do risco integral e a teoria do risco social, as quais são explanadas a seguir.

#### **2.3.1. Teoria do Risco Administrativo**

Desde que o ato lesivo tenha ocorrido em razão da ação ou omissão estatal, a teoria do risco administrativo vislumbra a responsabilização do Estado, independente da demonstração da culpa do servidor ou da própria Administração Pública, visando apenas a indenização pela lesão ocorrida, sendo afastada nos casos em que consegue o Estado comprovar que a lesão se deu pela culpa da vítima, e nos casos de culpas equivalentes existe a possibilidade de uma reparação proporcional do ato lesivo.

#### **2.3.2. Teoria do Risco Integral**

A teoria do risco integral é mais ampla e vislumbra que a responsabilização do Estado ocorre sempre que da atuação estatal decorra ato lesivo em detrimento da vítima, não vislumbrando qualquer afastamento da responsabilização estatal.

Observa-se que no Brasil os doutrinadores tendem a utilizar-se da teoria do risco integral e a do risco administrativo como se fossem sinônimos, mas bem observa Gagliano e Filho (2012, p.284) que a distinção se dá através da possibilidade de na primeira existir a possibilidade de afastamento da responsabilização e na segunda inexistir tal possibilidade.

### **2.3.3. Teoria do Risco Social**

A teoria do risco social dispõe que por ser o Estado o garantidor de uma vida social ordenada e resguardada, o Estado deve ser responsabilizado por qualquer ato que venha a retirar a harmonia, a ordem e segurança social, independentemente da culpa.

Assim não é necessário que ato lesivo seja cometido pelo próprio ente estatal, mas que este não tenha agido de forma a assegurar a não ocorrência do prejuízo, ressarcindo, desse modo, o dano. Nessa teoria admite-se a regressão estatal em face do real causador da lesão, no entanto encontra-se em grande desuso dada as grandes falésias dos cofres públicos.

## **2.4. A RESPONSABILIDADE ESTATAL E AS TEORIAS ADMITIDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Não existe um entendimento pacífico quanto a teoria adotada no país. Para alguns doutrinadores a subjetiva prevalece enquanto que para outros a teoria objetiva.

De acordo com Flávio Tartuce (2017, p. 580), “a teoria objetivista encontra-se em crescimento no Brasil”.

A responsabilização independente da culpa estatal foi introduzida na legislação brasileira através da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, que dispunha no seu artigo 194:

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes. (BRASIL, 1946)

Desde de o disposto no elucidado artigo se tem a ideia de adoção da teoria objetivista do Estado, cabendo, nesse caso, a regressão ao causador do dano. Tartuce (2017, p. 581) para melhor explicar acerca do fato cita Amaro Cavalcante, que verbaliza o entendimento de que a responsabilização estatal advém de o fato do Estado possuir o dever de proteção para com seu povo.

Nesse mesmo sentido dispõe Tartuce (2017, p. 581) sobre o entendimento de Fernanda Marinela:

Entre os contemporâneos, assinala Fernanda Marinela que “as funções estatais rendem ensejo à produção de danos mais intensos que os suscetíveis de serem gerados pelos particulares. Isso porque a função estatal é bastante ampla e engloba serviços e ações essenciais à coexistência pacífica dos seres em sociedade e à sua própria manutenção, portanto, quanto maior o risco, mais cuidado deve ser despendido e menor o nível de aceitação nas falhas, implicando consequente responsabilização”.

Essa responsabilidade era, num primeiro momento, regida pela teoria já explanada da irresponsabilidade do Estado, passando a evoluir a partir dos pensamentos liberalistas em que derrubaram a ideia de Estado Absoluto e monárquico.

Com a evolução dos ideais no Brasil teve-se a primeira verbalização da responsabilidade estatal em 1873, com a criação do Tribunal de Conflitos e após com o Código Civil de 1916, onde se assentou a teoria subjetivista da responsabilização do ente público.

Iniciando-se, portanto, a teoria objetivista da responsabilidade a partir da já verbalizada Constituição de 1946, sendo mantida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e de 1969.

A atual Constituição Federativa de 1988 segue na mesma esteira quando no seu artigo 37, §6º, consagrando, desse modo, no entendimento de Tartuce (2017, p. 585) a teoria objetivista:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Alude o doutrinador que o supramencionado artigo traz a ideia da teoria do risco administrativo, pois existem situações em que o Estado consegue afastar a responsabilização desde que demonstrado a não existência do nexo de causalidade.

No entanto, o próprio autor dispõe que existe outra corrente que defende que o artigo se utiliza da teoria do risco integral, onde não cabe o afastamento da responsabilidade do Estado, essa corrente é apoiada por Maria Helena Diniz, e no âmbito do direito administrativo por Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Para Tartuce (2017, p. 588) a teoria do risco integral só pode ser admitida em casos específicos, quando se trata de direitos difusos e coletivos, como é o caso do direito de um meio ambiente equilibrado e preservado.

Para que seja firmada a ideia da teoria admitida no ordenamento nacional, Tartuce (2017, p. 590) utiliza-se da fala de Fernanda Marinela que dispõe que o Brasil é adepto da teoria do risco administrativo, onde existe a possibilidade de afastamento da responsabilidade estatal em casos específicos.

Na mesma corrente que Flávio Tartuce (2017, p. 589), os doutrinadores Farias, Rosenvald e Netto (2015, p. 565) também admitem que a teoria adotada no Brasil é a teoria do risco administrativo, conforme se observa a seguir:

O Brasil, desde 1964, adota, em relação à responsabilidade civil do Estado, a teoria do risco administrativo. O que significa, em essência, que o Estado responde sem culpa, porém fica livre da responsabilização se conseguir demonstrar que não existe nexos causal entre o dano e a ação ou omissão imputada a ele (em outras palavras, o Estado não indeniza se provar: [a] culpa exclusiva da vítima; ou [b] caso fortuito ou força maior). (FARIAS, ROSENVALD E NETTO, 2015)

Defendem Farias, Rosenvald e Netto (2015, p. 566) que essa teoria é admitida, pois vivemos em uma sociedade de alto risco, e de forte informatização em que cada vez mais depressa e com dimensões maiores as lesões acontecem, cabendo ainda lembrar que em um país com as dimensões do Brasil são incontáveis as possibilidades de danos causados as pessoas físicas e jurídicas do país.

Para dar fundamento ao disposto Farias, Rosenvald e Netto (2015, p. 566) fazem referência ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, afirmando o seguinte:

O STF consignou que “a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou omissão”. A responsabilidade objetiva do Estado já configura tradição memorável da história constitucional do Brasil. O STF, em mais de uma ocasião, frisou que o art. 37, §6º, da CF/88 não difere substancialmente do dispositivo equivalente da Constituição anterior. (FARIAS, ROSENVALD E NETTO, 2015)

A evolução da interpretação da responsabilidade civil dar-se-á de forma livre e com a incidência de interpretações jurídicas e doutrinárias. Farias, Rosenvald e Netto (2015, p. 568) advertem que a responsabilidade civil é recheada de conceitos abertos, abrindo espaço para sua flexibilização, o que torna indispensável o entendimento jurisprudencial.

No entendimento de Gagliano e Filho (2012, p. 290) a responsabilidade civil admitida na Carta Magna é de cunho objetivista, ou seja, independe da culpa estatal, sendo admitindo seu afastamento apenas com o afastamento do nexo de causalidade.

Assim, como entendem os doutrinadores Flvio Tartuce (2017, p. 590) e Farias, Rosenvald e Netto (2015, p. 569), os doutrinadores Gagliano e Filho (2012, p. 290) admitem como teoria adotada a do risco administrativo, o que não significa a exclusão das demais teorias, que podem ser adotadas a depender da situação e caso concreto.

Não diferente, o doutrinador Nader (2016, p. 25) dispõe acerca da admissão da teoria objetivista no ordenamento nacional, e o seu respaldo na teoria do risco administrativo.

É unânime a concepção de que a teoria adotada é a objetivista, no entanto os doutrinadores admitem que em determinados casos a teoria subjetivista seja adotada, como se percebe nos casos de omissão do ente público.

Nader (2016, p. 26) dispõe que não existe entendimento pacificado, no entanto as Cortes Superiores admitem a teoria subjetiva nos casos de omissão do Estado. Existe a distinção por parte de alguns doutrinadores na omissão, podendo ser ela genérica ou específica, sendo a primeira subjetiva e a última a objetiva.

Para tanto, o doutrinador Nader (2016, p. 27) utilizou-se dos ensinamentos do estudioso Guilherme Couto de Castro, conforme se expõe:

Há quem distinga entre omissão genérica e omissão específica, entendendo que a primeira leva à responsabilidade subjetiva do Estado e a última, à objetiva. Guilherme Couto de Castro desenvolve estudo neste sentido, entendendo que a omissão é genérica quando não há um fato particular, específico, a chamar a atenção do agente público. Se o dano ocorrer em consequência de omissão genérica, ter-se-á responsabilidade subjetiva, devendo a parte, necessariamente, provar não apenas os danos, o nexo causal, como ainda o dolo, negligência ou imperícia. Exemplifica o autor: “Quando os danos decorrem de fato da natureza, não basta a simples alegação genérica de falta de adequado serviço. Na hipótese citada, a simples assertiva de ausência de drenagem e relativa previsibilidade das chuvas não é suficiente. É necessária a demonstração de culpa do Poder Público.” (NADER, 2017)

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 165) também dispõe sobre a admissão da responsabilidade subjetiva, nos casos de omissão pelo Estado, utilizando como fundamento o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que explana que nos comportamentos omissivos, a responsabilidade do Estado é subjetiva. Compartilhando desse mesmo entendimento Flávio Tartuce (2017, p. 590) e Farias, Rosenvald e Netto (2015, p. 592).

Ao arguir sobre a responsabilidade estatal e suas teorias, além de sua aplicação no ordenamento jurídico nacional não se pode afastar a teoria do garantismo, que se explana a seguir.

## 2.5. GARANTISMO ESTATAL

A concepção de garantismo encontra respaldo na obra *Direito e Razão* de Luigi Ferrajoli (2002, p. 20), que expõe sobre o garantismo penal, mas que trata também da Teoria Geral do Garantismo.

De acordo com Adriano de Bortoli a Teoria Garantista ainda não está completa mas possuem elementos suficientes para sustentar o Estado de Direito e seu resgate legal. O conceito de garantismo é amplo e aberto cabendo várias concepções.

Para Dario Ippolito que faz uma breve análise a obra de Ferrajoli (2002, p. 24), o garantismo é utilizado para tratar da evolução da sociedade civil ao alcance de uma sociedade melhor, podendo ser entendido por Fourier como, descrito abaixo:

(...) o garantismo é entendido por Fourier como um sistema de segurança social que procura salvaguardar os sujeitos mais fracos, fornecendo a eles as garantias dos direitos vitais (partindo daqueles conexos à subsistência) através de um plano de reformas que diz respeito tanto à esfera pública quanto à privada. (FERRAJOLI, 2002)

De acordo com Bortoli, que faz igual análise a obra de Ferrajoli (2002, p. 25) a teoria geral do garantismo possui as seguintes características:

a. o caráter vinculado do poder público no Estado de Direito; b. a divergência entre validade e vigência produzida pelos desníveis de normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; c. a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a correspondente divergência entre justiça e validade; d. a autonomia e a precedência do primeiro e um certo grau irredutível de ilegitimidade política das instituições vigentes com respeito a ele. (FERRAJOLI, 2002)

Ainda, segundo as concepções de Ferrajoli (2002, p. 30) se respaldam em três acepções, quais sejam a de um modelo normativo de Direito, a segunda designa uma teoria jurídica, que abarca a validade, efetividade e vigência normativa, e a última em que o garantismo é visto como uma filosofia política.

Os primeiros registros que tratam da responsabilidade advêm do Direito Romano, de forma mais específica da Lei das XII Tábuas, trazendo então a responsabilidade sem culpa, cabendo ressaltar que a culpa descrita na legislação romana é distinta da ideia de culpa legislativa contemporânea.

No entanto, verifica-se que a responsabilidade sem a mínima comprovação trouxe à baila diversas injustiças, que ensejaram na evolução para a mínima comprovação da

responsabilidade. A partir de então nasce a ideia de responsabilidade culposa passando-se a evoluir com o Direito, conforme explica Tartuce (2017, p. 25).

A responsabilidade civil evoluiu e não é diferente do que ocorreu quando se trata da responsabilidade estatal, ramificando em diversas teorias como explica Pablo Stoze (2012, p. 274). No decorrer da história o Estado prevaleceu durante algum grande período utilizando-se da teoria da irresponsabilidade, a qual prevalecia a máxima do “The king can do wrong” (“O Rei nada faz de errado”).

Os Estados absolutista se regiam através da máxima da irresponsabilidade, pois era ele a própria expressão legislativa e do direito, inadmitindo deste modo sua responsabilização. Com o fim do absolutismo e o surgimento das ideias liberais houve o início de um novo pensamento em que se admite a responsabilização do estado.

Com essa nova ideologia a qual se admite a responsabilidade estatal, surgem outras teorias que se dividem em dois grandes grupos: os das teorias objetivas e os das teorias subjetivas. Que se explica a seguir.

### **3. A OIT 182 E SEUS IMPACTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

O presente capítulo pretende trabalhar a Convenção 182 da Organização Internacional do trabalho e seus impactos na legislação Brasileira, para isso primeiramente tratará da força normativa do direito internacional no direito interno brasileiro, tratando dentre dessa subseção da legitimidade da norma internacional.

Já na segunda subseção examina-se a importância da Organização Internacional do trabalho no cenário internacional, e na terceira subseção a Convenção 182 e a Recomendação 190 da OIT.

Serão utilizadas no presente capítulo o brilhantismo dos seguintes autores Guerra (2017), Malheiros (2013), Varella (2018), Miranda (2009), Caparroz (2012), Alberto do Amaral Júnior (2015), Moreira (2012), Cavalcante e Villatore (2015).

#### **3.1 DIREITO INTERNACIONAL E SUA FORÇA NORMATIVA NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO**

A presente seção possui por objetivo principal a conceituação do direito internacional, em especial o ramo do direito internacional público, passando posteriormente a análise da força normativa dos tratados e convenções internacionais dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

De modo geral, o direito internacional surge diante do mesmo preceito do direito, advindo assim da necessidade humana da vida em sociedade, que se submete a condição de doar parte de seu poder ao “Estado”, com a finalidade de alcançar uma convivência, segura e harmônica em sociedade.

Como consequência da evolução social e o surgimento de novos Estados surge então a sociedade internacional, conforme preceitua Guerra (2017, p. 49).

*A priori*, ressalta-se que embora a necessidade do advento do direito internacional tenha ocorrido mediante a evolução social, de acordo com o que preceitua Guerra (2017, p.53), a sociedade internacional já subsiste desde a antiguidade, onde se lastreiam seus primeiros rastros.

Não destoante, ao entendimento apresentado por Guerra (2017), Malheiros (2013, p. 121) dispõe que embora não exista consolidado entendimento quanto ao surgimento do direito internacional, é correta a afirmação de que ainda durante a Antiguidade existiam indícios que indicavam o início do atual Direito Internacional.

O direito internacional é o conjunto de regras e princípios que regula a sociedade internacional, sendo que a sociedade internacional é formada pelos Estados, as Organizações Internacionais, e atualmente composto por entes com características estatais. (VARELLA, 2018, p. 21).

Depreende que o direito internacional possui a finalidade da busca do equilíbrio de poder entre os Estados, compatibilizando o exercício das soberanias estatais. (GUERRA, 2017, p. 55)

Além do conceito principal de que o direito internacional ou o direito das gentes, vai além da regulação entre os Estados soberanos, porquanto existem entidades para além dos Estados, que participam diretamente do cenário jurídico internacional. Para além da ideia básica de direito internacional. Traz ainda a conceituação utilizando-se como parâmetro a ideia de comunidade internacional. Desse modo, ante a existência de uma comunidade internacional, surgiu o direito internacional com o fim de organizá-la e protegê-la. (MIRANDA, 2009, p. 16).

Convergente com as conceituações supra, dispõe que o direito internacional possui o condão de reger a convivência pacífica entre os estados soberanos e organismos internacionais, ainda que por meios principiológicos ou através de regras, escritas ou não. (CAPARROZ, 2012, p.20)

Superada a parte conceitual, temos que o direito internacional se divide em duas grandes vertentes: o direito internacional público e o direito internacional privado. Nesse sentido, Amaral Júnior (2015, p. 19) explana acerca do direito internacional público:

O direito internacional é um sistema, dotado de um repertório e de uma estrutura. O repertório é composto pelas normas internacionais: tratados, costumes e princípios gerais de direito, além das definições e da ordem em que os elementos aparecem em uma norma; já a estrutura é um conjunto de regras que determinam o relacionamento entre os elementos do repertório. Tais regras têm origem empírica, lógica e valorativa, pois se baseiam, respectivamente, na soberania, vertente da ordem internacional de Westfália, no postulado lógico de não contradição e no valor da hierarquia, que recomenda a obediência às normas superiores.

De igual modo, sobre o direito internacional privado:

O direito internacional privado desenvolveu-se a partir da necessidade de se forjarem critérios para determinar o direito a ser aplicado a relações jurídicas estabelecidas entre sujeitos vinculados a sistemas distintos. Tornou-se indispensável também precisar a competência do Judiciário de cada país em relação aos conflitos que envolvam pessoas, coisas e interesses que transcendem os limites dado pela soberania. Não se pode deixar de reconhecer que a finalidade do direito internacional privado reside na criação de regras que orientem os juízes e tribunais a escolha da lei aplicável. (AMARAL JÚNIOR, 2015).

No mesmo sentido, o direito internacional público e privado distinguem-se fundamentalmente quanto ao seu objeto de estudo, sendo que o primeiro possui por objeto principal a regulação das relações entre os Estados e entre estes e atores internacionais, enquanto o privado preocupa-se com as relações entre particulares. (VARELLA, 2018, p. 21).

Assim, Varella (2018, p. 24) dispõe que o direito internacional possui as mesmas características que as demais vertentes do direito, “sendo um conjunto normativo, com obrigatoriedade e poderes de sanção”.

Como todo ramo do direito, o direito internacional possui seus princípios gerais, dão organicidade e lógica ao sistema jurídico, sendo destacados os principais, igualdade e soberania; autonomia, não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados; interdição do recurso à força e solução pacífica de controvérsias; respeito aos direitos humanos e a cooperação internacional. (VARELLA, 2018, p. 21).

Quanto à igualdade e soberania temos que esse princípio garante a igualdade paritária entre os Estados soberanos independente de suas características, estabelecendo-se assim a isonomia de tratamento entre os Estados.

Acerca do princípio da autonomia esse dispõe de os Estados autogovernar-se de acordo com seus próprios interesses, o que faz com que surja a concepção da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados, o que impossibilita a intervenção de um Estado sobre o outro no que diz respeito aos assuntos internos.

Um dos principais princípios do direito internacional é o da interdição do recurso à força e solução pacífica de controvérsias, sendo que esse princípio busca vedar o uso da força na resolução de conflitos, buscando, portanto, sua resolução pacificamente, evitando assim um “estado de guerra”.

A máxima do direito internacional rege-se pela aplicação do respeito aos direitos humanos que são inerentes a todos e tido tanto como principiológico, quanto como requisito para o reconhecimento do próprio Estado.

Já o princípio da cooperação internacional pressupõe uma cooperação mútua dos Estados com o fim de alcançar objetivos em comum. Malheiro (2014, p. 11) traz à baila os princípios básicos de regimento das relações exteriores brasileiras. De acordo com ele, esses princípios encontram-se principalmente no art. 4º da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre

os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. (BRASIL, 1988).

O inciso I demonstra a soberania brasileira sobre os demais Estados e sujeitos do direito internacional. Já o inciso segundo traz a manifestação adesão do Estado brasileiro à Declaração Universal dos Direitos Humanos. (MALHEIRO, 2014).

Neste mesmo sentido, o inciso III demonstra o respeito do país a soberania dos demais estados e a possível colaboração a fim de ajudar a autodeterminação policísticas de outros países. O princípio da não intervenção demonstra o comprometimento nacional em não intervir nas questões internas dos demais Estados Soberanos, enquanto o inciso V traz o princípio da horizontalidade, do qual extrai-se o entendimento de que todos os Estados são iguais diante do direito internacional.

Com o inciso VI a Constituição Federal demonstra o compromisso do Estado brasileiro em defender a paz, principal motivo da existência do direito internacional. De igual modo, através do inciso VII, compromete a empenhar-se na solução pacífica de controvérsias em âmbito internacional.

Já o inciso VIII traz o repúdio nacional ao terrorismo e ao racismo, tidos como lamentáveis históricos que ocorreram a nível mundial. O inciso IX do texto constitucional prevê o desejo brasileiro em contribuir com o progresso da humanidade, porquanto o inciso X, aduz o direito ao asilo político, desde que aferida a conveniência à pátria. (MALHEIRO, 2014, p. 12/15).

### **3.1.2. Legitimidade da Norma Internacional**

Após a análise conceitual do direito internacional passa-se a observar o estudo realizado por Felipe Kern Moreira (2012) que trabalha a legitimidade de normas de direito internacional através de um diálogo com Thomas Franck.

Em 1988, Thomas Franck publicou o artigo “Legitimacy in Internacional System” (Legitimidade no sistema internacional), posteriormente publicou a obra “The Power of Legitimay Among Nations” (O poder da legitimidade entre as nações).

As obras de Franck discutem a força normativa do direito internacional, analisando o porquê e em que circunstâncias, uma determinada regra é obedecida. Em suma, o escritor traz a ideia que as normas de direito internacional são passíveis de cumprimento desde que possuam

determinação, validação simbólica, coerência e aderência. Quanto a ideia de legitimidade e justiça explica Moreira (2012, p.20) acerca das ideias de Franck.

Justiça, neste caso, fez referência a um conceito multifuncional que poder ser tido como valor teleológico, ideal transcendente ou mesmo como ideal otimizador de determinados sistemas jurídicos. De qualquer forma, após o estudo da legitimidade como propriedade da norma em torno de quatro critério, a questão da justiça sugere a possibilidade de avaliação da legitimidade de normas de direito internacional público a partir de valores éticos, o que em larga medida remete aos direitos humanos, à justiça transnacional e ao *jus cogens*, por exemplos.

Conforme entendimento adotado por Franck, a justiça não pode ser aduzida como fator de legitimidade para o direito internacional, tendo em vista que no âmbito internacional prepondera a cooperação e a igualdade entre os Estados, porquanto a justiça só se efetiva entre as relações do homem.

### **3.2. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA NO CENÁRIO INTERNACIONAL**

Ao final da Primeira Guerra Mundial, em 1919, foi assinado o Tratado de Versalhes, do qual foi criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT. Neste diapasão assevera Cavalcante e Villatore (2015, p. 3), que após Primeira Guerra Mundial os países integrantes da então Liga das Nações entenderam a necessidade de cuidados com a população mais vulnerável e o risco dessa ausência em caráter mundial, *ex vi*:

Os dirigentes dos países integrantes da Liga das Nações perceberam, desde então, os perigos decorrentes das más condições de vida que atingiam a maior parte da população. Em outras palavras, ficou claro, para o mundo inteiro, que o povo submetido a condições de vida desumanas, ou até mesmo sub-humanas, torna-se vulnerável à disseminação de ideologias nem sempre honestas em seus propósitos, e transforma-se em “massa de manobra” a serviço de interesses políticos e de governantes equivocados ou mal-intencionados. (CAVALCANTE e VILLATORE, 2015).

Assim, demonstra-se que as condições de vida e trabalhistas inadequadas acabam por se torna um risco em potencial, para destruir o que mais se almeja: a paz social. Porquanto demonstrando a relevância da Organização Internacional do Trabalho. As normas produzidas pela OIT, sejam elas convenções ou recomendações, possuem ampla força normativa, visto que contribuem efetivamente para promoção de leis dentro dos ordenamentos jurídicos dentro de cada Estado membro.

No Brasil essa concepção se funda no fato de o ordenamento jurídico brasileiro ter ratificado inúmeras convenções e recomendações, implantando-as internamente, conforme aduz Cavalcante e Villatore (2015, p. 03).

A Organização Internacional do trabalho exerce papel de suma importância na evolução e aprimoramento da proteção social, estando amplamente ligada à sua concepção histórica, dada “sua missão de promover, por meio de convenções e recomendações, uma legislação internacional de trabalho, intimamente ligada ao campo da seguridade social” (CAVALCANTE, VILLATORE, 2015, p.13).

Cabe ressaltar ainda que a Organização internacional além de colaborar em massa com proteção social, é a principal atuante na proteção dos direitos fundamentais no trabalho.

O sítio da ONU – Brasil, traz ainda acerca OIT que em 1988, durante a realização da Conferencia Internacional do Trabalho foi aprovada a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Assim, verbaliza a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho:

Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. (BRASIL, ...) Sublinhado. (ONU, 1988).

A presente Convenção foi um marco histórico na promoção dos direitos humanos, na esfera trabalhista, vez que corrobora com a ampliação de direitos muitas vezes mitigados pelo próprio sistema capitalista. Nesta senda, observa-se que a Organização Internacional do Trabalho tem como base quatro objetivos principais, quais sejam:

“Respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; promoção do emprego de qualidade; extensão da proteção social; fortalecimento do diálogo social”. (ONU, 1988)

Foi através das concepções trazidas pela Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, em especial a necessidade de abolição efetiva do trabalho infantil que surgiu a Recomendação 182 da OIT, que trata das piores formas de exploração do trabalho infantil.

### **3.3. A CONVENÇÃO 182 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - AS PIORES FORMAS DE EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E A RECOMENDAÇÃO 190, SOBRE A AÇÃO IMEDIATA PARA SUA ELIMINAÇÃO**

Principal objeto de estudo do presente trabalho, a convenção 182 e a recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho foram concluídas em Genebra, no dia 17 de junho de 1999, sendo ratificada em 02 de fevereiro de 2000, para vigorar em 02 de fevereiro de 2001, sendo promulgada no Brasil através do Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000.

A Convenção 182 traz a proibição das piores formas de trabalho infantil, designando em seu artigo 1, que todos seus membros que a ratifiquem deverão adotar medidas imediatas e eficazes com o fim de garantir a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, em caráter de urgência. (BRASIL, 2000)

Para o fim desta Convenção, criança é toda pessoa menor de 18 (dezoito) anos (art. 2 do Decreto nº 3.597/2000), sendo consideradas as piores formas de trabalho infantil:

Artigo 3: Para efeitos da presente Convenção, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrangem: a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas; c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e, d) o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças. (BRASIL, 2000) Grifado. (BRASIL, 2000).

Em especial, evidencia-se que entre as piores formas de trabalho infantil está a utilização e recrutamento de crianças pelo mercado ilícito do tráfico de drogas, considerando-se dentro do ordenamento jurídico pátrio, como tráfico de drogas definido a partir, da Lei nº 11.343/2006 – Lei de Tóxicos.

Impõe o artigo 6 da Convenção que seus membros deverão implementar programas de ação para eliminar, de forma prioritária, as piores formas de trabalho infantil (BRASIL, 2000). No mesmo sentido o artigo 7, *in verbis*:

1. Todo Membro deverá adotar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação efetiva e o cumprimento dos dispositivos que colocam em vigor a presente Convenção, inclusive o estabelecimento e a aplicação de sanções penais ou outras sanções, conforme o caso. 2. Todo Membro deverá adotar, levando em consideração a importância para a eliminação de trabalho infantil, medidas eficazes e em prazo determinado, com o fim de: a) impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil; b) prestar a assistência direta necessária e adequada para retirar as

crianças das piores formas de trabalho infantil e assegurar sua reabilitação e inserção social; c) assegurar o acesso ao ensino básico gratuito e, quando for possível e adequado, à formação profissional a todas as crianças que tenham sido retiradas das piores formas de trabalho infantil; d) identificar as crianças que estejam particularmente expostas a riscos e entrar em contato direto com elas; e) levar em consideração a situação particular das meninas. 3. Todo Membro deverá designar a autoridade competente encarregada da aplicação dos dispositivos que colocam em vigor a presente Convenção. (BRASIL, 2000).

Fácil perceber a necessidade de imediata aplicação da Convenção internamente por parte de seus Estados membros, dado o grau de importância e necessidade de proteção da criança no concernente à exploração de sua força de trabalho de modo degradante e desumano.

Assim foi realizada a recomendação 190 – Recomendação sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, trazendo em Programas de ação os principais objetivos:

a) identificar e denunciar as piores formas de trabalho infantil; b) impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil ou retirá-las dessas formas de trabalho, protegê-las de represálias e garantir sua reabilitação e inserção social através de medidas que atendam às suas necessidades educacionais, físicas e psicológicas; c) dispensar especial atenção; i) às crianças mais jovens; ii) às meninas; iii) ao problema do trabalho oculto, no qual as meninas estão particularmente expostas a riscos; e, iv) a outros grupos de crianças que sejam especialmente vulneráveis ou tenham necessidades particulares; d) identificar as comunidades nas quais as crianças estejam especialmente expostas a riscos, entrar em contato direto e trabalhar com elas, e e) informar, sensibilizar e mobilizar a opinião pública e os grupos interessados, inclusive as crianças e suas famílias. (BRASIL, 1999).

Em razão disso que caberá ao Estado-Membro, *in casu* o Brasil, adotar medidas capazes de erradicar as piores formas de trabalho infantil, por meio de ações de governo capazes de amenizar em especial as crianças sujeitas a efetivo risco que se dá pelo contexto familiar e social no qual estão inseridas.

Além de todo o disposto, a recomendação prevê que o Estado signatário implemente o sancionamento do descumprimento dessas medidas, além de determinar a quem será atribuída a responsabilidade em caso de descumprimentos das normas jurídicas nacionais das piores formas de trabalho infantil (BRASIL, 2000), devendo em caráter de urgência, colaborar com os esforços internacionais nas seguintes medidas:

a) a compilação e o intercâmbio de informações relativas a atos delituosos, incluídos aqueles que envolvam redes internacionais; b) a investigação e a instauração de inquérito contra aqueles que estiverem envolvidos na venda e tráfico de crianças ou na utilização, recrutamento ou oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas; e, c) o registro dos autores de tais delitos. (BRASIL, 2000)

Afirmando ainda que deverão ser adotadas as seguintes medidas voltadas para a efetivação da proibição das piores formas de trabalho infantil:

15. Dentre outras medidas voltadas para a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, poderiam ser incluídas as seguintes: a) informar, sensibilizar e mobilizar o público em geral e, em particular, os dirigentes políticos nacionais e locais, os parlamentares e as autoridades judiciárias; b) tornar partícipes e treinar as organizações de empregadores e trabalhadores e as organizações da sociedade civil; c) dar formação adequada aos funcionários públicos competentes, em particular aos fiscais e aos funcionários encarregados do cumprimento da lei, bem como a outros profissionais pertinentes; d) permitir a todo Membro que processe em seu território seus nacionais por infringir sua legislação nacional sobre a proibição e eliminação imediata das piores formas de trabalho infantil, ainda que estas infrações tenham sido cometidas fora de seu território; e) simplificar os procedimentos judiciais e administrativos e assegurar que sejam adequados e rápidos; f) estimular o desenvolvimento de políticas empresariais que visem à promoção dos fins da Convenção; g) registrar e difundir as melhores práticas em matéria de eliminação do trabalho infantil; h) difundir, nos idiomas e dialetos correspondentes, as normas jurídicas ou de outro tipo sobre o trabalho infantil; i) prever procedimentos especiais para queixas, adotar medidas para proteger da discriminação e de represálias aqueles que denunciem legitimamente toda violação dos dispositivos da Convenção, criar serviços telefônicos de assistência e estabelecer centros de contato ou designar mediadores; j) adotar medidas apropriadas para melhorar a infraestrutura educativa e a capacitação de professores que atendam às necessidades dos meninos e das meninas, e k) na medida do possível, levar em conta, nos programas de ação nacionais, a necessidade de: i) promover o emprego e a capacitação profissional dos pais e adultos das famílias das crianças que trabalham nas condições referidas na Convenção, e ii) sensibilizar os pais sobre o problema das crianças que trabalham nessas condições.

16. Uma cooperação e/ou assistência internacional maior entre os Membros destinada a proibir e eliminar efetivamente as piores formas de trabalho infantil deveria complementar os esforços nacionais e poderia, segundo proceda, desenvolver-se e implementar-se em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores. Essa cooperação e/ou assistência internacional deveria incluir: a) a mobilização de recursos para os programas nacionais ou internacionais; b) a assistência jurídica mútua; c) a assistência técnica, inclusive o intercâmbio de informações, e d) o apoio ao desenvolvimento econômico e social, aos programas de erradicação da pobreza e à educação universal. (BRASIL, 2000)

Por fim, fica amplamente evidenciada a necessidade de implementação efetiva dessas medidas, a fim de viabilizar em especial no caso do presente estudo, a proibição do trabalho infantil dentro do narcotráfico.

#### **4. A RESPONSABILIDADE ESTATAL FRENTE A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO DO JOVEM PELO NARCOTRÁFICO**

O presente capítulo busca analisar, aos olhos do voto do desembargador Siro Darlan, a perspectiva que se tem acerca da coculpabilidade estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico, voto esse fornecido pela revista Conjur, por meio do texto de Sérgio Rodas, publicado no dia 20 de julho de 2018.

##### **4.1 ANÁLISE DO JULGADO DO DESEMBARGADOR SIRO DARLAN**

O desembargador Siro Darlan da 7ª Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro proferiu um relevante voto, que apesar de vencido, traz a perspectiva de que o Estado se omite no dever de cuidado e zelo, em especial à exploração crescente do jovem pelo narcotráfico.

Ao relatar seu voto, Darlan (2016, p. 01) inicia com a análise do que de fato vem a ser o ato infracional como previsto no art. 103, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para tanto traz a perspectiva constitucional do art. 227, da Carta Magna:

Art. 227. É 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. (BRASIL, 1988)

Neste diapasão, suscita ainda o Estatuto da Criança e do Adolescente que de igual modo estabelece o dever de todos zelarem da dignidade da criança e do adolescente, sendo que o Estatuto considera todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, sem qualquer ressalva, sendo prioridade absoluta sua proteção.

Assevera ainda Darlan, que tanto a fase da adolescência, quanto da infância são de suma importância para formação do indivíduo, justificando-se, assim, a necessidade da proteção integral e absoluta, dada sua fragilização.

Acerca do ato infracional o entendimento doutrinário traz que é “conduta análoga a infração penal é conduta típica, antijurídica e culpável.” (DARLAN, 2016). Afirma ainda Darlan, (2016, p.02) que desta forma o adolescente ou criança somente responderão por ato infracional, por conduta criminalizada por lei, desde que presentes os elementos da tipicidade, antijuricidade.

Ressalta ainda que a antijuricidade da conduta pautada em qualquer das excludentes de ilicitudes, leva a improcedência da representação na forma do art. 189, III do Estatuto da Criança e do Adolescente, por não constituir ato infracional.

Ainda nesse sentido, Darlan (2016, p. 02) discorre que se houver tanto a tipicidade da conduta, quanto sua antijuricidade, e não existam os elementos que constituem a culpabilidade da conduta o fato não será passível de punição estatal.

Assim, o desembargador mergulha no questionamento sobre o limite do juízo de reprovação estatal da conduta cometida pelo jovem marginalizado socialmente que acabaram por integrar o narcotráfico.

Deste modo, explana sobre a Convenção 182 da OIT, mencionada no capítulo anterior, que traz em seu artigo 3º, letra “c”, que é considerada como as piores formas de trabalho infantil a “c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes”.

De mesmo modo, traz a concepção da Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho que no item 9, prevê que os membros da convenção deverão assegurar que as autoridades competentes que possuem a competência de aplicar as normas jurídicas nacionais da proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, colaborem entre si e coordenem suas atividades (DARLAN, 2016, p. 03).

Destarte cita o desembargador a exposição realizada pelo Dr. Antônio de Oliveira Lima, Procurador-chefe do Ministério Público do Trabalho do Ceará, do qual fala sobre o tráfico como as piores formas de exploração do Trabalho Infantil, afirmando que seus avanços ocorrem principalmente nos locais onde inexistem tanto a proteção, quanto políticas públicas capazes de atender às necessidades básicas das crianças e adolescentes daquela determinada região.

Os avanços constitucionais quanto às políticas sociais, que reordenaram as relações sócioinstitucionais nas políticas públicas e redefiniram os papéis do União, Estados e Municípios, detendo este último, ampliação no seu poder de execução dessas políticas sociais. (DARLAN, 2016, p. 04).

Ainda sobre o instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o desembargador Darlan (2016, p.04) fala sobre os avanços e conquistas que representam a garantia da proteção integral da criança e do adolescente.

O Estatuto trata do ato infracional e sua consequência, no qual o adolescente é submetido a aplicação de medidas de socioeducativas e/ou protetivas, medidas estas também aplicadas às crianças e adolescentes em situação de risco.

O artigo 101 do ECA dispõe sobre as medidas protetivas e de igual modo o artigo 112 traz o rol das medidas socioeducativas. Neste entendimento, sobre a necessidade de compreender as crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento, independentemente de estarem ou não em conflito com a lei, conforme previsto na Carta Magna (1988). (DARLAN, 2016, p. 05)

Sobre a realidade social dos adolescentes que acabam se envolvendo no “movimento do tráfico, Darlan (2016, p. 05) diz:

A precariedade das políticas públicas para adolescentes, especialmente aqueles em conflito com a lei, como os sistemas socioeducativos refletem a falta de perspectiva de mudança do quadro atual da sociedade, a qual convive com a falência desse modelo, associado a exclusão social sofrida pelos adolescentes que vivem abaixo da linha da miséria e suas famílias. Nos locais onde existe o predomínio de organizações criminosas, prevalece a prática do tráfico e porte de drogas por parte dos adolescentes, que são cooptados pelas referidas facções, justamente em razão da omissão do poder público na implementação de políticas públicas que previnam a inserção do adolescente na criminalidade.

Diante de tal afirmação, Darlan passa a tratar sobre a questão do adolescente envolvido com o narcotráfico e sua relação com as armas de fogo e os conflitos armados que ocorrem nessas regiões de tráfico.

Para tanto, fala sobre o Estatuto de Roma, do qual o Brasil é signatário e que proíbe o uso de crianças e adolescentes em conflitos armados, de igual modo a Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, que recomenda que todas as medidas possíveis sejam adotadas com a finalidade de evitar a participação de crianças e adolescentes nestes conflitos.

Entre os documentos que o Brasil é signatário e que tratam da proteção da criança e do adolescente, destaca-se ainda o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificado pelo Decreto n° 5.006/2004 e a Convenção de Genebra, ratificada pelo Decreto n° 849/93.

Estes documentos internacionais que versam sobre os direitos humanos, possuem força vinculativa dentro do ordenamento jurídico brasileiro, porquanto possuem status supralegal, só podendo ser excluídos do ordenamento jurídico pátrio por meio de denúncia (DARLAN, 2016, p. 06).

Após esta explanação o desembargador, inicia a análise fática da realidade do Estado do Rio Janeiro, ressaltando a guerra civil existente, reconhecida de tal modo que ensejou a “intervenção militar” que tenta através das forças armadas solucionar o descontrole de segurança no estado.

Ocorre que esta verdadeira guerra civil, que não se limita somente ao estado do Rio de Janeiro acarreta um numerário enorme de vítimas, principalmente crianças que vivem no meio do conflito armado entre os narcotraficantes e o poder público.

Sobre esse tema o art. 14 da Convenção de Genebra traz a necessidade de proteção das crianças menores de 15 anos, em tempos de guerra, sendo que o texto possui interpretação extensiva no sentido de resguardar os adolescentes de até 18 (dezoito) anos de idade.

Sobre o evidente cenário de guerra civil, dispõe ainda os artigos 17 e 50 da Convenção de Genebra:

ARTIGO 17: As Partes no conflito esforçar-se-ão por concluir acordos locais para a evacuação, de uma zona sitiada ou cercada, dos feridos, doentes, enfermos, velhos, crianças e parturientes, e para a passagem dos ministros de todas as religiões, do pessoal e material sanitários com destino a esta zona. (ONU, 1949)

ARTIGO 50: A Potência ocupante facilitará, com a cooperação das autoridades nacionais e locais, o bom funcionamento das instituições consagradas aos cuidados e educação das crianças. Tomará todas as medidas necessárias para facilitar a identificação das crianças e o registro da sua filiação. Não poderá, em caso algum, mudar o seu estatuto pessoal, nem alistá-las nas formações ou organizações que lhes estejam subordinadas. Se as instituições locais forem inadequadas para o fim a que se destinam, a Potência ocupante deverá tomar disposições para assegurar a manutenção e a educação, se possível por pessoas da sua nacionalidade, língua e religião, das crianças que forem órfãs ou estiverem separadas de seus pais em consequência da guerra, e na ausência de um parente próximo ou de um amigo que as possa tomar a seu cargo. Uma seção especial da repartição criada em virtude das disposições do artigo 136 será encarregada de tomar todas as medidas necessárias para identificar as crianças cuja identidade seja incerta. As indicações que se possuírem acerca de seus pais ou outros parentes próximos serão sempre registradas. A Potência ocupante não deverá pôr obstáculos à aplicação de medidas preferenciais que possam ter sido adotadas, antes da ocupação, em favor das crianças com idade inferior a 15 anos, mulheres grávidas e mães de crianças com menos de 7 anos, pelo que respeita à alimentação, cuidados médicos e proteção contra os efeitos da guerra. (ONU, 1949)

Diante do disposto é incongruente que no Brasil crianças e adolescentes sejam vítimas dos conflitos armados dentro mesmo das escolas, assim observa que a previsão Constitucional de proteção integral da criança e do adolescente acaba sendo amplamente mitigada. A Convenção de Genebra traz ainda em seu artigo 4º, que se tratam das garantias fundamentais que:

c) As crianças de menos de 15 anos não deverão ser recrutadas para as forças ou grupos armados, nem autorizadas a tomar parte nas hostilidades; d) A proteção especial prevista no presente artigo para as crianças de menos de 15 anos continuará a ser-lhes aplicável se tomarem parte direta nas hostilidades, apesar das disposições da alínea c), e forem capturadas; e) Serão tomadas medidas, se necessário e sempre que for possível com o consentimento dos pais ou das pessoas que tiverem a sua guarda, de acordo com a lei ou costume, para evacuar temporariamente as crianças do sector onde as hostilidades se desenrolarem para um sector mais seguro do país, e para as fazer acompanhar por pessoas responsáveis pela sua segurança e bem-estar. (ONU, 1949).

Ainda sobre a Convenção de Genebra, o inciso XXVI do artigo 8º define como crime de guerra o recrutamento, alistamento de menores de 15 anos, para integrar os conflitos armados, sejam externos ou internos, sendo a competência do Tribunal Penal Internacional processá-los e julgá-los. Assim, temos a ideia de crime contra a humanidade (DARLAN, 2016, p.12/13).

Desse modo, conforme explana o preâmbulo da Convenção nº IV de Haia, as populações deverão permanecer, mesmo que em tempos de guerra, sobre as garantias e princípios dos Direitos da Gentes, pelas leis das humanidades e pela consciência pública.

Portanto, os crimes praticados contra as pessoas vulneráveis ou em desenvolvimento ensejam na prática de crime contra a humanidade, ameaçando assim a paz, a segurança e bem-estar mundial. (DARLAN, 2016, p. 13).

Outrossim, embora dentro do território nacional não existam conflitos internacionais, temos que as crises econômicas, as desigualdades sociais têm feito vítimas, principalmente as crianças e adolescentes, que estão em pleno processo de desenvolvimento.

Portanto, ainda que não haja reconhecimento oficial do estado de guerra existente, por diversas vezes ouvimos dos próprios integrantes do governo expressões como “Quando chegamos à Rocinha, havia uma guerra e hoje não existe mais isso. Existe tiroteio, mas infelizmente faz parte da história da comunidade” (DARLAN, 2016, P.14).

Sobre o tema exemplifica o desembargador Darlan (2016):

O traficante Marcinho VP, preso desde 1996, antes de completar 21 anos, e condenado a um total de 48 anos, respondendo a uma pergunta sobre sua liderança no tráfico de drogas, afirmou, dentro de uma Penitenciária Federal de Segurança Máxima em Mossoró-RN, que “Eu não sou líder, eu fui integrante no passado, fui um menino soldado”.

Ocorre que no país os índices de assassinatos de crianças e adolescente é de um percentual de 3,56 por mil adolescentes, sendo vítimas brutais desta guerra civil, que além de

retirar a vida, ocasiona maus-tratos, privação de liberdade e exploração o trabalho infantil, principalmente consoante a tráfico.

Portanto, o país deve repassar sobre as ofertas de oportunidades e possibilidades aos jovens, em especial aos adolescentes que necessitam de atenção em diversas áreas, como se vê:

Assim, há muito que se pensar em ofertas de oportunidades e possibilidades para a população infanto-juvenil mais vulnerável, principalmente para a faixa da adolescência que revela demandas emergentes de políticas públicas em todas as áreas, tais como: educação, cultura, esporte, lazer, qualificação profissional, atendimento de saúde específico para este grupo etário com ênfase na saúde sexual e reprodutiva, atenção especial às ações de prevenção a drogadição e ao consumo de álcool e drogas. (DARLAN, 2016. p. 14/15).

Tendo em vista que a reintegração do adolescente necessita de uma melhor efetivação, questiona o desembargador: “Assim, quem está cometendo a infração é adolescente ou que medida se dá a corresponsabilidade do Estado no cometimento desse delito? ”

Portanto, diante do cenário de desigualdade socioeconômica e cultural em que o país vive, temos que as crianças e adolescentes em situação de pobreza, terminam por se inserir cada vez mais cedo no mercado de trabalho ilegal.

Segundo demonstram os relatórios qualitativos da Organização Internacional do Trabalho, as principais áreas que acabam absorvendo essa mão de obra vulnerável, é o do tráfico e da exploração sexual, o que ocasionam danos morais, físicos e psicológicos, muitas das vezes irreparáveis em crianças e adolescentes.

Ante o desrespeito constitucional às normas de proteção da criança e do adolescente, suscita Darlan (2016, p. 15/16) o princípio constitucional a culpabilidade, que assevera que o agente que comete culposamente um fato deve ser punido.

Dada a ideia de culpabilidade, temos que a coculpabilidade entende-se como:

(...) a responsabilidade que Estado possui em certas infrações penais cometidas por indivíduos abandonados à própria sorte, indivíduos aos quais, foram negados os direitos mais fundamentais, como saúde, educação, que por derradeiro, causam afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. (DARLAN, 2016).

Assim, diante dos problemas estruturais sociais e econômicos do país, e necessário que se busque o respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, dado o fato de o Brasil possuir dever constitucional e internacional e proteção integral dos sujeitos vulneráveis e/ou em desenvolvimento.

Fato é que o combate ao tráfico no Brasil tem fracassado veementemente em todos os aspectos, o que acaba por não diminuir o consumo de droga e o crescimento desse “mercado”, o que acaba gerando a necessidade de mão de obra, e desencadeia no recrutamento de jovens em situação de vulnerabilidade econômica e social.

Ocorre que embora diante de toda essa situação fática, o Poder Judiciário dispensa um tratamento verossímil por meio das Varas de Infância e Juventude. Assim, extrai-se do “Manual de Atuação do Ministério Público na prevenção do trabalho Infantil”. Neto e Marques (2016):

Em face da natureza da atividade, destaca-se o trabalho produtivo (que visa ao lucro); o trabalho voluntário e assistencial (entidades beneficentes; igrejas); o trabalho doméstico (realizado no âmbito residencial e voltado para a família, própria ou de terceiros, como acontece nos casos em que um adolescente labora como babá de uma criança); o trabalho sob regime de economia familiar (que ocorre dentro do núcleo familiar, podendo ser doméstico ou não, como por exemplo, o serviço de ordenha do gado, em uma pequena propriedade familiar); o trabalho de subsistência; o trabalho artesanal; o trabalho artístico; o trabalho desportivo; e, ainda, o trabalho ilícito (tráfico de drogas; exploração sexual). São, pois, amplas e inesgotáveis as possibilidades de ocorrência do trabalho infantil, e, em regra, a sua existência sempre poderá descortinar uma realidade de exploração, abuso, negligência ou violência, perante a qual incidirá a responsabilidade da própria família, de terceiros beneficiários do labor desenvolvido e também do Poder Público, podendo alcançar as esferas civil, penal, trabalhista e administrativa. (...) I.3 – Perfil das principais ocorrências de trabalho infantil (...) f) Trabalho infantil em atividades ilícitas Nesta área, têm-se as situações de maior dano e prejudicialidade para a criança e ao adolescente. São atividades em que são eles utilizados para a prática de ilícitos graves, como o tráfico de drogas, a pornografia e a exploração sexual comercial. A atuação do Ministério Público, em tais fronteiras, é de evidente dificuldade, porém necessária, prioritária e possível, havendo de ser realizada de maneira integrada com os órgãos policiais.

Assevera Darlan (2016, p.19) que tratando de adolescente envolvidos com o tráfico de entorpecentes é necessário que o juiz analise o caso concreto, levando em consideração o nexo de causalidade entre a infração cometida e a situação em que o jovem se encontra, levando assim em consideração a marginalização ocorrida ante a ausência de soluções estatais.

Verbaliza Darlan, que a negligência estatal em prestar serviços básicos a sociedade como saúde, educação e segurança, ocasionam o cometimento de danos aos indivíduos, muitas vezes irreparáveis, derivados de condutas omissivas e comissivas capazes de caracterizar a culpabilidade do Estado.

Cabe ainda ressaltar que a marginalização se relaciona a variáveis sociais, culturais e econômicas que muitas vezes decorrem de fatores estruturais, como o conflito com familiares (DARLAN 2016, p. 21).

Sobre a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho verifica-se ainda que seu artigo 7º expõe a necessidade de sanções criminais, no entanto essas sanções devem ser

direcionadas àqueles que recrutarem crianças e adolescentes ao exercício de atividades perigosas.

No concernente, às crianças e adolescentes vítimas da exploração o item 02, do artigo 7º da Convenção 182 da OIT traz a necessidade de serem adotadas medidas de proteção eficazes ao combate da exploração dos jovens, além da necessidade de prestar assistência direta necessária para retirá-las destas formas de exploração.

A Recomendação 180, complementar a Convenção 182, dispõe ainda em seu artigo I, n.1, “b” “(...) impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil ou retirá-las dessas formas de trabalho, protegê-las de represálias e garantir sua reabilitação e inserção social através de medidas que atendam às suas necessidades educacionais, físicas e psicológicas”. (ONU, 1999).

De igual modo, a recomendação busca a estipulação de normas de sanção contra os agentes que recrutam, utilizam ou ofertam crianças e adolescentes as quaisquer das piores formas de exploração do trabalho infantil.

Ressalta-se ainda que tanto a recomendação quanto a convenção possuem proteção aos direitos humanos básicos, sendo vedado no ordenamento jurídico qualquer norma que pretenda ou autorize o sancionamento das vítimas, crianças e adolescentes, pela prática da exploração a qual estão submetidas, pois a sanção prevista se dá apenas ao agente causador da exploração da força de trabalho da criança e do adolescente.

Há quem assevere que a internação desses indivíduos seria uma forma de retirar as vítimas do alcance dos exploradores, pois em tese, seriam os centros de detenção juvenil, capazes de proporcionar suporte educacional, profissional, cultural e de lazer, sendo capazes dessas medidas de ressocializar a vítima da exploração.

No entanto, existe um grande distanciamento entre a legislação e a realidade fática, sendo que as medidas socioeducativas acabaram se transformando em sanções penais juvenis, o que não deve ocorrer, diante da necessidade de proteção integral (DARLAN, 2016, p.24).

Examinando ainda a perspectiva de tipicidade da conduta, porquanto o jovem que passa a ostentar um dupla e paradoxal condição de vítima e autor do ato infracional, pois ao mesmo tempo que a conduta é tida como delito, também é reconhecida como uma das piores formas de exploração do trabalho infantil (DARLAN, 2016, p.24).

De tal forma, incabível a tipicidade de uma conduta em que autor também é vítima. Cabe ressaltar ainda que subsidiariamente podemos observar o afastamento da culpabilidade do agente, porquanto o caráter protetivo da Convenção 182 da OIT.

Darlan (2016, p. 25) faz ainda uma crítica ao sistema socioeducativo brasileiro “Além disso, reafirma-se a incapacidade estatal de lhe prestar auxílio e reflete que o contingenciamento de adolescentes em unidade do sistema socioeducativo não constitui a solução para as mazelas sociais”.

Por fim fala Darlan (2016, p. 25) sobre a eminente necessidade de responsabilização do Estado que se omite ao efetivar:

(...) os comandos normativos inerentes à proteção integral de crianças e adolescentes, impedindo que os indivíduos em desenvolvimento sejam vitimizados pelo sistema estatal que se apresenta inoperante e possibilita para que inúmeros jovens sejam corrompidos e explorados pelo nefasto comércio de drogas em nosso país.

Ante todo o exposto, o desembargador Siro Darlan requereu a improcedência do pedido, por entender que existe uma afronta ao princípio da culpabilidade, porquanto existente uma omissão estatal na qual expõe a risco a criança e adolescente vítimas da exploração do jovem pelo narcotráfico.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todos os aspectos analisados e o desenvolvimento amplo da base bibliográfica da presente monografia, conclui-se que os objetivos da pesquisa foram amplamente alcançados, tendo em vista o resultado obtido em face da problemática suscitada.

Em suma, buscou-se verificar através do presente estudo a existência da coculpabilidade estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico, examinando-se à luz das teorias de responsabilidade estatal, da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho e em especial através do voto proferido pelo desembargador Siro Darlan.

Conclui-se que, de fato, existe a responsabilidade estatal na exploração do jovem pelo narcotráfico, no entanto não existe sua aplicabilidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se que o presente tema ainda está em discussão, o que aumenta a dificuldade em seu estudo. Observa-se que no ordenamento jurídico brasileiro, embora diante de todos os argumentos trazidos, ainda se nega a aceitação da teoria da coculpabilidade, conforme se observa da negativa de acatamento do voto proferido pelo desembargador Siro Darlan.

Assim, verifica-se que embora existam todos os argumentos doutrinários e legais que apontem para a necessidade de responsabilização estatal, no concernente a exploração do jovem pelo narcotráfico, o entendimento não é adotado pelos tribunais, tampouco pelos juízos de primeiro grau.

Ante a existência da coculpabilidade estatal e tendo em vista que o entendimento não tem sido adotado dentro do ordenamento jurídico, sugere-se que novas análises sejam feitas, a fim de que o entendimento jurídico brasileiro evolua no sentido de dar resposta a uma sociedade que atualmente cobra uma convincente resposta estatal, por doar parte de sua liberdade em face do Estado que se torna soberano.

O trabalho realizado possui o condão de demonstrar que de fato existe a responsabilidade do Estado na exploração do jovem pelo narcotráfico, muito embora não possua a prerrogativa de mudar a realidade no acatamento da teoria pelo Poder Judiciário, pode ajudar na busca de novos fundamentos e melhor aplicação da teoria da coculpabilidade na exploração do jovem pelo narcotráfico, fazendo que, com isso, futuramente tenhamos um

Estado mais garantidor, cumprindo o dever legal de proteção integral às crianças e aos adolescentes.

Embora em âmbito nacional não seja adotada a teoria da coculpabilidade como no caso em apreço, após diversas tentativas de localizar o voto do desembargador Siro Darlan foi possível, em contato com sua assessoria, ter acesso ao acórdão prolatado nos autos nº 0009531-02.2015.8.19.0028, no qual o julgador se utiliza dos mesmos fundamentos vencidos naquele voto.

No entanto, na ocasião deste recente julgamento (2019), o voto do Dr. Siro Darlan foi acolhido integralmente pelo colegiado, o que demonstra existir uma possibilidade de mudança de perspectiva jurisprudencial quanto ao acolhimento da teoria da coculpabilidade do Estado.

Ressalta-se ainda que a presente pesquisa pode contribuir com a melhor análise da teoria e sua aplicabilidade na realidade fática, sendo de grande valia e relevância para toda sociedade. Pois não há direito sociedade, nem sociedade sem direito.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522496853/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em: 16. mar. 2019.

BRASIL. **Constituição** (1946). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 set. 1946. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição** (1988). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13. Jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10. jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Apelação 0009531-02.2015.8.19.0028**. Relator Ciro Darlan de Oliveira. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/processos/218045751/processo-n-0009\\_531-0220158190028-do-tjrj](https://www.jusbrasil.com.br/processos/218045751/processo-n-0009_531-0220158190028-do-tjrj)>. Acesso em 20 de mai. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almeida, 2003.

CAPARROZ, Roberto. **Direito Internacional Público**. Coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502174139/cfi/0>>. Acesso em: 14. mar. 2019.

CHAUÍ, Marilena. **Estado de Natureza, contrato social, Estado Civil na filosofia de Hobbes, Locke e Rousseau**. Extraído do Livro: Filosofia. Ed. Ática, São Paulo, 2000, p. 220-223. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40337226/Estado\\_de\\_Natureza\\_contrato\\_social\\_Estado\\_Civil\\_na\\_filosofia\\_de\\_Hobbes\\_Locke\\_e\\_Rousseau.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1558500767&Signature=bvm4Ci7N13lkmXRGbDuHixXMb7c%3D&response-contentdisposition=inline%3B%20filename%3DEstado\\_de\\_Natureza\\_contrato\\_social\\_Estad.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40337226/Estado_de_Natureza_contrato_social_Estado_Civil_na_filosofia_de_Hobbes_Locke_e_Rousseau.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1558500767&Signature=bvm4Ci7N13lkmXRGbDuHixXMb7c%3D&response-contentdisposition=inline%3B%20filename%3DEstado_de_Natureza_contrato_social_Estad.pdf)>. Acesso em: 20. nov. 2019.

DARLAN, Siro. **Voto disponibilizado pela revista Conjur: Estado é responsável por jovens aliciados pelo tráfico, defende Siro Darlan em votos**. Sérgio Rodas, 20 de julho de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-20/estado-responsavel-jovens-traffic-siro-darlan-votos>>. Acesso em: 15. dez. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219598/cfi/49!/4/2@100:0.00>> Acesso em: 15 mar. 2019.

MALHEIRO, Emerson. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MALHEIRO, Emerson. **Direito Internacional e Direitos Humanos**. Método de estudo OAB. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971830/cfi/6/40!/4/20/4/2@0:0>> . Acesso em: 15 mar. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3805-5/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 16. mar. 2019.

MOREIRA, Felipe Kern. **A legitimidade de Normas de Direito Internacional: um diálogo com Thomas Franck**. São Paulo: Revista GV 15, 2012. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/legitimidade-de-normas-de-direito-internacional-dialogo-com-thomas-franck>>. Acesso em: 26. abr. 2019.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OIT. **Constituição da Organização Internacioanl do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. 1944. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf)>. Acesso em: 15 mai. 2019.

OIT. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**. 1998. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)>. Acesso em: 15 mai. 2019.

ONU. **OIT Organização Internacional do Trabalho**. Nações Unidas Brasil. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-8547229344/cfi/21!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

VILLATORE, Marco Antônio César; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho: um debate atual**. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493685/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 27. abr. 2019.