

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.121.633**

(...) RELATÓRIO

(.,...)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se do julgamento do processo-paradigma do tema 1.046 da sistemática da repercussão geral, que versa sobre a prevalência de acordos e convenções coletivas, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

(...)

..... Por outro lado, considero oportuno assentar que a discussão travada nos presentes autos não abrange a validade de políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência e dos jovens e adolescentes no mercado de trabalho, que são definidas em legislação específica.

Por essa razão, em 31.5.2022, proferi decisões nos presentes autos nas quais tornei sem efeito determinações anteriores que suspendiam o andamento de processos em que se discute a aplicação legal de cota destinada à aprendizagem profissional de jovens, por parte de empresas de segurança, nos termos do Decreto 5.598/2005 (revogado pelo Decreto 9.579/2018, que consolidou atos normativos editados pelo Poder Executivo sobre essa temática); e o preenchimento, pelos aprendizes de profissional de vigilância, dos requisitos da Lei 7.102/1983, no que concerne à idade mínima de vinte e um anos para porte de arma, exigência para o desempenho da função.

Assim, entendo bem delimitada a temática a ser apreciada neste julgamento de mérito de repercussão geral.

II – Resgate histórico e significado particular das negociações coletivas na Constituição Federal de 1988

(.....)

VOTO-VOGAL R. MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA

(...) 11. Fixada a referida premissa, entendendo assim pela necessidade de manutenção dos contornos gerais delineados pelo Relator e referendados pelo colegiado ao apreciar a existência de questão constitucional e repercussão geral em relação à matéria, passo a fazer específico recorte em relação à possibilidade de eventual negociação coletiva flexibilizar os percentuais mínimos de contratação, estabelecidos pela legislação infraconstitucional, em favor do menor aprendiz e das pessoas com deficiência.

12. Como mencionado anteriormente, entendo pertinente o enfrentamento desta questão singular no âmbito mais abrangente da fixação da tese do Tema em discussão, considerando o volume de demandas relacionadas ao ponto específico que aportam a este Pretório Excelso pela via da reclamação, sem olvidar as peculiaridades inerentes ao menor aprendiz e à pessoa com deficiência, aptas a justificar a imperiosa distinção a priori – sob pena, desta feita por excessivo alargamento, de incorrerem na necessidade de revisitação do debate em futuro próximo, em desalinho aos cânones prescritos pela lei processual a orientar o julgador no exercício da fixação de teses jurisprudenciais.

13. A reforçar tal conclusão, aponto, inclusive, para a decisão do e.Relator que concedeu tutela provisória incidental, no bojo da causa-piloto ora apreciada, exatamente para “suspender o Processo 1003445-03.2018.5.02.0000, em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, cujo objeto é decisão que anula cláusula de convenção coletiva que trata do contingenciamento ao setor administrativo de vagas para menores aprendizes, no âmbito das empresas de segurança, nos termos acordados entre as partes”. (grifei)

14. Na oportunidade, o Ministro Relator entendeu que a “matéria de fundo refere-se, de fato, à validade da prevalência de acordo coletivo que restringe direitos trabalhistas, nos termos acordados entre as partes”- “matéria constitucional, objeto do tema 1.046, da sistemática da repercussão geral”.

15. A partir de tal decisão, sucederam-se, no âmbito das reclamações apreciadas por ambas as Turmas dessa Excelsa Corte, provimentos concessivos de medida liminar para assegurar a suspensão da tramitação dos feitos, na origem, para se aguardar o desfecho do tema em discussão (Rcl 51.061-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma; Rcl 42.774-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma).

16. À título ilustrativo da multiplicidade de processos que versam especificamente sobre o ponto em questão, colaciono ainda as seguintes decisões monocráticas: Rcl 37.943/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 18/11/2019; Rcl 37.899/MG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 12/11/2019; Rcl 46.810/RS, Rel. Min. CARMÉN LÚCIA, DJe 16/04/2021; Rcl 50479/BA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23/03/2022; Rcl 49546/SP, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe 1º/10/2021; Rcl 53241/ES, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 13/05/2022.

17. Evidenciada, portanto, a relevância de enfrentamento do ponto específico, rememoro que a tese inicialmente sugerida pelo eminente Relator conta com a seguinte redação: “Os acordos e convenções coletivos podem prever o afastamento ou a restrição de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados, nos termos do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federação.” (grifei)

18. Vê-se, assim, que o próprio enunciado proposto já sinaliza para a impossibilidade de negociação coletiva sobre os “direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados”.

19. No que pertine à política pública de estímulo e incentivo à aprendizagem, é mister acentuar o que preconiza o art. 227 do Texto Constitucional:

*Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifei)*

20. Na trilha da previsão constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente destina Capítulo próprio à temática. Dentro do “Título II - Dos Direitos Fundamentais”, o Capítulo V trata “Do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho” entre os artigos 60 a 69.

21. Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho disciplina o contrato de aprendizagem conceituando-o no artigo 428, e estabelecendo, no art. 429, a obrigação de observância à cota mínima de vagas destinadas a essa modalidade laboral sui generis, dando concretização ao dever constitucionalmente compartilhado entre o Estado e

a sociedade de assegurar, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a profissionalização.

*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.*

24. Sob enfoque complementar, há que se ressaltar que além da fundamentalidade do direito à profissionalização, “por si só”, verifica-se do seu contexto de concretização que a sua efetiva realização contribui ainda, de modo essencial, para o resguardo mais amplo da proteção do menor, privilegiando-se, sobretudo, especialmente aqueles que estão em situação de vulnerabilidade – em situação de pobreza, insegurança alimentar, egressos de medidas socioeducativas, etc.

25. Tentando potencializar a utilização da aprendizagem como importante instrumento de concretização não apenas da política pública de profissionalização dos jovens e adolescentes, mas também dessas outras ações governamentais de proteção do menor de modo mais abrangente, foi recentemente editada, inclusive, a Medida Provisória nº 1.116, de 4 de maio de 2022.

26. O referido diploma inclui o §5º ao citado art. 929 da CLT, com a seguinte redação:

*Art. 929. (...)*

*§5º Para fins de cumprimento da cota de aprendizagem profissional, será contabilizada em dobro a contratação de aprendizes, adolescentes ou jovens, que se enquadrem nas seguintes hipóteses:*

*I - sejam egressos do sistema socioeducativo ou estejam em cumprimento de medidas socioeducativas;*

*II - estejam em cumprimento de pena no sistema prisional;*

*III - integrem famílias que recebam benefícios financeiros de que trata a Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021, e de outros que venham a substituí-los;*

*IV - estejam em regime de acolhimento institucional;*

*V - sejam protegidos no âmbito do Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte, instituído pelo art. 109 do Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018;*

*VI - sejam egressos do trabalho infantil; ou*

*VII - sejam pessoas com deficiência.*

27. Tais alterações reverberaram, inclusive, no Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018, alterado pelo Decreto nº 11.061, do mesmo dia 4 de maio de 2022.

28. Vê-se, portanto, que a cota legal de vagas destinadas à efetivação da aprendizagem no país, é instrumento de concretização de uma série de políticas públicas que gozam de assento constitucional expresso.

29. Diante de tal contexto, evidencia-se que uma compreensão constitucionalmente adequada da questão demanda que se enfoque a cota de aprendizagem a partir não apenas de uma leitura atomizada do art. 227 e do direito à profissionalização dos jovens e adolescentes, sendo imperioso recordar igualmente o que preconizam os artigos 1º, 3º, e 5º do Texto Constitucional, ao estabelecerem: a) o valor social do trabalho como fundamento da República; b) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais, com a promoção do bem de todos, sem discriminação, como objetivos fundamentais desta República; e c) a igualdade, plenamente garantida pelo combate às desigualdades através de ações afirmativas, como direito fundamental do indivíduo.

30. Sob tal perspectiva, com as devidas vênias à compreensão em sentido contrário, penso ser evidente o reconhecimento de que, enquanto instrumento de concretização do conjunto de políticas públicas destinadas à proteção do menor, as cotas legais de aprendizagem estão umbilicalmente relacionadas à “direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados”, não podendo, portanto, ser objeto de flexibilização por acordo ou convenção coletiva.

31. Essa direção, inclusive, já foi trilhada por algumas decisões em âmbito de reclamação, que compartilhando do juízo distintivo ora proposto, rechaçaram o pleito de suspensão dos processos que versam sobre a higidez normativa de cláusula de convenção ou acordo coletivo que discipline, de forma diversa da legislação de regência,

a forma de cálculo do percentual de vagas destinados à contratos de aprendizagem, diante da não incidência do Tema 1.046 à questão.

32. Neste sentido: Rcl 49.702/RO, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Rcl 50.166/DF, Rel. MIN. ROSA WEBER; Rcl 37.842-AgR/MG, Rel. Min. ARE 1121633 / GO MARCO AURÉLIO; Rcl 40.013-AgR/MG, Rel. Min. LUIX FUX; Rcl 50229/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 07.2.2022.

33. Em igual direção, e por idênticos fundamentos, compreendo que a mesma solução deve se aplicar em relação às cotas legalmente estabelecidas para inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

34. No ponto, rememora-se o teor do art. 5º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no ordenamento pátrio pelo Decreto nº 6.949/2009, com status de Emenda Constitucional, ao preconizar que:

*Artigo 5 Igualdade e não-discriminação*

*1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.*

*2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.*

*3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.*

*4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.*

35. No plano infraconstitucional, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência prevê em seu artigo 8º ser “dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao

turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico". (grifei)

36. Portanto, com idêntica finalidade das cotas de aprendizagem, o art. 93 da Lei nº 8.213/91 prevê a destinação de percentual de vagas específicas no mercado de trabalho para as pessoas com deficiência, em relação às empresas que tenham mais de 100 (cem) empregados, variando a alíquota entre 2% a 5%, a depender da quantidade total de funcionários.

37. Trata-se, à toda evidência, de instrumento igualmente imprescindível à concretização de "direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados", não podendo, portanto, também este percentual ser objeto de flexibilização por acordo ou convenção coletiva.

38. A propósito, a própria redação atual do art. 611-B, da CLT, dispõe ser "objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:" (...) "XXII -proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;" (...) "XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;"

**39. Em reforço argumentativo, não se pode olvidar ainda que, tanto em relação às vagas destinadas aos aprendizes quanto àquelas direcionadas à pessoa com deficiência, eventual negociação coletiva de trabalho, liderada pela associação sindical afeta à determinada categoria profissional, careceria de inegável déficit de representatividade adequada.**

40. Com a máxima deferência ao relevante e necessário papel desempenhado pelas entidades de classe no âmbito do direito coletivo do trabalho, não há como negligenciar que tais organizações não são legitimamente vocacionadas à defesa da categoria específica dos aprendizes e das pessoas com deficiência, podendo haver justificado receio de, no âmbito do processo negocial afeto à totalidade da categoria envolvida, seja dada predileção a outros pleitos, mais diretamente ligados à totalidade dos trabalhadores representados, em detrimento de ambos os grupos minoritários.

41. Em arremate, peço licença para trazer à colação lapidar passagem de

decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, no bojo da Rcl 53.209, in verbis:

No caso sob análise, entendo que a referida legislação infraconstitucional, ao estabelecer cotas para a contratação de jovens aprendizes e de pessoas portadoras de deficiência, nas hipóteses delimitadas, concretiza as normas programáticas da Constituição que garantiram especial proteção a esses grupos de pessoas, litteris: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos

destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).” (grifei).

Consentâneo a essa escolha, o legislador constituinte originário reitera a



proteção aos direitos de jovens aprendizes e de portadores de deficiência no capítulo reservado aos direitos sociais, conforme se lê do rol de direitos trabalhistas, verbis: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) [...]” (grifei).

Assim, entendo que as cláusulas coletivas objeto de impugnação pelo Ministério Público do Trabalho não flexibilizam os direitos trabalhistas dos substituídos das entidades sindicais que firmaram os acordos.

Na verdade, tais cláusulas tornam inócuas normas legais cogentes que instituem políticas públicas de inclusão social e previnem práticas discriminatórias no acesso ao mercado de trabalho. Nesse contexto, não poderiam as entidades de classe renunciar a direitos que não pertencem exclusivamente a seus filiados, mas a grupos sociais protegidos pela Constituição.(...). (grifei)

42. Por fim, em observância às diretrizes prescritas pela Nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB, sobretudo quando aponta para a necessidade de se considerarem as “consequências práticas da decisão” (art. 20), entendo relevante pontuar os dados trazidos ao conhecimento desta Corte por meio de memoriais apresentados pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, atualmente vinculado ao Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos – MMFDH.

43. De acordo com o referido órgão, há no Brasil 443.124 (quatrocentos e quarenta e três mil, cento e vinte e quatro) pessoas com deficiência com vínculo formal de trabalho, das quais 91,16% estão contratadas justamente por empresas obrigadas ao cumprimento da cota prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Já em relação à aprendizagem, de acordo com dados do Ministério do Trabalho e Previdência, em junho de 2021 existiam 451.228 aprendizes contratados no Brasil, estimando-se que 98% desses estariam alocados em empresas obrigadas ao cumprimento legal de cotas de aprendizagem.

44. Ante todo o exposto, acompanho o e. Relator para dar provimento ao recurso extraordinário sob análise.

45. Contudo, quanto à tese a ser fixada no âmbito do Tema 1046 da Repercussão Geral, com as devidas vênias ao e. Relator, proponho a seguinte redação, que entendo não divergir, mas complementar, o enunciado proposto por Sua Excelência: “Os acordos e convenções coletivos podem prever o afastamento ou a restrição de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados, nos termos do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federação.

Diante do assento constitucional expresso e da indisponibilidade das políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência e dos jovens e adolescentes no mercado de trabalho, o percentual legalmente fixado em favor do aprendiz e da pessoa com deficiência não podem ser objeto de negociação coletiva.”

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

(,,,,)

Voto - MIN. ALEXANDRE DE MORAES

(...)

8. Sugestão de delimitação da tese nos seguintes termos:

“À exceção dos direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis assegurados por normas constitucionais, tais como as relativas à saúde, higiene e segurança no trabalho (art. 7º, XXII/CF), as convenções e os acordos coletivos de trabalho podem admitir redução ou supressão de direitos, conforme o princípio da autonomia privada negocial coletiva (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI). Parecer pelo não conhecimento do recurso. Caso conhecido, pelo provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido formulado na ação. “ É o relatório.

(...)