



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO 7ª Turma

Gabinete da Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Av. Presidente Antônio Carlos, 251 - 10º andar - Gab. 28

Castelo, Rio de Janeiro, CEP 20020-010, RJ.

PROCESSO nº 0010715-14.2013.5.01.0222 (RO)

RECORRENTE: TRANSPORTADORA TINGUÁ LTDA

**RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA DO TRABALHO NO
MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU)**

EMENTA

DIREITOS DIFUSOS. CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES E PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. STATUS DE NORMA CONSTITUCIONAL. Não há como se admitir o não cumprimento da lei, mormente quando se trata de imperiosa medida de inclusão de pessoas com necessidades especiais e de aprendizes. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, emanada pelas Nações Unidas, foi ratificada pelo Brasil por meio do procedimento de *quorum* qualificado instituído pela Emenda nº 45/2004 e, portanto, detém *status* constitucional. A Convenção contém dispositivos normativos que visam a remoção dos obstáculos para acesso e permanência ao trabalho e emprego. Vê-se portanto, que a pretensão da empresa segue na contramão dos direitos constitucionais de inclusão e das obrigações assumidas pelo Estado na ordem internacional. Considerando que, na hipótese, restou comprovado o descumprimento das obrigações relacionadas à contratação de aprendizes e de pessoas com necessidades especiais, deve ser mantida a sentença que julgou procedentes os pedidos. Recurso patronal não provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recursos Ordinários em Ação Civil Pública em que são partes **TRANSPORTADORA TINGUÁ LTDA**, como recorrente, e **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA DO TRABALHO NO**

MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, como recorrido.

Trata-se de recurso ordinário em ação civil pública, interposto pela Reclamada, em face da sentença prolatada no Id. 6048252, proferida pela 2ª Vara do Trabalho de Nova Iguaçu, da lavra do Juiz do Trabalho Raphael Viga Castro, que, complementada pela decisão de embargos declaratórios (Id. c4348b2), julgou procedentes em parte os pedidos da inicial.

A reclamada, em suas razões (Id. 1417eed), suscita preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, em relação à condenação ao pagamento de contribuição previdenciária pertinente "aos valores deferidos", bem como os recolhimentos fiscais, e, no mérito, sustenta a improcedência dos pedidos de condenação da empresa nas obrigações de fazer consistentes em contratar aprendizes e pessoas com necessidades especiais observando os percentuais previstos em lei.

Devidamente notificado, o MPT apresentou contrarrazões (Id. e04b5c2), sem preliminares.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para que atue na qualidade de *custos legis*, na medida em que é o autor da ação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto, por preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade, exceto em relação à preliminar de nulidade por julgamento *extra petita*, porque não se faz presente o necessário interesse recursal no particular, na medida em que, ainda que a sentença trate de recolhimentos fiscais e previdenciários em seus "parâmetros de liquidação", na forma da lei, certo é que, na hipótese, onde somente foram deferidos pedidos referentes à obrigações de fazer e à condenação em indenização por dano moral coletivo, não há qualquer incidência de cota fiscal ou previdenciária, não havendo qualquer prejuízo para a recorrente neste particular.

Ademais, ainda que assim não fosse, melhor sorte não lhe estaria

destinada, porque se trata de matéria de ordem pública aquela referentes às referidas cotas.

MÉRITO

DIREITOS DIFUSOS. CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES E PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS

A presente ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho, tendo como objeto direitos difusos e coletivos, em virtude do zelo por direitos sociais constitucionalmente garantidos, especificamente dos trabalhadores aprendizes e pessoas com necessidades especiais. Afirma que:

"Em 18/05/2006, a empresa reclamada recebeu a Notificação Recomendatória (fls. 04/10), que recomendou o cumprimento das quotas de aprendizagem e trabalhadores portadores de deficiência por parte da reclamada.

Para verificação de cumprimento da mencionada Notificação, foi instaurado procedimento administrativo no âmbito da Procuradoria do Trabalho no Município de Nova Iguaçu.

Com a redistribuição dos autos ao Procurador do Trabalho Carlos Augusto Sampaio Solar, foi determinada a realização de audiência, tendo esta ocorrido em 16/07/2009, ata de fls. 121/122 do Inquérito. Naquela oportunidade, a empresa possuía 04 aprendizes e 23 portadores de deficiência e/ou reabilitados pela Previdência Social.

A preposta reconheceu que as quotas não estavam cumpridas e requereu prazo para regularização do problema. O Procurador do Trabalho então oficiante expôs que, num primeiro momento, o Ministério Público do Trabalho estaria buscando o ajustamento espontâneo das empresas que não cumpriam as quotas (aprendizagem e trabalhadores portadores de deficiência). Todavia, caso a lei não fosse cumprida, seria ajuizada Ação Civil Pública, concedendo prazo à empresa até o dia 14/10/2009.

Não tendo sido apresentada qualquer documentação pela empresa, foi realizada nova audiência em 24/03/2011 (fls. 138/139), na qual foi proposto Termo de Ajuste de Conduta.

Nova audiência foi realizada em 04/04/2013 (fls. 143/144), na qual foi proposto Termo de Ajuste de Conduta com prazo para adequação aos percentuais previstos em lei para a contratação de aprendizes e pessoas com deficiência e/ou reabilitadas. A empresa fez novo pedido de prazo para análise do Termo proposto, sendo remarcada a audiência.

Em audiência realizada em 25/05/2011 (fls. 148/149), foi concedido prazo para que a empresa apresentasse documentos comprovando o cumprimento das cotas legais.

Desse modo, foi apresentada documentação pela empresa. Ocorre que análise pericial desta documentação (fls. 155/155verso), apontou que nem todos os trabalhadores contratados como pessoas com deficiência enquadravam-se nos termos estabelecidos pelos ditames legais (lei 8213/91 e decretos regulamentares).

Atendendo à notificação ministerial, nova documentação apresentada pela empresa foi submetida à análise pericial (fl. 185) que, novamente, apontou pendências a

serem observadas a fim de comprovar o cumprimento da cota legal.

Por fim, a empresa foi notificada para se manifestar e sua documentação analisada pericialmente (fl. 198) com apontamentos de pendências para a comprovação do cumprimento dos percentuais previstos em lei para a contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas.

Finalmente em 21/03/2013, a Procuradora signatária desta peça realizou audiência administrativa com a empresa demandada, propondo Termo de Ajuste de Conduta (fl. 206). Nesta oportunidade, a empresa se manifestou contrária à assinatura do Termo proposto, argumentando dificuldades no cumprimento das cotas legais."

Com amparo nas Lei nº 10.097/2000, que alterou a CLT, na Lei nº 8036/90, e nos arts. 428 e 429 da CLT, nos arts. 10 e 11 do Decreto nº 5.598/2005, bem como no Decreto 3956/2001, na Convenção 159 da OIT, na Declaração de Madri, de março de 2002, e no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, dentre outros, postulou:

"1) A concessão da tutela antecipada, , na forma do art. 273 e § 3ª altera pars ° do art. 461 do CPC c/c art. 12, da Lei 7.347/85, para determinar que a demandada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de incorrer em multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor este a ser destinado pelo Ministério Público do Trabalho às instituições ou programas/projetos públicos ou privados de fins não lucrativos, que tenham objetivos filantrópicos, culturais, educacionais, científicos, de assistência social, ou de desenvolvimento e melhoria das condições de trabalho e, para argumentar, acaso seja este o entendimento do Juízo, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos:

- empregue e matricule, imediatamente, aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem, em número equivalente a 5% do número de empregados registrados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), mantendo-os em ambiente simulado devidamente protegido, no qual haverá monitoramento e neutralização dos riscos decorrentes de insalubridade e de periculosidade, no caso de menores de 18 anos, devendo a reclamada manter a observância desse percentual a partir do deferimento da liminar;

- dê absoluta prioridade à contratação de aprendizes adolescentes entre quatorze e dezoito; e, se as ocupações objeto da aprendizagem estiverem descritas na Lista TIP, admitir somente aprendizes maiores de dezoito anos;

- observe o percentual previsto nos artigos 93 da Lei 8.213/91 e 36 do Decreto 3.298/99 com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, no prazo de 60 dias e manter esse percentual a partir do deferimento da liminar;

- observe o disposto no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 e §1º do art. 36 do Decreto n.º 3.298/99, que estabelece que a dispensa de empregado integrante da cota legal, quando se tratar de contrato por prazo determinado superior a noventa (90) dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

2) A confirmação da tutela antecipada e a condenação em definitivo para determinar que a empresa requerida, sob pena de incorrer em multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor este a ser destinado pelo Ministério Público do Trabalho às instituições ou programas/projetos públicos ou privados de fins não lucrativos, que tenham objetivos filantrópicos, culturais, educacionais, científicos, de assistência social, ou de desenvolvimento e melhoria das condições de trabalho e, para argumentar, acaso seja este o entendimento do Juízo, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos:

- empregue e matricule, imediatamente, aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem, em número equivalente a 5% do número de empregados registrados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados

(CAGED), mantendo-os em ambiente simulado devidamente protegido, no qual haverá monitoramento e neutralização dos riscos decorrentes de insalubridade e de periculosidade, no caso de menores de 18 anos, devendo a reclamada manter a observância desse percentual a partir do deferimento da liminar;

- dê absoluta prioridade à contratação de aprendizes adolescentes entre quatorze e dezoito; e, se as ocupações objeto da aprendizagem estiverem descritas na Lista TIP, admitir somente aprendizes maiores de dezoito anos;

- observe o percentual previsto nos artigos 93 da Lei 8.213/91 e 36 do Decreto 3.298/99 com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, no prazo de 60 dias e manter esse percentual a partir do deferimento da liminar;

A ré, em sua defesa (Id. 2891550), nega os fatos narrados na inicial, aduzindo que:

"2 - DA COTA E CONTRATAÇÃO DE MENOR APRENDIZ. DA BOA FÉ DA RÉ.

...

As cotas para menores aprendizes está prevista no artigo 429 da CLT, sendo pertinente, todavia destacar que, a maior parte das funções existentes nas empresas do segmento de transporte público não podem ser exercidas por menores de vinte e um anos, de modo que as funções de Motorista e Cobrador não podem ser incluídas na base de cálculo para a definição de número de aprendizes a serem contratados.

De acordo com o artigo 145, IV, do Código de Transito Brasileiro, bem como nos termos da normatização do CONTRAN, somente podem exercer a função de motorista de transporte coletivo de passageiros, o indivíduo que seja maior de vinte e um anos de idade com habilitação nas categorias B, C ou D, e que não tenha cometido infração de transito grave ou gravíssima, além de ter sido aprovado em curso de especialização e de treinamento veicular em situação de risco. Quanto à função de cobrador, atividade que se caracteriza pelo manuseio e porte de valores, tal mister não é compatível com o desenvolvimento de um aprendiz, e não pode por certo ser exercida por "menores", a quem também é vedado o labor em horário noturno, além do que, tanto a função de motorista como a função de cobrador apresentam características típicas do transito dos grandes centros urbanos, também não coadunáveis com um ser em desenvolvimento, neste sentido, o entendimento de nossos tribunais a respeito desta matéria de grande relevância social:

...

Assim, data vênua, o autor não logrou êxito em provar que a ré tem inobservado à referida cota.

Resta patente a boa fé da ré em cumprir o disposto em lei com relação a cota para menores aprendizes, portanto, é claro também que a ré não adota nenhum tipo de conduta ou política discriminatória no intento de impedir o acesso de menores ao mercado de trabalho e ainda os aprendizes que lá trabalham laboram em ambiente salubre e claro, sem periculosidade.

Assim, improcede os pedidos da exordial referentes a cota do menor aprendiz.

3 - DA COTA DE PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DA BOA FÉ DA RÉ.

Inicia a ré este tópico chamando a atenção de Vossa Excelência para a realidade dos fatos. Há uma carência no mercado de trabalho no que se refere à mão de obra de pessoas portadoras de necessidades especiais. A própria sociedade civil bem como o próprio Estado veem diariamente canalizando esforços no sentido e inserir

essas pessoas dentro do meio social produtivo. Com efeito, a oferta de mão de obra especial não está à disposição de maneira tão simples, neste sentido a ré traz a colação anúncios em jornais de grande circulação a procura deste tipo especial de obreiro.

Malgrado os anúncios nem sempre esta mão de obra atende ao chamado da publicidade, valendo uma reflexão que muitos certamente possuem alguma dificuldade de locomoção, o que resta por dificultar esta absorção social.

Também é preciso dizer que neste segmento de transportes coletivos, até pelo tipo de atividade que se exerce, muitas vezes um mínimo de esforço físico é desprezado como, por exemplo, o labor em pé ou em locomoção como é o caso dos auxiliares de tráfego, fiscais, despachante e inspetores, além dos próprios motoristas que necessitam de habilitação e a satisfação de outras exigências para o regular desempenho de sua função.

Não obstante a inserção social de PPNE ser um comando constitucional para a sociedade civil e o Estado, a verdade é que as empresas lutam só nesta batalha não contanto com nenhum tipo de auxílio.

...

Veja Vossa Excelência que ainda sim, a ré, malgrado todas estas peculiaridades não se furta ao cumprimento da lei de cota.

O parecer técnico trazido pelo Ministério Público atesta que da relação apresentada pela ré de trinta pessoas portadoras de necessidades especiais, as trinta pessoas se enquadram nos preceitos do Decreto nº 3.298 de 1999.

Veja Vossa Excelência, é plenamente passível de se entrever a nítida preocupação da ré no preenchimento dos seus quadros por pessoas portadoras de necessidades especiais.

Infere-se e conclui-se, portanto, que a ré não desconhece o fato e a necessidade social que é a contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais, tanto que efetivamente a faz, vide neste sentido o parecer do Parquet.

Ressalta a clara luz do dia a boa fé da ré e total inexistência de qualquer intenção em se escusar de cumprir a lei.

...

Insta destacar que no caso concreto deve ser invocado o artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum", destarte, repise-se, que transparece nitidamente a preocupação e observação por parte da ré em cumprir a lei de cotas de pessoas portadoras de necessidades especiais, valendo chamar a atenção deste Nobre Julgador a farta documentação ora carreada aos autos, consubstanciada nas fichas de funcionários contratados e de anúncios em jornais de grande circulação bem como nos documentos atinentes ao CAGED.

No que pertine a base de cálculo da cota de pessoas portadoras de necessidades especiais, cumpre dizer que de acordo com os artigos 145 e 147 do Código de Transito Brasileiro infere-se que a atividade de motorista de transportes coletivos não pode ser exercida por pessoas sem a respectiva aptidão física e mental, considerando-se as singularidades da função e das exigências legais, neste sentido já decidiram os tribunais:

...

A ré informa ainda que sempre observou também os dizeres do § 1º do artigo 93 da Lei 8.213 de 1991 com relação à substituição de quadro de pessoas portadoras de necessidades especiais, valendo lembrar ainda os ensinamentos do acórdão suso transcrito no sentido de que, novamente, "... a legislação em que se baseou o decisum (art. 93 da Lei 8.213 de 1991) não aponta como destinatário da norma o

portador de deficiência sem nenhuma qualificação, mas, antes os habilitados e reabilitados...".

Assim, ante o exposto improcede a pretensão autoral dos pedidos dos itens "2" da exordial no tange ao artigo 93, § 1º da Lei 8.213 de 1991 e do artigo 36 da Decreto 3.298 de 1999, vez que isto como explanado supra já vem ocorrendo."

A sentença foi assim fundamentada:

"Pois bem.

Consoante documentação de ID n. 865734 e seguintes, anexados à peça de ingresso que a reclamada, sem margem para dúvidas, vem descumprindo a Lei no sentido de empregar as pessoas indicadas na inicial.

Quando aos menores aprendizes, a ré vem descumprindo os art. 428, 429 da CLT, ao art. 11 do Decreto n. 5.598/2005.

Em relação à quota de trabalhadores portadores de deficiência a empresa descumpre, dentre outros dispositivos legais anunciados na exordial, em especial, o art. 93 da Lei n. 8.213/91.

Assim, a prova documental anexada pela parte autora é robusta e suficiente para DEFIRIR o pedido autoral, itens "1" e "2" do rol de pedidos da inicial (ID 864961, pag. 19), nos seus exatos termos."

Contra o julgado insurge-se a demandada, insistindo nos argumentos de que "a maior parte das funções existentes nas empresas do segmento de transporte público não podem ser exercidas por menores de vinte e um anos, de modo que a função de Motorista (profissional e junior) não pode ser incluída na base de cálculo para a definição de número de aprendizes a serem contratados" e que "quanto à função de cobrador, atividade que se caracteriza pelo manuseio e porte de valores, tal mister não é compatível com o desenvolvimento de um aprendiz, e não pode por certo ser exercida por "menores", a quem também é vedado o labor em horário noturno, além do que, tanto a função de motorista como a função de cobrador apresentam características típicas do trânsito dos grandes centros urbanos, também não coadunáveis com um ser em desenvolvimento". Aduz que "há uma carência no mercado de trabalho no que se refere à mão de obra de pessoas portadoras de necessidades especiais. A própria sociedade civil bem como o próprio Estado veem diariamente canalizando esforços no sentido e inserir essas pessoas dentro do meio social produtivo. Com efeito, a oferta de mão de obra especial não está à disposição de maneira tão simples, neste sentido a recorrente traz a colação anúncios em jornais de grande circulação a procura deste tipo especial de obreiro" e que "é preciso dizer que neste segmento de transportes coletivos, até pelo tipo de atividade que se exerce, muitas vezes um mínimo de esforço físico é desprendido como, por exemplo, o labor em pé ou em locomoção como é o caso dos auxiliares de tráfego, fiscais, despachante e inspetores, além dos próprios motoristas que necessitam de habilitação e a satisfação de outras exigências para o regular desempenho de sua função". Ressalta "a clara luz do dia a boa fé da recorrente e total inexistência de qualquer intenção em se escusar de cumprir a lei" e que "deve ser invocado

o artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil". Destaca que "de acordo com os artigos 145 e 147 do Código de Transito Brasileiro infere-se que a atividade de motorista de transportes coletivos não pode ser exercida por pessoas sem a respectiva aptidão física e mental, considerando-se as singularidades da função e das exigências legais".

Inicialmente deve ser realçado que, diversamente do que afirma a recorrente, a pretensão do *parquet*, no que se refere às cotas de aprendizagem, não se limita à contratação de menores, havendo expressa referência aos aprendizes maiores de 18 anos, que hodiernamente podem chegar até os 24 anos nessa condição, fazendo ruir a tese defensiva no particular.

Visando garantir a dignidade do ser humano trabalhador, o valor social do trabalho, a redução das desigualdades, bem como a não discriminação, todos elementos essenciais e inerentes a uma sociedade justa e fraternal, o arcabouço normativo encontra-se assim estruturado:

1 - No que se refere às pessoas portadoras de necessidades especiais:

CRFB

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Lei nº 8.213/1991

"Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

| | |
|------------------------------|----|
| I - até 200 empregados..... | 2% |
| II - de 201 a 500..... | 3% |
| III - de 501 a 1.000..... | 4% |
| IV - de 1.001 em diante..... | 5% |

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades

representativas dos empregados.

Não se pode olvidar que o Brasil internalizou a Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, observando o procedimento do § 3º do art. 5º da CRFB, integrando-a ao ordenamento jurídico com o status de norma constitucional.

Transcreve-se:

"Preâmbulo

Os Estados Partes da presente Convenção,

a) Relembrando os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerentes e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, ...

c) Reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação, ...

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ...

h) Reconhecendo também que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano, ...

p) Preocupados com as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição, ...

v) Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais,

Acordaram o seguinte:

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. ...

Artigo 3

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. ...

Artigo 4

Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a: ...

- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada; ...

Artigo 27

Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com

deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;

f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;

j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;

k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.

O que se infere da Convenção é que a República Brasileira assumiu o compromisso com os cidadãos com deficiência e portadores de necessidades especiais nos mais variados aspectos e, dentre eles, a proteção do direito ao trabalho.

Ao comentar os dispositivos, Sebastião Geraldo de Oliveira pontua:

"A previsão da Lei n. 8.213/1991 é taxativa: a empresa está obrigada a preencher os quadros com um percentual mínimo de reabilitados ou deficientes habilitados.

...

Assim, que não contar com o número mínimo estabelecido de empregados reabilitados e/ou deficientes habilitados implicitamente estará demonstrando uma postura discriminatória contra os reabilitados e/ou deficientes habilitados." (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 403)

A pretensão da norma é a contratação de pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social. Tais pessoas podem ser habilitadas para o exercício das atividades oferecidas pela empresa, como se pode ser observado nos §§ 2º, 3º e 4º do artigo 36 do Decreto nº 3.298/1999, senão vejamos:

"Art. 36.

...

§ 2º Considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 3º Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função.

§ 4º A pessoa portadora de deficiência habilitada nos termos dos §§ 2º e 3º deste artigo poderá recorrer à intermediação de órgão integrante do sistema público de emprego, para fins de inclusão laboral na forma deste artigo."

Vê-se, portanto, que **a determinação de que as empresas observem a cota de deficientes e/ou reabilitados é endereçada a toda e qualquer empresa com mais de 100 empregados, não prevendo a legislação qualquer exceção.**

II - No que se refere ao aprendizado:

CLT

Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao **maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos** inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. (Redação dada pela Lei nº 11.180, de 2005)

§ 1º A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

...

§ 4º A formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

...

§ 5º A idade máxima prevista no *caput* deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

§ 6º Para os fins do contrato de aprendizagem, a comprovação da escolaridade de aprendiz portador de deficiência mental deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

§ 7º Nas localidades onde não houver oferta de ensino médio para o cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental.

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Decreto nº 5.598/05

Art. 2º Aprendiz é o **maior de quatorze anos e menor de vinte e quatro anos** que celebra contrato de aprendizagem, nos termos do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Parágrafo único. A idade máxima prevista no *caput* deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

...

Art. 3º Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado não superior a dois anos, em que o empregador se compromete a assegurar ao aprendiz, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz se compromete a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Parágrafo único. Para fins do contrato de aprendizagem, a comprovação da escolaridade de aprendiz portador de deficiência mental deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

...

Art. 6º Entendem-se por formação técnico-profissional metódica para os efeitos do contrato de aprendizagem as atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Parágrafo único. A formação técnico-profissional metódica de que trata o *caput* deste artigo realiza-se por programas de aprendizagem organizados e desenvolvidos sob a orientação e responsabilidade de entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica definidas no art. 8º deste Decreto.

Art. 7º A formação técnico-profissional do aprendiz obedecerá aos seguintes princípios:

I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino fundamental;

II - horário especial para o exercício das atividades; e

III - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Parágrafo único. Ao aprendiz com idade inferior a dezoito anos é assegurado o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

...

Art. 9º Os **estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.**

§ 1º No cálculo da percentagem de que trata o *caput* deste artigo, as frações de unidade darão lugar à admissão de um aprendiz.

§ 2º Entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social do empregador, que se submeta ao regime da CLT.

Art. 10. Para a definição das funções que demandem formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Ficam excluídas da definição do *caput* deste artigo as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do art. 62 e do § 2º do art. 224 da CLT.

§ 2º Deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos.

Art. 11. A contratação de aprendizes deverá atender, prioritariamente, aos adolescentes entre quatorze e dezoito anos, exceto quando:

I - as atividades práticas da aprendizagem ocorrerem no interior do estabelecimento, sujeitando os aprendizes à insalubridade ou à periculosidade, sem que se possa elidir o risco ou realizá-las integralmente em ambiente simulado;

II - a lei exigir, para o desempenho das atividades práticas, licença ou autorização vedada para pessoa com idade inferior a dezoito anos; e

III - a natureza das atividades práticas for incompatível com o desenvolvimento físico, psicológico e moral dos adolescentes aprendizes.

Parágrafo único. A aprendizagem para as atividades relacionadas nos incisos deste artigo deverá ser ministrada para jovens de dezoito a vinte e quatro anos.

Como se percebe, as empresas, quaisquer que sejam as suas áreas de atuação, estão legalmente compelidas a manter contratos de aprendizagem, sendo certo que a partir da legislação pátria atinente à aprendizagem é possível observar regras que não podem ser descumpridas pelas empresas, pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Delegacias Regionais do Trabalho, e, nem mesmo, pelo Poder Judiciário, à luz do princípio da legalidade (art. 5º, II, da CRFB).

Nesse sentido, as empresas estão obrigadas a contratar aprendizes maiores de 14 (quatorze) e menores de 24 (vinte e quatro) anos, em percentual de cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, os quais devem ser inscritos em programa de aprendizagem de formação técnico-profissional metódica, sendo que a idade máxima 24 anos não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

Ademais, consideram-se entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica os Serviços Nacionais de Aprendizagem (SENAI, SENAC, SENAR, SENAT e SESCOOP), as escolas técnicas de educação, inclusive as agrotécnicas e as entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivos a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Observa-se, dessa forma, que o argumento da recorrente de que encontra dificuldades para obter interessados nas vagas de emprego que oferece, o que seria demonstrado pelos diversos anúncios de emprego disponibilizados em jornais de grande circulação, é frágil e não a exonera da obrigação constitucional de observar sua função social, envidando todos os esforços possíveis no atingimento do objetivo traçado pelo ordenamento tuitivo, o que de forma alguma foi comprovado nos autos. Ademais, obviamente não é com

recrutamento em jornais de grande circulação que se obterá a mão de obra, bastando a busca em instituições de ensino especializadas em aprendizagem especializada, por exemplo, sem falar de inúmeras empresas e consultorias especializadas. Aliás, o próprio setor de recursos humanos da demandada deve ser capacitado para tanto, não somente para admitir, mas também para inserir tais profissionais na empresa. A inclusão é tarefa de todos e compete também aos agentes econômicos. A simples escusa em cumprir as regras, repassando exclusivamente para o Estado a tarefa de inclusão social está em desconformidade com o ditame da responsabilidade social da empresa.

Como se vê, os Serviços Nacionais de Aprendizagem devem disponibilizar cursos e, ainda que assim não façam, isso, por si só, não eximia a empresa de buscar outros órgão que o façam., não havendo qualquer indício de que a demandada em sua propalada boa-fé tenha procurado garantir a efetividade dos direitos sociais invocados.

E mais, para a definição das funções que demandam formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, ficando excluídas apenas as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança (art. 62, inciso II e parágrafo único) e os empregados que executem os serviços prestados sob o regime de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1973).

Acresça-se que deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos, pois não haverá trabalho de adolescentes nestas atividades.

Em percuciente voto, o Min. Aloysio Corrêa da Veiga, esclarece alguns pontos essenciais sobre a controvérsia, textualmente:

"A recorrente sustenta que o auto de infração que lhe foi imposto deve ser anulado, pois a reclamada não pode contratar menores aprendizes para a função de vigilantes, de modo que a exigência prevista na Lei 10.097/00 afronta o disposto nos arts. 403 da CLT e 67 do ECA (Lei nº 8.069/90). Alega que a legislação proíbe o trabalho noturno, perigoso, insalubre e prejudicial à formação e ao desenvolvimento do menor aprendiz. Afirma o contrato de aprendizagem pressupõe a inscrição em curso de aprendizagem formação técnico-profissional metódica e que tais cursos são ministrados pelas entidades previstas no artigo 430 da CLT, na forma da Portaria 615/2007, não havendo menção, em tal portaria, a empresas que ministram cursos de vigilância. Aponta violação aos arts. 68 e 69 do ECA, 3º da Lei 7.102/83, 430 da CLT e 5º, II, LIV e LV, da CF.

...

Discute-se no caso dos autos a base de cálculo para contratação de aprendizes, considerando-se as atividades que exigem formação profissional e aquelas compatíveis com o jovem aprendiz.

A pretensão recursal vem calcada em dois argumentos distintos. O primeiro relativo à incompatibilidade do contrato de aprendizagem com o exercício de atividades de vigilância armada ou não; o segundo, relativo à ausência de cursos de aprendizagem ministrados pelas entidades legalmente qualificadas em formação técnico-profissional-metódica.

O art. 428 da CLT conceitua o contrato de aprendizagem, além de estabelecer diretrizes para contratação: ...

O art. 429 da CLT, por sua vez, dispõe acerca do número de aprendizes a serem contratados, em percentual incidente sobre o número de trabalhadores existentes no estabelecimento, cujas funções exijam formação profissional: ...

Ambos os dispositivos têm como objetivo a garantia do direito à profissionalização do jovem e do adolescente, consubstanciado no art. 227 da Constituição Federal: ...

Nesse contexto, não se pode fazer uma leitura do art. 429 da CLT, que dispõe sobre a base de cálculo do percentual mínimo estipulado para contratação de aprendizes, divorciada da interpretação do próprio direito fundamental à proteção integral e à profissionalização.

A formação profissional de jovens "amplia as possibilidades de inserção no mercado de trabalho e torna mais promissor o futuro da nova geração. O empresário, por sua vez, além de cumprir sua função social, contribuirá para a formação de um profissional mais capacitado para as atuais exigências do mercado de trabalho".

Mais que uma obrigação legal, portanto, "a aprendizagem é uma ação de responsabilidade social e um importante fator de promoção da cidadania, redundando, em última análise, numa melhor produtividade" (Manual de Aprendizagem - MTE, 2011).

Do conteúdo teleológico da norma legal infere-se que objetivo precípua foi permitir uma maior inserção do adolescente e do jovem, de 14 a 24 anos, no mercado de trabalho, sendo que as atividades objeto de aprendizagem são aquelas que exigem formação profissional.

O Decreto nº 5.598/2005, em seu art. 10, dispõe que as funções que demandam formação profissional são aquelas previstas na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE: ...

Por outro lado, as funções excetuadas encontram-se previstas no § 1º do art. 10: ...

Nesse contexto, as únicas funções excetuadas são aquelas que demandam habilitação de nível técnico ou superior, e cargos de direção, confiança ou gerência. Não se vislumbra, do teor da norma legal, limitação quanto às funções ora discutidas, no caso, as relacionadas à segurança privada (vigilância patrimonial, segurança de pessoas físicas e transporte de valores e cargas - art. 10 da Lei 7.102/83). Ao contrário, a exigência legal de inclusão na base de cálculo, inclusive de funções proibidas para menores, é expressa no § 2º do art. 10: ...

Logo, não é a melhor interpretação da norma a de que a vedação do exercício de atividades proibidas para menores de 18 anos ou mesmo de 21 anos (art. 16, II, da Lei 7.102/83), como no caso, impede a contratação de aprendizes para essas atividades, ou que tais funções não serão computadas na cota de aprendizes e, portanto, ensejarão na contratação de um número menor de jovens.

Penso que uma solução correta fundamentada nos direitos individuais é a de que não há redução do número de aprendizes em função da atividade (segurança privada) eventualmente exercida na empresa, mas tão somente a limitação de idade do aprendiz contratado.

Nesse contexto, a contratação de aprendizes para atividades segurança privada (vigilância patrimonial, segurança de pessoas físicas e transporte de valores e cargas) está limitada aos jovens entre 21 e 24 anos de idade, pois o art. 16, II, da Lei 7.102/83, estabelece a idade mínima de 21 anos para o exercício da função de vigilante.

Ainda, o art. 11 do Decreto nº 5.598/05 dispõe que "a contratação de aprendizes deverá atender, prioritariamente, aos adolescentes entre quatorze e dezoito anos, exceto quando: ...

Essa é, a meu ver, uma leitura da legislação pertinente que procura emprestar a máxima efetividade ao direito fundamental do jovem à profissionalização, por que abre maior espaço para a preparação pré-profissional, com instrução geral e prática, apropriada aos jovens, além de revelar interesses, habilidades profissionais e favorecer a aptidão profissional ulterior (Recomendação nº 117 da OIT).

É de se ressaltar, ainda, que tal função encontra-se prevista na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO, item 5173), demandando formação profissional, pelo que deve ser computada na base de cálculo para a contratação de aprendizes, nos termos do art. 429 da CLT.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso." (RR - 1888-81.2011.5.03.0075. Data de Julgamento: 24/04/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2013.)

Não cabe, portanto, discussão acerca da utilização da Classificação Brasileira de Ocupações - CBO para a definição das funções que devem ser consideradas na base de cálculo da quota de aprendizes. Assim, se a CBO dispõe que determinadas funções demandam formação profissional, devem ser consideradas para fins do que exige o artigo 429 do CPC, salvo as funções que demandem habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança (art. 62, inciso II) e os empregados que executem os serviços prestados sob o regime de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1973).

Deste modo, a obrigação de contratar aprendizes, na forma do disposto no artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho, abrange estabelecimentos de qualquer natureza, não cabendo avaliação individual de cada empregador. Quanto à base de cálculo, devem ser observadas todas as funções que demandam formação profissional, independentemente da disponibilidade de cursos profissionalizantes oferecidos pelos Serviços Nacionais de Aprendizagem, posto que o art. 8º do Decreto nº 5.598/2005 autoriza que outras entidades podem ministrá-los.

São válidas as ponderações feitas por Arion Sayão Romita:

"A Consolidação das Leis do Trabalho não tratava da aprendizagem. A regulação do instituto era confiada a decreto presidencial e a portarias do Ministério do Trabalho.

A Constituição de 1988, rejeitando a doutrina do trabalho assistencial e desprotegido, consagrou a teoria da proteção especial ao adolescente trabalhador e estimula a aprendizagem. Na esteira dessa orientação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, arts. 62, 65 e 68) e a Lei de Diretrizes e Bases da

Educação Nacional (Lei nº 9.394, art. 4º) dispunham sobre o tema, que agora, mercê do disposto na Lei nº 10.097, passou a ter tratamento específico por parte da Consolidação. Esta é, de fato, a principal virtude da Lei nº 10.097: desenvolver no plano da legislação infraconstitucional os preceitos da Lei Maior sobre a formação profissional do adolescente e incorporar à legislação trabalhista os dispositivos esparsos sobre aprendizagem, contidos no ECA e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

A Lei nº 10.097 empresta à aprendizagem uma regulação atualizada, considerando-a, corretamente, uma questão prioritária e merecedora da maior atuação por parte dos empresários e da sociedade civil. O desenvolvimento tecnológico do mundo do trabalho, cada vez mais informatizado e robotizado, exige o aprimoramento qualificado de trabalhadores aptos a intervir no processo produtivo com capacidade crítica, sendo polivalentes e multifuncionais.

O encargo de formar aprendizes capazes de exercerem a contento as novas funções que a organização do mercado de trabalho exige na atualidade é repartido entre os empresários e o terceiro setor. É consagrada a noção de que o contrato de aprendizagem pode ser celebrado entre o aprendiz e o empregador e bem assim por intermédio de entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica.

Dá-se relevo, é certo, à função exercida pelo chamado sistema S, mas sua tarefa pode ser suplementada pelas entidades sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor.

A aprendizagem se materializa em um processo educacional dinâmica e pedagogicamente orientado quer do ponto de vista teórico quer prático inerente a um trabalho caracterizado por tarefas de complexidade progressiva, desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Ficaram bem delineadas as noções de aprendizagem e de trabalho educativo. A primeira se caracteriza pelos traços descritos na Lei nº 10.097 e o trabalho educativo conserva as características que lhe imprimiu o ECA. O trabalho educativo pode verificar-se em entidades sem fins lucrativos, governamentais ou não governamentais, por meio de um programa em que a finalidade educacional prepondera sobre a produtiva. Pode também ocorrer no interior das empresas, por intermédio das entidades do terceiro setor, sendo o aprendizado teórico complementado pela experiência prática haurida no ambiente de trabalho, ou seja, nas empresas. Sempre que o trabalho educativo for praticado na empresa por intermédio de entidades sem fins lucrativos, com preponderância do aspecto produtivo, o aprendiz gozará de direitos trabalhistas e previdenciários, como dispõe o art. 65 do ECA. Caso, no entanto, ele seja exercido no âmbito das entidades do terceiro setor, haverá apenas formação escolar, não sendo assegurados ao adolescente direitos trabalhistas nem previdenciários.

Por força da aplicação da Lei nº 10.097, que imprimiu novo regime à aprendizagem, as empresas poderão ver atendida sua demanda de trabalhadores qualificados. As entidades integrantes do chamado sistema S desenvolverão a atividade precípua para a qual foram constituídas, qual seja, a de propiciar o acompanhamento profissionalizante do jovem trabalhador. Os adolescentes encontrarão as portas abertas para o acesso ao trabalho digno e remunerado. As entidades sem fins lucrativos e a sociedade civil, por intermédio do terceiro setor, terão oportunidade de encaminhar os adolescentes trabalhadores a um mundo melhor." (grifei) (In. O NOVO REGIME DA APRENDIZAGEM. Academia Paranaense de Estudos Jurídicos. http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_asr_01.asp. Acesso em 25/06/2013.)

Os princípios constitucionais do valor social do trabalho (art. 1º, IV) e da função social da propriedade (art. 5º, XXIII) impõem aos empresários uma responsabilidade que não pode ser desatendida em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Ademais, certo é que a empresa, a quem cabia o ônus probatório no particular, não produziu prova cabal de que estivesse efetivamente encontrando dificuldades para contratar trabalhadores disponíveis nas condições almejadas, o que também afasta o argumento com base na teoria da reserva do possível.

Nego provimento.

DANO MORAL COLETIVO EM *ASTREINTES*

A recorrente insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo arbitrada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). *Ad cautelam*, pretende sua redução. Insurge-se, ainda, contra as astreintes fixadas em R\$ 500,00, por dia, incidentes a partir do 30º dia, se mantido o descumprimento das obrigações de fazer que lhe foram impostas.

Razão não lhe assiste.

Em termos legislativos, a Constituição da República albergou a ideia da "reparação integral", nos incisos V e X do art. 5º, *verbis*:

"Art. 5º.

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Além disto, o texto constitucional trouxe um longo rol de matérias que ganharam especial tutela dentre as quais se destacam os direitos sociais, consoante pode ser observado nos seus arts. 6º (direitos sociais), 7º (direitos sociais dos trabalhadores), 194 (seguridade social), 196 (saúde), 205 (educação), 215 (cultura), 220 (comunicação social), 225 (meio ambiente) e 227 (criança, adolescente e jovem). A afronta às normas citadas gera violações aos bens (materiais e imateriais) protegidos, via de consequência, aprioristicamente, abre-se a possibilidade do causador do dano ter que reparar os prejuízos causados à sociedade (dano moral coletivo).

Acrescente-se que a Constituição da República não desatentou para os mecanismos processuais de tutela individual e coletiva dos direitos por ela garantidos, tais como, os previstos nos arts. 5º, incisos LXVIII (*habeas corpus*), LXIX (mandado de segurança), LXX (mandado de segurança coletivo), LXXI (mandado de injunção individual e coletivo), LXXII (*habeas data*), LXXIII (ação popular) e 129, inciso III (ação civil pública).

Além disso, a legislação infraconstitucional dá fundamento expresso ao dano moral coletivo, a partir do microssistema formado pela Lei nº 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública (LACP) - art. 1º, IV e V - e Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor (CDC) - art. 2º e parágrafo único e art. 6º, VI e VII, consoante pode ser observado:

LACP: "Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

...

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica."

CDC: "Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

...

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de **danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos**, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados." (grifei)

Quanto ao dano moral coletivo, Xisto Tiago de Medeiros Neto leciona, textualmente:

"... não há que se levar em consideração, para se caracterizar a lesão à coletividade passível de ensejar a reparação devida, a verificação necessária de qualquer 'abalo psicofísico' sofrido, muito embora possa vir a ser constatada esta circunstância na maioria das situações.

O referido autor define o dano moral coletivo como correspondente "à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade." (Dano Moral Coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 136-137)

Quanto aos prejuízos sociais, isto é, aqueles que transcendem os próprios trabalhadores envolvidos e geram um dano ainda maior à sociedade, são preciosas as advertências feitas por Ronaldo Lima dos Santos, *in verbis*:

"Assim como a própria natureza da relação de emprego, a fraude na seara do Direito do Trabalho possui transcendência social, econômica e política, pois seus efeitos maléficos repercutem sobre diversos aspectos da sociedade. Ao se contratar empregados por meio de mecanismos jurídicos fraudulentos, além da sonegação de direitos sociais dos trabalhadores, referida prática reflete-se por toda a ordem jurídica social, pois, por meio dela, reduz-se a capacidade financeira do sistema de seguridade social, diminuem-se os recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, impossibilitando a utilização dos recursos em obras de habitação e de infra-estrutura, precariza-se as relações de trabalho com prejuízos ao meio ambiente de trabalho e, consequentemente, à integridade física e à saúde dos trabalhadores, com aumentos de gastos estatais neste setor; acentuam-se as desigualdades sociais e os problemas delas decorrentes; asoberba-se o Judiciário Trabalhista com uma plethora de demandas judiciais. Enfim, referidas condutas causam intensa perturbação ao corpo social, suscitando uma reparação pelos danos sociais e morais coletivos, nos termos das Leis n. 7.347/85 e 8.078/90, cuja responsabilização já está amplamente consolidada na doutrina e na jurisprudência." (Op. cit., p. 101)

Os atos ilícitos praticados geram lesões coletivas, e do dano *in re ipsa* a culpa configura-se pela prática ilícita discriminatória. O ilícito está configurado.

A jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho corrobora com a fundamentação até então construída de cabimento de dano moral coletivo por violação à legislação laboral, conforme pode ser observado:

"... DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. O dano moral tem previsão constitucional (artigo 5º, V e X) e revela a aplicação do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF), pelo que adquire caráter fundamental e interessa à sociedade como um todo. Assim, na medida em que o dano moral atinge a própria coletividade, é de extrema justiça que o Direito admita a reparação decorrente desses interesses coletivos. Recurso de revista não conhecido. ..." (RR - 70000-23.2005.5.06.0013 Data de Julgamento: 16/05/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/05/2012.)

"... SIMULAÇÃO. FRAUDE NOS CONTRATOS FIRMADOS SOB O REGIME CELETISTA ENTRE OS TRABALHADORES E O INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. NATUREZA JURÍDICA DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL DESCARACTERIZADA. NÃO OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELOS ENTES PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO. 1 - O art. 5º, V e X, da CF/88, ao assegurar a indenização por dano moral às pessoas, não limita o direito à esfera individual, estando o dispositivo inserido no Capítulo I do Título II, o qual diz respeito aos direitos individuais e coletivos. Do mesmo modo, o art. 114, VI, da CF/88 atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho, gênero no qual se incluem as lides individuais e coletivas. Doutrina. Precedentes. 2 - As premissas fáticas e jurídicas constantes no acórdão recorrido demonstram de maneira flagrante a configuração do dano moral coletivo: a) nos termos das leis federal e distrital, o objetivo da organização social é se ocupar de atividades direcionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde; b) o Instituto Candango de Solidariedade, organização social, de direito privado, era utilizado para a irregular intermediação de mão de obra para os entes públicos; c) a contratação de pessoal sob o regime

celetista diretamente pelo ICS configurou uma simulação destinada a burlar a legislação federal (que protege os contratos de trabalho) e constitucional (que impõe a observância de concurso público em relação aos entes públicos); d) a conduta dos entes públicos afrontou -os princípios constitucionais administrativos expressos no caput do artigo 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, artigo 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, artigo 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc.-, ressaltando-se que -a violação ao dever de se realizar o concurso público ... acaba por desprestigiar o direito de todos os cidadãos que veem no certame aberto a possibilidade de ingressar nos quadros do serviço público em pé de igualdade com os demais pares (candidatos)-. 3 - Recursos de revista de que não se conhece. ... (RR - 129300-78.2005.5.10.0020 Data de Julgamento: 11/10/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011.)

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO PELA SIMPLES OCORRÊNCIA DO FATO. ... 2. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO PELA SIMPLES OCORRÊNCIA DO FATO. 2.1. A Corte - a quo -, com amparo nos elementos instrutórios dos autos, concluiu pelo atraso reiterado no pagamento dos salários. 2.2. O dano moral se configura pela mudança do estado psíquico do ofendido, submetido pelo agressor a desconforto superior àqueles que lhe infligem as condições normais de sua vida. 2.3. O patrimônio moral está garantido pela Constituição Federal, quando firma a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, estendendo sua proteção à vida, liberdade, igualdade, intimidade, honra e imagem, ao mesmo tempo em que condena tratamentos degradantes e garante a reparação por dano (arts. 1º, III, e 5º, -caput- e incisos III, V, e X). 2.4. No diálogo sinalagmático que se estabelece no contrato individual de trabalho, incumbe ao empregador proceder, tempestivamente, ao pagamento de salários (CLT, art. 459, § 1º). 2.5. O atraso reiterado no pagamento de salários claramente compromete a regularidade das obrigações do trabalhador, sem falar no próprio sustento e da sua família, quando houver, criando estado de permanente apreensão, que, por óbvio, compromete toda a vida do empregado. 2.6. Tal estado de angústia resta configurado sempre que se verifica o atraso costumeiro no pagamento dos salários - *damnum in re ipsa* -. 2.7. Ao contrário do dano material, que exige prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima a ensejar o pagamento de danos emergentes e de lucros cessantes, nos termos do art. 402 do Código Civil, desnecessária a prova do prejuízo moral, pois presumido da violação da personalidade do ofendido, autorizando que o juiz arbitre valor para o compensar financeiramente. 2.8. O simples fato do ordenamento jurídico prever consequências jurídicas ao ato faltoso do empregador, no caso a rescisão indireta do contrato de trabalho, com a condenação da empresa às reparações cabíveis (pagamento de diferenças e prejuízos, com juros e correção monetária), nos termos dos arts. 483, -d-, e 484 da CLT, não prejudica a pretensão de indenização por dano moral, consideradas as facetas diversas das lesões e o princípio constitucional do solidarismo. Recurso de revista conhecido e desprovido. ..." (RR - 8700-51.2009.5.04.0021 Data de Julgamento: 31/08/2011, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011.)

A demandada vem praticando graves violações ao ordenamento jurídico, fruto de insistente malferimento da legislação trabalhista, com consequências para toda a ordem social e econômica por deixar de viabilizar as relações de trabalho de cunho inclusivista.

Estabelecido o dever de indenizar, deve ser fixado o *quantum debeat*, o qual deve observar a natureza jurídica do bem jurídico atingido, a extensão dos danos e o grau da ofensa, além da gravidade da culpa e do caráter pedagógico da medida. Considerando os referidos critérios, entendo razoável e adequada a condenação ao pagamento

de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 100.000,00, tal como fixada na sentença.

Da mesma forma, considerando a repercussão social e as consequências do descumprimento das obrigações de fazer objeto da condenação, não há como se afastar a multa diária fixada para o caso de inadimplemento, compativelmente fixada em R\$ 500,00, na forma do §4º do art. 461 do CPC, e que pode, inclusive, vir a ser readequada, na forma do §6º do mesmo dispositivo.

Via de consequência, **nego provimento** ao recurso.

Ante o exposto, **conheço** do recurso ordinário interposto, exceto em relação à preliminar de nulidade por julgamento *extra petita*, porque não se faz presente o necessário interesse recursal no particular, e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, conforme votos colhidos e registrados na certidão de julgamento, por unanimidade, **CONHECER** do recurso ordinário interposto, exceto em relação à preliminar de nulidade por julgamento *extra petita*, porque não se faz presente o necessário interesse recursal no particular, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2015.

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Desembargadora do Trabalho
Relatora