



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/gp

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO DE DESFUNDAMENTADO. A ausência de indicação de ofensa aos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal inviabiliza o conhecimento do recurso, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n° 115 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

AUTO DE INFRAÇÃO N° 016398050. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EMPRESA FRIGORÍFICA. UTILIZAÇÃO DE MATERIAIS CORTANTES. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. A exigência de certidão de antecedentes criminais, para a contratação de empregados, constitui prática discriminatória, vedada pelo art. 1° da Lei n° 9.029/95. O fato de a reclamada ser empresa frigorífica, que utiliza facas em seu processo produtivo, não justifica a referida exigência, constituindo nítida extrapolação dos limites do poder diretivo do empregador, que nunca deve se sobrepôr aos direitos de proteção à intimidade do empregado e à dignidade da pessoa humana, consagrados pelos arts. 1°, III e 5°, X, da Constituição Federal. Assim, em respeito ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, reputa-se correta a decisão regional em observar as normas de proteção ao trabalho decorrentes da utilização de prática discriminatória na contratação, atribuindo validade ao auto de infração. Recurso de revista não conhecido.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

AUTO DE INFRAÇÃO N° 016397550. ART. 93 DA LEI N° 8.213/91. PERCENTUAL DE VAGAS PREVISTAS PARA BENEFICIÁRIOS REABILITADOS OU PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. EMPRESA QUE PROCUROU DAR CUMPRIMENTO À NORMA. Não se pode penalizar a empresa que buscou, embora sem êxito, preencher a cota prevista no art. 93 da Lei n° 8.213/91, enviando, inclusive, mensagens eletrônicas ao serviço de recrutamento de pessoal de Chapecó/SC e ofício ao INSS, oferecendo oportunidades de emprego. A aplicação do dispositivo não pode se distanciar do princípio da razoabilidade, notadamente quando demonstrada a dificuldade de se encontrar profissionais deficientes e habilitados para o preenchimento do cargo. Demonstrada a boa fé da empresa e seus esforços em inserir deficiente físico em seu quadro, impõe-se a declaração de nulidade do auto de infração. Recurso de revista conhecido e provido.

AUTO DE INFRAÇÃO N° 016398319. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE PAUSAS PARA DESCANSO. ART. 157, I, DA CLT. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. Não afronta a literalidade do artigo 157, I, da CLT decisão regional no sentido de que, embora a empresa venha adotando normas de segurança e medicina do trabalho, no momento da fiscalização, os agentes verificaram a ausência de concessão aos empregados das pausas para o descanso dos empregados. Recurso de revista não conhecido.

AUTO DE INFRAÇÃO N° 016398025. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO-BASE, PARA EFEITO DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS, DOS ADICIONAIS DE TRABALHO EXTRAORDINÁRIO, NOTURNO, INSALUBRIDADE OU PERIGOSO. Toda a argumentação da reclamada, para declarar a nulidade do auto de infração, está fundamentada na



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

existência de acordo coletivo que teria autorizado a implantação de banco de horas. Referida questão não foi enfrentada pelo eg. TRT, motivo pelo qual não procede a alegada ofensa aos artigos 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, sendo inespecífico o aresto indicado para a divergência, nos termos da Súmula n° 296/TST. Recurso de revista não conhecido.

MULTAS APLICADAS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO N°S. 016398050; 016397550; 0163998319 E 016398025. Apenas a multa aplicada pela infração ao art. 1º da Lei n° 9.025/95 foi objeto de exame pelo eg. Tribunal Regional, carecendo de prequestionamento quanto às demais. Assim, diante da delimitação do eg. Tribunal Regional de que a multa aplicada atendeu aos critérios dispostos na lei para tanto, no caso o equivalente a 10 (dez) vezes o valor do maior salário pago pela empresa, conforme o disposto no art. 3º, I da Lei n° 9.029/95, não que se falar em violação desse dispositivo. Aresto paradigma oriundo de Turma desta Corte não se presta ao fim colimado, nos termos do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA DA UNIÃO. AUTO DE INFRAÇÃO N° 016397541. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. EMPRESA FRIGORÍFICA. O fato de a atividade da empresa implicar o trabalho em interior de câmara frigorífica não a exime de contratar jovens aprendizes, nos termos do Decreto n° 5.598/2005. O art. 429 da CLT é taxativo ao dispor que 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



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. A base de cálculo do percentual mínimo estipulado para contratação de aprendizes deve ser interpretada em conjunto com o direito fundamental à proteção integral e à profissionalização do adolescente e do jovem. Diante da previsão expressa, no art. 10, § 2º, do Decreto nº 5.598/05, de que mesmo as atividades proibidas para menores devem ser computadas na base de cálculo para contratação de aprendizes, uma solução correta fundamentada nos direitos individuais é a de que não há redução do número de aprendizes em função da atividade eventualmente exercida na empresa, mas tão somente a limitação de idade do aprendiz contratado. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038**, em que são Recorrentes **BONDIO ALIMENTOS S.A. e UNIÃO (PGFN)** e Recorridos **OS MESMOS**.

O eg. TRT deu provimento ao recurso ordinário da União para declarar a validade do Auto de Infração nº 016397550 (contratação de deficientes) e negou provimento ao recurso ordinário da empresa quanto aos autos de infração 016398050, 0163998319 e 016398025.

Inconformadas, ambas as partes interpõem recurso de revista.

A empresa argui preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e insurge-se contra os temas "*auto de infração nº 016398050. exigência de certidão de antecedentes criminais. empresa frigorífica. utilização de materiais cortantes*", "*auto de infração nº 016397550. art. 93 da lei nº 8.213/91. percentual de vagas previstas para beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência*", "*auto de infração nº 016398319. ausência de concessão de pausas para descanso*",



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

"auto de infração n° 016398025. ausência de integração no salário-base, para efeito de cálculo da remuneração das férias, os adicionais de trabalho extraordinário, noturno, insalubridade ou perigoso". e "multas aplicadas nos autos de infração n°s. 016398050; 016397550; 0163998319 e 016398025".

A União insurge-se contra o item *"auto de infração n° 016397541. contrato de aprendizagem. empresa frigorífica"*.

Os recursos de revista fora admitidos, respectivamente, quanto à *"contratação de deficientes"* e ao *"contrato de aprendizagem"*, por provável divergência jurisprudencial.

Contrarrazões apresentadas pela empresa e pela União.

Oficiou a douta Procuradoria-Geral do Trabalho pelo prosseguimento do feito, ressalvado eventual pedido de intervenção por ocasião do julgamento da causa.

É o relatório.

V O T O

RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA

I - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

A empresa (autora da ação de nulidade do auto de infração), nas razões de recurso de revista, argui preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de que, mesmo instado por embargos de declaração, o eg. TRT não se manifestou sobre o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, quando do exame da observância do art. 93 da Lei nº 8.213/91; sobre os artigos 482, "d", da CLT e 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, em face da instituição do banco de horas, e nem sobre os artigos 3º, I, da Lei nº 9.029/95, 133 da Lei nº 8.213/91, 153 e 201 da CLT. Aponta violação dos artigos 897-A da CLT e 535 do CPC e indica divergência jurisprudencial.

O recurso não deve ser conhecido, por desfundamentado, visto que não indicação de ofensa aos dispositivos descritos pela Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 desta Corte, *verbis*:



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

115. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (alterada em decorrência da redação do inciso II do art. 894 da CLT, incluído pela Lei nº 11.496/2007) - Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988.

Não conheço.

**II - EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.
EMPRESA FRIGORÍFICA. UTILIZAÇÃO DE MATERIAIS CORTANTES. DISCUSSÃO SOBRE
A CONFIGURAÇÃO DE PRÁTICA DE DISCRIMINAÇÃO
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal Regional assim consignou:

1 - AUTO DE INFRAÇÃO N° 016398050

Os documentos das fls. 56-65 demonstram ter a empresa sido autuada por adotar prática discriminatória e limitativa de acesso e/ou manutenção da relação de emprego por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Em concreto, o auto de infração deriva do fato de a empresa exigir desde 2004 a apresentação de certidão negativa de antecedentes criminais dos candidatos às vagas de emprego, afrontando, assim, o disposto no art. 1º da Lei nº 9.029/95.

Às fls. 59-64 foram acostadas aos autos certidões dessa natureza, emitidas em favor de empregados contratados pela empresa. Ainda, há prova nos autos da manutenção pela empresa de empregado submetido ao tribunal do júri (fl. 93), e da utilização de facas de corte por grande número de funcionários na empresa para o desempenho de suas atividades funcionais.

A empresa justifica a exigência da certidão no fato de manter como instrumento de trabalho as chamadas "armas brancas", já que utiliza facas de corte no seu processo produtivo.

Vejamos.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

A Lei nº 9.029/95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências, dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A questão da legitimidade da exigência de certidão de antecedentes criminais para fins admissionais em contraponto à sua utilização com intuito discriminatório tem gerado discussões e decisões dissonantes em nossos tribunais.

Nesse aspecto, questiona-se se a prática discriminatória estaria configurada na simples exigência da apresentação da certidão pelos candidatos à vaga de emprego ou na prova efetiva de que o empregador dela utilizou-se para obstar o acesso de um candidato à vaga. Ainda, pergunta-se se a pertinência da certidão pode ser avaliada em face das condições objetivamente exigíveis para o trabalho oferecido.

Penso, a exemplo do manifestado pelo Juiz de primeiro grau e pelo representante do Ministério Público do Trabalho no parecer das fls. 852-857, que a simples exigência da apresentação pelo candidato à vaga de emprego de certidão dessa espécie traz em seu bojo conduta discriminatória. Isso porque não tem ela outro objetivo senão violar a intimidade e a vida privada do indivíduo, contrariando princípios e garantias constitucionais.

Embora a questão da pertinência da certidão com as condições objetivamente exigíveis para o trabalho - como no caso, o uso de facas de corte - possa encontrar justificativa em alguns casos, não encontra no presente.

Tanto é assim, porquanto a pretensão de segurança evocada no recurso apresentado pela empresa pode ser alcançada por outros meios mais eficazes que a mera análise de antecedentes criminais, a exemplo da análise do perfil psicológico do candidato.

Ainda, como bem esposado pela representante do Ministério Público do Trabalho, **a prática inibe a apresentação dos candidatos que possuem**



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

antecedentes criminais e, em última análise, a possibilidade de serem ressocializados, situação que deve ser repelida pelo poder público.

Nego provimento ao recurso.

Nas razões de recurso de revista, a empresa autora sustenta que a exigência, no momento da contratação de seus empregados, de certidão de antecedentes criminais não afronta o art. 1º da Lei nº 9.029/95. Afirma que a fiscalização não menciona nenhum candidato que não tenha sido contratado em razão do que atestava o documento, fato que, conforme assevera, evidencia a não adoção de prática discriminatória. Aduz que o art. 482, "d", da CLT autoriza indiretamente a exigência de certidão de antecedentes criminais e, ainda, que a exigência desse documento se faz necessária quando as atividades operacionais implicam o uso de "armas brancas" (facas). Aponta violação dos artigos 5º, XXXIII, da Constituição Federal, 482, "d", da CLT e indica divergência jurisprudencial.

A delimitação do eg. Tribunal Regional é de que a exigência de certidão de antecedentes criminais dos candidatos às vagas de emprego pela reclamada, empresa frigorífica, constitui prática discriminatória, vedada pela Lei nº 9.029/95, que, em seu art. 1º, proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

Com efeito, referido dispositivo consagra o princípio da dignidade e intimidade conferido pelos arts. 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal a todo ser humano e, por conseguinte, a todo trabalhador, proibindo qualquer conduta do empregador que resulte em ofensa aos direitos da personalidade.

No caso, a reclamada justifica a exigência da certidão no fato de ser empresa frigorífica, que utiliza facas em seu processo produtivo.

Referida justificativa, entretanto, resulta em extrapolação dos limites do poder diretivo do empregador, que nunca deve se sobrepor aos direitos de proteção à intimidade do empregado e à dignidade da pessoa humana.



PROCESSO Nº TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

Assim, em respeito ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, reputa-se correta a decisão regional em observar as normas de proteção ao trabalho decorrentes da utilização de prática discriminatória na contratação.

Nesse sentido, o precedente desta Corte:

I - RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS MOBITEL S/A E VIVO S/A. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE A RECLAME PELA NATUREZA DO EMPREGO E DAS ATIVIDADES. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA - LEI Nº 9.029/95. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VIOLAÇÃO DE INTIMIDADE, VIDA PRIVADA E HONRA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 1º, III, E 5º, X. A Constituição Federal fixa -a dignidade da pessoa humana- como fundamento da República (art. 1º, inciso III), ao mesmo tempo proclamando a igualdade jurídica (art. 5º, -caput-) e dizendo -invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação- (art. 5º, X). Trazendo a relação de emprego a tal ambiente, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, veda -a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, nestes casos, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal- (art. 1º). Embora o preceito não alcance, em sua enumeração, a situação em foco, pode-se entrever, no seu claro intuito, a efetividade dos princípios e garantias constitucionais que protegem contra a discriminação e valorizam a intimidade, vida privada e honra dos trabalhadores, assim autorizada a sua evocação, mesmo que a título de analogia (CLT, art. 8º). A relação de emprego em exame, destinada ao teleatendimento de clientes, não alcança padrão suficiente a reclamar tratamento diferenciado àqueles que a postulam, escapando de possíveis casos em que tal se justifique, dentro de padrões de razoabilidade. Ao exigir a oferta de certidão de antecedente criminais, sem que tal providência guarde pertinência com as condições objetivamente exigíveis para o trabalho



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

oferecido, o empregador põe em dúvida a honestidade do candidato ao trabalho, vilipendiando a sua dignidade e desafiando seu direito ao resguardo da intimidade, vida privada e honra, valores constitucionais. A atitude ainda erige ato discriminatório, assim reunindo as condições necessárias ao deferimento de indenização por danos morais, esta fixada dentro de absoluta adequação. Recursos de revista não conhecidos. II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA VIVO S/A. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ALCANCE. EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST. A empresa tomadora de serviços tem responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora (Inteligência da Súmula nº 331, item IV, do TST). Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 88400-17.2009.5.09.0513 Data de Julgamento: 27/04/2011, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2011

Não há, assim, que se falar em violação literal dos artigos 1º da Lei nº 9.029/95, 5º, XXXIII, da Constituição Federal e 482, "d", da CLT.

O paradigma oriundo do eg. TRT da 9ª Região (fl. 1789 - PDF, seq.1), não é específico para o confronto, visto que, além de consignar que a empresa utilizou-se de banco de dados para obter informações sobre antecedentes criminais, sequer faz menção à atividade exercida pela empresa.

O aresto proveniente do eg. TRT da 14ª Região dispõe apenas que a exigência de certidão de antecedentes criminais não gera, por si só, lesão moral coletiva indenizável, cabendo ao Juiz ponderar a gravidade do ato ilícito.

O oriundo do eg. TRT da 10ª Região (fls. 1815/186 - PDF, seq.1), afirma que o Ministério Público do Trabalho deve fazer provas de que, efetivamente, a empresa impõe a exigência da referida certidão, premissa diversa, portanto.

Inespecíficos, pois, nos termos da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

III - AUTO DE INFRAÇÃO N° 016397550. ART. 93 DA LEI N° 8.213/91. PERCENTUAL DE VAGAS PREVISTAS PARA BENEFICIÁRIOS REABILITADOS OU PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA

CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim consignou:

A autora foi autuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego por deixar de observar a reserva de vagas prevista em lei para beneficiários reabilitados, pessoas portadoras de deficiência física e habilitadas, conforme o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91.

Na sentença, o Juiz de primeiro grau declarou nulo o auto de infração em epígrafe, sob o fundamento de que, embora sem sucesso, **a empresa buscou atender às disposições da lei. Acrescentou a existência de dificuldade das empresas no cumprimento da reserva de vagas prevista na lei**, e, por fim, o fato de a empresa ter firmado Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, **por meio da qual obrigou-se a implementar ações destinadas ao preenchimento das vagas, o que demonstra o reconhecimento por aquele órgão da dificuldade na observância do disposto na lei**. Por fim, acrescentou que o TAC prevê o pagamento de valores a título de danos morais pelo descumprimento da obrigação nele assumida, importando a manutenção do auto de infração em dupla penalização.

Contra esse entendimento, asseve a União que a alegação da empresa acerca da dificuldade de preenchimento dessas cotas não está comprovada nos autos e que o fato de ter firmado Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Trabalho não importa em dupla penalização, porquanto tratam-se de tutelas de natureza diversas, praticadas por autoridades distintas.

Com razão.

A norma legal objeto do auto de infração, dispõe da seguinte maneira (art. 93 da Lei nº 8.213/91):

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%;



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

- II - de 201 a 5003%;
- III - de 501 a 1.000.4%;
- IV - de 1.001 em diante.5%.

O auto de infração foi lavrado em 29.6.2009 (fl. 112) e **os documentos acostados pela empresa às fls. 362-372 demonstram a preocupação da ré com o preenchimento dessas vagas, por meio do envio de mensagens eletrônicas a serviço de recrutamento de pessoal de Chapecó/SC em maio de 2010 e de ofício ao INSS (fls. 232-235) em maio de 2009, oferecendo em ambas as situações essas oportunidades de emprego.**

Ainda, no Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho em 11.5.2011, ou seja, após a autuação do Ministério do Trabalho e da propositura da presente demanda, comprometeu-se a empresa a implementar ações destinadas ao preenchimento de vagas com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, o percentual de seus cargos conforme previsão legal (fls. 782-784).

Por fim, **a ausência de candidatos a essas vagas foi objeto de reportagem na cidade de Londrina/PR, demonstrando a existência de sobra dessas vagas, por falta de candidatos, conforme periódico juntado às fls. 371-372.**

Essas as provas dos autos, decido.

Não descuido da dificuldade de preenchimento das vagas nos percentuais exigidos na norma legal, conforme artigo do periódico juntado pela ré, revelado também no texto transcrito pelo Juiz de primeiro grau na sentença.

Todavia, **esse fato não é o bastante para justificar a inobservância do disposto na norma legal, criada justamente com o intuito de assegurar direitos aos beneficiários reabilitados, às pessoas portadoras de deficiência e aquelas habilitadas, garantindo a inserção no mercado de trabalho.** São as chamadas ações afirmativas, as quais assumem o papel de concretização de igualdades materiais. Inclusive, a dificuldade na implementação da norma é parte do processo de mudança por ela proposto.

Nesse aspecto, anular o auto de infração é antes de mais nada negar o poder de fiscalização que tem o Ministério do Trabalho do efetivo cumprimento da norma, eximindo a empresa do cumprimento da lei e esvaziando o poder que detém de forma legítima.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

Por fim, o Termo de Ajustamento de Conduta foi firmado quase dois anos após a autuação e, ainda, posteriormente à propositura da ação, não sendo o bastante para invalidar os autos respectivos, porquanto se referem a fiscalizações diversas, realizados em momentos distintos, gerando penalidades igualmente distintas. Nessa toada, não há falar em duplicidade da penalização.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para manter hígido o auto de infração n° 016397550.

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que preencheu apenas 1,8% dos seus cargos com beneficiários reabilitados, não por sua culpa, mas em razão da ausência de procura de empregados com esse perfil. Afirma que tem anunciado o recrutamento em vários órgãos de cadastramento, tais como, SINE - Chapecó e Balcão de Empregos - Chapecó, como também em meio de comunicação, não havendo pessoas disponíveis para prover tais vagas. Assevera, assim, que o auto de infração deve ser anulado, sob pena de ofensa ao art. 93 da Lei n° 8.213/91 e indica divergência jurisprudencial.

Consta do v. acórdão regional que a empresa procurou dar cumprimento à Lei n° 8.213/91, por meio do envio de mensagens eletrônicas ao serviço de recrutamento de pessoal de Chapecó/SC e de ofício ao INSS, oferecendo em ambas as situações essas oportunidades de emprego.

Registrou que a empresa, no Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho, se comprometeu a preencher vagas com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, mas que, conforme foi objeto de reportagem na cidade de Londrina/PR, não houve candidatos.

Não obstante, entendeu o eg. Tribunal Regional que esse fato não é o bastante para justificar a inobservância do art. 93 da Lei n° 8.213/91.

O paradigma proveniente do eg. TRT da 10ª Região (fls. 1811 - PDF, seq.1), autoriza o conhecimento do recurso, ao dispor que "*(...) não pode a empresa ser punida pela dificuldade de se encontrar mão-de-obra com o perfil previsto na norma legal, reabilitadas ou*



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

portadoras de deficiência, que atendam os requisitos necessários para assumir os cargos colocados à disposição".

Conheço, pois, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

O art. 93 da Lei n° 8.213/91 estabelece que "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 portadores de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: (...)"

Muito embora a cota prevista no dispositivo tenha por objetivo a inserção do empregado deficiente no mercado de trabalho, em consagração aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia, não se pode penalizar a empresa que, como no caso, enviou mensagens eletrônicas ao serviço de recrutamento de pessoal de Chapecó/SC e oficiou ao INSS, oferecendo oportunidades de emprego, procurando dar cumprimento à norma.

A aplicação do dispositivo não pode se distanciar do princípio da razoabilidade, notadamente quando demonstrada a dificuldade de se encontrar profissionais deficientes e habilitados para o preenchimento do cargo.

É imperioso registrar que o próprio eg. Tribunal Regional registra que: "a ausência de candidatos a essas vagas foi objeto de reportagem na cidade de Londrina/PR, demonstrando a existência de sobra dessas vagas, por falta de candidatos, conforme periódico juntado às fls. 371-372".

Demonstrada, portanto, a boa fé da empresa em preencher a cota prevista no art. 93 da Lei n° 8.213/91, não resulta juridicamente razoável a penalidade imposta.

Dou, assim, provimento ao recurso de revista para restabelecer a r. sentença que declarou a nulidade do auto infração n° 016397550.

IV - AUTO DE INFRAÇÃO N° 016398319. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE PAUSAS PARA DESCANSO



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim decidiu:

A decisão de primeiro grau declarou nulo o auto de infração sob análise, ao fundamento de que a prova dos autos revela que a autora instituiu pausas para descanso e idas ao banheiro, apresentando programa de ginástica laboral, rodízio de função e análise ergonômica do trabalho, entre outros. Ainda, firmou TAC obrigando-se a implementar as medidas para permitir movimentos confortáveis dos seguimentos corporais, o que demonstra que vem tomando as medidas necessárias ao cumprimento das obrigações em análise.

Merece reforma a decisão.

Conquanto **a prova dos autos revele que a autora vem adotando medidas necessárias a elidir os riscos da sua atividade econômica**, o fato é que, **no momento da fiscalização, os agentes verificaram a ausência de concessão aos empregados das pausas para descanso necessárias ao alívio da tensão proporcionado pela sobrecarga muscular que sofrem**, o que justifica a aplicação da multa, ante a inobservância do disposto no art. 157 da CLT (fls. 726-730).

Vou além. O esforço da empresa, reconhecido pelo Juiz de primeiro grau após a análise das provas coligidas aos autos em adotar as medidas suficientes a reduzir e/ou elidir o impacto da sua atividade econômica sobre a saúde do trabalhador, apenas demonstra os efeitos positivos da fiscalização no efetivo cumprimento da lei.

Nesse aspecto, a lavratura do auto de infração e a consequente aplicação da multa pelo agente fiscalizador serviram ao seu caráter pedagógico, fazendo com que a empresa desse início ao cumprimento dos ditames legais quanto à segurança e hígidez da saúde de seus trabalhadores.

No que tange ao Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho, vem ele ao encontro do acima exposto, sendo uma consequência do trabalho de fiscalização do poder público, mas não um óbice à aplicação da penalidade, mesmo porque firmado após dois anos da autuação (fls. 782-785).

Dou provimento ao recurso para manter hígido o auto de infração n° 016398319.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que, de forma a observar a NR 17, implantou programas de pausas de descanso que totalizam quarenta minutos, conforme planilhas anexadas. Diz que, por esse motivo, a manutenção do auto de infração afronta o artigo 157, I, da CLT.

De acordo com o eg. Tribunal Regional, embora a autora venha adotando medidas necessárias a elidir os riscos da sua atividade econômica, no momento da fiscalização, os agentes verificaram a ausência de concessão aos empregados das pausas para descanso necessárias ao alívio da tensão proporcionado pela sobrecarga muscular que sofrem.

O recurso de revista vem fundamentado apenas no item I do art. 157 da CLT, que não abrange o fato de os agentes terem constatado, no momento da fiscalização, a concessão de pausas aos empregados.

Logo, não se constata a alegada violação.

Não conheço.

V - AUTO DE INFRAÇÃO N° 016398025. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO-BASE, PARA EFEITO DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS, OS ADICIONAIS DE TRABALHO EXTRAORDINÁRIO, NOTURNO, INSALUBRIDADE OU PERIGOSO

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim consignou:

4 - AUTO DE INFRAÇÃO N° 016398025

A infração neste tópico diz respeito à ausência de cômputo na remuneração das férias dos trabalhadores da autora dos adicionais por tempo extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso, conforme previsto no § 5° do art. 142 da CLT.

No aspecto, o Juiz de primeiro grau declarou nulo o auto de infração, sob o fundamento de que, por se tratar de direito individual do trabalhador, somente pela análise de cada caso poderia ser apurado o descumprimento da legislação apontada, sendo difícil estabelecer o efetivo descumprimento referido no auto de infração. Ainda, acrescentou ter a empresa assumido a obrigação de proceder à integração do adicional de insalubridade e



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

periculosidade para os efeitos legais e pagamento do adicional noturno sobre as horas extras quando firmou o TAC das fls. 783-verso.

Dirirjo desse posicionamento.

O histórico constante do auto de infração respectivo (fl. 732) demonstra **que o agente fiscalizador verificou naquela oportunidade, por meio do sistema de folha de pagamento da empresa, a ausência de observância do disposto no § 5º do art. 142 da CLT, acerca do cômputo dos adicionais na remuneração das férias, apontando por amostragem a infração à regra legal** (fls. 732-739)

Ora, o fato de ter o trabalhador a faculdade de buscar o seu crédito individualmente não afasta a aplicação da multa decorrente do poder de fiscalização, já que os direitos tutelados são distintos.

Entender desse modo, seria esvaziar o poder de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego e os efeitos daí advindos.

Ainda, reitero o fato de que a fiscalização foi realizada em junho de 2009 e o Termo de Ajustamento de Conduta foi firmado com o Ministério Público do Trabalho em maio de 2011, não sendo óbice à manutenção da infração e da aplicação da penalidade respectiva.

Dou provimento ao recurso.

Mais diante, por ocasião do exame dos embargos de declaração, registrou que:

“No que tange à sujeição dos empregados à regime de compensação, não observo ter o julgado se manifestado sobre esse aspecto, até porque a ré nada mencionou no seu recurso quanto à matéria.”

Nas razões de recurso de revista, a empresa sustenta que somente as horas extraordinárias habitualmente prestadas, o que não é o caso, integraria a remuneração de férias. Argumenta que, ainda que se admitisse a habitualidade, deve ser considerado o fato de que foi instituído, por meio de norma coletiva, regime de compensação na modalidade “banco de horas”. Aponta violação dos artigos 7º, XIII e XXVI,



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

da Constituição Federal, 142, § 5º, da CLT e indica divergência jurisprudencial.

A delimitação do eg. Tribunal Regional é de que o agente fiscalizador verificou, por meio do sistema de folha de pagamento da empresa, a ausência de observância do disposto no § 5º do art. 142 da CLT, acerca do cômputo dos adicionais na remuneração das férias, apontando por amostragem a infração à regra legal.

Toda a argumentação da reclamada, para declarar a nulidade do auto de infração, está fundamentada na existência de acordo coletivo que teria autorizado a implantação do banco de horas.

Referida questão, entretanto, de acordo com o eg. TRT, está preclusa, por não ter sido suscitada no recurso ordinário.

Sendo assim, não procede a alegada ofensa aos artigos 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal.

O aresto indicado para a divergência trata da validade do banco de horas instituído por norma coletiva, questão, como já dito, não foi enfrentada pelo eg. TRT. Inespecífico, pois, na Súmula nº 296/TST.

Não conheço.

VI - MULTAS APLICADAS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO N°S. 016398050; 016397550; 0163998319 E 016398025

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim decidiu:

2 - REDUÇÃO DA MULTA APLICADA

A autora pugna pela redução do valor da multa aplicada pela infração ao art. 1º da Lei nº 9.025/95, negando tenha admitido à fl. 26 estar ela em conformidade com a lei, conforme entendeu o Juiz de primeiro grau. Sustenta a feição confiscatória da penalidade, porque não há proporção com a infração punida. Diz que a decisão afronta os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo haver redução da penalidade imposta, reafirmando não ter praticado ato discriminatório de nenhuma espécie.

Sem razão, contudo.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

Conforme observo do contido na inicial à fl. 26, a empresa, a despeito de dizer que o valor da multa está em conformidade com a lei, entende ela que a própria norma legal fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razão de sua insurgência.

Todavia, se a multa aplicada atendeu aos critérios dispostos na lei para tanto, no caso o equivalente a 10 (dez) vezes o valor do maior salário pago pela empresa, conforme o disposto no art. 3º, inc. I da Lei nº 9.029/95, não há fundamento para negar a sua aplicação, até porque isso importaria na declaração incidental de sua inconstitucionalidade, o que sequer foi pleiteado.

Ainda que assim não fosse, ao revés do entendimento manifestado pela recorrente, o parâmetro utilizado na lei não revela intenção confiscatória. Nesse passo, a importância de R\$ 34.058,00 (trinta e quatro mil e cinquenta e oito reais) não é desproporcional e tampouco foge à razoabilidade quando consideradas a infração cometida, o porte econômico da empresa e o caráter pedagógico da punição.

Nego provimento ao recurso.

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que as multas foram aplicadas de forma cumulativa, ferindo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diz que o MTE não apresentou critérios definidos para valorar a gravidade de cada infração. Aponta violação dos artigos 3º, I, da Lei nº 9.029/95, 133 da Lei nº 8.213/91, 153 e 201 da CLT e 2º da Lei nº 6.205/75 e indica divergência jurisprudencial.

Registre-se, inicialmente, que apenas a multa aplicada pela infração ao art. 1º da Lei nº 9.025/95 foi objeto de exame pelo eg. Tribunal Regional, carecendo de prequestionamento quanto às demais. Inviável, assim, nos termos da Súmula nº 297/TST o exame das alegadas ofensas aos artigos 133 da Lei nº 8.213/91, 153 e 201 da CLT e 2º da Lei nº 6.205/75.

Diante da delimitação do eg. Tribunal Regional de que a multa aplicada atendeu aos critérios dispostos na lei para tanto, no caso o equivalente a 10 (dez) vezes o valor do maior salário pago pela



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

empresa, conforme o disposto no art. 3º, I da Lei nº 9.029/95, não que se falar em violação desse dispositivo.

Aresto paradigma oriundo de Turma desta Corte não se presta ao fim colimado, nos termos do art. 896 da CLT.

Não conheço.

**RECURSO DE REVISTA DA UNIÃO
AUTO DE INFRAÇÃO N° 016397541. CONTRATO DE
APRENDIZAGEM. EMPRESA FRIGORÍFICA
CONHECIMENTO**

O eg. Tribunal Regional assim consignou:

“2 - AUTO DE INFRAÇÃO N° 016397541

A União pede a reforma da decisão de primeiro grau quanto à declaração de nulidade do auto de infração nº 016397541. Diz que a penalidade aplicada fundamenta-se nos arts. 428 e 429, ambos da CLT. Aduz que o fato de a autora desempenhar atividades insalubres ou perigosas não impedem a contratação de menores, porque **não necessariamente precisam atuar no interior do frigorífico, podendo desenvolver atividades puramente administrativas dentro da empresa.** Impugna a assertiva da empresa de que **o SENAI não possui cursos de aprendizagem compatíveis com o seu setor produtivo**, na medida em que o próprio sítio da entidade na internet revela a compatibilidade entre os cursos oferecidos e as necessidades da empresa. Assere que dificuldades práticas no cumprimento da lei não podem ensejar o seu descumprimento, reafirmando a diversidade de bens tutelados pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho e, bem assim, da ausência de comunicação entre o Termo de Ajuste de Conduta firmado com aquele primeiro e a penalidade administrativa aplicada pelo último.

O Juiz de primeiro grau declarou a nulidade do auto de infração sob análise, ao fundamento de que a cópia da mensagem eletrônica da fl. 418 demonstra **ter a empresa mantido contato com o SENAI por meio do qual solicitou a realização de curso relacionado a frigorífico, ante a necessidade de contratar menor aprendiz. Em resposta, o SENAI informou dispor de turmas de menores aprendizes nas áreas de**



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

informática, elétrica e desenho assistido por computador. Por essa razão, entendeu o Julgador a quo razoável a justificativa da empresa no não cumprimento da cota legal destinada a menores aprendizes. Acrescentou ter a empresa firmado Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, por meio do qual comprometeu-se a implementar ações visando o integral cumprimento da lei.

Partilho desse posicionamento.

Analisemos, de início, a legislação sobre o contrato de aprendizagem.

A CLT disciplina essa espécie de contrato, nos seguintes moldes:

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.

§ 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.)

§ 2º Ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora.

§ 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência.

§ 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.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

§ 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 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Ainda, a matéria foi regulamentada pelo Decreto nº 5.598/2005, o qual sobre a obrigatoriedade disposta na norma legal acima referida, dispõe:

Da Obrigatoriedade da Contratação de Aprendizes

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 § 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:



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

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.

Art. 12. Ficam excluídos da base de cálculo de que trata o caput do art. 9º deste Decreto os empregados que executem os serviços prestados sob o regime de trabalho temporário, instituído pela Lei nº 6.019/73, bem como os aprendizes já contratados.

Parágrafo único. No caso de empresas que prestem serviços especializados para terceiros, independentemente do local onde sejam executados, os empregados serão incluídos na base de cálculo da prestadora, exclusivamente.

Art. 13. Na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica previstas no art 8º.

Parágrafo único. A insuficiência de cursos ou vagas a que se refere o caput será verificada pela inspeção do trabalho.

Art. 14. Ficam dispensadas da contratação de aprendizes:

I - as microempresas e as empresas de pequeno porte; e

II - as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional.

Como se observa da redação do art. 429 da CLT, a contratação desse contingente é uma obrigação legal, a qual somente cederá se a análise do caso concreto demonstrar a impossibilidade de seu cumprimento pela empresa, conforme as especificidades disciplinadas pelo Decreto acima transcrito.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

No caso específico, **entendo não ser razoável impor à empresa autora a contratação de um contingente de menores aprendizes em área que não corresponde à sua atividade-fim.**

Ora, trata-se a autora de empresa frigorífica, que desenvolve atividades insalubres, as quais não podem ser exercidas por menores aprendizes por expressa imposição legal, ex vi do disposto no art. 405, I, da CLT.

Ainda que fosse considerada a possibilidade de contratação de empregado aprendiz maior, ressalto que os cursos disponibilizados no sítio do SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - de Chapecó, e mencionados pela União no seu recurso não revelam, de per si, a compatibilidade com as atividades e necessidades da empresa.

Ainda, mais do que autuar a empresa, o poder público deveria atuar junto ao SENAI, viabilizando o oferecimento de cursos de aprendizagem que efetivamente aproveitem à atividade-fim da empresa, de modo a possibilitar o cumprimento da lei.

Nego provimento.

Nas razões de recurso de revista, a União alega que o v. acórdão regional afrontou os artigos 5º, II, XXXV, LIV e LV, 93, IX, e 114, I, da Constituição Federal 428 e 429, caput e § 1º, da CLT e 10 do Decreto 5.598/2005, que regulamentou a obrigatoriedade de contrato de aprendiz. Afirma que as atividades desempenhadas pela empresa não autorizam a dispensa da contratação de aprendizes. Indica divergência jurisprudencial.

O eg. TRT entendeu que, em se tratando a autora, de empresa frigorífica, que desenvolve atividades insalubres, as quais não podem ser exercidas por menores aprendizes por expressa imposição legal, é inviável impor à empresa a contratação de um contingente de menores aprendizes em área que não corresponde à sua atividade-fim.

Registrou que, ainda que fosse considerada a possibilidade de contratação de empregado aprendiz maior, os cursos disponibilizados no sítio do SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - de Chapecó, não revelam, de per si, a compatibilidade com as atividades e necessidades da empresa.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

O art. 429, 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:

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.

Diante da inobservância da norma pela empresa, conheço do recurso por violação do referido dispositivo.

MÉRITO

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 realizadas em frigorífico; o segundo, relativo à assertiva do SENAI de não possuir cursos de aprendizagem compatíveis com o seu setor produtivo.

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

- 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.



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

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:

“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 .”

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

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 .

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".



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

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 precípuo 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 n° 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:

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 .

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

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-.

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 ao trabalho em empresa frigorífica. Ao contrário, a exigência legal de inclusão na base de cálculo, inclusive de funções proibidas para menores, é expressa no § 2° do art. 10:



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

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

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, 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, é de se observar o art. 11 do Decreto n° 5.598/05, que dispõe:

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.

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,



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

além de revelar interesses, habilidades profissionais e favorecer a aptidão profissional ulterior (Recomendação n° 117 da OIT).

Nesse sentido, o precedente de minha lavra:

RECURSO DE REVISTA. INSPEÇÃO DO TRABALHO. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA, SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. BASE DE CÁLCULO PARA CONTRATAÇÃO. PROTEÇÃO INTEGRAL. DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE. O art. 429 da CLT dispõe que 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. Nesse contexto, a base de cálculo do percentual mínimo estipulado para contratação de aprendizes deve ser interpretada em conjunto com o direito fundamental à proteção integral e à profissionalização do adolescente e do jovem. Diante da previsão expressa, no art. 10, § 2º, do Decreto n° 5.598/05, de que mesmo as atividades proibidas para menores devem ser computadas na base de cálculo para contratação de aprendizes, uma solução correta fundamentada nos direitos individuais é a de que não há redução do número de aprendizes em função da atividade (vigilância e segurança privada) eventualmente exercida na empresa, mas tão somente a limitação de idade do aprendiz contratado. Nesse contexto, a contratação de jovens aprendizes na função de segurança privada (vigilância patrimonial, segurança de pessoas físicas e transporte de valores e cargas - art. 10 da Lei 7.102/83), na qual se exige a idade mínima de 21 anos (art. 16, II, da Lei 7.102/83), está limitada aos aprendizes maiores de 21 anos e menores de 24 anos. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista para declarar válido o auto de infração N° 016397541.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-3993-30.2010.5.12.0038

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - Conhecer do recurso de revista da empresa, apenas quanto ao tema "*auto de infração n° 016397550. art. 93 da lei n° 8.213/91. percentual de vagas previstas para beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. empresa que procurou dar cumprimento à norma*", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a r. sentença que declarou a nulidade do referido auto de infração; II - Conhecer do recurso de revista da União, por violação do art. 429 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar válido o auto de infração N° 016397541.

Brasília, 4 de Setembro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000845AA6DAE0D659.