

ANA KARMEN FONTENELE GUIMARÃES LIMA

**A CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO
TRABALHO**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

FORTALEZA

2008

ANA KARMEN FONTENELE GUIMARÃES LIMA

A CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO TRABALHO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 28/11/2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Ms. Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto
(membro da banca)

Francisco Davi Fernandes Peixoto
(membro da banca)

À minha querida mãe, pela confiança depositada no êxito de minhas atividades e por representar a principal razão de minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Ao Santíssimo Deus, criador de todas as coisas, por todas as bênçãos concedidas ao longo de minha vida.

À minha amada mãe e aos meus irmãos, Kariny e Júnior, pelo apoio prestado nos momentos mais difíceis de minha jornada.

Ao meu pai, *in memoriam*. Embora tenha partido tão cedo para perto do Santíssimo, sinto sua energia e seu afeto perto de mim, instrumentos que me auxiliam a viver na saudade da precoce separação e que me dão a força necessária para superar os inúmeros obstáculos que surgem no dia a dia.

A Ailton Júnior, pelo amor, pela paciência, pela compreensão ao longo da realização deste trabalho.

Ao prof. Dr. Gérson Marques, pela orientação sempre tão atenciosa e pelos inúmeros incentivos ao longo da realização desta monografia. Os méritos, poucos que sejam, do trabalho são, sem dúvidas, atribuíveis a ele.

À dra. Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto, ilustre Procuradora do Trabalho, pela honra em contar com sua presença na Banca Avaliadora desta monografia.

Ao mestrando Davi Peixoto, por aceitar prontamente o convite de integrar também a Banca.

Ao Dr. Francisco Meton Marques de Lima, por ter aceitado ser Examinador deste trabalho, papel que, em decorrência de desacertos da Faculdade de Direito da UFC, não pôde ser desempenhado.

A todos os amigos e colegas que conquistei em mais de 4 anos durante o Curso de Direito, em especial Brenno Menezes, Rebeca Teixeira, Marcela Mendonça, Lívia Dinora, Débora Costa, Ana Carla, Luciana Barreira, Denise Bispo, Mayuce Santos, dentre muitos outros que poderia citar, pela amizade prestativa, companheira e carinhosa, em todos os momentos.

A todos aqueles que, de alguma forma, auxiliaram-me na realização desta monografia.

“Toda pessoa, sem considerar a sua condição, tem direito ao trabalho, à livre escolha do mesmo, a condições eqüitativas e satisfatórias e à proteção contra o desemprego”. (art. 23, I, Declaração Universal dos Direitos Humanos).

RESUMO

Apesar da natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador ser contratual, o que, a princípio confere autonomia às partes para celebrar negócios jurídicos, podem-se constatar situações em que o Estado, além de regular o conteúdo do contrato de trabalho, faz-se presente no momento da sua própria formação, impondo que as empresas admitam compulsoriamente determinados trabalhadores. Constata-se que tais contratações ora são determinadas como reserva de mercado para aqueles que, de outra forma, dificilmente conseguiriam emprego, ora como interesse da sociedade, que requer o exercício de certas atividades por quem, além da competência legal que lhe é conferida, possua formação científica para praticá-las.

Palavras-chave: Contratação compulsória. Direito do Trabalho. Reserva de mercado. Interesse da sociedade.

RÉSUMÉ

Bien que la nature juridique de la relation du employé et patron être contractuel, le que, le principe, donne autonomie aux stipes pour faire affaires juridiques, on peut constater que il y a situations où que el État, là-bas de régler le contenu du contracte de travaille, il est présent dans le moment de sa propre formation, en imposent que las entreprises engagent obligatoirement certains travailleurs. On veut que ceux-là contrats sont pour garantir marché de travaille pour qui, dans autre situation difficilement, ne aura pas travaille et pour la sécurité de la société, que désire que juste de les personnes avec compétence légale, on a formation scientifique pour travailler.

Mot principales: Contractes obligatoires. Droit de Travaille. Marché de travaille. Intérêt de la société.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O CONTRATO DE TRABALHO NA TEORIA GERAL DO CONTRATO	
1.1 Considerações iniciais	13
1.2 Natureza jurídica da relação de emprego	13
1.2.1 Teorias contratualistas	14
1.2.2 Teorias anticontratualistas	16
1.2.3 Vínculo contratual entre empregado e empregador	17
1.3 A liberdade contratual: a relevância da autonomia da vontade na formação do contrato e suas limitações	18
1.4 A função social do contrato e da propriedade	23
1.5 A autonomia contratual no contrato de trabalho	25
2 A CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO TRABALHO	
2.1 Problematização	28
2.2 Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito: a mudança na postura intervencionista estatal	28
2.3 A contratação compulsória determinada pela condição do trabalhador	34
2.4 A contratação compulsória determinada em prol do bem-estar da sociedade	36
3 CASOS DE CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO TRABALHO	
3.1 Propedêutica	38
3.2 O portador de deficiência	38
3.2.1 Conceito	38
3.2.2 Considerações acerca da história dos portadores de deficiência na sociedade: estudo sobre o contexto para instituição dos regimes de reserva de mercado de trabalho	41
3.2.3 O sistema de reserva de mercado de trabalho do portador de deficiência no Brasil: caso de contratação compulsória	44
3.3 O aprendiz	51
3.3.1 Breves considerações acerca da história do trabalho do menor	51
3.3.2 O menor aprendiz empregado: caso de contratação compulsória	54
3.4 O farmacêutico	57
3.4.1 A importância do profissional farmacêutico: garantia do direito à saúde	57
3.4.2. A contratação compulsória do farmacêutico	59
3.5 O químico	64
3.5.1 A importância do químico: uso da ciência e da tecnologia em favor da sociedade	65
3.5.2. A contratação compulsória do químico	66
3.6 O professor	70

3.6.1	O professor com titulação de mestre ou doutor: A necessidade de se impor sua contratação compulsória no ensino superior	71
3.6.2	Ensino superior: contratação compulsória de professor	74
3.7	O jornalista	76
3.7.1	A liberdade de imprensa x a liberdade de ofício: discussões acerca da exigência do profissional jornalista na divulgação de informações	77
3.7.2	A contratação de jornalistas pelas empresas: uma exigência que interessa à sociedade	82
4	INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E DE CONTROLE DA CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO TRABALHO	
4.1	Ministério Público	87
4.2	O papel do Poder Judiciário	93
4.3	Outros instrumentos de proteção do trabalhador e de controle das contratações compulsórias	95
	CONCLUSÃO	99
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103

INTRODUÇÃO

A despeito de não ser nova a discussão acerca do tratamento especial com que a Lei trata determinados trabalhadores, não há, no Direito do Trabalho e, certamente, em outros ramos do Direito, a abordagem específica com que será realizado o presente estudo.

Isto porque, a novidade suscitada advém da identificação de um elemento comum na contratação de certos trabalhadores, qual seja, a compulsoriedade, aspecto que foi pouco ou mesmo não debatido com a ênfase com que se pretende realizar.

Embora se conceba que a relação trabalhista possua a natureza contratual, o que, *a priori*, indicaria a liberdade do empregador para admitir livremente seus funcionários, podem-se constatar algumas situações em que a contratação de alguns trabalhadores é compulsória.

Seriam previstas hipóteses em que não se conferiria margem de liberdade para o empregador escolher quem devesse contratar ou não. Simplesmente a lei, com suporte em fundamentos específicos, imporá que determinados sujeitos fossem admitidos nas empresas.

Será, no entanto, possível e legítima a imposição de tal admissão compulsória, já que o vínculo jurídico estabelecido entre empregado e empregador decorre da manifestação de suas vontades? Existe algum caso de contratação compulsória no Direito do Trabalho? Com base em qual(is) justificativa(s) o Estado a estabelecerá?

Neste diapasão, a presente monografia, apresentado estudo pioneiro sobre a temática, terá como objetivo principal verificar se, à luz da legislação trabalhista, existe a obrigatoriedade na contratação de trabalhadores.

Com base em tal questionamento, será analisada, ainda que de forma singela, a instigante temática, ao tempo em que, à luz dos dispositivos constitucionais, particularmente os que dispõem acerca da igualdade e do direito ao trabalho, tentar-se-á harmonizar a autonomia com que as partes celebram seus contratos com o interesse da coletividade e com o daqueles que, em razão de específica situação, requerem a proteção legal.

A pesquisa tomará por base uma linha de análise doutrinária e jurisprudencial. No que diz respeito ao estudo da doutrina acerca do tema proposto, passaremos por várias searas do Direito, indo do Direito Civil, passando brevemente pelo Direito Constitucional, analisando os dispositivos que cercam o assunto em discussão e, por derradeiro, aprofundaremos o estudo no Direito do Trabalho, no que se refere ao contrato obreiro e às legislações que estejam relacionadas ao assunto. No que atine à jurisprudência, será examinado como o poder judiciário se coloca perante as questões que envolvem os casos de contratação compulsória no Direito do Trabalho.

As hipóteses do trabalho monográfico serão investigadas através de pesquisa do tipo bibliográfica, procurando explicar o problema através da análise da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, que envolvam o assunto em tela, bem como documental, através da Constituição Federal de 1988, do Novo Código Civil, da Consolidação das Leis Trabalhistas, além do recurso a pesquisas *on-line*.

Quanto aos objetivos, a pesquisa será predominantemente descritiva, buscando descrever fenômenos e suas características. Explicar e interpretar fatos, além de primar pela

busca de diferentes abordagens sobre o tema. Em virtude de tal aspecto, não serão, pelo menos para essas impressões iniciais sobre o assunto, utilizados dados de pesquisa de campo.

Destaque-se ainda que, diante da necessidade de se firmar, com coerência e precisão, o argumento levantado acerca da existência da compulsoriedade na contratação de alguns trabalhadores, a pesquisa assimilou, em alguns aspectos, uma função crítica, exploratória na análise dos casos em que se constata aludida admissão forçada.

A monografia, desenvolvida através de um método indutivo, examinando 6 (seis) casos específicos que conduziram à conclusão de que há, no Direito do Trabalho, contratações compulsórias, também adotou uma abordagem dedutiva no desenvolvimento de alguns tópicos.

Longe de se exaurir as discussões que cercam o assunto em ênfase, o trabalho foi desenvolvido através de quatro capítulos. No primeiro, será objeto de análise a natureza jurídica do vínculo que envolve empregado e empregador, como se desenvolve a atual teoria da autonomia da vontade na seara civilista e na trabalhista e como se manifesta a liberdade de contratar nos contratos de trabalho.

O segundo capítulo trará um estudo acerca do papel do Estado na sociedade e como sua intervenção nas relações privadas tornou-se necessária para se estabelecer a proteção de certos trabalhadores, bem como na defesa de interesses da sociedade, fundamentos que cercam as admissões forçadas.

O terceiro capítulo abordará breve estudo sobre seis casos de contratação compulsória, quais sejam: a pessoa portadora de deficiência (Lei nº. 8213/91, art. 93), o aprendiz (art. 429, CLT), o farmacêutico (Lei nº. 3820/60, art. 24; Lei nº. 5991/73), o químico (art. 335, CLT), o professor com titulação de mestre ou doutor (Lei nº. 9394/96, art. 52; Decretos nº. 57862006 e 5773/2006) e, ainda, os jornalistas. Serão analisados os principais aspectos que envolvem a admissão forçada.

Ao final, considerando que o Estado, através somente da lei, dificilmente atingiria os fins buscados com a imposição de tais admissões, será destacada, no último capítulo, a importância do Ministério Público, dos órgãos de fiscalização de profissões, dos sindicatos, do Ministério do Trabalho e Emprego, e ainda, do poder judiciário, como importantes instituições de controle e efetividade dos dispositivos que disciplinam a obrigatória contratação dos trabalhadores acima indicados.

1 O CONTRATO DE TRABALHO NA TEORIA GERAL DO CONTRATO

1.1 Considerações iniciais

Primeiramente, antes de analisar as nuances que envolvem a compulsoriedade na contratação de alguns profissionais, bem como dos casos em que se manifesta esta específica forma de admissão, é necessário tecer algumas considerações acerca do instituto contratual,

dando maior ênfase, nesse âmbito, à doutrina da autonomia da vontade e como esta foi limitada pela atuação estatal.

Tal análise será de relevante importância para se verificar que reflexos da vontade contratual se projetam na relação de trabalho, bem como dará suporte jurídico para compreender como a liberdade contratual do empregador é limitada no contrato de trabalho, mormente quando se trate de casos em que a Lei impõe que determinados trabalhadores sejam por ele contratados.

1.2 Natureza jurídica da relação de emprego

A natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador foi tema de inúmeros debates na doutrina, em que parte se filiava à idéia da afirmação de uma natureza contratual (teorias contratualistas) e outra que a negava (teorias anticontratualistas).

Como bem anota Maurício Godinho Delgado:

Inicialmente, preponderou a tendência civilista de subordinar a nova e emergente figura do Direito às figuras clássicas e tradicionais do contratualismo do Direito Civil (*“teorias contratualistas tradicionais”*). A operação classificatória assim efetuada não conseguiria, contudo, disfarçar a descoberto, na classificação procedida, elementos essenciais e distintivos da nova figura surgida no campo sociojurídico.

Em seguida, já no século XX, surge a tendência de se procurar romper com qualquer traço teórico de origem civilista – e, portanto, qualquer traço teórico de origem contratual. Para este fim construiu-se caminho próprio e distintivo de elaboração teórica, com nítido caráter de resposta e antítese às proposições civilistas anteriores (*“teorias da relação de trabalho e institucionalistas”*).

Finalmente, chega-se a uma síntese teórica mais equilibrada e complexa, hábil a apreender não só os elementos aproximativos, mas também os diferenciadores da relação de emprego perante o conjunto de relações e institutos próximos e perante o universo jurídico conceitual existente (*“teoria contratualista moderna”*)¹.

Com se denota, a idéia de contrato foi o ponto central no estudo acerca relação empregatícia pelos juristas.

Vejamos, em síntese, o que defendem as teorias.

1.2.1 Teorias contratualistas

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 308-309.

As teorias contratualistas foram as primeiras na busca da explicação sobre a natureza jurídica da relação de emprego. Inicialmente, tais correntes tiveram como traço marcante a tentativa de aproximar o fenômeno empregatício das figuras clássicas de contratos.

A mais antiga delas é a do *arrendamento*, que inclui o contrato de emprego entre as espécies de contratos de locação ou de arrendamento. Segundo essa corrente,

o contrato de trabalho nada mais seria do que uma simples manifestação do arrendamento, com as mesmas notas características deste. Alugava-se um homem ou sua força de trabalho como quem aluga uma casa ou qualquer outra coisa.²

Nesse contrato, segundo a teoria do arrendamento, a força de trabalho é a coisa arrendada, que está presente em cada indivíduo e pode ser explorada por outro. O salário seria proporcional ao tempo, da mesma forma como ocorre no arrendamento de coisa.

Tal teoria, contudo, está superada, já que no contrato de trabalho, o labor permanece ligado ao indivíduo, apenas se separando o resultado de sua força produtiva. Não há, assim, uma separação entre o trabalhador e o objeto do contrato (a prestação de trabalho). Outrossim, a essência do arrendamento consiste na idéia de concessão de uso ou gozo de uma coisa, que não é destruída, mas devolvida ao final do contrato.

Outra teoria também antiga, apregoada durante o liberalismo econômico do século XVIII, é a da *compra e venda*, em que o trabalho é tido como mercadoria e, portanto, sujeito à lei da oferta e da procura, e o salário é o preço pago por tal produto.

As idéias defendidas por referida teoria também não se sustentam, tendo em vista que o trabalho não é mercadoria, porque esta é o produto daquele, não podendo ser tidos como idênticos.

Na relação de emprego não há ruptura entre o elemento alienado (trabalho) e seu prestador (obreiro), ao contrário da separação provocada normalmente pelo contrato de compra e venda (e também de arrendamento, é claro). Mais que isso, a relação fático-jurídica estabelecida a partir de um contrato empregatício é contínua, ao contrário daquela inerente à compra e venda, nitidamente concentrada no tempo. Ademais, a prestação de trabalho configura obrigação de fazer, ao passo que a prestação de compra e venda configura obrigação de dar.³

Há, ainda, os que defendem que o contrato de trabalho seria uma forma de *associação*⁴, em que empregado e empregador seriam vinculados através de uma unidade de interesses e de esforços.

² FILHO, Evaristo de Moraes. *Tratado elementar de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 16.

³ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit, p. 311.

O contrato obreiro teria por objeto a produção de riqueza. Haveria uma comunhão de forças para consecução do melhor rendimento. O salário, segundo essa concepção, seria parte do produto e da produção e não mero preço pago ao trabalhador.

A existência de um suposto interesse comum traduz o artificialismo da teoria indicada. Isto porque, na sociedade, todos os sujeitos devem auferir lucros, diferentemente do que ocorre no contrato de trabalho, em que o trabalhador apenas recebe salário. Ademais, naquela, os sócios participam da formação da vontade social, e todos os que a integram suportam os riscos da atividade que exercem, estão em posição de igualdade e são credores e devedores conjuntos da sociedade, situação distinta da observada no contrato de trabalho.

Para outros, vislumbrou-se que a relação jurídica trabalhista revestia-se de características de contrato de *mandato*. O caráter fiduciário existente entre empregado e empregador assimilava o contrato empregatício à espécie de tal contrato⁵.

A concepção de que o empregado atuaria como mandatário de seu empregador também não resistiu, não servindo como fundamento do contrato de trabalho. As críticas, nesse caso, também são inúmeras: o mandato, ao contrário do contrato de trabalho, é gratuito; ele objetiva resultado distinto – a criação direta de um direito em favor do mandante por meio do mandatário; a idéia de representação é essencial, o que não se tem no contrato de trabalho; a relação jurídica entre os sujeitos é tríplice: mandante, mandatário e terceira pessoa, quanto no contrato de emprego se restringe apenas ao empregado e ao empregador.⁶

A análise das teorias expostas evidencia a incapacidade de sua construção teórica, por não conseguirem desprender-se dos quadros do Direito Civil. Suas contribuições, no entanto, não se perderam inteiramente no tempo, porquanto

a afirmação básica subjacente a tais teorias – afirmação do caráter contratual da nova relação jurídica – preserva sua validade teórica até os dias atuais. O que se tem como inaceitáveis são suas conclusões sobre o tipo de contrato configurado pela relação empregatícia: arrendamento, compra e venda, etc⁷.

Nesse sentido, conforme será adiante melhor analisado, é que hoje é assente que a relação de emprego tem natureza contratual, tendo em vista que o elemento *vontade* é

⁴ Para alguns doutrinadores, a teoria contratualista em análise recebe nomenclatura diversa: seria teoria da sociedade. O conteúdo, contudo, defendido por elas não se distingue.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit, p. 311.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 597.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit, p. 314.

essencial a sua formação. A presença da liberdade, a propósito, é elemento nuclear a separar o trabalho empregatício do servil e escravo.⁸

Perfilhando o mesmo entendimento, leciona Meton Marques:

O elemento nuclear determinante da relação de emprego e da relação de trabalho é a vontade dos contratantes, manifesta expressa ou tacitamente, por escrito ou apenas verbalmente. É pela análise da vontade manifestada por meio de atos objetivos que se identifica se a relação fática trabalhista existente constitui relação de emprego.⁹

1.2.2 Teorias anticontratalistas

Outra vertente seguem as teorias anticontratalistas, que, como o próprio nome já indica, insurgem-se contra a idéia de que a relação existente entre empregado e empregador seja contratual. Tinham como principal preocupação negar qualquer relevância da liberdade e da vontade na formação e desenvolvimento dessa relação jurídica¹⁰.

A primeira teoria anticontratalista é a da *relação de trabalho*, que defende que a prestação de serviços no mundo físico é que seria a fonte das relações jurídicas de trabalho. A vontade e a liberdade não possuem significância na constituição e no desenvolvimento do vínculo de trabalho subordinado.¹¹

Não haveria ato volitivo criador de direitos e obrigações, mas um fato objetivo e independente de qualquer conduta subjetiva na constituição da relação jurídica trabalhista¹². Nem mesmo o ato inicial de adesão do empregado às tarefas laborais e a continuidade dos serviços prestados representaria um ato de vontade.

Outra teoria anticontratalista é o *institucionalismo*. Da mesma maneira que a anterior, o institucionalismo defende que a vontade e a liberdade não cumprem um papel relevante na relação empregatícia.

⁸ Idem., Ibidem.

⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 88.

¹⁰ Ou, ainda, segundo Meton Marques, o fundamento das teorias anticontratalistas suportava-se “na ausência de liberdade dos contratantes, posto que o conteúdo contratual encontra-se nas leis, nada restando à livre deliberação do empregado e do empregador”. LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 89.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 316.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p.599.

A partir do conceito de instituição – uma realidade estrutural e dinâmica que teria prevalência e autonomia em face de seus próprios integrantes [...]-, os institucionalistas do Direito do Trabalho constroem em sua teorização. Nessa linha, compreendem a empresa como uma instituição, um corpo que se impõe objetivamente a um certo conjunto de pessoas e cuja permanência e desenvolvimento não se submetem à vontade particular de seus membros componentes.

Em face do contexto institucional em que se encontra inserido, no quadro da relação de emprego, o empregado queda-se a uma situação fundamentalmente estatutária, objetiva, consumada, nada criando de iniciativa individualmente considerada.¹³

As teorias anticontratalistas, a despeito de sua construção doutrinária surgir de um dado efetivo da realidade empregatícia, restringem dois importantes elementos que formam a essência do trabalho livre, qual seja a liberdade e a vontade do trabalhador, fatores que distinguem a atual relação jurídica empregatícia dos anteriores modos de produção (servidão e escravidão).

Suas conclusões são, portanto, equivocadas, não se prestando a melhor análise do estudo do vínculo entre empregado e empregador.

1.2.3 Vínculo contratual entre empregado e empregador

Das teorias expostas acerca da natureza do vínculo empregatício, constata-se que o contrato e o elemento vontade não se dissociam.

O vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica do tipo negocial, na medida em que decorre da vontade das partes. Embora a liberdade do trabalhador seja limitada na definição das condições em que prestará serviços ao empregador, ela existe, ao menos, no tocante ao momento de adesão do contrato de trabalho.

Por outro lado, o empregador tem a autonomia de escolher quem contratar, selecionando aquele que melhor se enquadre no perfil da sua empresa e que possua capacidade e competência para atuar na atividade que o empreendimento desenvolva.

Outrossim, mesmo diante da circunstância de o Direito do Trabalho ser construído na concepção de que a relação entre as partes deva ser equilibrada, de modo a evitar abusos por parte do empregador em detrimento da parte mais frágil (porém credora!), ainda assim o elemento *vontade* se manifesta.

Nesse sentido, também anota Emmanuel Furtado:

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 319.

De fato, quer expressa ou tacitamente, o contrato é que vai propiciar a efetivação da relação de emprego. O trabalhador só prestará seu serviço para o empregador se ambos assim o desejarem. Mister a concomitância de ambos os contratantes¹⁴.

Desta feita, considerando que a vontade representa um elemento significativo no vínculo jurídico estabelecido entre o empregador e o empregado, poder-se-ia ter como descabida, *a priori*, a hipótese de existirem casos em que a contratação, no Direito de Trabalho, fosse compulsória.

Seria possível, nessa conformação, também limitar a vontade do empregador, determinando os trabalhadores que este deveria admitir?

As respostas a tal indagação somente são fornecidas a partir do estudo acerca do princípio da liberdade contratual, numa ótica civilista e, em pós, numa trabalhista, permitindo-se que se compreenda se e como a autonomia contratual sofre limitações.

Sobre tal assunto, trataremos no tópico seguinte.

1.3 A liberdade contratual: a relevância da autonomia da vontade na formação do contrato e suas limitações

Segundo definição de Caio Mário, o contrato

é um negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe, de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente; e, sendo negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos. [...] Com a pacifidade da doutrina, dizemos então que o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos¹⁵.

A definição do instituto contratual, sob as variadas perspectivas lançadas pela doutrina jurídica, informará a presença de um elemento essencial no ato de contratar: a comunhão de vontades para atingir um fim específico. A liberdade das partes é reconhecida como essencial à formação dos ajustes.

Nas palavras de Maria Helena Diniz,

¹⁴ FURTADO, E. T. O norteamento da alteração do contrato de trabalho pelas razões de ordem pública. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1994, p.16.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 3, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 2.

é imprescindível o consentimento das partes contratantes, visto que o contrato é originário do acordo de duas ou mais vontades isentas de vícios de consentimento ou sociais (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo). Para que o consentimento validamente exista, é indispensável a presença da vontade e que esta haja funcionando validamente. Só então o negócio produzirá os efeitos colimados pelas partes.¹⁶

O princípio da autonomia da vontade se baseia na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades. As partes têm, assim, a faculdade de celebrar contratos livremente, sem, a princípio, qualquer interferência do Estado.

Tal faculdade se exerce e se concretiza¹⁷, consoante a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho, através dos seguintes fundamentos¹⁸: a) *A liberdade de contratar*. Ninguém está obrigado a contratar contra a sua vontade. Vigora a faculdade de contratar e de não contratar, de acordo com a conveniência e o interesse de cada um no momento de se estabelecer um negócio jurídico-contratual; b) *A liberdade de escolha com quem contratar*. Sob a égide da autonomia da vontade não se pode obrigar ninguém a contratar com quem não se deseja, não se pode forçar alguém a manter vínculo com outrem; c) *A liberdade de estipular as cláusulas do contrato*. Sendo os sujeitos livres para celebrar acordos e para escolher com quem se deseja formar um vínculo contratual, concebe-se que, também, haja ampla liberdade de as partes definirem, de comum acordo, as condições que regem referido negócio jurídico. Assim, as partes atribuem ao contrato redação própria. Neste ponto, convém ressaltar que, apesar de a lei fixar, nos chamados contratos nominados, dispositivos acerca da liberdade contratual, o princípio em estudo não se afasta por completo, eis que se ostenta na faculdade de não adotar aquelas normas-padrão ou aquele modelo pré-moldado¹⁹.

A estes fundamentos, pode-se acrescentar mais um, que afirma que o contrato, quando concluído, passa a constituir fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho estatal para torná-lo respeitado e assegurar sua execução²⁰.

Observa-se que o ato de celebrar contratos exsurge da manifestação de vontade, expressa em vários momentos do negócio jurídico. Essa vontade apresenta-se de forma autônoma, definida esta como a esfera da liberdade da pessoa que lhe é reservada para o

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e prático dos contratos*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2006, p.17

¹⁷ Na lição de Sílvio Venosa, a liberdade de contratar pode ser analisada em dois aspectos: escolha do conteúdo do contrato; e escolha da modalidade do contrato. *Direito Civil, 2003, p. 375*.

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 8 e ss.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p.10.

²⁰ *Idem*, *Ibidem*, p.10.

exercício dos direitos e a formação das relações jurídicas do seu interesse ou conveniência. Através dela, a ordem jurídica confere aos contratantes a possibilidade de fixarem livremente o conteúdo dos contratos.

A doutrina voluntarista, segundo Antônio Jeová dos Santos, fez brotar a idéia de que os homens possuíam o direito de fazer o que desejarem com o que lhe pertence.

O querer individual foi erigido a princípio fundamental da vida social e econômica, transcendendo o plano político não só para reduzir a função do estado à proteção das vontades, como também por postergá-las ante a concepção de uma vontade superior e anterior a ele.²¹

A vontade livre e autônoma de celebrar contratos, no entanto, não passou incólume ao longo da história, pelo menos sob a perspectiva liberal em que foi concebida. A teoria contratual passou por inúmeras mutações, tendo em vista a necessidade de se adequar aos modelos sociais, políticos e econômicos de cada época.

As bases da teoria clássica dos contratos estão assentadas no liberalismo econômico propagado pela burguesia. Esse movimento surgia em oposição aos entraves postos pelo Estado Absolutista em relação aos interesses dessa classe, que emergia da intensificação das práticas comerciais no final do período feudal.

Os desejos da burguesia resumiam-se, ao longo dos séculos XVIII e XIX, na proclamação da liberdade individual em todos os setores da sociedade, forma que melhor se ajustaria aos anseios de por fim às amarras que o parasitário Estado Moderno impunha à expansão dos empreendimentos burgueses na incessante busca de obter lucros.

Preconizava-se, por isso, a liberdade acima de tudo, tanto como fórmula contra a ingerência do Estado na economia, como necessidade burguesa de atuar livremente no comércio.

Sendo o principal negócio jurídico que regulava as atividades comerciais da época, o contrato deveria assimilar as idéias liberais, com o escopo de melhor atender à expansão do domínio econômico pela burguesia.

A autonomia da vontade foi, desta feita, levada à máxima expressão, transformando-se na base de todo o sistema estabelecido para os contratos. A liberdade do homem foi considerada tão ilimitada que o acordo de vontades foi equiparado à lei²².

²¹ SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 31.

²² Na concepção tradicional da teoria do contrato todas as convenções eram obrigatórias, já que os pactos deveriam ser cumpridos (“pacta sunt servanda”).

O contrato é uma das bases da liberdade natural. Esse o contexto em que o pensamento liberal marcou a contratação. Como manifestação da vontade humana, o contrato prende, liga, ata e tem valor absoluto. As mudanças econômicas exigem que o contrato mantenha a sua força obrigatória, sem abrir mão da autoridade que o contrato exerce entre os homens.²³

A concepção clássica do contrato a que ora discorreremos, materializando-se exclusivamente na vontade dos contratantes, como a manifestação sagrada e intocável da liberdade das partes, não perdurou por muito tempo.

Constatou-se que, na prática, a igualdade formal, preconizada para a livre deliberação dos sujeitos, que se encontravam em condições iguais, não assegurava aos contratantes equilíbrio em suas relações contratuais. Surgiram inúmeras situações injustas, que reclamavam a interferência do Estado, com o fim de reequilibrar as negociações, protegendo a parte mais fraca da relação jurídica.

Percebeu-se que a igualdade econômica estava sendo comprometida com a prática sem controle da liberdade política, obstando a efetivação da almejada justiça social, sendo ilusória a concepção de igualdade de condições entre contratantes.

Diante da constatação de que a igualdade entre pessoas é meramente jurídica, porque do ponto de vista naturalístico é impossível que as pessoas sejam iguais e que a liberdade plena submete quem não tem poder à sanha dos poderosos, têm surgido opiniões voltadas a impor limites à sacrossanta autonomia da vontade, propondo outro fundamento para o ato de contratar.²⁴

Incidindo sobre a autonomia da vontade, Caio Mário da Silva Pereira ressalta dois importantes aspectos: as restrições trazidas pela prevalência da ordem pública e a intervenção do Estado na economia do contrato.²⁵ Nesses aspectos, a liberdade de contratar sofre limitações, principalmente pela ingerência do Poder Público.

O contrato, que reflete por um lado a autonomia da vontade, e por outro submete-se à ordem pública, há de ser, por conseguinte, a resultante deste paralelogramo de forças, em que atuam ambas as frequências. Como os conceitos de ordem pública e bons costumes variam, e os conteúdos das respectivas normas por via de consequência, certo será que então enunciar que em todo tempo o contrato é momento de equilíbrio destas duas forças,

²³ SANTOS, Antônio Jeová. Op. cit., p. 33.

²⁴ Idem, ibidem, p. 38.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p.10.

reduzindo-se o campo da liberdade de contratar na medida em que o legislador entenda conveniente alargar a extensão das normas de ordem pública, e vice-versa.²⁶

O que no momento ocorre, e o jurista não pode desprender-se das idéias dominantes no seu tempo, é a redução da liberdade de contratar em benefício da ordem pública, que na atualidade ganha acentuado reforço.

A intervenção estatal nos contratos faz com que seja modificado o que as partes contratam, para encontrar o justo equilíbrio em dada situação. Não significa que a autonomia da vontade deixe de ser o elemento que impulse a circulação de riquezas, mas que, no mundo hodierno, ela tem papel reduzido.²⁷

Não se recusa o direito de contratar e não se nega a liberdade de fazê-lo. A lei não intervirá de modo a inibir, de modo absoluto, a liberdade de contratar, apenas a regulamenta, impõe-lhe certas restrições, determina o conteúdo dos contratos, de forma a melhor atender aos interesses sociais. O contrato deixa de ser um instrumento jurídico, de interesses puramente individuais, de fins econômicos, para ter que abarcar também uma função social.

O que se pode apontar como a nota predominante nesta quadra da evolução do contrato é o reforçamento de alguns conceitos, como o da regulamentação legal do contrato, a fim de coibir abusos advindos da desigualdade econômica; o controle de certas atividades empresárias; a regulamentação dos meios de produção e distribuição; e, sobretudo, a proclamação efetiva da preeminência dos interesses coletivos sobre os de ordem privada, com acentuação tônica sobre o princípio da ordem pública, que sobreleva ao respeito pela intenção das partes, já que a vontade destas obrigatoriamente tem de submeter-se àquele.²⁸

1.4 A função social do contrato e da propriedade

Como visto, as idéias que norteiam o contrato passaram, nos últimos tempos, por uma sensível mudança, diante da evolução do pensamento jurídico acerca da autonomia da vontade. O contrato, de instrumento protegido pelo Direito para a manifestação da absoluta liberdade das partes, torna-se mais social, submetido a uma série de normas, que buscam uma efetiva equidade entre seus celebrantes.

²⁶ Idem, *ibidem*, op. cit., p. 11 e ss.

²⁷ SANTOS, Antônio Jeová. Op. cit., p.40.

²⁸ Idem, *Ibidem*, p. 13-14.

Se antes o proveito contratual cingia-se à sua repercussão sinalagmática – agora possui também vertente de compromisso público ou geral.²⁹

Partimos da premissa de que a função social do contrato, quando concebida como princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas. [...] O princípio da função social importa redefinir o alcance daqueles outros princípios da teoria clássica, constituindo-se em um condicionamento adicional imposto à liberdade contratual.³⁰

O direito dos contratos, com a decadência do liberalismo, passa por um processo de sociabilidade, cujo efeito pauta-se na revisão da concepção demasiadamente individualista, manifestada na concepção contratual clássica. Nesse momento, os interesses gerais são superpostos aos interesses puramente particulares.

O egoísmo e os interesses individuais têm de ser colocados a serviço da coletividade, pois o egoísmo que conhece somente a si mesmo, que só busca seu próprio bem, não construirá o mundo, porque toda realização pessoal, como é o contrato, tem uma missão a cumprir que é a concretização segundo o espírito da instituição que governa a sociedade. Em uma sociedade organizada, o exercício de direitos subjetivos não deve sair da função a que correspondem; do contrário, seu titular os desvia de seu destino, cometendo um abuso de direito.³¹

Ao contrato, assim, dá-se sua atual feição: condicionar a liberdade de contratar à função social.

Deve-se ressaltar que a sociabilidade presente nos atuais contratos surge em decorrência da identidade dialética que referido instituto jurídico guarda com a propriedade³².

²⁹ FILHO, Luciano Marinho de Barros e Souza. *Perspectiva e aplicação de novos princípios do Direito Civil*: da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista>.

³⁰ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos contratos*: novos paradigmas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 208.

³¹ SANTOS, Antônio Jeová. Op. cit., p. 102.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 5.

Se não fosse esta admitida, ela não poderia circular e o contrato careceria de função prática. Assim, sendo a propriedade revestida de função social³³, também deve tê-la o contrato³⁴.

Acerca da função social da propriedade, impende destacar a lição de Fábio Konder Comparato, que indica:

A propriedade privada foi concebida, desde a fundação do constitucionalismo moderno, como um direito, cuja função consiste em garantir a subsistência e a liberdade individual contra as intrusões do Poder Público. Sob esse aspecto, reconheceu-se que ao lado do direito de propriedade havia também um direito à propriedade.

[...] Por outro lado, o direito contemporâneo passou a reconhecer que todo proprietário tem o dever fundamental de atender à destinação social dos bens que pertencem. Deixando de cumprir esse dever, o Poder Público pode expropriá-lo sem as garantias constitucionais que protegem a propriedade como direito humano. Ademais, perde o proprietário, em tal hipótese, as garantias possessórias que cercam, normalmente, o domínio.³⁵

Desta feita, a atual noção de propriedade e o contrato estão vinculados ao caráter social, da qual não podem ser afastados³⁶. O exarcebado individualismo, a submissão da vontade humana ao interesse particular do indivíduo, desvinculado das repercussões que

³³ Afirmando a função social da propriedade, a jurisprudência pátria indica que:

“O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.” (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-02, DJ de 23-4-04).

“O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade (...).” (RE 178.836, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 8-6-99, DJ de 20-8-99) “A própria Constituição da República, ao impor ao Poder Público dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (...).” (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, DJ de 17-11-95).

³⁴ A função social da propriedade está inserida no art. 5º, inciso XXIII, CF/88, que dispõe, *in verbis*: “a propriedade atenderá a sua função social”. A sociabilidade do contrato está prevista no art. 421, do Código Civil, que indica: “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Revista do Conselho de Estudos Judiciários do Conselho das Justiça Federal, ano I, dezembro de 1997, p. 92-97.

³⁶ Sobre os novos contornos da propriedade, interessante a anotação de Fábio Nusdeo que, com salutar clareza aponta: “Daí a atribuição à propriedade de uma função social, dentro de uma visão não mais negativa, mas eminentemente positiva, segundo a qual não basta a ela deixar de gerar efeitos negativos (nocivos), mas deve promover benefícios ainda quando indiretos ao todo social. Trata-se do conceito jurídico de poder-dever, isto é, o poder dado ao titular de um direito como um instrumento para que ele cumpra o dever decorrente daquela titularidade. E, portanto, passa-se a exigir dele, titular do direito, não apenas uma abstenção, mas uma ação, da qual, supostamente, advirão benefícios gerais”. (NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997).

provocam na sociedade, não encontra mais amparo na atual concepção de tais institutos jurídicos.

O individualismo é rechaçado na medida em que não pode ser elevado a condição de direito absoluto e ilimitado. Não é tal forma a que melhor se ajusta aos novos interesses da sociedade, sedenta por justiça social e pelo bem-estar coletivo. O contrato e a propriedade não são mais vistos como um fim em si mesmo, mas como meio para a realização da finalidade do homem.

Desta feita, toda situação que envolva discussão sobre os limites e as possibilidades do exercício do direito de propriedade e de contratar deve estar associada ao papel socializante que tais institutos jurídicos possuem.

1.5 A autonomia contratual no Contrato de Trabalho

Visto como se desenvolveu a idéia de liberdade contratual sob a ótica civilista, cumpre, nesse momento, analisar como ela se manifesta nos contratos de trabalho. Através de tal exame será possível verificar se a autonomia da vontade de celebrar contratos trabalhistas permite ao empregador dispor sobre todo o seu conteúdo, e, ainda, se, nesse prisma, podem ser concebidos casos em que se constata a contratação compulsória de trabalhadores.

Salienta Maurício Godinho Delgado que “a matriz de origem do Direito do Trabalho é o Direito Civil, em especial seu segmento regulatório das obrigações”.³⁷ Nesse contexto é que, enquanto não reconhecida a autonomia e a especialidade do Direito trabalhista, o contrato obreiro era concebido sob a ótica civilista.

Em princípio, não se punha dúvidas de que a relação de emprego fosse um contrato semelhante aos encontrados no Direito Civil. É por isso que a doutrina concebia inicialmente o contrato de trabalho como espécie de arrendamento, de compra e venda, de sociedade, de mandato, conforme visto no começo deste capítulo. Essa concepção trouxe, em consequência, a extensão ao contrato de trabalho das idéias que norteavam os negócios jurídicos civis.

A liberdade de contratar e a igualdade formal como princípios do liberalismo orientadores dos contratos clássicos não conseguiu, entretanto, perdurar por muito tempo nas relações de trabalho. A igualdade entre as partes e a liberdade de empregador e empregado

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 78.

fixarem livremente as condições a que estava condicionada a prestação de serviços resultava numa intensa exploração da parte mais frágil da relação, no caso o trabalhador.

Diante de tal situação, a reformulação da liberdade nos contratos de trabalho tornou-se necessária³⁸, na mesma proporção em que se almejava um Estado mais atuante, que intervisse nas relações jurídicas privadas, com o objetivo de garantir seu justo equilíbrio, e não um que se mostrasse alheio às condições (desumanas) de trabalho.

Foi com base nesse contexto que surgiu o Direito Trabalhista, como expressão de um estado intervencionista, que passava a controlar a relação de trabalho, propiciando condições mais dignas ao trabalhador e sua proteção contra a exploração capitalista desenfreada de sua força produtiva.

Desta feita, o contrato de trabalho recebe caudalosa influência do Estado, que, motivado por razões de ordem pública, passa a regular o seu conteúdo. De fato, tais razões fazem com que o Poder Público intervenha iterativamente na relação de emprego, tendo por fim a preservação dos direitos do hipossuficiente, o empregado. Detectada a situação de inferioridade em que se encontra o empregado no contrato de trabalho, parte-se em busca da minimização de tal diferenciação.

Elencam-se, por isso, direitos mínimos para o obreiro, que não podem ser suprimidos pelo empregador no momento da contratação de seus funcionários. A fixação dos limites da jornada de trabalho, da imposição ao direito de férias, do salário mínimo que atenda as necessidades mínimas do trabalhador são alguns exemplos dos direitos que devem estar presentes nas cláusulas do pacto trabalhista.

Embora, com a fixação de cláusulas mínimas de garantia à dignidade humana do trabalhador, tenha se mitigado a liberdade do empregador, o elemento volitivo ainda resta presente no contrato de trabalho. Ao empregador é conferida a prerrogativa de escolher quem contratar e de fixar as condições em que os serviços serão prestados.

³⁸ “O extraordinário grau de exploração do proletariado, então verificado nos países em que o sistema capitalista se encontrava mais desenvolvido, desperta um ainda tímido questionamento do princípio da autonomia da vontade. O operário, quando buscava emprego, não era livre para contratar. Vender a força de trabalho ao industrial era, na verdade, condição de sobrevivência, uma vez que a vida não lhe dava nenhuma outra alternativa. Sua liberdade de escolher o patrão era também muito relativa, porque limitada às vagas em oferta e a fatores como localização da indústria, especialidade das funções disponíveis e outros que o operário não pode manipular ou controlar. Finalmente, não havia nenhuma margem para negociações dos direitos e deveres das partes. Premido pela impostergável necessidade de sobreviver, o operário tinha de aceitar as condições impostas pelo patrão, por mais aviltantes que fossem. Em suma, no contrato de trabalho, o princípio da autonomia da vontade é inoperante: o empregado não contrata porque quer, com quem quer e do modo que quer; isso simplesmente não existe”. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 11.

Observa-se, contudo, que até mesmo tal liberdade vem sendo limitada, através de um interessante fenômeno que prima pela intensificação da proteção do trabalhador e, em outros casos, pela regulação de atividades econômicas e trabalhistas que estão relacionadas à garantia de bem-estar da sociedade. A essa nova incursão do poder público no contrato obreiro, a determinar a admissão forçada de certos sujeitos, dá-se o nome de “contratação compulsória”.

Vejamos, então, se ela é possível no Direito do Trabalho, quais são seus fundamentos e se sua existência não consiste numa tese desarrazoada e absurda dentro do contexto capitalista a que vivenciamos hodiernamente.

2 A CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO TRABALHO

2.1 Problematização

Embora se conceba a natureza contratual da relação trabalhista,³⁹ o que, *a priori*, indicaria a liberdade do empregador para admitir seus funcionários, podem-se constatar algumas situações em que a contratação de alguns trabalhadores é compulsória.

Seriam previstas hipóteses em que não se conferiria margem de liberdade para o empregador escolher quem devesse contratar ou não. Simplesmente a lei, com suporte em fundamentos específicos, imporá que determinados trabalhadores fossem admitidos nas empresas.

Partindo-se da premissa de que o vínculo jurídico estabelecido entre empregado e empregador decorre da manifestação de suas vontades, seria, no entanto, possível e legítima a imposição de tal admissão compulsória? Com base em qual(is) justificativa(s) a lei a estabelecerá?

Diante de tal problemática, é que se desenvolverão, brevemente, as linhas deste capítulo, com o fito de tentar responder os questionamentos acima suscitados.

2.2 Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito: a mudança na postura intervencionista estatal

Estudar as razões que fundamentam a imposição da contratação de certos trabalhadores passa, decerto, pela postura com que o Estado se apresenta diante dos problemas da sociedade.

Por inúmeras vezes o papel do Estado foi e continua sendo questionado, alternado-se com maior ou menor amplitude suas formas de atuação e organização. O reconhecimento, entretanto, de sua influência na vida das pessoas, permanece e, cada vez mais, é objeto de sua preocupação a preservação dos direitos da pessoa humana e do bem-estar da sociedade.

O Estado, no entanto, nem sempre se mostrou presente nas questões sociais.

A primeira noção de Estado de Direito nasceu da oposição histórica, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca. Ele vinca-se, nas

³⁹ A natureza contratual da relação empregatícia é afirmada em vários momentos pela CLT. Senão vejamos: “Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

palavras de Napoleão Nunes, “na abolição do centralismo e na separação do poder administrativo encravado na vontade subjetiva do governante”.⁴⁰

O Estado Moderno surge com o papel fundamental de defender e proteger a liberdade, como interesses burgueses.

Sua essência há de esgotar-se numa missão de inteiro alheamento e ausência de iniciativa social. Esse primeiro Estado de Direito, com seu formalismo supremo, que despira o Estado de substantividade ou conteúdo, sem força criadora, reflete a pugna da liberdade contra o despotismo na área continental européia⁴¹.

No liberalismo, o valor da liberdade cinge-se à exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal. Nesse contexto, o Estado era um acanhado servo do indivíduo.

O ente estatal que surgia, no fim do século XVIII, após a Revolução Francesa de 1789, tinha como características básicas a não intervenção do Estado na economia, vigência do princípio da igualdade formal, a adoção da teoria de tripartição de poderes de Montesquieu, a supremacia da Constituição como norma limitadora do poder governamental e garantia de direitos individuais fundamentais.

A classe burguesa detinha o poder econômico, enquanto o político era controlado pela nobreza e pela realeza. Assim, o princípio liberal da não intervenção do Estado na economia ajustava-se aos interesses burgueses em evitar a interferência dos antigos monarcas e senhores medievais nas suas atividades, garantindo-se, assim, a liberdade necessária para a expansão capitalista.

Não cabia, assim, ao Estado intervir na economia, apenas lhe competia zelar pela propriedade e pela ordem, já que a harmonização de interesses individuais ocorreria pela “mão invisível” que regularia as atividades comerciais. No contexto liberal, quanto mais ausente o Estado nos atos da vida humana, mais larga e generosa a esfera de liberdade ao indivíduo.⁴² O Estado Liberal é, no dizer de Bobbio, “aquele no qual a ingerência do poder público é o mais restrita possível”.⁴³

⁴⁰ FILHO, Napoleão Nunes Maia. *Herança liberal e tentação tecnocrática*. Fortaleza: Imprensa oficial do Ceará, 1982, p. 27.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004a, p. 41.

⁴² Segundo Paulo Bonavides, a teoria liberal toma o indivíduo “como valor primário e referencial da sociedade humana: o indivíduo oponível ao Estado, superior a este e titular dos chamados direitos naturais. Toda a doutrina clássica da liberdade se condensa nesse paradigma”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007b.

⁴³ BOBBIO, Noberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia e as lições dos clássicos*. BOVERO, Michelangelo (org.). Rio de Janeiro: Campus, 2000a, p. 101.

A presença de um Estado mínimo, alheio às questões sociais, contudo, apenas servia para expandir o capitalismo impulsionado pela burguesia. A propagada liberdade tão somente formal agravava a classe operária, completamente suscetível à graves e irreprimíveis situações de arbítrio dos empregadores. Expunha-se os fracos à sanha dos poderosos.

Como ilustra o mestre Paulo Bonavides:

O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi o palco do Oriente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar.⁴⁴

O alheamento do Estado no aspecto social, agravado pela Revolução Industrial não poderia resistir. Com as idéias socialistas marxistas, o operário era conclamado a resistir à intensa exploração a que era submetido. O capitalismo era questionado. A união dos trabalhadores conferia temor à burguesia, que antevia a possibilidade de ruptura violenta do Estado Liberal.

A neutralidade forjada do Estado, aliada às novas contingências sociais e econômicas ditadas pela Revolução Industrial, determinara um vácuo na proteção dos interesses e ideais de liberdade e igualdade da parcela hipossuficiente da população, ensejando tensões sociais impossíveis de serem reguladas pelo modelo de Estado burguês até então adotado.⁴⁵

Diante de tal situação, surgiu a necessidade de rever o papel do Estado, torná-lo mais atuante, que realizasse uma justiça social, acalmando os ânimos dos operários. A burguesia hesitava a expansão dos ideais pregados pelo socialismo, postos no plano fático através da Revolução Russa de 1917.⁴⁶ Para conter o avanço revolucionário, dever-se-ia garantir uma melhor qualidade de vida aos trabalhadores.

No entanto,

A legislação social não dera nenhum passo à frente e nada autorizava a eleição de outros rumos e perspectivas. O seu aparecimento subsequente não se deve, aliás, de modo, algum, à generosidade dos corações burgueses, à súbita conversão moral dos antigos algozes da classe operária, senão, em verdade, aos imperativos da sobrevivência burguesa, precisamente pelo fato de a teoria marxista haver dado ao

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004a, p. 41.

⁴⁵ JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *Dignidade humana: princípio constitucional*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 186.

⁴⁶ “Não fora a Revolução Socialista do século XX, o mundo estaria ainda atado à cruel liberdade individualista do capitalismo selvagem do século XIX, da mesma forma que, sem a Revolução Francesa, continuaria o gênero humano vivendo debaixo do cetro daqueles reis e rainhas, diante de cujo despotismo o povo se prostava, coisificado e genuflexo, sem direitos, sem liberdade, sem participação”. BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 211.

trabalhador as armas de que ele necessitava e das quais soube fazer copioso e imediato uso.

É forçoso reconhecer que essas armas lhe foram mais de uma vez úteis e imprescindíveis. Haja vista que as empregou com êxito na Revolução Russa e em outras ocasiões sanguinolentas da rebelião socialista do Século XX. Pôde, com elas, impor reivindicações, amedrontar a burguesia, obrigá-la a recuos inopinados.⁴⁷

Surgia, assim, o Estado Social, positivamente atuante, para ensejar o desenvolvimento e a realização da almejada justiça social, consubstanciada na proclamação de direitos sociais, compreendendo, dentre outros, o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação e à moradia.

Entendeu-se tal Estado de Direito como vocacionado a minimizar as contradições do individualismo, de forma a construir uma sociedade mais justa e igualitária.

O estado social nasceu de uma inspiração de justiça, igualdade e liberdade; é a criação mais sugestiva do século constitucional, o princípio governativo mais rico em gestação no universo político do Ocidente.

Ao empregar meios intervencionistas para estabelecer o equilíbrio na repartição dos bens sociais, instituiu ele ao mesmo passo um regime de garantias concretas e objetivas, que tendem a fazer vitoriosa uma concepção democrática de poder vinculada primacialmente com a função e fruição dos direitos fundamentais, concebidos doravante em dimensão por inteiro distinta daquela peculiar ao feroz individualismo das teses liberais e subjetivistas do passado. Teses sem laços com a ordem objetiva dos valores que o Estado concretiza sob a égide de um objetivo maior: o da paz e da justiça na sociedade.⁴⁸

O Estado, no começo do século XX, apresenta-se engajado na melhoria das condições de vida e de trabalho da população, que não poderia ser lançada livremente às diretrizes econômicas, sem qualquer proteção que lhe garantisse direitos mínimos de existência.

Reclama-se, assim, uma atitude positiva do ente estatal, a implementar políticas governamentais que, efetivamente, garantissem o bem-estar dos indivíduos. O Estado, através dessa nova perspectiva, torna-se intervencionista, regulando as relações sociais com o escopo de que elas se conformem à justiça social.

O Estado Social, por sua natureza, é um estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.⁴⁹

⁴⁷ Idem, ibidem, p. 177.

⁴⁸ Idem, ibidem, p. 12.

⁴⁹ Idem, ibidem, p. 211.

Os direitos sociais são indisponíveis e essenciais à existência digna do ser humano. São meios para atingir a plenitude do homem e, por isso, complementam os direitos individuais. Isto porque, de nada adianta, por exemplo, garantir o direito à inviolabilidade do domicílio se a pessoa não tem casa.⁵⁰

Das falhas da institucionalização do modelo social de Estado e, a partir das suas premissas, engendrou-se a tese da existência do princípio democrático no âmbito do Estado Social de Direito.

Na doutrina de Jussara Jacintho:

Mais uma vez, e como antítese ao formalismo jurídico exarcebado, vigente na Alemanha nazista, retomou-se a idéia nodal do poder político enquanto fundado na soberania popular e não, na mera soberania estatal.
[...] O princípio democrático (re)descoberto no seio do Estado de Direito Social, serviu então para indicar que perfil do Estado era um que buscava na participação popular na formação da vontade política estatal, a sua fonte legitimadora, especialmente na geração de instâncias garantidoras dos direitos fundamentais, ao tempo em que limitava o poder estatal.⁵¹

Nesta nova ordem, reafirmam-se os direitos sociais, como garantias inerentes ao homem, a assegurar a todos a existência digna.⁵² No conceito de Estado Democrático de Direito, compreende-se a promoção e a garantia dos direitos fundamentais. Os valores da justiça e da dignidade da pessoa humana são seus principais valores.

O Estado, como nunca, está empenhado em assegurar os bens e direitos que garantam a dignidade de todos os cidadãos. Aliás, é nesse fundamento que se constitui o Estado Democrático Brasileiro (art. 1º, inciso III, CF/88).

Impende destacar que, nesse novo modelo de Estado, os direitos sociais ganham elevada importância e, diferentemente dos direitos de defesa (liberdade, legalidade, v.g), que objetivavam limitar o poder estatal, reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social.⁵³

⁵⁰ BRADBURY, Leonardo Cacau Santos la. *Estados Liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br>.

⁵¹ JACINTHO, Jussara. Op. cit., p. 189-191.

⁵² O Estado Democrático de Direito apenas se consolida como tal, quando propicia, pelo menos, dois tipos de proteção: a proteção ao fraco (fraqueza essa que pode advir de várias e inúmeras circunstâncias, tais como a idade, pobreza, estado intelectual, inexperiência, impossibilidade de agir ou de compreender e a proteção a direitos e situações de abrangência comunitária (direitos metaindividuais, típicos das sociedades tecnológicas e de massas) que seriam de difícil reparação por iniciativa isolada dos cidadãos. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 20).

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 301

Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.

[...] Os direitos sociais a prestações, ao contrário dos direitos de defesa, não se dirigem à proteção da liberdade e igualdade abstrata, mas, sim, [...] encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para os que deles necessitem.⁵⁴

Pelo exposto, o papel que é conferido ao Estado permite que este se insira também no âmbito das relações sociais, com o objetivo de assegurar o exercício dos direitos individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista.

Nesse contexto, a contratação compulsória de trabalhadores não se apresenta como idéia absurda, desprovida de qualquer legitimidade (e legalidade) ao Estado para que este se imponha nas relações jurídicas trabalhistas. Sendo alguns direitos sociais e demais garantias individuais somente alcançados através de tal imposição, não resta dúvidas de que o Estado não deverá se manter inerte. Seu atual caráter fomentador e garantista não permitem seu silêncio. Ao contrário, exigem sua forte atuação.⁵⁵

Aliás, como bem aponta Sandra Simon

O Direito social é cada vez mais um direito de interesses de grupos, num direito de desigualdades, um direito de privilégios de grupos, tendo em vista o restabelecimento do equilíbrio material entre as partes, na busca de uma justiça distributiva em oposição a um princípio de justiça corretiva predominante na lógica jurídica liberal. Por isso o sistema brasileiro admite normas de proteção a determinados grupos, tais como trabalhadores, crianças e adolescentes, idosos, mulheres, consumidores, sem-terra, pessoas portadoras de deficiência.⁵⁶

⁵⁴ Idem, *Ibidem*, p. 299-301.

⁵⁵ Destacando o novo papel do Estado, como ente que incentiva práticas socialmente desejáveis, descreve Norberto Bobbio que “o fenômeno do direito promocional revela a passagem do Estado que, quando intervém na esfera econômica, limita-se a proteger esta ou aquela atividade produtiva para si, ao Estado que se propõe também a dirigir a atividade econômica de um país em seu todo, em direção a este ou aquele objetivo – a passagem do Estado apenas protecionista para o Estado programático. Trata-se de um fenômeno de modo algum acabado e que começa, apenas agora, a ser explorado”. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Trad. Daniela Beccaria Verisiani. São Paulo: Manole, 2007b, p. 71.

⁵⁶ SÍMON, Sandra Lia. O Ministério Público do Trabalho e a tutela da pessoa portadora de deficiência. In *Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência*. ARAÚJO, Luiz Alberto David (org.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 283.

Poderá, assim, o Estado, sob a função que exerce na concretização dos direitos constitucionalmente declarados, particularmente os direitos sociais, determinar, com base em fundamentos específicos, não somente normas que orientem o conteúdo dos contratos de trabalho, mas, além disso, intervir na liberdade do empregador em escolher seus funcionários.

2.3 A contratação compulsória determinada pela condição do trabalhador

O primeiro fundamento suscitado para justificar os casos de contratação compulsória no Direito do Trabalho está consubstanciado na necessidade de garantir reserva de mercado para aqueles que, em outra situação, dificilmente conseguiriam emprego.

A imposição da admissão, assim, objetiva a proteção do próprio trabalhador, reservando-lhe a Lei, através de tal mandamento, oportunidade para ingresso no competitivo mercado de trabalho.

Nesse prisma, a primeira discussão que pode, preliminarmente, apresentar-se contrária ao disposto na Lei seria sua flagrante constitucionalidade, consistente no tratamento diferenciado (e privilegiado) de certos trabalhadores, o que levaria a uma verdadeira ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, CF/ 88).

A compulsoriedade em estudo não revela, no entanto, situações de discriminação diante do texto legal, na medida em que privilegiaria determinados trabalhadores em detrimento dos demais. O que ocorre é justamente o contrário.

O princípio da igualdade possui dois enfoques distintos. Primeiro, considera-se que a Lei Maior, através de referido princípio, visa tratar as pessoas de forma igualitária, sem qualquer discriminação, não admitindo exceções. É o que se chama de igualdade formal.

Por outro lado, pode-se conceder que determinadas pessoas têm alguns valores tutelados de maneira especial pela Lei, não importando o tratamento desigual em ato de flagrante ilegalidade, mas, ao contrário, em medida para adequar determinadas situações à realidade em que estão inseridas. É o que se chama de igualdade material⁵⁷.

Percebe-se que a igualdade inserta no art. 5º, inciso I, da CF/88, que o constituinte brasileiro deu ao estado um contorno nitidamente social, e para pleno alcance dos objetivos

⁵⁷ Nesse sentido conferir: ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.

colimados no art. 3º, adotou a igualdade material e não a meramente formal como interpretação do princípio da isonomia.

Destaque-se que, por vezes, para alcançar a igualdade material acima indicada, e não a meramente formal, o Estado vê-se obrigado a editar normas protetoras, cuja finalidade se insere na concretização da verdadeira igualdade de oportunidades. São as chamadas “ações afirmativas”.

Foi exatamente o que ocorreu no Brasil com as pessoas portadora de deficiência. É incontestável a dificuldade que esses cidadãos encontram para obter uma autêntica adequação nos diversos segmentos da sociedade - em especial no mercado de trabalho -, em virtude da peculiaridade (seja física, mental ou sensorial) que portam. O próprio constituinte preocupou-se diretamente com a questão, estipulando no art. 7, XXXI, que é proibida qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão o trabalhador portador de deficiência.⁵⁸

Tais leis visam justamente compensar juridicamente uma desigualdade fática ou real. Do contrário, se assim não dispusessem, não garantiriam a dignidade de tais sujeitos, fundamento a que se encontra vinculado nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88). Por outro lado, também se constataria injustiça o tratamento igual a pessoas que estão em situações desiguais.

Assim, verifica-se que é com base no princípio constitucional da igualdade que merece ser concebida toda e qualquer lei que possua previsão de reserva de mercado a indivíduos que, fora do amparo legal, não alcançariam trabalho. É o contexto em que se inserem as pessoas portadoras de deficiência (Lei nº. 8213/91, art. 93) e os aprendizes (art. 429, CLT). Se o mandamento legal não lhes reservasse vagas nas empresas, dificilmente conseguiram emprego no competitivo mercado⁵⁹.

A inclusão da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho não é simples medida demagógica ou “caridosa”. Existem importantes motivos de ordem econômica e política que fundamentam esse tratamento diferenciado. Ora, se essa pessoa não tem fonte própria de renda, será improdutiva. Por consequência, ou o Estado ou a sociedade (por meio de entidades beneficentes ou filantrópicas) deverão

⁵⁸ SÍMON, Sandra Lia. Op. cit., p. 285.

⁵⁹ Importante destacar que “o trabalho do deficiente físico não importa unicamente ao próprio indivíduo minusválido. O interesse é da sociedade. Deveras, da labuta de todos advém a produção nacional, importando ao mercado o maior contingente possível de mão-de-obra ativa. Outrossim, as mentes desocupadas, estratificadas em corpos estagnados, não pensam nada de bom e há tendência natural de maquiavelarem atitudes diabólicas e perniciosas em geral (não é à toa que o milenar provérbio salienta: O trabalho dignifica o homem). E, psicologicamente, a sensação de utilidade impõe ao indivíduo maior gosto pela vida, afetando toda a funcionalidade orgânica de seu corpo e as relações intersubjetivas, na melhor convivência com os semelhantes e a família”. LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Igualdade de tratamento nas relações de trabalho*. Anotações à lei nº. 9.029/95, em confronto com as leis nº. 9.263/96, 7.716/89, 7.437/85 e 9.459/97 (aspectos trabalhistas e penais). São Paulo: Malheiros, 1997, p. 203.

arcar com o seu sustento. A partir do momento que se assegura a vaga reservada por meio de cotas, possibilita-se que a pessoa portadora de deficiência obtenha, por ela própria, fonte de renda, eximindo o Estado e a sociedade deste encargo, além, é óbvio, de dar-lhe condições de se integrar à comunidade, efetivando-se os princípios a cidadania e da dignidade da pessoa humana. A existência das cotas, portanto, é de absoluto interesse do Estado e da sociedade como um todo.⁶⁰

Por fim, saliente-se que as leis que impõem a reserva de mercado para pessoas portadoras de deficiência e aprendizes não ofendem o direito à propriedade privada dos empresários nem sua liberdade de contratarem empregados, como muitos sustentam.

Como indicado em linhas pretéritas, esses direitos não são absolutos, mas revestidos, atualmente, de função social. E a imposição da contratação compulsória nos termos indicados é, propositadamente, uma opção do legislador de chamar a atenção da sociedade (dos empregadores, em particular) para esse novel papel da empresa.

2.4 A contratação compulsória determinada em prol do bem-estar da sociedade

O outro fundamento suscitado para justificar os casos de contratação compulsória no Direito do Trabalho está consubstanciado na necessidade de garantir o bem-estar da sociedade.

A imposição da admissão de certos trabalhadores, assim, objetiva não a proteção do obreiro, como na hipótese anterior, mas, em especial, ao interesse público. A lei impõe a contratação compulsória daqueles que exercem em suas atividades laborais determinadas necessidades coletivas essenciais ao bem-estar da sociedade e da segurança da comunidade.

O Estado, assim, intervém na liberdade contratual do empregador em escolher seus funcionários, impondo que ele admita em sua empresa profissionais cujas atividades estejam intimamente ligadas à vida, à saúde, à educação, à liberdade ou à segurança do cidadão.

É, nesse âmbito, que se inserem, por exemplo, as contratações do farmacêutico (Lei nº. 3820/60, art. 24; Lei nº. 5991/73), do químico (art. 335, CLT), do professor de ensino superior com titulação de mestre ou doutor (Lei nº. 9394/96, art. 52; Decretos nº. 57862006 e 5773/2006) e, ainda, dos jornalistas.

O legislador verificou a importância das atividades que tais profissionais exercem no meio social, ligando-se a aspectos básicos da vida humana ou da vida em sociedade, ao ponto de estabelecer que as empresas devem funcionar necessariamente com sua presença.

⁶⁰ Idem, ibidem, p. 287.

A lei impõe sua contratação, pois somente esses profissionais possuem formação científica especial, sem a qual as atividades da empresa poderão pôr em perigo a vida, o bem-estar, dentre outros interesses públicos.

Deve-se destacar, ainda, que também nessa hipótese o legislador ressalta o papel social das empresas. As atividades empresariais devem se conformar aos interesses coletivos e não apenas como meio exclusivo de captação de lucros e de proveito egoístico. Trata-se de situações que transcendem o mero interesse individual, uma vez que tem reflexos no âmago da estrutura e dinâmicas sociais, como será melhor examinado adiante.

A atuação estatal também deve ser vista como manifestação de seu fim maior: garantir o bem comum. O Estado contemporâneo se obriga a garantir ao homem a preservação de sua dignidade humana, possibilitando o acesso aos bens necessários, com o fito de alcançar sua existência digna. Ele deve atuar para que as condições de existência digna da pessoa humana não sejam suplantadas por interesses econômicos.

3 CASOS DE CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO TRABALHO

3.1 Propedêutica

Analisados os principais fundamentos que envolvem a compulsoriedade na contratação de trabalhadores no Direito do Trabalho, cumpre, nesse momento, tecermos considerações acerca dos casos em que referida compulsoriedade é observada.

Impende ressaltar, contudo, que o estudo adiante realizado não exaure o tema em discussão, elencando todas as hipóteses de contratação obrigatória presentes na legislação pátria. Poderão, decerto, surgir muitos outros casos, o que não compromete o ora debatido, já que se trata apenas de rol meramente exemplificativo.

Outrossim, ressalte-se que a escolha pelo estudo de alguns trabalhadores não está a indicar que uns são mais importantes que outros. Ao contrário, referem-se, apenas, a contratações que trazem maior repercussão social, o que não se poderia afastar sua análise no presente estudo.

Serão discutidos alguns aspectos relativos ao trabalhador portador de deficiência, o aprendiz, o farmacêutico, o químico, o professor de ensino superior e o jornalista. Não se fará, no entanto, um amplo exame de cada caso citado, diante da vastidão de assuntos que os envolvem, mas dos temas relacionados a sua admissão compulsória no Direito do Trabalho.

3.2 O portador de deficiência

3.2.1 Conceito

Primeiramente, pode-se apresentar como exemplo de contratação compulsória no Direito do Trabalho as pessoas portadoras de deficiência.

A denominação utilizada para se referir às pessoas que possuem alguma limitação física, mental ou sensorial assume várias formas ao longo dos anos, segundo anota Romeu Kazumi⁶¹. Expressões como “inválidos”, “incapazes”, “excepcionais” e “pessoas deficientes” eram comumente utilizadas, sendo, com a Constituição de 1988, por influência do Movimento Internacional de Pessoas com deficiência, incorporada a expressão “pessoa portadora de deficiência”, aplicada na legislação ordinária. Adota-se, também, a expressão “pessoas com necessidades especiais” ou “pessoa especial”. Todas elas demonstram uma transformação de tratamento que vai da invalidez e incapacidade à tentativa de nominar a característica peculiar das pessoas, sem estigmatizá-la.

⁶¹ KASUMI, 2003, apud UNIÃO. *A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. Ministério do Trabalho e Emprego, 2007, p. 20.

No plano jurídico, a definição dos portadores de deficiência está inserida em diversos diplomas.

No âmbito do Direito do Trabalho, a Recomendação nº. 99, aprovada em 25.06.55, foi o primeiro instrumento da Organização Internacional do Trabalho (OIT) a estabelecer um conceito acerca da pessoa portadora de deficiência. Em 1983, o conceito foi aprimorado pela Convenção nº. 159, que estabelece, *in verbis*:

Art. 1º. Para efeito desta Convenção, entende-se por pessoa deficiente ‘todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas por deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

Em 1975, a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência adotada pela Assembléia Geral da ONU, através da Resolução nº. XXX/3447, também apresentou definição. Senão vejamos:

O termo ‘deficiente’ designa toda pessoa em estado de incapacidade de prover por si mesma, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida pessoal ou social normal, em consequência de uma deficiência congênita ou não de suas faculdades físicas ou mentais.

No Brasil, o Decreto nº. 3.298/99, a partir da conceituação da Organização Mundial de Saúde (OMS), estabeleceu um conceito para deficiência, deficiência permanente e incapacidade:⁶²

⁶² Segundo o art. 4º. do Decreto nº. 3298/99, é considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e

Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade - uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios, ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

A Lei nº. 8.742/93 indica, em seu art. 20, §3º, que “a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”.

A Ordem de Serviço INSS nº. 562/97, em seu item 1.2, considera “pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho”.

Do exposto, verifica-se a diversidade de entendimentos sobre o conceito da pessoa portadora de deficiência. Neste aspecto, citamos, ainda, Maria Aparecida Gugel, que, reunindo as conceituações acima transcritas, afirma:

[...] com base nos citados instrumentos normativos, que pessoa portadora de deficiência é toda aquela que sofreu perda, ou possui anormalidade, de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que venha gerar uma incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o homem, podendo a gênese estar associada a uma deficiência física, auditiva, visual mental, quer permanente, quer temporária.⁶³

Feitas tais considerações iniciais, delimitando, sob a ótica jurídica, as pessoas portadoras de deficiência, cumpre verificar como tais sujeitos receberam, ao longo da história, proteção específica. Serão enfatizadas, nesse contexto, as ações relacionadas ao Direito do Trabalho, particularmente no que tange a inserção dos minusválidos no mercado de emprego, através de importantes medidas de cunho social, destacando-se, dentre elas, a norma que impõe sua contratação por parte de alguns setores da sociedade.

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências.

⁶³ GUGEL, Maria Aparecida. *O trabalho do portador de deficiência*. Disponível em www.pgt.mpt.gov.br.

3.2.2 Considerações acerca da história dos portadores de deficiência na sociedade: estudo sobre o contexto em que se instituem os regimes de reserva de mercado de trabalho.

A despeito de representarem contingente expressivo, no Brasil e no mundo, as pessoas portadoras de deficiência estiveram, ao longo da História, à margem da sociedade, excluídas pelos preconceitos com que eram e ainda são tratadas.

Na Antigüidade remota e entre os povos primitivos, o tratamento destinado aos portadores de deficiência assumiu dois aspectos básicos: alguns os exterminavam, por considerá-los grave empecilho à sobrevivência do grupo, e outros os protegiam e sustentavam para buscar a simpatia dos deuses ou como gratidão pelos esforços dos que se mutilavam na guerra⁶⁴.

Na civilização hebraica, v.g, a doença crônica, as deficiências e deformações indicavam certo grau de impureza e pecado. Na Roma antiga, permitia-se que os patriarcas matassem sua prole com deficiência, ocorrendo o mesmo em Esparta, onde os que nasciam frágeis ou com defeitos físicos eram lançados de abismos.

Na Idade Média, a despeito das idéias que concebiam à deficiência concepções misteriosas e mágicas, sensíveis mudanças ocorreram em relação ao tratamento com as pessoas deficientes, através da criação de hospitais e abrigos para doentes e pessoas portadoras de deficiência, mantidos pelos senhores feudais e por governantes com o auxílio da Igreja.

No Renascimento, a valorização do homem propiciou com que os deficientes tivessem tratamento mais humanizado. A visão assistencialista observada no período anterior cedeu lugar “à postura profissionalizante e integrativa das pessoas portadoras de deficiência. A ótica científica do pensamento dominante daquela época derrubou o estigma social piegas que influenciava o tratamento para com as pessoas portadoras de deficiência, e a busca racional da sua integração se fez por várias leis que passaram a ser promulgadas”.⁶⁵

Com a Revolução Francesa, em 1789, o ideário de igualdade, fraternidade e liberdade permitiu um avanço no tratamento dos direitos dos seres humanos, impondo limites ao poder estatal. A previsão de direitos e garantias fundamentais, no entanto, surgiu com as Constituições escritas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791), que consagraram o primado da igualdade como fundamento do respeito à dignidade da pessoa humana.

⁶⁴ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O Trabalho protegido do portador de deficiência*. Disponível em <http://www.pgt.mpt.gov.br>.

⁶⁵ GUGEL, Maria Aparecida. *O trabalho do portador de deficiência*. Disponível em www.pgt.mpt.gov.br.

As preocupações, entretanto, com a pessoa portadora de deficiência para o direito do trabalho surgiram a partir da Revolução Industrial, quando as guerras e epidemias deixaram de ser as únicas causas das deficiências, e o trabalho, prestado em péssimas condições nas fábricas, deixou muitos operários mutilados e com doenças profissionais, sendo necessária a criação do próprio Direito do Trabalho, assim como um sistema de seguridade social a possibilitar, principalmente, a reabilitação dos acidentados.

A tal fato, acrescente-se a eclosão da II Guerra Mundial, fato que acentuou as preocupações com os portadores de deficiência, tanto em relação aos militares como aos vitimados civis⁶⁶. Foi, nesse contexto, que surgiram sistemas de reserva de mercado a incorporar, inicialmente, os feridos das guerras e, depois, os deficientes não-combatentes.

As políticas internacionais de incentivo ao trabalho das pessoas com deficiência envolvem providências que vão desde a reserva obrigatória de vagas até incentivos fiscais e contribuições empresariais em favor de fundos públicos destinados ao custeio de programas de formação profissional, no âmbito público e privado.

Veja-se, por exemplo, como a lei de alguns países trata da questão: ⁶⁷

PORTUGAL: art. 28, da lei n.º 38/04, estabelece a cota de até 2% de trabalhadores com deficiência para a iniciativa privada e de, no mínimo, 5% para a administração pública.

ESPANHA: a Lei n.º 66/97 ratificou o art. 4º do Decreto Real n.º 1.451/83, o qual assegura o percentual mínimo de 2% para as empresas com mais de 50 trabalhadores fixos. Já a lei n.º 63/97 concede uma gama de incentivos fiscais, com a redução de 50% das cotas patronais da seguridade social.

FRANÇA: o Código do Trabalho Francês, em seu art. L323-1, reserva postos de trabalho no importe de 6% dos trabalhadores em empresas com mais de 20 empregados.

ITÁLIA: a Lei n.º 68/99, no seu art. 3º, estabelece que os empregadores públicos e privados devam contratar pessoas com deficiência na proporção de 7% de seus trabalhadores, no caso de empresas com mais de 50 empregados; duas pessoas com deficiência, empresas com 36 a 50 trabalhadores; e uma pessoa com deficiência, se a empresa possuir entre 15 e 35 trabalhadores.

ALEMANHA: a lei alemã estabelece para as empresas com mais de 16 empregados uma cota de 6%, incentivando uma contribuição empresarial para um fundo de formação profissional de pessoas com deficiência.

ÁUSTRIA: a lei federal reserva 4% das vagas para trabalhadores com deficiência nas empresas que tenham mais de 25, ou admite a contribuição para um fundo de formação profissional.

BÉLGICA: existe sistema de cotas, porém, não há um percentual para a iniciativa privada. Este é negociado por sindicatos e representantes patronais para cada ramo da economia.

HOLANDA: o percentual varia de 3% a 7%, sendo este firmado por negociação coletiva, dependendo do ramo de atuação e do tamanho da empresa.

⁶⁶ Destaque-se, ainda, que a atenção da comunidade internacional ao deficiente esteve inserta em diversos diplomas: quando a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, em 1971, a Declaração dos direitos das pessoas com retardo mental e, em 1975, quando aprovou a Resolução XXX/3.447, que consistia na Declaração dos direitos das pessoas deficientes.

⁶⁷ UNIÃO. *A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. Brasília: MTE, SIT, DEFIT, 2007.

IRLANDA: a cota é de 3%, sendo aplicável somente para o setor público.

ARGENTINA: a Lei n.º. 25.687/98 estabelece um percentual de, no mínimo, 4% para a contratação de servidores públicos. Estendem-se ademais, alguns incentivos para que as empresas privadas também contratem pessoas com deficiência.

VENEZUELA: a Lei Orgânica do Trabalho, de 1997, fixa uma cota de uma pessoa com deficiência a cada 50 empregados.

CHINA: a cota oscila de 1,5% a 2%, dependendo da regulamentação de cada município⁶⁸.

A inserção da pessoa portadora de deficiência nos países indicados está pautada, como se pode apreender, em duas formas: ou a empresa reserva o número de vagas indicado em Lei para contratação de deficientes (sistema de cotas) ou pagam uma contribuição a um fundo especial, destinado ao apoio e qualificação de tais indivíduos⁶⁹.

Há, ainda, casos em que as empresas contratam portadores de deficiência através de instituições especializadas nesse setor (sistema de cota-terceirizada). É o caso da França.

As empresas podem contratar (e contar em sua cota) portadores de deficiência que trabalham em firmas que prestem serviços à primeira ou que trabalham em instituições de ‘trabalho protegido’. Há, entretanto, uma limitação: o total de trabalhadores contratados por essas vias não pode exceder a 50% da cota da empresa⁷⁰.

Vejam, agora, como se desenvolve a inclusão dos deficientes no mercado de trabalho brasileiro.

3.2.3 O sistema de reserva de mercado de trabalho do portador de deficiência no Brasil: caso de contratação compulsória.

No Brasil, o Constituinte de 1988 não se afastou da política traçada pela legislação estrangeira e dedicou diversos dispositivos à proteção das pessoas portadoras de deficiência.

⁶⁸ Para identificar quais as cotas que demais países adotam como reserva de mercado de trabalho para pessoas portadoras de deficiência, consultar, ainda: PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTr, 2000.

⁶⁹ Segundo José Pastore, na Alemanha, “a principal destinação de recursos é para o estímulo e apoio aos empresários que não podem preencher a cota, com o objetivo de torná-los adimplentes em relação ao sistema”. Acrescenta ainda o autor a atenção que o país destina a reabilitação e a reintegração dos deficientes: “Isso é realizado com a ajuda de centros especializados, empresas, ONGs e sindicatos. Além disso, há inúmeros serviços de encaminhamento e colocação de portadores de deficiência no mercado de trabalho. Grande parte desses serviços é mantida com recursos do fundo de apoio aos portadores de deficiência”. PASTORE, op. cit., p. 163.

⁷⁰ Idem., Ibidem, p. 166.

Verifica-se a cuidadosa atenção com que a Constituição trata as pessoas portadoras de deficiência, a fim de lhes propiciar o bem-estar pessoal, social e econômico. Nesta seara é que se estabelece o dever do Poder Público e de seus órgãos de assegurar a tais pessoas o pleno exercício de seus direitos básicos, dentre os quais o direito à educação, à saúde, ao lazer, ao amparo, à infância, à maternidade e ao trabalho se encontram inseridos.

Quanto ao acesso ao mercado de trabalho, a Carta Magna vedou qualquer forma de discriminação nos salários e critérios de admissão do trabalhador em tal situação (art. 7º, inciso XXXI), assim como exigiu que lhe fosse reservado percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, inc.VIII).⁷¹

Em relação à reserva de vagas em certames, o legislador inseriu na Lei nº. 8.112/90 (Estatuto dos funcionários públicos civis da União) a obrigatoriedade de reserva de 5% a 20% (cinco a vinte por cento) das vagas existentes para preenchimento por portadores de deficiência (art. 5º, §2º).

O tratamento dispensado a tais indivíduos no mercado de trabalho não existe somente no âmbito do poder público⁷². Na seara privada, a admissão pelas empresas de pessoas portadoras de deficiência é gravada de compulsoriedade.

A contratação de minúválidos funciona, no Brasil, através de um sistema de reserva legal de vagas ou cotas, voltado para a inserção e participação de tais pessoas no mundo do trabalho:

Trata-se de um mecanismo compensatório, inserido no contexto de ação afirmativa que busca a igualdade de oportunidade de grupos em relação ao contexto social mais amplo. Fundamenta-se no princípio da inclusão que encarna o direito de todos aos serviços de educação, saúde e assistência social; ao trabalho; a acessibilidade; ao lazer, esporte, etc., e no reconhecimento de que todo o cidadão, não importa sua condição, tem o direito de acesso aos serviços e recursos que melhor atenderem as suas necessidades (empowerment).

No direito comparado, o sistema de cotas é adotado por países como a Itália, Alemanha, França, Espanha, Argentina e Venezuela.⁷³

⁷¹ Medidas que propiciem o tratamento prioritário e adequado, na área de formação profissional e do trabalho, tendente a viabilizar a efetiva integração social das pessoas portadoras de deficiência, possuem previsão, ainda, na Lei nº. 7.853/89. Dentre elas, citamos: o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional; o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns; a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência, bem como a adoção de legislação específica em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.

⁷² Esse tratamento existe não só no âmbito da administração pública direta, mas também nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Embora tais pessoas se sujeitem ao regime das empresas privadas para fins de legislação do trabalho, possuem a obrigatoriedade de realização de concurso público para admissões (art. 37, II, c/c art. 173 da CRF/88).

O sistema brasileiro de cotas está expresso na Lei n.º 8.213/91, que, ao dispor sobre os planos de benefício da Previdência Social, em seu art. 93, impõe que a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção⁷⁴:

Até 200 empregados	2%
De 201 a 500 empregados	3%
De 501 a 1000 empregados	4%
De 1001 em diante	5%

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 (art. 36, § 2º, Decreto n.º 3.298/99), bem como pessoa portadora de deficiência habilitada que, não tendo sido submetida a processo de habilitação⁷⁵ ou reabilitação⁷⁶, esteja capacitada para o exercício da função (art. 36, § 3º, Decreto n.º 3.298/99).

⁷³ UNIÃO. Ministério Público do Trabalho. *Manual – Inserção da pessoa portadora de deficiência e do beneficiário reabilitado no mercado de trabalho*. Disponível em: www.pgt.mpt.gov.br.

⁷⁴ “No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Constituição Estadual, o art.28 e a Lei n.º 11.867, de 28 de julho de 1995, art. 1º, asseguraram, o percentual de 10% (dez por cento) das vagas de concursos públicos aos candidatos que portem alguma deficiência, em lei assim considerada.

O Estado de São Paulo, pela LC n.º 683, de 18 de setembro de 1992, reservou o percentual de até 5% (cinco por cento) aos portadores de deficiência, através do art.1,§1º.

Já o Estado do Rio de Janeiro, através da Lei de n.º 2482, de 14 de dezembro de 1995, em seu art.1º,§ único, reservou um percentual mínimo de 5% (cinco por cento) de suas vagas em concursos públicos para os deficientes e também há Lei n.º 3050, de 21 de setembro de 1998, que em seu art. 3º, inseriu como condição para habilitação de qualquer empresa em licitação e contratos com o poder público o cumprimento do critério da Lei n.º 8.213/91, art. 93 que defini reservas de vagas aos portadores de deficiência.

O Estado do Paraná, pela Lei n.º 7875/1984 reservou o percentual de 5% (cinco por cento) das vagas de concursos, aos portadores.

Há também a legislação de vários outros Municípios da Federação em igual sentido, exemplo: Belo Horizonte, sendo que esse prevê a reserva do percentual de 5% (cinco por cento) dos cargos públicos para os deficientes, art.1º da Lei n.º 6661, de 14 de junho de 1994, o que se diferenciada da lei, por exemplo, do Estado de São Paulo que dispõe de uma reserve de "até" (e não exatamente) de cinco por cento das vagas para tais pessoas.

Nessa linha de raciocínio, tanto o Município de Florianópolis prevê o percentual de reserva de cargos de 10% (dez por cento) aos portadores, Lei n.º 4965/96 e pela Lei n.º 7600/1991, quanto o Município de Curitiba assegurou o percentual de 5% (cinco por cento) a tal grupo”. LORENTS, Lutiana Nacur. *A Luta do Direito Contra a Discriminação no Trabalho*. Disponível em <http://www.pgt.mpt.gov.br>.

Para os portadores de deficiência, a comprovação de sua deficiência tem sido realizada através de atestados médicos, emitidos por médicos do trabalho de cada empresa, observados o art. 4º e incisos, do Decreto 3298/99. Não devem, no entanto, ser aceitos enquadramentos genéricos, pois nem toda deficiência assim considerada é objeto de proteção legal.

Já para os beneficiários habilitados/reabilitados a comprovação de sua condição pode ser feita através de certificados ou qualquer outro documento do INSS que comprove que foram submetidos ao processo de habilitação/reabilitação. A CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) tão somente comprova a ocorrência do acidente e não o efetivo procedimento de reabilitação.

Para se verificar se a empresa está obrigada a ter portadores de deficiência no seu quadro, assim como para fixar o percentual dos cargos a serem preenchidos, deve ser utilizado o número de empregados da totalidade de estabelecimentos da empresa no Brasil empresa (art. 10, § 1º, Instrução Normativa nº. 20 do MTE/SIT, de 20 de janeiro de 2001). Ademais, pela resolução do Instituto Nacional da Previdência Social – INSS nº. 630/98, a contratação é proporcional ao quadro de empregados na empresa, não estando incluídos no cômputo os eventuais estagiários, autônomos, sócios, etc.

As frações de unidade resultante da aplicação do percentual sobre a base de cálculo consistirá na admissão de mais um empregado com deficiência (art. 10º, §4º, da Instrução Normativa nº. 20 do MTE/SIT, de 20 de janeiro de 2001).

Impende ressaltar que a previsão de um sistema legal de reserva de vagas para pessoas com deficiência não impõe que haja regra especial quanto à assinatura da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e à formalização do seu contrato de trabalho. Não há regra específica, aplicando-se, assim, as normas gerais da CLT. O recrutamento desses empregados, a princípio, deverá seguir as normas gerais de admissão de trabalhadores, mediante captação no mercado de trabalho.

Pode-se, no entanto, estabelecer uma jornada especial, com horário flexível e reduzido, com proporcionalidade de salário, quando tais procedimentos forem necessários em razão do seu grau de deficiência.

⁷⁵Habilitação – processo orientado de forma a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para o ingresso no mercado de trabalho.

⁷⁶ Reabilitação - processo orientado de forma a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas residuais, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para o reingresso no mercado de trabalho).

Práticas como diferenciações no salário de pessoas com deficiência, a concentração na admissão de um único tipo de debilidade ou de apenas as de natureza leve podem ser consideradas atos discriminatórios e, portanto, vedadas por Lei.

A finalidade da legislação é garantir o acesso ao trabalho às pessoas portadoras de deficiência de qualquer categoria, não se destinando a uma em especial. Outrossim, o que deve ser buscado pela empresa é a pessoa e não a sua deficiência.

Outra importante questão a se suscitar é a locação de empregados com deficiência em setores isolados. Tal conduta, quando praticada tão somente diante da condição de tal trabalhador, importa em atitude segregacionista que não permite a integração social deste segmento e elimina as suas possibilidades de progresso no emprego. Portanto, para sua integração ou reintegração à sociedade, é recomendável que sejam alocadas em diversos setores da empresa.

Para o cumprimento da referida lei, deve ser admitida como pessoa portadora de deficiência habilitada, aquela não vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, que tenha se submetido a processo de habilitação profissional desenvolvido ou homologado pelo INSS e beneficiário reabilitado, o segurado e o dependente vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, submetidos a processo de reabilitação profissional desenvolvido ou homologado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A inobservância da Lei em comento implica na aplicação de penalidades aos seus infratores, pois, segundo Gérson Marques, “ilicitude sem sanção torna infrutífera a finalidade da norma que a coíbe”.⁷⁷

O descumprimento ao disposto no art. 93, da Lei nº. 8.213/91 enseja a aplicação de multa, que pode variar de R\$ 1.156,83 (mil cento e cinqüenta e seis reais e oitenta e três centavos) a R\$ 115.683,40 (cento e quinze mil seiscentos e oitenta e três reais e quarenta centavos), conforme disciplinado pela Portaria nº. 1.199, de 28 de outubro de 2005, do Ministério do Trabalho e Emprego:⁷⁸

⁷⁷ LIMA, Gérson Marques de. Op. cit., p. 21.

⁷⁸ O TRT da 4ª Região, no entanto, já entendeu que o cumprimento das cotas na empresa poderá ser de forma gradativa: “Ementa. Ação Civil Pública - Reserva Legal de Vagas para Portadores de Deficiência Habilitados ou Beneficiários Reabilitados - Artigo 93 da Lei nº 8.213/91 e Artigo 36 do Decreto nº 3.298/99 - Hipótese em que a sentença deu procedência à Ação Civil Pública para obrigar a empresa a contratar trabalhadores portadores de deficiência habilitados ou beneficiários reabilitados. A observância dos arts. 93 da Lei nº 8.213/91 e 36 do Decreto nº 3.289/99 que regulamentou a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Lei nº 7.853/99) deve levar em conta a OS Conjunta do INSS nº. 90/98, segundo a qual a inexistência de vaga na empresa não enseja o descumprimento da norma. É certo que a reserva legal atende o objetivo de inserção, no mercado, dos trabalhadores recapitados ou portadores de deficiência física ou mental, habilitados para o desempenho de atividades laborais. Ocorre que esta inserção deve ser feita com uma margem mínima de critérios, de modo a permitir a aplicabilidade da norma, e atingir os objetivos legal e constitucional. Assim, em atenção aos interesses difusos dos diversos e inominados portadores de deficiência física e mental, representados

Para empresa com cem a duzentos empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários habilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de zero a vinte por cento;

Para empresas com duzentos e um a quinhentos empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de vinte a trinta por cento;

Para empresas com quinhentos e um a mil empregados, beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de trinta a quarenta por cento;

Para empresas com mais de mil empregados, beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de quarenta a cinquenta por cento". (Grifos nossos).

A dispensa de empregado na condição estabelecida acima, ao final de contrato por prazo determinado de mais de noventa dias e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante (art. 93, §1º).

Sendo dispensado o empregado portador de deficiência sem a admissão de outro, que complete a cota de tais empregados no estabelecimento, será a demissão considerada nula, implicando na possibilidade de reintegração do empregado deficiente. Caso contrário, se a demissão não resultar no descumprimento do percentual mínimo estabelecido à empresa, não estará esta obrigada a contratar outro empregado deficiente, valendo, nessa hipótese, as regras gerais que disciplinam a rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, manifesta-se a Jurisprudência de nossos Tribunais:

Ementa. Portador de Necessidades Especiais - Garantia de Emprego - A norma inserta no art. 93 da Lei 8.213/91 permite a demissão de empregado reabilitado, ou de portador de deficiência física, apenas se houver contratação de substituto nas mesmas condições. Assim, não havendo comprovação de que houve contratação de substituto, a determinação de reintegração consubstancia-se em mero restabelecimento do status quo em razão de ato nulo; na hipótese, demissão ilegal. Recurso de Revista de que não se conhece. (TST - RR 52850/2002-902-02-00.9 - 5ª T. - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 01.07.2005).

Ementa. A lei determina que as empresas de médio e grande porte mantenham em seus quadros funcionais um percentual mínimo de empregados portadores de

pelo Ministério Público do Trabalho, e também em vista do interesse da empresa, de não ser condenada a cumprir ordem inexecutável, admite-se o atendimento gradativo do percentual mínimo, na medida em que venham surgir vagas capazes de provimento por pessoal habilitado. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. (TRT4ª R - RO 00843-2000-010-04-00-0 - 7ª T. - Relª Juíza Maria Ines Cunha Dornelles - DOERS 05.04.2004)".

deficiência. No caso, a recorrente não se desincumbiu de comprovar o cumprimento do alegado percentual de 5% de empregados portadores de deficiência ou reabilitados, sendo, portanto, nula a despedida da reclamante, empregada reabilitada. Recurso da reclamada não provido. (TRT 4ª R. - RO 01002-2002-016-04-00-0 - 1ª T. - Relª Juíza Ione Salim Gonçalves - DOE 31.08.2005).

Ementa. Trabalhador reabilitado. Resilição contratual. Validade da despedida. Tendo a prova documental comprovado que a empresa demandada manteve em seu quadro o percentual mínimo de empregados reabilitados (ou deficientes), conforme parâmetros estabelecidos em lei, a obrigatoriedade da substituição desses trabalhadores por outro em semelhante condição não é obrigatória. Esta obrigatoriedade existe na hipótese em que haja redução do percentual legal, o que no presente caso não ocorreu, na medida em que demonstrado que a empresa possuía empregados incluídos naquelas condições em percentual superior ao definido em lei. (TRT4ª R. - Proc. 00935-2002-024-04-00-4 RO - 1ª T - Rel. Juiz José Felipe Ledur - DOERS 10.06.2005).

A norma inserta no §1º, do art. 93, da Lei nº. 8.113/90, poderia levar à idéia de que o empregado deficiente conta com estabilidade provisória no âmbito da empresa. Não é, no entanto, a idéia inserida no mandamento legal.

A despedida de deficiente sem prévia contratação de substituto em semelhante condição revela-se, como já se posicionou o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, discriminatória e inconstitucional,

pois isso não constitui uma garantia individual, mas social. Em tais circunstâncias, o empregador tem limitado seu direito de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, o que não se confunde com a existência de estabilidade ou garantia de emprego.⁷⁹

Conforme as considerações acima expendidas, constata-se que a contratação de pessoas portadoras de deficiência configura hipótese de admissão compulsória no Direito do Trabalho.

⁷⁹ TRT9ª R. - Proc. 03377-2001-011-09-00-4 - Ac. 00970-2005 - 3ª T. - Rel. Juiz Jose Aparecido dos Santos - DJPR 21.01.2005. No mesmo sentido: “Agravado de Instrumento - Recurso de Revista - Deficiente Físico - Falta de Prova de Que Sua Admissão se Destinava a Preencher Quota da Empresa - Demissão - Viabilidade - A ratio legis do § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 é de que a demissão do funcionário que ocupava vaga compreendida na quota destinada a empregado deficiente, só será legítima se comprovado que a empresa admitiu outra pessoa portadora de deficiência, para ocupar mesma a vaga. O que a lei preconiza é que o empregador mantenha preenchidas as vagas destinadas aos deficientes, sem garantir estabilidade pessoal a este ou àquele trabalhador. Na hipótese, consignando o e. Regional que o reclamante foi admitido em 1982, sofreu acidente em 1987, acarretando-lhe a deficiência física, mas permaneceu no emprego até 1997, significa que não fora ele admitido na empresa para preencher a quota obrigatória destinada aos deficientes físicos, porque na ocasião do seu ingresso não era portador de deficiência. Ileso o § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91, o recurso de revista não merece ser admitido. Agravado de instrumento não provido”. (TST - AIRR 58562/2002-900-02-00.5 - 4ª T. - Rel. Juiz Conv. José Antonio Pancotti - DJU 13.05.2005).

O legislador ordinário, atento às necessidades de incorporar tais pessoas no mercado de emprego, estabeleceu que empresas inseridas em determinadas situações, estariam obrigadas a contratar deficientes⁸⁰.

Trata-se de uma medida de cunho coercitivo, que obriga a admissão de certa quantidade de empregados em situação especial, sob pena de seu descumprimento ensejar a aplicação de penalidades, e que é intensificada pela previsão de despedida de um deficiente apenas quando se der a contratação de outro em situação semelhante (quando não satisfeita a quota prevista).

O empregador, assim, não tem liberdade para escolher entre contratar ou não uma pessoa deficiente. Ele deve assim agir quando estiver compreendido no âmbito de incidência do art. 93, da Lei nº. 8.213/91. Na despedida, a autonomia da vontade de contratar do empregador resta também mitigada nos moldes antes expostos.

São, por essas razões, que afirmamos que a situação em tela configura um caso de contratação compulsória no Direito do Trabalho.

3.3 O aprendiz

Configura o aprendiz mais um caso a ser enquadrado dentre as hipóteses de contratação compulsória existentes no Direito do Trabalho. Constitui espécie de admissão forçada, cujo fundamento jurídico é semelhante aos dos trabalhadores portadores de deficiência: sua proteção individual, reservando a Lei mercado de trabalho, que, de outra forma, dificilmente conseguiria emprego (ou em moldes distintos ao preconizado pela Lei, sem possibilitar seu desenvolvimento normal e de sua formação fisiológica, cultural e social).

Será feito, inicialmente, uma abordagem histórica sobre o trabalho do menor, para, em seguida, examinar o empregado aprendiz e os moldes com que se desenvolve sua contratação.

3.3.1 Breves considerações acerca da história do trabalho do menor

⁸⁰ Acrescente-se, ainda, que o legislador preceituou como crime, no art. 8º, da Lei nº. 7.853/89, quem nega, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho.

O trabalho do menor não é contemporâneo. Suas atividades laborais podem ser vislumbradas desde os primórdios da sociedade. Nas antigas civilizações, o menor não se afastava, via de regra, do ambiente doméstico e tinha fins principalmente artesanais. Os ensinamentos de ofício transmitidos no âmbito familiar e o caráter de aprendizagem eram as suas características básicas⁸¹.

Na Idade Média, o menor aprendiz realizava atividades também com o caráter marcadamente didático, segundo a disciplina das diferentes corporações de ofício medievais. Na organização hierárquica de tais corporações, o mestre artesão, que era também o proprietário da oficina, da matéria-prima, das ferramentas e do produto final, ocupava a mais alta posição. Logo em seguida vinham os companheiros ou oficiais, auxiliares de oficina. Na base da pirâmide ficavam os aprendizes, que, geralmente muito jovens, não tinham conhecimento profundo do ofício. Em troca de seu trabalho, recebiam do mestre, além do aprendizado, alimentação, moradia e vestuário.

A Revolução Industrial do século XVIII não trouxe para o menor, consoante anota Amauri Mascaro, situação de proteção. Ao contrário

o seu trabalho passou a ser aproveitado em larga escala, sem maiores considerações quanto à sua condição pessoal, quer quanto à natureza do trabalho executado, pois os menores eram aproveitados também nas minas e subsolo, como quanto à duração diária da jornada de trabalho, porque o menor prestava serviços durante os mesmos períodos a que eram submetidos os adultos.⁸²

Nas indústrias, o trabalhador, detentor apenas de sua força de trabalho, estava submetido à remuneração, condições de trabalho e de vida subumanas, situação que fomentava o enriquecimento e a pujança dos proprietários industriais. Interessados em obter mão-de-obra mais barata possível, estes preferiam o trabalho das mulheres e das crianças, muitas das quais com idade inferior a 8 anos, que trabalhavam como verdadeiras escravas, em troca de alojamento e comida.⁸³

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1013.

⁸² Idem, *ibidem*, p. 1014.

⁸³ “À semelhança do que ocorreu com o trabalho da mulher, o maquinismo absorveu a força de trabalho dos menores, cujos salários eram irrisórios; além do mais, tratava-se de mão-de-obra “dócil”, que nada reivindicava. Assim, na Inglaterra e em outros países, quando a indústria era ainda incipiente, a mão-de-obra de crianças, inclusive de 5 anos, era utilizada na vigilância ou no manejo das máquinas, por cerca de 14 a 16 horas diárias nas fábricas de algodão”. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: Ltr, 2006, p. 517-518.

As longas jornadas de trabalho e as péssimas condições a que estavam submetidas as crianças operárias culminou na edição de inúmeras leis, voltadas a limitar a idade mínima do trabalho e a jornada diária a que deveriam cumprir.

Daí em diante, a legislação trabalhista protege o menor ao fixar regras destinadas a fixação das atividades que poderiam desempenhar, da idade mínima para ao trabalho, das jornadas diárias a que deveriam se submeter, bem como quanto à proibição de prestação de serviços em determinados ambientes, tendo em vista os prejuízos que poderiam acarretar a sua saúde, integridade física, formação moral. São lançadas diretrizes voltadas a sua educação e a sua qualificação profissional.

Com base nessas premissas é que o Direito do Trabalho dispensa especial proteção ao menor, com vistas a protegê-lo da exploração econômica e propiciar-lhe o desenvolvimento normal, livre dos infortúnios que certos tipos de trabalhos possam lhe proporcionar.⁸⁴

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, citando García de Oviedo, o trabalho do menor deve merecer especial proteção do direito, porque há razões:

1) fisiológicas, para que seja possível o seu desenvolvimento normal, sem os inconvenientes das atividades mais penosas para a saúde, como ocorre nos serviços prestados em subsolo, períodos noturnos; 2) de segurança, porque os menores, pelo mecanismo psíquico de atenção, expõem-se a riscos maiores de acidentes de trabalho; 3) de salubridade, impondo-se sempre afastar os menores dos materiais ou locais comprometedores para o seu organismo; 4) de moralidade, por haver empreendimentos prejudiciais à moralidade do menor, como as publicações frívolas, a fabricação de substâncias abortivas etc., 5) de cultura, para que seja assegurada ao menor uma instrução adequada.⁸⁵

Em verdade, nossa legislação laboral levou em conta todos os fundamentos da proteção ao trabalho do menor⁸⁶. Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 proibiu a diferença de salários por motivo de sexo, idade, cor e estado civil (art. 7º, XXX) e o trabalho para menores de dezesseis anos, salvo, a partir dos quatorze anos, na condição de aprendiz⁸⁷.

⁸⁴ “As razões apresentadas, originalmente, para justificar a legislação tutelar do menor, são de caráter higiênico e fisiológico. É sabido que o trabalho em jornadas excessivas e realizado em determinadas circunstâncias, como em subterrâneos e à noite, poderá comprometer o normal desenvolvimento dos jovens; se eles são afetados nos seus primeiros anos, tornar-se-ão adultos enfermos, incapacitados ou minorados, acarretando problemas demográficos futuros, com graves repercussões sociais”. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p.518.

⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit., p.1015-1016.

⁸⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. 39ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 347.

⁸⁷ A norma constitucional também é reproduzida no art. 403, da CLT. Sobre tal dispositivo, Eduardo Saad indica que a norma é por demais rígida, porque é incompatível com o subdesenvolvimento de algumas regiões no território nacional. Salienta o autor ainda, que “lamentavelmente, o constituinte de hoje não aproveitou a

O trabalho do menor constitui, na lição de Amauri Mascaro Nascimento, gênero que insere diversas modalidades: o menor empregado, regido pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, art. 3º); o menor aprendiz empregado, também disciplinado pela CLT (art. 428); o menor aprendiz não empregado (art. 431, CLT). Há, ainda, o adolescente assistido, o trabalho socioeducativo (previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 67) e o trabalho familiar (art. 402, CLT)⁸⁸.

De tais espécies, a que será objeto de análise será apenas a do menor aprendiz empregado.

3.3.2 O menor aprendiz empregado: caso de contratação compulsória

Não somente a idade mínima para o trabalho e as condições em que este deveria ser exercido, ente outros aspectos, foram objetos de preocupação de nossa legislação com o menor.

A situação de penúria que cercam inúmeras famílias brasileiras gerou a necessidade de jovens (e até crianças) trabalharem, para contribuir com a subsistência daquela. Tal trabalho, no entanto, não poderia ser alcançado apenas de maneira informal e efêmera, obrigando, na maioria das vezes, em face das dificuldades, à marginalização de tais indivíduos, como única solução buscada para obter, no mínimo, seu próprio sustento.

O Estado, diante de tal situação, não poderia quedar-se inerte, sem estabelecer qualquer política que enfrentasse, ao menos de forma indireta, os “bolsões de miséria” e o desemprego entre jovens, que desqualificados, não logravam nenhuma ocupação laboral. Tornou-se necessário, assim, diminuir os obstáculos que dificultavam o acesso de menores ao mercado de trabalho formal. Uma importante medida nesse sentido foi a possibilidade de menores de 14 (quatorze) anos trabalharem na condição de aprendizes.

O contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, com duração máxima de dois anos, em que o empregador se compromete a assegurar ao adolescente com idade superior a 14 anos e até os 18 anos, e ao jovem a partir dos 18 anos até os 24 anos⁸⁹, inscritos em programa de aprendizagem,

experiência de sue colega de 1946. A Constituição de então concedeu ao Juiz a faculdade de abrir exceção à regra restritiva do trabalho do menor. Desta maneira, em face da situação de penúria de uma família e reconhecida a importância da ajuda do menor para a subsistência daquela, dava-lhe o Juiz a necessária autorização para trabalhar”. Idem, *ibidem*, p. 347.

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 1019.

⁸⁹ Em relação aos aprendizes a partir dos 18 até os 24 anos e àqueles com deficiência, ainda não foi editada regulamentação específica complementar, devendo ser aplicada a legislação vigente, no que couber.

formação técnico-profissional compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. O aprendiz tem vínculo empregatício e só pode ser contratado como aprendiz quem está matriculado em escola profissionalizante. A idade máxima preceituada não se aplica aos portadores de deficiência aprendizes (art. 428, §5º, da CLT).

Referido contrato pressupõe a anotação na CTPS, a inscrição do jovem em programa de aprendizagem e matrícula em escola para conclusão do curso fundamental (art. 428 e §1º, da CLT).

A atuação do Estado, no entanto, não se limitou a tal medida, prevendo o trabalho de aprendizes. Foi bem mais além: estabeleceu sua contratação compulsória.

Segundo o art. 429, da CLT, com redação dada pela lei nº. 10.097/200, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem (SESI, SENAI, SENAC, etc) número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento) a 15% (quinze por cento) dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, conforme Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE. Tal limite não se aplica, no entanto, quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, cujo objetivo seja a educação profissional (art. 429, §1º-A, CLT).

Nem todas as atividades, no entanto, comportam aprendizagem no emprego. Nesse sentido, tem-se a Portaria nº. 43, de abril de 1953, do Ministério do Trabalho, estabelecendo relações de ofícios e ocupações objeto de aprendizagem metódica.

As frações de unidade no cálculo da percentagem, semelhante ao que ocorre na contratação de pessoas portadoras de deficiência, resultarão na admissão de um aprendiz (art. 429, CLT, 1º).

Nesse *quantum*, estão excluídas as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação de nível técnico ou superior, bem como as caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, assumindo o estabelecimento a obrigação de proporcionar ao aprendiz a experiência prática da formação técnico-profissional a que será submetido. Também devem ser excluídas do cálculo as ocupações proibidas para adolescentes por restrições legais, quais sejam: as atividades realizadas em locais insalubres, as perigosas e aquelas executadas em horário noturno.

Os aprendizes são obrigados à freqüência do curso de aprendizagem em que estejam matriculados. Faltando aos trabalhos escolares desse curso, sem justificção aceitável, o aprendiz perderá o salário dos dias em que se der a falta. A reiteração de tal falta ou a

ausência de razoável aproveitamento, será considerada justa causa para dispensa do empregado aprendiz.

A formação profissional metódica poderá ser realizada na empresa (art. 431, CLT), em Escolas Técnicas de Educação (art. 430, I, CLT), em entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 430, II, CLT), quando os Serviços de Aprendizagem (SENAI, SENAC, etc) não oferecerem cursos ou não possuírem vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos.

O contrato de aprendizagem, segundo o art. 18 da Lei nº. 11.180/2205, extinguir-se-á, com o advento do seu termo ou com o implemento da idade de 24 anos, independentemente de ter ou não o menor concluído o aprendizado, ou ainda, antecipadamente nas seguintes hipóteses: desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, como já ressaltado, falta disciplinar grave, ausência injustificada à escola que acarrete a perda do ano letivo e a pedido do aprendiz (art. 433, CLT).

Como se pode verificar, o término do contrato de aprendizagem está restrito às situações delimitadas na Lei, para que se permita o aprendizado, o que configuraria em mais uma espécie de estabilidade provisória no Direito do Trabalho. Isto porque, dentre as hipóteses enumeradas de rescisão antecipada do contrato, não se prevê a dispensa imotivada.

Nesse sentido, também já se manifestou o TRT da 15ª Região:

CONTRATO DE APRENDIZAGEM - ESTABILIDADE PROVISÓRIA: Obrigatória a contratação de menores aprendizes por estabelecimentos industriais, segundo o art. 429 da CLT, e possibilitada a respectiva dispensa somente por justa causa, aqui em face do conteúdo do § 2º. do art. 432 da mesma Consolidação, conclusão inarredável é a de que, legalmente formalizado o contrato de aprendizagem, goza o menor de estabilidade provisória durante todo o período, englobadas as fases escolar e do estágio, não podendo ser dispensado imotivadamente. Aliás, o direito da criança e do adolescente à educação e à profissionalização é dever de todos, consoante art. 227 da Constituição Federal. In casu, sobressai ainda a garantia normativa, renovada ao longo do tempo pelas categorias econômica e profissional, a qual resguarda o direito ao emprego durante o contrato de aprendizagem, ressalvados os motivos disciplinares, escolares ou por mútuo acordo, este apenas com assistência sindical (TRT 15ª R – RO 020268/1998 – 5ª Turma, Rel. Valdevir Roberto Zanardi, DOE 14/02/2000)

Constituem direitos do empregado menor aprendiz: férias, que deverão coincidir com suas férias escolares; vale-transporte; jornada de trabalho não superior a seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada, podendo, no entanto, o limite ser ampliado para oito horas diárias, desde que os aprendizes já tenham completado o

ensino fundamental e se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica; salário mínimo hora fixado em lei, salvo condição mais benéfica; 13º salário.

O depósito do FGTS será somente no percentual de 2% da remuneração paga ou devida no mês anterior (Lei n. 8.036/90, art. 15, § 7º), constituindo, portanto, importante incentivo para a efetiva contratação de aprendizes e, assim, de cumprimento voluntário da norma inserta no art. 429, da CLT.

Não é previsto pagamento de seguro para aprendizes. Como qualquer outro funcionário da empresa, ele estará segurado pelo INSS.

Os que inobservarem os percentuais para a contratação de aprendizes, conforme preconiza o art. 434, da CLT, sujeitar-se-ão à multa, que terá valor igual a 1 (um) salário mínimo regional, aplicada tantas vezes quantos forem os menores empregados em desacordo com a lei, não podendo, todavia, a soma das multas exceder a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo, salvo no caso de reincidência em que esse total poderá ser elevado ao dobro.

Desta feita, da mesma maneira como assinalado no tópico 3.2.3, a contratação de aprendizes configura hipótese de admissão compulsória no Direito do Trabalho, na medida em que não confere liberdade para o empregador, que esteja compreendido na hipótese prevista na situação delimitada pela CLT, escolher entre contratar ou não um aprendiz.

O legislador ordinário, com igual fundamento, atento às necessidades de incorporar tais pessoas no mercado de emprego, estabeleceu que empresas, inseridas em determinadas situações, estariam obrigadas a contratá-los.

Como medida impositiva, também confere sanção a quem descumpri-la.

3.4 O farmacêutico

O farmacêutico também pode ser apontado como mais outro caso de contratação compulsória no Direito do Trabalho.

Antes de destacarmos como sua contratação, em situações específicas, está envolta de compulsoriedade, é interessante que, primeiramente, compreenda-se a importância de referido profissional na sociedade. Desta forma, é que se poderá avaliar a necessidade que levou o legislador pátrio a impor que sua admissão fosse obrigatória em determinadas hipóteses.

3.4.1 A importância do profissional farmacêutico: garantia do direito à saúde

Em todos os níveis de atenção à saúde, a prestação de serviços destinados a sua concretização é de natureza multiprofissional. Assim, a equipe de saúde, que está envolvida com o uso de medicamentos, deve necessariamente incluir um farmacêutico.

Isto porque, apenas a qualificação de referidos profissionais permite que estes:

- compreendam os princípios de garantia de qualidade aplicados aos medicamentos;
- apreciem as complexidades da cadeia de distribuição e os princípios de manutenção e renovação dos estoques;
- estejam familiarizados com as estruturas de custos aplicadas aos medicamentos em vigor nos mercados em que operam;
- detenham um grande volume de informações técnicas sobre os produtos disponíveis no respectivo mercado nacional;
- possam aconselhar os pacientes com enfermidades leves e, com frequência, os pacientes com condições crônicas que já estão em terapia de manutenção;
- e, por último, mas não menos importante, constituam a interface entre a prescrição e a venda dos medicamentos e, assim, eliminam qualquer possível conflito de interesse entre essas duas funções. Esse inventário de atividades aponta para a dispensação de medicamentos como responsabilidade central dos serviços de assistência farmacêutica. É, sem dúvida alguma, uma responsabilidade destinada a continuar vigente em, virtualmente, todo contexto nacional. Entretanto, os conhecimentos especializados e diversificados do farmacêutico dão, aos membros da profissão, um arcabouço adequado para assumir inúmeras responsabilidades, tanto na administração pública quanto na fabricação e no abastecimento de medicamentos⁹⁰.

No tratamento de enfermidades, a administração de medicamentos e de outros produtos de atenção à saúde deve ser racional, com vistas a obter resultados definidos e mensuráveis, voltados à melhoria da qualidade de vida.

Assim, para se assegurar a qualidade do processo de uso de medicamentos por cada pessoa, é necessária a intervenção do farmacêutico na terapia, auxiliando pacientes a utilizar remédios da melhor maneira possível e, ainda, para evitar efeitos colaterais indesejados.

A despeito, no entanto, de tais considerações, nem sempre se observa que há interação de referido profissional com o usuário, visando uma farmacoterapia adequada.

⁹⁰ Organização Mundial da Saúde. *O papel do farmacêutico no sistema de atenção à saúde*: Relatório do Grupo Consultivo da OMS: Nova Délhi, Índia: 13 – 16 de dezembro de 1988. O papel do farmacêutico: assistência farmacêutica de qualidade: Benefícios para os governos e a população: Relatório da Reunião da OMS: Tóquio, Japão: 31 de agosto – 3 de setembro de 1993. Boas práticas em farmácia (BPF) em ambientes comunitários e hospitalares / Organização Mundial da Saúde; Adriana Mituse Ivama (org); José Luis Miranda Maldonado (org). – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde: Conselho Federal de Farmácia, 2004, p.15 e 16.

Com intensa freqüência, verifica-se que o consumo de remédios advém da prática da auto-medicação, perigosa forma de administração de tais substâncias químicas, que pode levar a reações indesejáveis e, até mesmo, ao óbito de pacientes.

Por outro lado, observa-se que as empresas que atuam na venda e distribuição de drogas não possuem em seu quadro funcional farmacêutico, o que leva a crer que a atividade por elas exercida é impulsionada, particularmente, pela ânsia capitalista de obtenção de lucros, pela venda rápida e numerosa, e não definida por critérios epidemiológicos.

Nessa situação, o paciente, visto apenas como cliente, independentemente, muitas vezes, de possuir prescrição médica para tratamento da moléstia que lhe aflige, é atendido por qualquer empregado do estabelecimento comercial, sujeito que, decerto, não possui a capacitação técnica e científica para orientar o correto uso de medicamentos, comprometendo, por conseguinte, os resultados do tratamento farmacológico

Tal situação, entanto, não merece prosperar e o Estado, no escopo de tornar efetivo o direito à saúde, deve intervir para que a dispensação de remédios torne-se prática sanitária e não meramente mercadológica. A intervenção do Poder Público na questão torna-se necessária, com vistas a assegurar, particularmente, a segurança da própria sociedade.

3.4.2 A contratação compulsória do farmacêutico

A Constituição Federal de 1988 concebe a saúde como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos.

A promoção do direito à saúde, como indicado em linhas pretéritas, não passa somente pela adoção de políticas públicas voltadas à redução do risco de doenças e pela prestação de serviços médico-hospitalares. O tratamento e a profilaxia de enfermidades estão, também, diretamente relacionados à administração de medicamentos.

Nesse contexto é que se insere a indispensável presença do farmacêutico, inserido na quadro de profissionais da saúde, contribuindo com seu conhecimento científico para indicar qual o uso apropriado de medicamentos e a proteção do público contra os perigos inerentes ao uso desses produtos.

O farmacêutico tem funções indisputáveis em vários níveis da cadeia nacional de registro e regulamentação dos produtos farmacêuticos. Cabe à autoridade regulatória

garantir que todos os produtos sujeitos a controle atendam a padrões aceitáveis de qualidade, segurança e eficácia, e que todas as instalações e práticas empregadas na fabricação, no armazenamento e na distribuição desses produtos atendam a exigências que assegurem que esses produtos continuarão obedecendo a esses padrões até chegarem ao usuário final. Uma autoridade regulatória de pequeno porte nunca, ou quase nunca, realizará avaliações independentes realmente abrangentes da segurança e eficácia dos produtos, numa base individual. Nesse caso, as responsabilidades administrativa e técnica nesse âmbito são, em grande parte, de natureza farmacêutica e estão orientadas, principalmente, à garantia da qualidade⁹¹.

Compreender que a atuação do profissional farmacêutico é importante na otimização da terapia medicamentosa, tanto contribuindo para a fabricação, abastecimento e controle de medicamentos e produtos para a saúde quanto provendo informações e aconselhando aqueles que prescrevem ou usam produtos farmacêuticos, não basta, porém, para que as empresas o incluam em seu quadro funcional. Outro fator é preponderante: o custo para contratá-lo é bem superior ao empregado na admissão de “funcionários balconistas”.

Diante de tal situação, tornou-se necessária a intervenção do Estado para garantir a proteção e o bem-estar da coletividade, evitando que esta seja atingida pelo uso inadequado de medicamentos⁹². Visando, assim, a racionalidade na utilização dos remédios, o Poder Público impôs que a admissão de farmacêuticos fosse obrigatória.

A contratação compulsória do profissional farmacêutico está prevista no art. 24, da Lei nº. 3.820/60. Referido diploma legal preceitua que as empresas e estabelecimentos⁹³ que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar, perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados.

⁹¹ Organização Mundial da Saúde. Op. cit., p. 18.

⁹² Tal interferência estatal no domínio econômico encontra respaldo constitucional, conforme se destaca do texto inserto no art. 196da Carta Magna. Como bem assevera José Afonso da Silva, “as ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitas à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, a quem cabe executá-los diretamente ou por terceiros”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*, p. 831.

⁹³A lei nº. 5.991/73 complementa a Lei em comento, ao trazer, em seu art. 4º, as seguintes definições:

“VIII - Empresa - pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que exerça como atividade principal ou subsidiária o comércio, venda, fornecimento e distribuição de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, equiparando-se à mesma, para efeitos desta Lei, as unidades dos órgãos de administração direta ou indireta, federal ou estadual, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e entidades paraestatais, incumbidas de serviços correspondentes;

IX - Estabelecimento - unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais”.

Portanto, para funcionarem regularmente, os estabelecimentos que atuem no comércio de drogas e medicamentos, deverão contratar um farmacêutico, responsável técnico pela atividade de dispensação de tais produtos.

Nesse sentido, reforçando a obrigatoriedade da contratação de farmacêutico, tem-se a Lei nº. 5.991/73, que assevera, *in verbis*:

“Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Impor que toda farmácia além de contratar farmacêutico deva, ainda, mantê-lo presente em todo o horário de funcionamento do estabelecimento é uma medida que intensifica a intenção do legislador, qual seja: garantir que o medicamento seja utilizado de forma adequada, com mais informação e segurança à população, a partir da prescrição médica e da orientação de seu uso correto através do farmacêutico.

O descumprimento da norma que impõe a admissão compulsória de referido profissional resulta na aplicação de multa, prevista no parágrafo único, art. 24, da Lei nº. 3.820/60. Senão vejamos:

“Parágrafo Único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência”.

A previsão de penalidade para os que não admitem farmacêuticos reforça a tese de que se trata de um caso de contratação compulsória. Percebe-se que não há discricionariedade do empregador na admissão de citados profissionais no âmbito de sua farmácia ou drogaria. A lei é bastante clara ao estabelecer que esses estabelecimentos só podem funcionar quando tiverem a presença do farmacêutico, a quem caberá a responsabilidade técnica do estabelecimento.

Sobre a matéria, interessante trazer a colação decisões proferidas pelos Tribunais pátrios:

Ementa. Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Fiscalização e aplicação de multa às drogarias e farmácias. Responsável técnico em horário integral. Competência. Lei no 3.820, de 11 de novembro de 1960. Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973. Livre exercício da atividade econômica. Ausência de afronta. Poder de polícia. Motivos legais para autuação. Cerceamento de defesa. Inexistente.

1. A lei no 5.991, de 1973, condiciona o funcionamento das farmácias e drogarias, a contratação e presença de responsável técnico - que deve ser, em regra, profissional farmacêutico registrado e habilitado no conselho regional de sua jurisdição -, durante todo seu horário de funcionamento.

2. A lei no 3.820, de 1960, dispõe no art. 24: "as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os conselhos federal e regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado."

3. Sendo aplicada aos infratores do artigo supra multa pelo respectivo conselho regional (parágrafo único, do art. 24, da lei 3.820/60)

4. Indiscutível, pois, a possibilidade de o CRF/RN fiscalizar e punir as farmácias e drogarias que não provarem a contratação de responsável técnico nas condições supracitadas, bem como é clara que a autuação por esta autarquia encontra-se com total embasamento legal, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

5. O art. 15 da lei 5.991/73 é norma de proteção à saúde pública, o que legitima a restrição e o condicionamento do direito ao exercício desta específica atividade econômica.

6. O horário da autuação, 9:30h, demonstra ser inverídica a alegação do recorrente de que o fiscal comparecia ao estabelecimento apenas nos momentos em que sabia não estar presente o farmacêutico, como horário de almoço e término do expediente.

7. Precedentes: STJ, RES n. 411.088/PR, rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02; STJ, RESP 491.137, min. Rel. Franciulli Neto, DJU 26.05.03, p. 356; trf5ª, ac342.810, des. Rel. Edilson Nobre, DJU 16.08.06, p.1120.

8. Apelação improvida. (TRF - 5ª Região, AC 2004.84.00.000360-4, Rel. Manoel Erhardt, DJ15/10/2007, página 694 - nº. 198).

EMENTA. Tributário. Execução fiscal. Embargos. Conselho Regional de Farmácia. Exigência da presença de profissional farmacêutico nas farmácias e drogarias em horário integral.

1. Não há que se falar em contradição, quanto ao fato gerador da dívida em comento, uma vez que se constata, claramente, que a execução realmente se funda somente na infringência ao artigo 24, da lei n. 3820/60 c/c o art. 15, parágrafos 1º e 2º, da lei n. 5.991/73 (ausência de profissional farmacêutico).

2. O artigo 6º, parágrafo 1º e 2º, da lei nº 6.830/80, preconizam ser possível que a certidão da dívida ativa e a petição inicial possam ser um único documento, podendo se completarem, preenchendo os requisitos exigidos pelo artigo 2º, parágrafo 5º, da referida lei. Preliminares rejeitadas.

3. A contratação de uma profissional de farmácia para atuar no estabelecimento somente por 2 (duas) horas por dia fere frontalmente o disposto no parágrafo 1º, do artigo 15, da lei nº. 5.991/73, que preconiza que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

4. A aplicação de multa às farmácias e drogarias que não mantiverem, em seu estabelecimento, um profissional farmacêutico é possível, diante da legislação aplicável à espécie. Precedentes jurisprudenciais.

5. Manutenção da sentença. Apelação improvida. (TRF - 5ª Região, AC2000.05.00.006182-9, Rel. Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), DJ 25/09/2006, página 654 - Nº. 184).

A despeito da louvável intenção do legislador, ressalte-se que nossos tribunais, por outro lado, mitigaram a aplicação da regra da contratação dos farmacêuticos em estudo ao decidirem que a imposição legal não se aplica a hospitais, embora dispensassem medicamen-

tos e, em virtude de tal prática, estarem inseridos no âmbito de abrangência da Lei nº. 3.820/60:

Ementa. Administrativo e tributário. Execução. Embargos. Conselho regional de farmácia. Hospital de pequeno porte. Farmacêutico. Obrigatoriedade de contratação. Autuação.

1. Não estão os hospitais de pequeno porte sujeitos à exigência de manter farmacêutico, podendo seu dispensário de medicamentos funcionar sem um técnico responsável. Súmula 140 do TRF.
2. Título executivo indevidamente constituído e conseqüentemente inexigível. Embargos à execução que se reconhece a procedência.
3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF – 5ª Região, 2ª Turma, AC nº. 2000.05.00.033969-8, rel. Paulo Machado Cordeiro (substituto), DJ 28/11/2002, página 834).

Ementa. Administrativo. Tributário. Conselho regional de farmácia. Hospital-escola. Farmacêutico. Desnecessidade de contratação.

- I. A jurisprudência desta corte já se posicionou sobre a desnecessidade de farmacêutico nos hospitais, mesmo que possuam dispensário de medicamentos.
- II- Não sendo obrigatória a presença de responsável técnico cadastrado perante o conselho regional de farmácia em hospital-escola, com natureza de hospital público, é indevida a aplicação de multa com fundamento no art. 24 da lei nº 3820/60.
- III - apelação improvida. (TRF – 5ª Região, 4ª turma, AGTR 2007.05.00.035543-1, Rel (a). Margarida Cantarelli, DJ 24/10/2007, página 783, nº. 205).

Na apreciação da matéria, infelizmente, o poder judiciário preferiu excluir o Poder Público da regra imposta pela Lei nº. 3.820/60 a reforçar uma importante política de saúde, a serviço da proteção da sociedade.

Não conseguimos analisar, sob uma atenta e correta leitura teleológica da lei, quais foram as justas razões sociais que conduziram o Estado-juiz a decidir de tal forma, emprestando interpretação tão desvirtuada da legislação acima indicada. Estando também presente nos centros públicos de saúde o fundamento que orienta a regra de contratação do farmacêutico, não resistem a uma breve argumentação as decisões que se manifestaram a favor da desnecessidade de mencionado profissional.

Outrossim, importante destacar que a Lei nº. 5.991/73 deixa uma lacuna, admitindo a hipótese de farmácias funcionarem sem a presença de farmacêutico:

Art. 17. Somente será permitido o funcionamento de farmácia e drogaria sem a assistência do técnico responsável, ou de seu substituto, pelo prazo de até trinta dias, período em que não serão aviadas fórmulas magistrais ou oficiais nem vendidos medicamentos sujeitos a regime especial de controle.

A despeito de tal regra, deve-se atentar que o legislador não abre oportunidade para que estabelecimentos farmacêuticos atuem sem a responsabilidade técnica do

profissional habilitado para tanto. Trata-se da previsão de uma situação excepcionalíssima, que não deve servir para dar proteção legal aos que intentam se desvencilhar da compulsoriedade tratada nesse momento.

O dispositivo é aplicado nas hipóteses em que o profissional precisa se afastar de seu local de trabalho por determinado período e que este, por ser de curta duração, torna onerosa a contratação de outro empregado para ocupar sua ausência momentânea (participação do farmacêutico responsável em palestras, cursos, seminários, por exemplo).

Por fim, acrescenta-se que o contrato de trabalho do farmacêutico, como empregado, obedece às prescrições da CLT, não possuindo nenhuma norma específica a ser observada. A Lei nº. 5.991/73, ao estabelecer a presença obrigatória desse profissional em estabelecimentos de comércio, venda, fornecimento e distribuição de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não criou qualquer vantagem para o farmacêutico que deva ser considerada na relação de emprego.

E de outra forma não poderia deixar de ser. Não se está a garantir, precipuamente, emprego a determinados profissionais, pela sua tão só condição individual. Seria prática discriminatória, ilegal e desigual, intolerável no ordenamento jurídico, em face dos preceitos constitucionais de 1988, que privilegiaria determinados empregados em detrimento de outros que também almejam sua inserção no mercado de trabalho. Está-se, ao contrário, como já muito comentado, a garantir a proteção da sociedade, da sua segurança, medidas que estão insertas na plena efetivação do direito à saúde.

3.5. O químico

Indicamos, ainda, o químico como mais um caso de contratação compulsória no Direito do Trabalho.

Assim como no tópico anterior, antes de destacarmos como sua contratação está delineada pela legislação, em determinadas situações, de compulsoriedade, necessário que se compreenda a importância de referido profissional, para se avaliar a necessidade que conduziu o legislador a impor que sua admissão fosse obrigatória.

3.5.1 A importância do químico: uso da ciência e da tecnologia em favor da sociedade

O progresso da humanidade muito se deve à Química, ciência que, ao desvendar as leis da natureza que regem a transformação da matéria, possibilitou, com base em suas descobertas, inúmeros benefícios e facilidades para o homem.

Seu lado exploratório, de explicação de fenômenos assumiu, progressivamente, no entanto, com o advento do capitalismo, caráter mercadológico, na medida em que o conhecimento científico tornou-se importante instrumento para o crescimento das indústrias.

A relação entre a ciência e as questões concretas da produção e do desenvolvimento econômico começa junto com o desenvolvimento do capitalismo, quando a nova classe que estava emergindo, a burguesia industrial, passou a ver a ciência como mola propulsora de seu desenvolvimento. [...] A incorporação da ciência às indústrias fez com que ela passasse do domínio dos filósofos, amadores, de latoeiros e gente rica e ociosa para o domínio das organizações industriais, que começaram a financiá-la.⁹⁴

Numa sociedade de rápidas mudanças de gostos e necessidades, a introdução de nova técnica, do produto com novas qualidades, de outra descoberta científica gera a possibilidade de alcançar uma importante vantagem competitiva. Nesse quadro, o próprio saber se torna uma mercadoria a ser produzida e vendida⁹⁵. O paulatino reconhecimento da ciência para o desenvolvimento econômico transformou-a num importante instrumento voltado à produção de lucros e acúmulo de capitais.

A exploração do conhecimento da química, entretanto, não deve servir a interesses puramente econômicos, sem qualquer regra que imponha limite a sua prática desmesurada. A primeira consequência disso é que ela não deve ser exercida por quem não detenha competência técnica e legal, não prevalecendo a assertiva de que pode ser praticada por qualquer pessoa. Trata-se de um fundamento falacioso e irracional, que bem se amoldaria aos anseios dos que acreditam que “o progresso não pode parar” e “deve ser obtido a qualquer preço”, concepções alheias à noção dos riscos que a manipulação de processos químicos pode acarretar à saúde do homem e ao meio em que se insere.

A história, através, principalmente, da segunda guerra mundial, demonstrou a potência e o alcance de tal ciência. É conhecendo, portanto, a capacidade que a química possui para, quando utilizada incorretamente ou, ainda, por quem não está habilitado para seu

⁹⁴ SILVA, Joyce Mary Adam de Paula. *O perfil profissional do químico frente às novas realidades das organizações industriais*. Quím. Nova, Fev 2001, vol. 24, nº. 01, p. 135-142, ISSN 0100-4042. Disponível em: www.scielo.org.br.

⁹⁵ Idem, *Ibidem*.

manuseio, gerar inúmeros transtornos à saúde e ao bem-estar do homem, que o Poder Público impôs a contratação compulsória do químico nos estabelecimentos que fabriquem produtos indústrias obtidos por meio de reações químicas.

Analisemos, assim, como se desenvolve tal compulsoriedade.

3.5.2 A contratação compulsória do químico

A contratação do químico, assim como nas hipóteses anteriormente vistas, possui uma conotação compulsória, sendo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o primeiro diploma a inserir tal regra.

Além de dispor de normas gerais tutelares do trabalho, a CLT reuniu alguns dispositivos específicos, voltados à proteção de situações especiais por motivo de ordem profissional, como as relativas ao do bancário, dos estivadores, dos jornalistas, dos professores e, ainda, dos químicos.

Quanto a esse profissional, a CLT tratou de determinar, expressamente, que sua contratação é compulsória em determinadas indústrias:

Art. 335. É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

- a) de fabricação de produtos químicos;
- b) que mantenham laboratório de controle químico;
- c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.

No mesmo sentido, dispôs a Lei nº. 2.800/56:

Art. 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Destaque-se que, embora tenha já sido tema de discussões doutrinárias, acredita-se que o rol de indústrias inseridas no artigo 335, da CLT, não é taxativo, sendo, assim, complementado pela lei acima indicada. Como bem assevera Eduardo Saad:

[..] o artigo em epígrafe encerra, nas suas alíneas *a*, *b* e *c*, três critérios para a identificação das indústrias obrigadas a admitir químicos. Na alínea *c* há uma relação de indústrias (cimento, açúcar, álcool, vidro, curtume etc.) que não é taxativa, mas exemplificativa. O que importa, no caso, é averiguar se a empresa fabrica produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas; se fabrica produtos químicos ou se mantém laboratório de controle químico. Se a atividade industrial se encaixar num desses critérios, tem ela de admitir químico.⁹⁶

Deve-se ter, portanto, superado o entendimento que sustentava a ilegalidade do ato normativo do Conselho Federal de Química (CFQ), obrigando determinadas empresas a fazer algo que a lei não previa, vulnerando o princípio da legalidade.

A polêmica sobre o assunto se encerra quando se verifica que a CLT enumera apenas algumas indústrias que estão obrigadas a contratar químico. Ademais, tendo em vista a finalidade com que a lei insere a regra, não se deve concluir que outros estabelecimentos industriais que exerçam atividades através de reações químicas estejam dispensados da contratação compulsória do profissional habilitado para o manuseio de tais processos.

O Decreto nº. 85877/81, complementando o rol descrito na CLT e na Lei nº. 2.800/56, apresenta, de forma mais detalhada, relação de atividades que somente poderão ser conduzidas por um químico. Senão vejamos:

Art. 2º — São privativos do químico:

I — análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a indústria química;

II — produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria-prima de origem animal, vegetal, ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias-primas sempre que vinculadas à indústria química;

III — tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

IV — o exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no art. 6º:

a) análises químicas e físico-químicas;

b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria-prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;

⁹⁶ SAAD. Eduardo. Op. cit., p. 322.

- c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;
- d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cuja manipulação requeira conhecimentos de Química;
- e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;
- f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de indústria química;
- g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.

V — exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI — desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII — magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino.

Acrescenta o Decreto ainda que:

Art. 4º — Compete ainda aos profissionais de Química, embora não privativo ou exclusivo, o exercício das atividades mencionadas no art. 1º, quando referentes a:

- a) laboratórios de análises que realizem exames de caráter químico, físico-químico, químico-biológico, fitoquímico, bromatológico, químico-toxicológico, sanitário e químico legal;
- b) órgãos ou laboratórios de análises clínicas ou de saúde pública ou a seus departamentos especializados, no âmbito de suas atribuições;
- c) estabelecimentos industriais em que se fabriquem insumos com destinação farmacêutica para uso humano e veterinário, insumos para produtos dietéticos e para cosméticos, com ou sem ação terapêutica;
- d) firmas e entidades públicas ou privadas que atuem nas áreas de química e de tecnologia agrícola ou agropecuária, de Mineração e de Metalurgia;
- e) controle de qualidade de águas potáveis, de águas de piscina, praias e balneários;
- f) exame e controle da poluição em geral e da segurança ambiental, quando causadas por agentes químicos e biológicos;
- g) estabelecimentos industriais em que se fabriquem produtos cosméticos sem ação terapêutica, produtos de uso veterinário sem indicação terapêutica, produtos saneantes, inseticidas, raticidas, antissépticos e desinfetantes;
- h) estabelecimentos industriais que fabriquem produtos dietéticos e alimentares;
- i) segurança do trabalho em estabelecimentos públicos ou particulares, ressalvada a legislação específica;
- j) laboratórios de análises químicas de estabelecimentos metalúrgicos.

Diante do exposto, tem-se evidente a obrigação que a Lei impõe a certas empresas que realizem processos químicos: deverão, necessariamente, contratar um químico. Não há, assim, nesse âmbito, liberdade para que a empresa escolha quem admitir ou não. A

contratação, na hipótese, é obrigatória, cujo fundamento já foi salientado anteriormente, quando tratamos da contratação do farmacêutico: assegurar a proteção, a segurança da sociedade.

Nesse sentido, reforçando a idéia de que a contratação compulsória do químico atende a interesse direto da coletividade, e não a privilegiar determinada categoria, é que a CLT prevê:

Art. 346. Será suspenso do exercício de suas funções, independentemente de outras penas em que possa incorrer, o químico, inclusive o licenciado, que incidir em alguma das seguintes faltas:

a) revelar improbidade profissional, dar falso testemunho, quebrar o sigilo profissional e promover falsificações, referentes prática de atos de que trata esta seção.

b) concorrer com seus conhecimentos científicos para a prática de crime ou atentado contra a pátria, a ordem social ou a saúde pública;

c) deixar, no prazo marcado nesta Seção, de requerer a revalidação e registro do diploma estrangeiro, ou o seu registro profissional no Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS).⁹⁷

Parágrafo Único. O tempo de suspensão a que alude este artigo variará entre um mês e um ano, a critério do Departamento Nacional do Trabalho após processo regular, ressalvada a ação da justiça pública.

Art. 347. Aqueles que exerceram a profissão do químico sem ter preenchido as condições do art. 325 e suas alíneas, nem promovido o seu registro, nos termos do art. 326, incorrerão na multa de 2/5 (dois quintos) do salário-mínimo a 10 (dez) salários-mínimos regionais, que será elevada ao dobro, no caso de reincidência⁹⁸.

Tratando-se, pois, de obrigação de que não podem as indústrias químicas se esquivar, estabelece a Lei nº. 2.800/56 penalidade àquelas empresas que insistem em descumprir a regra acima referida:

Art. 27 (...)

Parágrafo único. Aos infratores, deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional de Química a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

A CLT, também, prevê a aplicação de multa. Senão vejamos:

Art. 351. Os infratores dos dispositivos do presente capítulo incorrerão na multa de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo a 10 (dez) salários-mínimos regionais, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade⁹⁹.

⁹⁷ Com o advento da Lei nº. 2.800/56, passou a ser competência dos Conselhos Regionais de Química.

⁹⁸ A Lei nº. 6.205 de 29.4.75 descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária.

Parágrafo Único. São competentes para impor penalidades as autoridades de primeira instância incumbidas da fiscalização dos preceitos constantes do presente capítulo.

Por fim, impende ressaltar que, a despeito de a Consolidação das Leis do Trabalho determinar a admissão forçada de químicos em determinados estabelecimentos, não impõe que este profissional, quando exerça a responsabilidade técnica por produto ou atividade química,¹⁰⁰ torne-se seu empregado. Poderá ele ser autônomo.

Não se está a definir o vínculo que o profissional possua na empresa, mas de sua contratação. O que impõe a Lei é a presença do químico, com vistas a assegurar a sociedade que os produtos obtidos por meio de procedimentos químicos colocados a sua disposição tenham a garantia de serem fabricados com a efetiva participação de um profissional que tenha a formação e habilitação para tanto. Para atingir tal fim não se requer que seja o químico, contratado como responsável técnico, empregado da empresa.

3.6 O professor de ensino superior

Vislumbra-se, ainda, que a contratação de professor, com titulação de mestre ou doutor, no ensino superior, representa mais um caso de contratação compulsória no Direito do Trabalho.

Importante pareceu-nos destacar, no presente estudo, a despeito de terem sido objeto de análise vários casos de admissão forçada, o professor que possua mestrado ou doutorado como profissional indispensável na estrutura do ensino superior. Sua presença no ambiente universitário é de tamanha relevância que o legislador impôs sua contratação.

Vejamos como se desenvolve a contratação compulsória neste caso.

3.6.1 O professor com titulação de mestre ou doutor: A necessidade de se impor sua contratação compulsória no ensino superior

⁹⁹As penalidades a que se refere o artigo passaram a ser de 1 a 100 Valores Regionais de Referência, de acordo com a Lei nº. 6.205 de 29.04.75 combinada com a Lei nº. 6.986 de 13.04.82.

¹⁰⁰ Sobre a responsabilidade técnica, dispõe a Resolução Normativa nº. 12/59, que o Químico responsável é o profissional de nível superior que exerce direção técnica, chefia ou supervisão da fabricação de produtos químicos, da fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas ou, de laboratórios de controle químico.

A educação é sempre tema de constante debate e reflexão, tendo em vista a influência que exerce na formação do homem. Tratando-se de interesse (direito) sem a qual não pode ser completa a dignidade da pessoa humana, recebe a matéria cuidadoso tratamento constitucional.

Instituída sobre a égide de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, a Constituição Federal de 1988 é incisiva em afirmar a educação como direito de todos e impõe ao Estado o dever de garanti-la:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A Lei Máxima tratou, ainda, de lançar os princípios gerais do sistema educacional brasileiro, com vistas a efetivar o preceito acima destacado. Nesse sentido, dispõe que:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, assegurado regime jurídico único para todas as instituições mantidas pela União;
- V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);
- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006);
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade;
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Referida norma, “orientadora fundamental do Direito Educacional brasileiro”, na concepção de Horácio Wanderlei Rodrigues,¹⁰¹ é complementada pelo art. 214 do texto constitucional, onde se traçam os objetivos a que devem seguir as ações voltadas ao ensino:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:

- I - erradicação do analfabetismo;
- II - universalização do atendimento escolar;
- III - melhoria da qualidade do ensino;
- IV - formação para o trabalho;
- V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Quanto ao ensino superior, em comunhão com as normas citadas, o constituinte de 1988 dispôs acerca da autonomia didático-científica e da gestão financeira e patrimonial a que gozam as universidades e da possibilidade, na forma da lei, de admitirem professores, técnicos e cientistas estrangeiros (art. 207).

Sobre tal autonomia, a Constituição Federal traça três aspectos: um pedagógico, pautado na flexibilidade (art. 206, II e III), um organizativo, inserido na liberdade de oferecimento pela iniciativa privada (art. 209) e um administrativo, expresso na garantia de autonomia universitária (art. 207).¹⁰²

Embora reconhecida a independência das universidades e que o ensino é livre à iniciativa privada, devem as Instituições de Ensino Superior (IES) atender duas condições, a saber: o cumprimento de normas gerais da educação nacional e a autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

As exigências impostas pelo Constituinte mostram-se em compasso com o compromisso de assegurar uma educação não só democratizada, mas de qualidade, não se pondo a prestação do ensino superior apenas para atender uma famigerada sanha capitalista de expansão de mercado, vislumbrando na área educacional um interessante campo de atuação e de lucros.

Como bem salienta Horácio Wanderlei Rodrigues:

A ordem constitucional brasileira garante a liberdade e o pluralismo, mas exige a preservação da qualidade. Para garantir que essa qualidade seja mantida, estabelece a necessidade da avaliação, por parte do Poder Público. Isso significa que o Poder Público tem de garantir, de um lado, flexibilidade suficiente para que as IES possam nas suas propostas pedagógicas, realizar os mandamentos constitucionais e, de outro lado, que o exercício da liberdade de ensinar possua como limites, também fixados

¹⁰¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Controle público da educação e liberdade de ensinar na Constituição Federal de 1988*. In *Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 253.

¹⁰² RODRIGUES, op. cit., p. 259.

pelo Poder Público, os padrões de qualidade a serem exigidos mediante processos avaliativos oficiais¹⁰³.

Nesse sentido, também já se manifestaram nossos Tribunais:

O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização. (ADI 1.599-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-98, *DJ* de 18-5-01)

Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-Membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§ 2º do art. 24 da Constituição do Brasil). (ADI 1.266, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-4-05, *DJ* de 23-9-05).

As Universidades Públicas são dotadas de autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício esta autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as leis (art. 207, da CB/88). Precedentes: RE 83.962, Relator o Ministro Soares Muñoz, *DJ* 17-4-79 e ADI 1.599-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, *DJ* 18-5-01. As Universidades Públicas federais, entidades da Administração Indireta, são constituídas sob a forma de autarquias ou fundações públicas. Seus atos, além de sofrerem a fiscalização do TCU, submetem-se ao controle interno exercido pelo Ministério da Educação. Embora as Universidades Públicas Federais não se encontrem subordinadas ao MEC, determinada relação jurídica as vincula ao Ministério, o que enseja o controle interno de alguns de seus atos (arts. 19 e 25, I, do Decreto-Lei n. 200/67). Os órgãos da Administração Pública não podem determinar a suspensão do pagamento de vantagem incorporada aos vencimentos de servidores quando protegido pelos efeitos da coisa julgada, ainda que contrária à jurisprudência. (...) Não há ilegalidade nem violação da autonomia

financeira e administrativa, garantida pelo art. 207 da Constituição, no ato do Ministro da Educação que, em observância aos preceitos legais, determina o reexame de decisão, de determinada Universidade, que concedeu extensão administrativa de decisão judicial (arts. 1º e 2º do Decreto n. 73.529/74, vigente à época). (RMS 22.047-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 21-2-06, *DJ* de 31-3-06)

Avaliação periódica das instituições e dos cursos de nível superior, mediante exames nacionais: Lei nº. 9.131/95, art. 3º e parágrafos. Arguição de inconstitucionalidade de tais dispositivos: alegação de que tais normas são ofensivas ao princípio da razoabilidade, assim ofensivas ao *substantive due process* inscrito no art. 5º, LIV, da CF, à autonomia universitária — CF, art. 207 — e que teria sido ela regulamentada pelo Ministro de Estado, assim com ofensa ao art. 84, IV, CF. Irrelevância da arguição de inconstitucionalidade. (ADI 1.511-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-10-96, *DJ* de 6-6-03).

¹⁰³ Idem, *Ibidem*, p. 254.

Embora tenha se percebido, particularmente com a instalação do neoliberalismo no país, no início da década de 90, certo descompromisso político do Estado perante a vida acadêmica, gerando verdadeiro “sucateamento” das universidades públicas e possibilitando a expansão assustadora de faculdades e demais centros particulares, há uma preocupação de que esse crescimento seja acompanhado de qualidade, o que passa, necessariamente, pela formação pedagógica daqueles que pretendam exercer o magistério.

Sob esse prisma é que se desenvolve a contratação compulsória do professor com titulação de mestre ou de doutorado no ensino superior. Analisemos como a legislação cuida do assunto.

3.6.2 Ensino superior: contratação compulsória de professor

As universidades e demais centros de educação superior preenchem uma importante função social: preparar adequadamente universitários para o mercado de trabalho. É com base em tal fundamento que a Lei nº. 9.394/96 (LDB) estabelece os seguintes fins:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

Há uma grande expectativa da sociedade de que os jovens graduados contribuam com a identidade nacional do país e do seu desenvolvimento¹⁰⁴. Deve-se reconhecer que isso somente se mostrará cumprido com êxito a partir da composição de um quadro de professores que possuam formação específica.

Com base em tal premissa é que a LDB preceitua que:

Art. 66. A preparação para o exercício do magistério superior far-se-á em nível de pós-graduação, prioritariamente em programas de mestrado e doutorado.

Parágrafo único. O notório saber, reconhecido por universidade com curso de doutorado em área afim, poderá suprir a exigência de título acadêmico.

É tão relevante a qualificação de referidos profissionais, que o Decreto nº. 5.773/06 dispõe que o credenciamento das instituições de ensino superior no Ministério da Educação, deverá conter, em seu plano de desenvolvimento institucional, perfil do corpo docente, indicando requisitos de titulação, experiência no magistério superior e experiência profissional não-acadêmica, bem como os critérios de seleção e contratação, a existência de plano de carreira, o regime de trabalho e os procedimentos para substituição eventual dos professores do quadro (art. 16, inciso V).

Tem-se, portanto, que o padrão de qualidade no ensino superior, instituído como princípio pela Constituição Federal de 1988, passa, necessariamente, pelo corpo docente da instituição de ensino. De tal mandamento constitucional é que advém o fundamento que dá ensejo à contratação compulsória dos professores mestres ou doutores nas universidades.

Tal hipótese de admissão forçada encontra-se prevista no art. 52 da LDB. Senão vejamos:

Art. 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por: (Regulamento).

I - produção intelectual institucionalizada mediante o estudo sistemático dos temas e problemas mais relevantes, tanto do ponto de vista científico e cultural, quanto regional e nacional;

II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

III - um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

Parágrafo único. É facultada a criação de universidades especializadas por campo do saber. (Destacamos).

¹⁰⁴ Acerca de interessante estudo sobre o ensino superior, conferir: TORRES, Vicencia Barbosa de Andrade. *Os valores docentes do professor universitário do curso de direito: limites e possibilidades no discurso e na prática docente*. Um estudo na Faculdade de Direito do Recife – FDR. Recife, 2006. (Dissertação de mestrado da Universidade Federal de Pernambuco).

No mesmo sentido, tem-se o Decreto nº. 5786/06:

Art. 1º. Os centros universitários são instituições de ensino superior pluricurriculares, que se caracterizam pela excelência do ensino oferecido, pela qualificação do seu corpo docente e pelas condições de trabalho acadêmico oferecidas à comunidade escolar.

Parágrafo único. Classificam-se como centros universitários as instituições de ensino superior que atendam aos seguintes requisitos:

I- um quinto do corpo docente em regime de tempo integral; e

II- **um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado.** (Destacamos).

A inobservância do disposto nas legislações suscitadas poderá implicar, quando submetidas à avaliações pelo Ministério da Educação, na imposição de várias penalidades, que vão desde a desativação de cursos e habilitações, intervenção na instituição, suspensão temporária de prerrogativas da autonomia, até o descredenciamento da instituição de ensino superior, consoante assevera o art. 46 da LDB.

Diante do exposto, como ressaltado nos casos anteriores, não há uma plena liberdade em contratar ou não os professores com mestrado ou com doutorado no ensino superior. A presença de profissionais com tal qualificação, *per si*, já é essencial para a oferta de um ensino de qualidade. O legislador, no entanto, foi além: há uma verdadeira obrigação, uma exigência da qual não se podem furtar as universidades e outros centros de educação superior de contratarem o mínimo de docentes com especialização *strito sensu*, sob pena de a lei impor uma sanção.

Nesse sentido, é que se vislumbra ser o caso mais uma hipótese de contratação compulsória existente no cenário jurídico brasileiro, que encontra sua fundamentação no interesse da sociedade de que seja garantida uma educação de qualidade.

3.7 O jornalista

Por fim, a despeito das polêmicas que atualmente envolvem o caso, que vão desde a desnecessidade de possuir diplomação em nível superior para exercer a profissão, ao argumento das empresas que vêm defendendo a aplicação da Lei do Bem (lei nº. 11.196/2005, art. 129) para contratar profissionais sem vínculo empregatício, acreditamos que o jornalista represente, também, uma hipótese de contratação compulsória no Direito do Trabalho.

Tendo em vista que o caso envolve importantes discussões, iremos analisá-las em dois tópicos distintos, a fim de melhor compreender as razões que levaram o legislador a impor a admissão forçada do profissional em estudo pelas empresas jornalísticas.

3.7.1 A liberdade de imprensa x a liberdade de ofício: discussões acerca da exigência do profissional jornalista na divulgação de informações.

A Constituição Federal de 1988 erigiu, no art. 5º, inciso IV, como garantia fundamental do cidadão a liberdade de pensamento¹⁰⁵. O direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense sobre o mundo que está ao nosso redor assume, como bem leciona José Afonso da Silva, diversas formas de exteriorização, sendo a liberdade de pensamento seu sentido mais abrangente.¹⁰⁶ São elas: a liberdade de opinião, de comunicação - em que se encontram inseridas as idéias da livre manifestação do pensamento e da informação jornalística, a religiosa, a de expressão intelectual, artística e científica, a de expressão cultural e a de transmissão e recepção do conhecimento.

Tendo em vista o objetivo de nosso estudo, trataremos apenas acerca da segunda.

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos que possibilitam a criação e a difusão de idéias, conforme se denota da leitura dos incisos IV, V, IX, XII e XIV, do art. 5º em consonância com o disposto nos arts. 220 a 224 da Constituição Federal.

Para garantir sua plena manifestação, o Constituinte erigiu alguns princípios a orientar tal liberdade pública: a de que não sofrerão qualquer restrição, independentemente do processo ou veículo pela qual se reproduza; não será permitido que nenhuma lei contenha dispositivo a embaraçar a pela liberdade de informação jornalística; é vedada toda e qualquer forma de censura; a publicação de material impresso de comunicação independe do Poder Público conceder licença; os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo Federal.¹⁰⁷

¹⁰⁵ “A liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica.” (STF, HC 83.125, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 16-9-03, DJ de 7-11-03).

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 241.

¹⁰⁷ Nesse sentido, é a lição de José Afonso da Silva. Op.,cit., p. 243-244.

Na liberdade de informar se manifesta um direito coletivo, a qual a ordem jurídica confere um regime especial, para garantia de sua atuação, bem como para coibir abusos. No entanto, tal direito não é absoluto¹⁰⁸. Reconhecida a força e a influência da informação, o Constituinte, para preservar sua sanidade e, em consequência, a sociedade, admite sua restrição.

Num importante esforço de sopesar os valores constitucionais, é que Carta Política de 1988 estabelece, *in verbis*:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

A manifestação do pensamento, pela repercussão que pode causar, está condicionada a certas balizas indicadas pela Carta Magna como dignas de sua proteção. Dentre elas, destaca-se a restrição à atividade profissional de quem divulga informações, prevista no art. 5º, XIII, da CF/88.

Examinado o assunto, Gilmar Ferreira Mendes leciona que:

¹⁰⁸ Igual entendimento é firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

"Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica." (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-03, DJ de 19-3-04).

"As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e desigualdade jurídica." (STF, HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-03, DJ de 19-3-04).

Questão que tem provocado acirrada polêmica diz respeito à legitimidade de eventual intervenção legislativa com o propósito de disciplinar ou de regular a liberdade de informação, tendo em vista sobretudo a proteção do direito à imagem, à honra e à intimidade. Ao contrário do disposto em alguns dos mais modernos textos constitucionais (Constituição portuguesa de 1976, art. 18º, n.º 3 e Constituição espanhola de 1978, art. 53, n.º 1) e do estabelecido nos textos constitucionais que as antecederam (Constituição brasileira de 1934, art. 113, 9; Constituição brasileira de 1946, art. 141, § 5º; Constituição brasileira de 1967-69, art. 153, § 8º), a Constituição de 1988 não contemplou, diretamente, na disposição que garante a liberdade de expressão, a possibilidade de intervenção do legislador com o objetivo de fixar alguns parâmetros para o exercício da liberdade de informação.

Não parece correta, todavia, essa leitura rasa do texto constitucional, pelo menos se se considera que a liberdade de informação mereceu disciplina destacada no capítulo dedicado à comunicação social (artigos 220-224 da CF/88).

Particularmente elucidativas revelam-se as disposições constantes do art. 220 da Constituição:

(...)

Pode-se afirmar, pois, que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), deixando entrever mesmo a legitimidade de intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito. A própria formulação do texto constitucional – ‘Nenhuma lei conterà dispositivo...’, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV’ – parece explicitar que o constituinte não pretendeu instituir aqui um domínio inexpugnável à intervenção legislativa. Ao revés, essa formulação indica ser inadmissível, tão-somente, a disciplina legal que crie embaraços à liberdade de informação. A própria disciplina do direito de resposta, prevista expressamente no texto constitucional, exige inequívoca regulação legislativa.

Outro não deve ser o juízo em relação ao direito à imagem, à honra e à privacidade, cuja proteção pareceu indispensável ao constituinte também em face da liberdade de informação. Não fosse assim, não teria a norma especial ressalvado que a liberdade de informação haveria de se exercer com a observância do disposto no art. 5º, X, da Constituição. Se correta essa leitura, tem-se de admitir, igualmente, que o texto constitucional não só legitima, mas também reclama eventual intervenção legislativa com o propósito de concretizar a proteção dos valores relativos à imagem, à honra e à privacidade.¹⁰⁹

Não é permitido que toda pessoa, por mais que tenha rebuscado vocabulário ou domínio sobre o conteúdo de matéria específica, possa considerar-se jornalista, exercendo livremente a liberdade de informação. O exercício do direito de expressão do pensamento e do livre exercício de ofício encontra-se condicionado à exigência de diploma de formação de ensino superior.

Nesse sentido, preconiza o art. 4º, do Decreto 972/69:

Art. 4º O exercício da profissão de Jornalista requer prévio registro no órgão regional competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social que se fará mediante a apresentação de:

(...)

V – diploma de curso superior de Jornalismo, oficial ou reconhecido, registrado no Ministério de Educação e Cultura ou em instituição por este credenciada, para as funções relacionadas de “a” a “g” no artigo 6º.

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 234-236.

Não há uma ofensa à liberdade de trabalho, pois a escolha conferida ao particular é a da atividade que se pretende exercer. Deve-se atentar que a opção não é razão isolada para o ingresso imediato na atividade almejada, pois se deverão preencher mínimos requisitos para seu exercício.

A restrição à atividade de jornalista não é desarrazoada, tendo em vista que se cuida de profissão que, pelos reflexos fáticos de seu exercício, aliada ao vínculo que mantém com vários outros direitos constitucionalmente previstos, admite a regulamentação específica. Para elucidar melhor a questão, basta imaginar os inúmeros danos que podem ser causados por uma notícia mal formulada. Um equívoco numa matéria poderá acarretar sérias lesões em poderosas garantias constitucionais, como o direito à honra, à imagem. Não por acaso criou-se legislação específica para tratar sobre a liberdade de imprensa (Lei nº. 5.250/67).

Com base em tal entendimento é que orienta a jurisprudência dominante sobre a questão ora posta:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LIBERDADE DE PROFISSÃO E LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO. JORNALISTA. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR. DECRETO-LEI 972/69. RECEPÇÃO.

1. Liberdade de comunicação não se confunde com a liberdade de profissão. Aquela é garantida a todos, protegida contra qualquer censura; esta é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. O Decreto-lei n. 972/69, foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, sendo lícita a exigência de diploma em curso de nível superior em Jornalismo para o exercício da profissão de jornalista.

3. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. (TRF-5ªReg., AMS n. 85423-SE (2002.85.00.004370-), Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, v.u., j. em 29.6.04).

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. JORNALISTA. TRANSFORMAÇÃO DE REGISTRO PROVISIONADO PARA CATEGORIA DE PROFISSIONAL. DECRETO-LEI Nº 972/69. LEI Nº 7.360/85. DECRETOS Nº. 83.284/79 E 91.902/85. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. O Texto Constitucional de 1988 ao assegurar o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º. XIII), recepcionou o Decreto-Lei 972/69, que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista.

2. Para o exercício da profissão de jornalista o art. 4º do referido Decreto-Lei exigiu o prévio registro no órgão regional competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

3. O art. 12 do Decreto-Lei admitiu a contratação de jornalistas para exercer as funções relacionadas nas alíneas "a" a "g" do artigo 6º, com a dispensa do diploma de curso superior.

4. A Lei nº. 7.360, de 10 de setembro de 1985 possibilitou a transformação do registro de provisionado na forma do artigo 12 do Decreto-Lei 972/69 para a categoria de profissional.

5. O Decreto nº. 91.902, de 11 de novembro de 1985, regulamentou a Lei 7.360/85, assegurou ao jornalista provisionado (na forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 972/69) o direito de transformar seu registro para jornalista profissional, desde que comprovasse dois requisitos cumulativamente: o registro como provisionado na forma prevista pelo art. 12, do Decreto-Lei nº 972/69 e o exercício da atividade de

jornalista nos 02 (dois) anos imediatamente anteriores ao Decreto nº 83.284/79. (AC n. 647673, DJU 16.5.03, p. 343).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULAMENTAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. JORNALISTA. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTES. ART. 5º, XIII, DA CF/88. EFEITOS.1. O Decreto-Lei nº. 972/69 foi recepcionado pela constituição de 1988. A regra inserta no artigo 4º do Decreto-Lei n.º 972/69, que regulamenta a profissão de jornalista, estabelecendo requisitos para o seu exercício, foi recepcionada pela Constituição de 1988, cujo texto reserva à lei disciplinar o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.2. Provimento da apelação e da remessa oficial" (STJ, MS 81482, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lens, 3ª Turma, DJU 09.04.03, p.550).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre a questão, indicando:

ADMINISTRATIVO. JORNALISTA PROFISSIONAL, REQUISITOS PARA O REGISTRO. RESTRIÇÕES A CONDIÇÕES LEGAIS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DECRETOS 91.902/85 E 83.284/79. LEI 7.360, DE 1985, PRECEDENTES.

1. O Decreto nº. 83.284/79, de 1979, passou a exigir o curso superior em jornalismo para o exercício dessa profissão. A única exceção estabelecida é a prevista na Lei nº. 7.360, de 1985, ao estar assegurado o direito dos antigos provisionados, desde que comprovem o exercício da atividade jornalística nos dois anos anteriores à data do decreto regulamentador n.º. 91.902/85, com a finalidade de resguardar o direito adquirido.

2. Nos termos do Decreto nº. 91.902/85, há de ser preenchido o requisito legal para a concessão do registro, o que, no caso em tela, para os profissionais que não possuem curso superior, é a comprovação do registro anterior como provisionado.

3. Constitui óbice à aquisição do registro em jornalista profissional a situação irregular consubstanciada na ausência de registro como provisionado. Não se pode fazer tabula rasa à regulamentação que explicita as condições para a transformação do registro provisionado, bem como aos princípios norteadores da Administração Pública, em especial o da legalidade.

4. Precedentes desta Corte Superior (MS nº 7140/DF e nº 180/DF)" (STJ - REsp n. 200200192834/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 16.02.2004, p. 210).

É preciso, assim, que a pessoa responsável pela produção de textos jornalísticos possua conhecimentos técnicos. No jornalismo, a liberdade de manifestação está intrinsecamente relacionada a um apuro acadêmico, determinação essencial para o bom desempenho do ofício. Somente através da capacitação obtida pela formação universitária, com o repasse de valores e limites éticos, é que serão desempenhadas a contento suas específicas funções.

Objetiva-se preservar a boa atuação dos profissionais que se dedicam a tal prática e eventuais direitos fundamentais que possam ser colocados em conflito, sem que possa isso acarretar na restrição à liberdade de informação ou à escolha livre por determinado trabalho.

A exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, portanto, mostra-se mais que legítima. É essencial à formação do profissional.

3.7.2 A contratação de jornalistas pelas empresas: uma exigência que interessa à sociedade

As empresas que têm a seu cargo a edição de jornais, revistas, boletins e periódicos, ou a distribuição de noticiário, e, ainda, a radiodifusão em suas seções destinadas à transmissão serão consideradas jornalísticas (art. 302, §2º, CLT) e devem possuir em seu quadro de funcionários, para o bom desempenho de suas atividades, jornalista.

Sobre as atividades exercidas por referido profissional, indica o Decreto nº. 972/69:

Art. 2º. A profissão de jornalista compreende, privativamente, o exercício habitual e remunerado de qualquer das seguintes atividades:

- a) redação, condensação, titulação, interpretação, correção ou coordenação de matéria a ser divulgada, contenha ou não comentário;
- b) comentário ou crônica, pelo rádio ou pela televisão;
- c) entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falda;
- d) planejamento, organização, direção e eventual execução de serviços técnicos de jornalismo, como os de arquivo, ilustração ou distribuição gráfica de matéria a ser divulgada;
- e) planejamento, organização de administração técnica dos serviços de que trata a alínea "a";
- f) ensino de técnicas de jornalismo;
- g) coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação;
- h) revisão de originais de matéria jornalística, com vistas à correção redacional e a adequação da linguagem;
- i) organização e conservação de arquivo jornalístico, e pesquisa dos respectivos dados para a elaboração de notícias;
- j) execução da distribuição gráfica de texto, fotografia ou ilustração de caráter jornalístico, para fins de divulgação;
- l) execução de desenhos artísticos ou técnicos de caráter jornalístico.

Mencionada Lei ainda dispõe sobre as funções dos jornalistas profissionais. Senão vejamos, *in verbis*:

Art. 6º As funções desempenhadas pelos jornalistas profissionais, como empregados, serão assim classificadas:

- a) Redator: aquele que, além das incumbências de redação comum, tem o encargo de redigir editoriais, crônicas ou comentários;
- b) Noticiarista: aquele que tem o encargo de redigir matéria de caráter informativo, desprovida de apreciação ou comentários;

- c) Repórter: aquele que cumpre a determinação de colher notícias ou informações, preparando-as para divulgação;
- d) Repórter de setor: aquele que tem o encargo de colher notícias ou informações sobre assuntos predeterminados, preparando-as para divulgação;
- e) Rádio-repórter: aquele a quem cabe a difusão oral de acontecimento ou entrevista pelo rádio ou pela televisão, no instante ou no local em que ocorram, assim como o comentário ou crônica, pelos mesmos veículos;
- f) Arquivista-pesquisador: aquele que tem a incumbência de organizar e conservar cultural e tecnicamente, o arquivo redatorial, procedendo à pesquisa dos respectivos dados para a elaboração de notícias;
- g) Revisor: aquele que tem o encargo de rever as provas tipográficas de matéria jornalística;
- h) Ilustrador: aquele que tem a seu cargo criar ou executar desenhos artísticos ou técnicos de caráter jornalístico;
- i) Repórter-fotográfico: aquele a quem cabe registrar, fotograficamente, quaisquer fatos ou assuntos de interesse jornalístico;
- j) Repórter-cinematográfico: aquele a quem cabe registrar, cinematograficamente, quaisquer fatos ou assuntos de interesse jornalístico;
- l) Diagramador: aquele a quem compete planejar e executar a distribuição gráfica de matérias, fotografias ou ilustrações de caráter jornalístico, para fins de publicação.

Como anteriormente analisado, apenas através de um profissional com qualificação específica se assegurará maior controle de qualidade na divulgação das notícias e das opiniões públicas.

A deficiência de capacitação para exercer as funções acima indicadas põe a coletividade em risco. Daí advém o fundamento que norteia a contratação compulsória do jornalista: a liberdade de expressão deve estar ligada a profissional qualificado, responsável por uma informação que, por seu conteúdo, não resvale no plexo de direitos de terceiros, agredindo levemente garantias fundamentais.

A imposição de contratação de jornalistas por empresas que atuem nas atividades insertas no art. 302, §2º, da CLT, é obrigatória porque o Poder Público busca salvaguardar a sociedade dos resultados maléficos que uma notícia jornalística inadequadamente elaborada por quem não detenha domínio de linguagem especializada, responsabilidade social e ética, dentre outros aspectos adquiridos ao longo de um curso superior específico, possa acarretar.

A admissão forçada do jornalista advém, outrossim, da obrigação do Estado de promover a paz social, a segurança, livrando a coletividade de conflitos. E estes certamente advirão caso fosse permitida que a qualquer pessoa se concedesse o título de jornalista.

Saliente-se que não se está, com a imposição da contratação do profissional em tela a garantir-lhe reserva de mercado. Busca-se com a regra, no presente caso, não a proteção do trabalhador, mas da sociedade. Não se pretende evitar abusos estabelecendo outros.

Nesse sentido, reforçando a presença do interesse público na liberdade de informação, que deverá se conformar aos mandamentos legais acima indicados, trazemos à baila notável lição do mestre José Afonso da Silva, que com brilhantismo assevera:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente um dever. Reconhece-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e idéias, mas sobre ele incide o dever de informar à coletividade de tais acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação.¹¹⁰

O descumprimento das regras previstas no Decreto regulamentador do profissional ora em análise prevê a aplicação de sanção aos que inobservarem seus mandamentos legais. Dentre eles, está inserida a imposição da contratação do jornalista por determinadas empresas:

Art. 13. A fiscalização do cumprimento dos preceitos deste Decreto-lei se fará na forma do artigo 626 e seguintes da Consolidação das Leis de Trabalho, sendo aplicável aos infratores multa variável de uma a dez vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único. Aos Sindicatos de Jornalistas incumbe representar às autoridades competentes acerca do exercício irregular da profissão.

Importante destacar que, a despeito de tais considerações, não raras vezes tem-se levado à apreciação do Judiciário a ilegalidade da imposição de formação de curso superior para obtenção do registro de jornalista.

Por outro lado, algumas empresas vêm defendendo a aplicação do art. 129 da Lei do Bem (Lei nº. 11.196/05) para contratar profissionais sem vínculo empregatício. Referido dispositivo prevê, *ipsis litteris*, que:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

¹¹⁰SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 247.

As discussões que tentam tornar ilegais as normas que impõem a contratação de jornalistas, como profissionais com formação em ensino superior, apenas atendem aos interesses daqueles que tentam enfraquecer a categoria, visando exercer o domínio livre sobre a informação, posta a serviço, muitas vezes, de interesses escusos, que apenas visam à alienação da sociedade, não permitindo que ela conheça a verdadeira história dos fatos que a cercam.

Como bem expõe a Federação Nacional dos Jornalistas – FENAJ, nos autos do processo nº. 2001.61.00.025946-3:

A atividade profissional de jornalista não pode ser exercida por pessoas inabilitadas, ainda que cultas, experientes ou especialistas de determinados assuntos, pois a missão de informar é tão séria que gera conseqüências sociais, podendo afetar também o cidadão individualmente. Assim como o advogado que estuda as técnicas jurídicas e deve ser habilitado para exercer a sua profissão, respondendo civilmente pelos seus atos, o mesmo do médico responsável pela boa aplicação da ciência e conhecimento técnico para salvar vidas, o jornalista é pela correta apuração dos fatos e melhor apresentação da informação ao público. Certamente, que os princípios constitucionais preservam a atividade jornalística de qualquer impedimento no processo de colher, ordenar e publicar a informação ao público, mas jamais a insensatez de possibilitar que tal importante missão seja exercida por pessoas inabilitadas profissionalmente. Por certo que o jornalista, formado nas ciências das comunicações sociais, não é técnico do direito, da medicina, da arquitetura, da engenharia, da economia. Contudo, é técnico em buscar corretamente essas informações com as fontes corretas e seguras, organizá-las e transmiti-las ao público. O ensino da correta técnica de todo o processamento da notícia é que é matéria dos cursos universitários. A vocação é nata, como em todas as demais profissões. E para exemplificar, um advogado por mais talento que tenha para a medicina, se também não se formou nessa ciência, não poderá receitar remédios e tratamentos para outrem. A correta forma de informar e a sua idoneidade é tão importante que está consagrada pela Lei de Imprensa - Lei nº 5.250/67, que estabelece critérios para a exploração das comunicações, a fim de preservar a sociedade de abusos da liberdade de imprensa, garantindo reparação civil e criminal das informações distorcidas, da invasão da privacidade, dos efeitos desses atos ilícitos, direito de resposta, dentre outros. Por outro lado, que não se diga que a lei que regulamenta a profissão de jornalista 'castra' a informação de assuntos técnicos como ciências médicas, ciências jurídicas ou ciências econômicas, pois previu a figura do COLABORADOR.

Espera-se que os argumentos usados não prevaleçam, até porque já foram afastados em outros julgamentos. O entendimento predominante da jurisprudência consiste em afirmar que o Decreto-Lei 972/69 está plenamente em vigor e que a exigência do diploma é garantia de qualidade da informação, não afrontando a liberdade de imprensa nem muito menos a do exercício profissional. O reconhecimento jurídico a um ofício, que tenta afastar a picaretagem e o amadorismo, vinculando a atividade jornalística ao interesse público e plural, deve ser mantido.

**4 INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E DE CONTROLE DA
CONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA NO DIREITO DO TRABALHO**

4.1. Ministério Público

Embora a par de toda legislação citada que, de forma explícita, estabelece a obrigatoriedade da contratação de alguns trabalhadores, dentre os quais foram destacados as pessoas portadoras de deficiência, aprendizes, os farmacêuticos, os químicos, os professores de ensino superior e os jornalistas, deve-se atentar que o Estado dificilmente atingiria os fins buscados com a imposição de tais admissões se não contasse com outros relevantes instrumentos, que atuassem em prol do cumprimento da lei, bem como na fiscalização das atividades e do exercício regular de algumas profissões.

Neste âmbito, destacamos, primeiramente, o Ministério Público.

A Constituição Federal de 1988 reconhece o importante papel exercido pelo Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conferindo-lhe, por isso, o *status* de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (art. 127, CF/88).

Para cumprir com suas funções, o *parquet* poderá promover a abertura de inquérito civil, interpor ação penal pública e ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos¹¹¹.

Com base em tal dispositivo legal é que o Ministério Público tem legitimidade para atuar no cumprimento das leis que determinam a contratação compulsória dos trabalhadores identificados no presente estudo. Resta, no entanto, determinar como se delinea sua atuação nas diferentes hipóteses de admissão forçada.

Como já ressaltado nos capítulos anteriores, as espécies de contratação compulsória atendem a fundamentos específicos, quais sejam: assegurar a proteção e a segurança da sociedade e, ainda, garantir reserva de mercado para aqueles que, de outra maneira, dificilmente conseguiriam emprego.

No primeiro caso, encontram-se inseridos os farmacêuticos, os químicos, os jornalistas e os professores de ensino superior. Nesta hipótese, a atuação do Ministério Público releva-se mais intensa em relação aos profissionais ligados à área da saúde, tendo em vista a insuficiência das medidas adotadas pelo Estado para a efetivação desse direito, que, a teor da Carta Política de 1988, é fundamental ao ser humano.

¹¹¹ Segundo a dicção do art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), os direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Os direitos coletivos, embora também reconhecidos como transindividuais, são titularizados por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas juridicamente entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Com efeito, a saúde é dever do Estado e direito de todos. Essa assertiva, assegurada em âmbito constitucional (art. 196), impõe ao Poder Público a adoção de políticas voltadas para um satisfatório serviço de saúde, sob pena de inaceitável inércia governamental ao dever constitucionalmente imposto.

Neste prisma, a imposição do farmacêutico nos locais em que haja, de alguma forma, a dispensação de medicamentos é medida indissociável da realização deste direito, competindo ao *parquet* a tutela de referido interesse difuso.

Ocorre que, a despeito da previsão legal e da importância do farmacêutico na efetivação do direito à saúde, o principal sujeito a descumprir a regra que impõe a contratação de referidos profissionais é o próprio Estado. Não é raro observar a existência de Unidades Públicas de Saúde sem a assistência de profissional qualificado que oriente e administre a distribuição de remédios.

Infelizmente, o caso remonta a um sério problema social, frequentemente divulgado pela mídia, que não recebeu, ainda, a devida atenção do Poder Público. Diante da omissão em contratar tais profissionais, torna-se legítima a ingerência do Ministério Público, com o fito de assegurar não somente a observância da lei, mas garantir à população a integridade dos direitos sociais que lhes são assegurados pela Constituição Federal.

Convém, contudo, salientar, como já exposto no capítulo anterior, que, infelizmente, o Poder Judiciário manifestou-se em sentido contrário ao ora exposto, indicando a desnecessidade de o Estado contratar farmacêuticos em hospitais e demais centros de saúde públicos¹¹².

A solução encontrada pelo judiciário não foi, decerto, a mais acertada. Preferiu o poder jurisdicional excluir o Poder Público da incidência da regra prevista na Lei nº. 3.820/60, a ter que obrigá-lo a cumprir a norma em evidência, embora fosse esta a medida que melhor satisfizesse o interesse da sociedade.

Ora, estando presente também o fundamento que norteia a contratação compulsória de farmacêuticos em unidades públicas de saúde, mesmo que sejam de pequeno porte, qual razão justificaria o “privilégio” concedido ao Estado? A tal indagação, poderão surgir inúmeras

¹¹² Nesse sentido: “Ementa. Administrativo e tributário. Execução. Embargos. Conselho regional de farmácia. Hospital de pequeno porte. Farmacêutico. Obrigatoriedade de contratação. Autuação. 1. Não estão os hospitais de pequeno porte sujeitos à exigência de manter farmacêutico, podendo seu dispensário de medicamentos funcionar sem um técnico responsável. Súmula 140 do TRF. 2. Título executivo indevidamente constituído e conseqüentemente inexigível. Embargos à execução que se reconhece a procedência. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF – 5ª Região, 2ª Turma, AC nº. 2000.05.00.033969-8, rel. Paulo Machado Cordeiro (substituto), DJ 28/11/2002, página 834)”.

ras respostas sobre as quais não iremos discorrer pela dificuldade que nos afigura, no momento, apontar qual seja a mais provável a responder o impasse suscitado. A única certeza é que o judiciário poderia ter aproveitado a oportunidade para reafirmar que a regra imposta atende aos reclames de uma sociedade sedenta por justiça social e carente por políticas públicas que dêem ampla efetividade ao que já lhe é garantido constitucionalmente.

No que se refere aos estabelecimentos privados, a regra da compulsoriedade da contratação do farmacêutico não passa por grandes distorções, sendo plenamente aplicada, com a conseqüente imposição de multas aos que tentam dela se desvencilhar. Sobre tal aspecto, trataremos no tópico seguinte, tendo em vista que a fiscalização da atuação do profissional citado e das empresas que atuem com comércio de drogas estão sob o maior controle dos conselhos de profissões.

No segundo caso de contratação compulsória acima indicado, encontram-se as pessoas portadoras de deficiência e os aprendizes.

Nesta hipótese, intensa é atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT), agindo em parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego para cumprimento das normas de incremento do trabalho das pessoas com deficiência¹¹³.

Poderá atuar, em síntese, das seguintes formas:¹¹⁴

- 1) intervindo nas lides trabalhistas ajuizadas no âmbito da Justiça do Trabalho, procedendo a fiscalização da relação capital-trabalho e da ordem jurídica.
- 2) agindo para regularizar situações ilegais quando envolvidos interesses coletivos e difusos:
 - a) orientando os interessados através de audiências públicas, palestras, workshop.s, reuniões setoriais, etc;
 - b) de forma preventiva, investigando denúncias através da instauração de inquérito civil público, com a possibilidade de ajustamento da conduta;
 - c) de forma repressiva, com ajuizamento de ações cabíveis junto à Justiça do Trabalho.
- 3) coordenando interesses como mediador ou como árbitro¹¹⁵.

No caso dos portadores de deficiência, por exemplo, referida instituição tanto pode postular o cumprimento das quotas previstas para reservas de emprego, quanto a adequação do meio ambiente de trabalho para que estes possam ter melhores condições de

¹¹³ “Tem sido a tônica da atuação do MPT a adoção de medidas de aproximação de empresários, autoridades públicas e organizações não-governamentais envolvidas com a matéria. Visa-se, dessa forma, alterar o paradigma cultural de exclusão das pessoas com deficiência”. UNIÃO. A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Ministério do Trabalho e Emprego, 2007, p. 49.

¹¹⁴ Elencando de forma detalhada a atuação do Ministério Público do Trabalho, está o art. 83 da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº. 75, de 20/5/93).

¹¹⁵ BRASIL. *Atividades do Ministério Público do Trabalho para a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho*. Brasília: 2000, p. 8

desempenhar suas atividades. Outrossim, poderá o órgão ministerial atuar contra as práticas discriminatórias dirigidas aos que possuem algum tipo de debilidade.

O Ministério Público do Trabalho deve atuar para instrumentalizar todo o arcabouço de direitos conquistados tanto pelos portadores de deficiência, quanto por outros grupos discriminados e não permitir que esses direitos se "atrofiem", mas sim sejam colocados em prática e que, destarte, a sociedade possa seguir os cânones Constitucionais de respeito, igualdade e dignidade entre todos os cidadãos (arts. 1º, inc. IV, 170, inc. VII e 193 da CRF/88).

Ressalte-se que as pessoas discriminadas devem denunciar tais vetustas práticas tanto no âmbito do Ministério Público do Trabalho, quanto, se preferirem, no âmbito da ação individual reparatória/ indenizatória. Dessa forma, não só através das sanções de lei, mas também, principalmente, por meio de mudança de posturas os cidadãos passarão a respeitar as diferenças e a conviver com elas de uma forma saudável¹¹⁶.

Com base na Lei Complementar nº. 75/93 (art.8º, IV), o MPT expedirá ofícios às empresas, requisitando informações acerca do número atual de empregados e documentos, com o fito de comprovar o cumprimento dos percentuais previstos em lei.

Após a análise dos documentos, são instaurados os inquéritos civis relativamente às empresas que não possuem o número legal de vagas reservadas. O objetivo a ser alcançado é a assinatura de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), com prazo razoável para seu cumprimento.

No caso de inobservância da obrigação imposta pela legislação poderá ser firmado o TAC, nos moldes preconizados pelo art. 5º, § 6º, da Lei nº. 7.347/85, para que, em tempo hábil, as empresas se adequem ao determinado pela lei. Senão vejamos:

Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Com os Termos de Ajustamento de Conduta não se objetiva tão somente o preenchimento do número de vagas em cumprimento à determinação legal, mas, ainda, promover a colocação, de forma eficiente e por período longínquo, de pessoas portadoras de deficiência e os beneficiários reabilitados na empresa.

¹¹⁶ LORENTZ, Lutiana Nacur. *A luta do direito contra a discriminação do trabalho*. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br>.

Não raras vezes, essa é a primeira oportunidade que essas pessoas têm de celebrar um contrato de trabalho, com todas as garantias que a lei lhes confere, motivo pelo qual sua inserção do mercado é feita de forma cuidadosa.

Outrossim, convém ressaltar que o tempo para cumprimento do disposto no TAC não é o mais importante, por isso não se verifica um termo fixo, imposto às empresas. O mais relevante é que seja concedido aos estabelecimentos prazo para que consigam cumprir integralmente a reserva legal.

O Termo de Compromisso tem validade de dois anos, e a empresa que recusar firmá-lo ou que descumpri-lo estará sujeita a pagar uma multa por empregado contratado em desconformidade com o ajustado, penalidade cujo valor será reversível ao FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos dos art. 5º, § 6º e 13 da Lei 7.347/85.

Ademais, convém ressaltar que, no caso de recusa da empresa em celebrar o TAC, o Ministério Público do Trabalho tem, ainda, legitimidade para ajuizar ação civil pública.

Além de tais medidas, o MPT realiza outras atividades, importantes na eliminação das formas de discriminação dirigidas aos portadores de deficiência. Sendo a formação cultural e a educação importantes fatores que favorecem a segregação dos que possuem algum tipo de debilidade, as Procuradorias Regionais do Trabalho promovem, com frequência, processo de sensibilização e orientação por meio de audiências públicas, seminários e palestras, destinados não só às empresas, mas aos estudantes e à sociedade em geral¹¹⁷.

Neste prisma, comprometida com a efetividade da norma que determina a contratação de deficientes, deve-se ressaltar as atividades desenvolvidas pela PRT da 7ª Região:

A Procuradoria Regional da 7ª Região, no desenvolvimento de suas atividades para inserção de portadores de deficiência no mercado de trabalho, solicitou ao INSS fiscalização em cerca de 400 empresas para a verificação do cumprimento da cota. Celebrou Termo de Procedimento com o INSS, DRTE/CE, SINE/CE/IDT. Instituto de Desenvolvimento do Trabalho, prevendo ações integradas, com atribuições específicas para cada instituição. As partes celebrantes se reúnem a cada quatro meses, mediante convite da Procuradoria Regional do Trabalho, quando são apresentados os relatórios das atividades desenvolvidas. Já foram firmados cinco Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta às normas legais¹¹⁸.

¹¹⁷ Convém indicar, na oportunidade, interessante medida adotada pela Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, que, diante da abertura de vários inquéritos civis relativos à alocação de mão-de-obra dos portadores de deficiência no mercado de trabalho, veiculou em quatro jornais de grande circulação matéria jornalística, estimulando a contratação de minusválidos. Com isto, tentava despertar a sociedade em geral a consciência e relevância que o tema enseja.

¹¹⁸ BRASIL. *Atividades do Ministério Público do Trabalho para a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho*. Brasília, 2000, p. 54.

Outrossim, convém ressaltarmos que o Ministério Público do Trabalho poderá também atuar no cumprimento das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil, como a de nº. 159, de 1983, aprovada pelo Decreto nº. 129/91, que dispõe acerca da adaptação de ocupações e o emprego do portador de deficiência.

Em relação à contratação de aprendizes, o Ministério Público do Trabalho atua na fiscalização das atividades desempenhadas pelos menores¹¹⁹, com vistas a verificar se as empresas cumprem a imposição legal e, ainda, se, ao contrário de aprendizagem, o caso se trata de exploração do trabalho infantil.

O MPT age na erradicação do trabalho de crianças e adolescentes, buscando proporcionar a estes seres desprotegidos e com incompleta formação intelectual e física, o direito à vida, à saúde, ao lazer, à liberdade, ao respeito, à dignidade, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988 (art. 227).

Por certo, a exploração da mão-de-obra infantil é um fenômeno histórico ainda não superado pela humanidade. Embora, atualmente, fatores conjunturais diversos o condicionem, verifica-se a manutenção de um degradante sistema que amplia a desigualdade e a exclusão social.

As crianças, pelo baixo poder reivindicatório, auferem salários menores e não se impressionam com os riscos das condições de trabalho. De outro lado, apresentam uma produtividade pelo menos igual à do adulto para os serviços, em geral desqualificados, que lhes são oferecidos¹²⁰.

No caso de descumprimento da legislação de aprendizagem, o MPT poderá utilizar-se de instrumentos jurídicos já indicados anteriormente, quais sejam: a formalização de Termos de Ajustamento de Conduta, instaurar inquérito administrativo e ação civil pública.

4.2 O papel do poder judiciário

¹¹⁹ Para conferir as atividades e os locais que são considerados perigosos e insalubres para o trabalho do menor de 18 anos, vide a Portaria do MTE nº. 13/2001.

¹²⁰ BRASIL. *Procuradoria Regional do Trabalho da 14ª Região. Atuação do Ministério Público do Trabalho na Erradicação do Trabalho Infantil e Regularização do Trabalho Adolescente*. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br>.

Difícilmente a lei atingiria seus fins e teria possibilidade de ser efetiva se o Poder Judiciário não atuasse para efetivá-la quando da solução dos conflitos, dirimindo os litígios que derivem da imposição de contratar certos trabalhadores.

O juiz, como agente do Estado, concretiza o trabalho do legislador. Como bem salienta o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, “a lei só estará concretizada quando interpretada e aplicada ao caso concreto”¹²¹. Neste prisma, verifica-se a importância do papel do poder judiciário na efetivação das leis que impõem a admissão forçada de pessoas portadoras de deficiência, de aprendizes, de farmacêuticos, entre outros casos analisados ao longo desta pesquisa.

Quando apresentados conflitos decorrentes da legitimidade das leis que determinam a contratação compulsória no Direito do Trabalho ou do descumprimento dos dispositivos legais atinentes a tal matéria, o Poder Judiciário deve estar atento aos objetivos, particularmente, sociais preconizados com tal obrigação.

Isto porque, o juiz não é mais concebido como mero aplicador da lei. Ele é seu intérprete e responsável pela concretização das normas, que estejam albergadas no bojo da Constituição, quer as leis que complementam os direitos e as garantias que são por ela previstas.

Diante de casos que versem acerca da discussão acerca da contratação das pessoas portadoras de deficiência, deve o judiciário buscar promover a mais ampla proteção a estes indivíduos, tão discriminados e marginalizados pela sociedade. A reserva de vaga nas empresas deve ser sempre compreendida como meio pelo qual os minusválidos possam atingir uma existência mais digna.

Os aprendizes deverão também ser cercados da proteção judicial, com vistas a garantir que o aprendizado realmente sirva como capacitação profissional, e não como forma para os empresários angariarem mão-de-obra mais barata. Outrossim, deve-se garantir que as atividades que desempenhem nas empresas não lhe sejam ofensivas a sua formação física, biológica e intelectual.

A contratação de farmacêuticos e de químicos deverá receber atenção especial do poder judiciário, na medida em que o irregular exercício de tais profissões implicam em sério risco à saúde e ao bem-estar da sociedade.

¹²¹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *A decisão judicial*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, 2000, p. 24-42.

Deve o judiciário atentar para que o fato de o direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.

Assim, quando o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, incidindo, por tal via, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional,¹²² deve o Poder judiciário impor prestação positiva ao Estado, quando este queda-se inerte na efetivação, principalmente, de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Nesse sentido, também já se pronunciou o STF ao decidir a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 45-9/DF. Na oportunidade, ponderou-se que muito embora não caiba ao Poder Judiciário a implementação regular de políticas públicas, excepcionalmente este papel lhe é conferido

se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Ressalte-se que o Estado-juiz não estará, na hipótese, a proferir decisões cujo teor impliquem em situações injustas, na medida em protejam a contratação de determinados profissionais. Está-se apenas a garantir a execução das leis que impõem a contratação de químicos e de farmacêuticos como forma de melhor atender ao interesse público.

A inobservância das leis que tratam sobre o assunto consiste em ilegalidade, cabendo, pois, ao Judiciário o seu controle através dos instrumentos legais disponíveis. Neste prisma, averba o ilustre administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo¹²³, *verbis*:

O interesse público, fixado por via legal, não está à disposição da vontade do administrador, sujeito à vontade deste; pelo contrário, apresenta-se para ele sob a forma de um comando. Por isso mesmo a prossecução das finalidades assinaladas, longe de ser um “problema” da administração, impõe-se como obrigação indiscutível.

¹²² RE 271286 AgR/RS, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 24.11.2000.

¹²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 29.

Espera-se, assim, que o Judiciário esteja sempre consciente da função social que é revestido e nada ceda a pressões escusas, que almejam apenas satisfação de interesses meramente individuais.

4.3 Outros instrumentos de proteção do trabalhador e de controle das contratações compulsórias

Deve-se salientar, também, a relevância dos órgãos de fiscalização das profissões e dos sindicatos. Tais instituições não atuam somente em benefício da categoria a que estão empenhados em defender, mas, também, atuam em prol da própria sociedade.

Os órgãos de fiscalização de profissões (os conhecidos “conselhos de profissões”) atuam fortemente nas vistorias das empresas, ocasiões em que se observa se as atividades específicas dos profissionais sejam, de fato, exercidas pela categoria legalmente habilitada.

Sobre tais órgãos, a Lei nº. 9649/98 confere-lhes natureza privada e não mais autárquica, integrante dos órgãos da administração pública. Vejamos o que dispõe referida legislação:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços.

§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo.

§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput.

Diante do exercício ilegal de profissões ou, ainda, da irregularidade da empresa, que não contratam profissionais competentes para administrar as atividades que desempenham, os conselhos de profissões poderão autuar estabelecimentos e aplicar multas. Sendo, por vezes, penalidade bastante onerosa, os empresários tendem a se adaptar aos mandamentos legais. Do contrário, são acionados em juízo para solucionar os impasses que possam vir a surgir quando do cumprimento das leis.

O Ministério do Trabalho é, ademais, outro instrumento de controle e fiscalização dos caso de contratação compulsória, que sejam regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Suas atividades fiscalizatórias são desempenhadas pelas Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego (antigas Delegacias Regionais do Trabalho), através dos auditores do trabalho, a quem cumpre realizar a inspeção nas empresas.

A inspeção do trabalho é uma atividade estatal desempenhada por agentes revestidos de poderes especiais para exercerem atividades de cunho preventivo e repressivo, objetivando a efetiva obediência às normas trabalhistas e a melhoria das condições do trabalhador.

Sua fundamentação legal é inicialmente encontrada na Constituição Federal de 1988:

Art. 21. Compete à União

[...]

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.

Sobre a matéria, a CLT prescreve:

Art. 626. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Parágrafo único - Os fiscais do Instituto Nacional de Seguridade Social e das entidades paraestatais em geral, dependentes do Ministério do Trabalho, serão competentes para a fiscalização a que se refere o presente Art., na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho.

Saliente-se, outrossim, que a matéria também foi objeto de regulamentação pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Convenção nº. 81 da OIT elenca, em linhas gerais, os objetivos a serem atendidos pela inspeção do trabalho. Vejamos:

- a) assegurar o cumprimento das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão;
- b) fornecer informações e conselhos técnicos aos empregadores e trabalhadores sobre os meios mais eficazes de observar as disposições legais;
- c) levar ao conhecimento da autoridade competente as deficiências ou os abusos que não estão especificamente compreendidos nas disposições legais existentes.

Prescreve ainda referida Convenção que os Auditores-Fiscais do Trabalho estão autorizados:

- a) a penetrar livremente e sem aviso prévio, a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer estabelecimento submetido à fiscalização;
- b) a penetrar durante o dia em todos os locais que eles possam ter motivo razoável para supor estarem sujeitos ao controle da fiscalização;
- c) a proceder a todos os exames, controles e inquéritos julgados necessários para assegurar que as disposições legais são efetivamente observadas, podendo interrogar, seja só ou em presença de testemunhas, o empregador ou o pessoal do estabelecimento sobre quaisquer matérias relativas à aplicação das disposições legais, pedir vistas de todos os livros, registros e documentos prescritos pela legislação relativa às condições de trabalho, retirar ou levar para análise, amostras de materiais e substâncias utilizadas ou manipuladas, contando que o empregador ou seu preposto seja advertido dessa retirada.

Desta feita, através da inspeção por auditores-fiscais poderão as empresas, caso funcionem contrariamente às leis do trabalho, serem autuadas e penalizadas com a aplicação de multas.

Por fim, cabe destacar o papel dos sindicatos dos empregados como importantes instrumentos de controle dos casos em que a lei impõe compulsória contratação.

Mesmo quando atuem na luta pelos interesses dos trabalhadores, os sindicatos exercem relevante papel em prol do interesse da sociedade exigindo que as atividades que demandem necessidades coletivas (como as áreas ligadas à saúde, a educação, à segurança, por exemplo) estejam sendo desempenhadas pelos trabalhadores que a lei confere o exercício.

Destaque-se que as convenções e os dissídios coletivos serão utilizados por tais associações para adequar os interesses entre a classe trabalhadora e os empresários, dirimindo controvérsias e conflitos que, com grande freqüência, apresentam-se na relação empregatícia.

CONCLUSÃO

A escolha do tema, resultado de discussões com o professor Gérson Marques, não se mostrou, num primeiro instante, num assunto que tivesse grandes discussões a serem abordadas. Acreditava, ao contrário, que seria um estudo sucinto e que logo seria concluído.

À medida que passei a estudar quais eram os casos de contratação compulsória no Direito do Trabalho, percebi o quanto o tema era interessante e quantas questões jurídicas estavam relacionadas.

A idéia inicial sobre os temas que seriam examinados na monografia, que contava com o estudo de apenas três casos, logo se expandiu, vindo a abranger a necessidade de serem analisadas, também, outras situações em que se constatava a admissão forçada. No fim, foram objetos de estudo seis casos, restando, ademais, a certeza de que muitos outros existem - fato que muito motiva a continuidade deste trabalho.

A análise do material doutrinário, jurisprudencial e, ainda, das legislações pátrias relacionadas ao assunto em discussão, evidenciou que, de fato, existem situações em que o Poder Público suprime a esfera de liberdade do empregador de escolher quem este deva contratar ou não em sua empresa. Ele impõe que determinados trabalhadores, diante de fundamentos específicos, sejam contratados.

Há, realmente, à luz das legislações trabalhistas analisadas, casos em que a contratação é forçada, a despeito de o vínculo trabalhista possuir natureza contratual, o que conduziria, *a priori*, o empregador a possuir autonomia para empregar quem melhor se adequasse ao perfil de sua empresa.

Inúmeros fatores contribuíram para a imposição de tal forma de admissão de certos trabalhadores. Primeiramente, deve-se conceber que a autonomia contratual não é mais vista sob a perspectiva liberal em que foi inicialmente concebida.

Às partes, não é conferida a liberdade absoluta de celebrar negócios jurídicos. Ela passa a ser limitada, principalmente diante da inserção do Estado nas relações privadas, que buscava amenizar as situações de injustiça e desequilíbrio contratual que surgiram com o exacerbado sentimento individualista dos séculos XVIII e XIX.

Por outro lado, deve-se ter que o direito de propriedade foi socializado. Não poderiam mais os bens serem utilizados para atender apenas aos interesses particulares do indivíduo. Passaria a propriedade a ter uma função social e, em consequência, também os contratos, em razão da estreita relação que possui com aquela.

A eticidade, a sociabilidade e a operabilidade consistem nos novos valores que orientam o instituto contratual, espelhando a preocupação da sociedade atual com a formação e execução dos contratos. A eticidade insere uma orientação ética que deve permear as condutas da vida civil. A sociabilidade impõe a preponderância de interesses coletivos sobre

os individuais. A operabilidade reflete a ânsia pela eficiência e pela repercussão prática das normas na efetivação de direitos.

Outro fator que se mostrou essencial para que fossem instituídas contratações compulsórias é a forma como o Estado se apresenta perante a sociedade. Apenas através de um Estado Social, fomentador, que intervisse nas relações privadas, funções que desempenha o ente estatal na contemporaneidade, poderia ser impor admissões forçadas às empresas.

A reformulação do papel do Estado, que, durante o Liberalismo, apenas se incumbia de garantir a liberdade dos indivíduos, que deveriam agir com ampla autonomia, segundo seus interesses, para, na Democracia de Direito, passa a representar os anseios de uma coletividade, marca a mudança de valores presentes na sociedade. Os bens, a propriedade, o contrato devem ser utilizados em prol da coletividade. Sua exploração deve favorecer o bem-estar, e o Estado se apresenta para atingir referido interesse.

Por outro lado, constatou-se que a nova concepção do princípio da igualdade legitima a distinta forma com que o Estado trata determinados indivíduos, quando lhes garante reserva de mercado. Em situações peculiares, o Poder Público vê-se obrigado a editar normas protetoras, cuja finalidade se insere na concretização da verdadeira igualdade de oportunidades. As “ações afirmativas”, como a instituição do sistema de cotas nas empresas, constituem um importante exemplo.

Tais leis visam justamente compensar juridicamente uma desigualdade fática ou real. Do contrário, se assim não dispusessem, não se garantiria a dignidade desses sujeitos, um mínimo existencial, muitas vezes somente conquistado através do trabalho.

Esse conjunto de fatores forma o contexto em que se insere a contratação compulsória, reunindo os elementos fáticos e jurídicos que sustentam o argumento levantado no início do trabalho. Através do estudo firmado nos dois primeiros capítulos, pode-se constatar a possibilidade de o Estado se instituir a obrigatoriedade na admissão de trabalhadores.

Da análise realizada sobre o tema, destacaram-se seis casos, que se referem a contratações que envolvem maior repercussão social, quais sejam: a pessoa portadora de deficiência (Lei nº. 8213/91, art. 93), o aprendiz (art. 429, CLT), o farmacêutico (Lei nº. 3820/60, art. 24; Lei nº. 5991/73), o químico (art. 335, CLT), o professor com titulação de mestre ou doutor (Lei nº. 9.394/96, art. 52; Decretos nº. 5.786/2006 e 5.773/2006) e, ainda, os jornalistas.

Em cada situação, foram exploradas diversas legislações que determinavam a admissão dos profissionais referidos, destacando-se o aspecto compulsório que se apresentava

na formação dos contratos de trabalho dos indivíduos indicados. A previsão de multas, estipuladas em todos os casos, para aqueles que inobservarem os comandos legais, apenas reforçou o argumento de que existe a obrigatoriedade de contratação.

A compulsoriedade suscitada não é, portanto, fato imaginário, tampouco impossível. Ela existe e o legislador a determina.

A análise dos casos acima indicados resultou na premissa de que as contratações compulsórias são fundadas ora no interesse do trabalhador, reservando-lhe a lei mercado de trabalho, que, em outra situação, dificilmente conseguiria emprego, ora no interesse da sociedade, em ter que determinadas atividades apenas devam ser exercidas por intermédio de profissionais competentes e com formação científica para tanto.

No primeiro fundamento, inserem-se as pessoas portadoras de deficiência e os aprendizes. No segundo, o farmacêutico, o químico, o professor de ensino superior com titulação de mestre ou doutor e os jornalistas.

Impende ressaltar, contudo, que o estudo realizado não exaure o tema em discussão, elencando todas as hipóteses de contratação obrigatória presentes na legislação pátria. Como anteriormente já falamos, poderão, decerto, surgir muitos outros casos, o que não compromete o ora debatido, já que se trata apenas de rol meramente exemplificativo.

Por fim, a despeito da imposição legal e da previsão de penalidades aos que descumprirem o texto legal, os fins almejados com referida compulsoriedade não seriam satisfatoriamente atingidos se não se pudesse contar com a atuação de instrumentos de proteção do trabalhador e de controle das contratações acima elencadas, dentre os quais se destacou o Ministério Público, os órgãos de fiscalização de profissão, os agentes fiscais do Ministério do Trabalho, os sindicatos e, ainda, o poder judiciário.

Aliás, importante destacar que a efetividade das leis que determinam a reserva de mercado para deficientes e as que determinam a execução de certas atividades por profissionais capacitados muito se deve ao papel desempenhado pelo Ministério Público, comprometido com os interesses da coletividade e com a consecução de uma vida digna para aqueles que por apresentam uma debilidade.

Destaque-se, finalmente, que o tempo disponível para a execução da pesquisa não foi necessário para que se alcançassem muitos outros assuntos que envolvem o tema a que ora debatemos.

Interessante seria analisar a perspectiva do empregador frente à limitação de sua liberdade na contratação de seus funcionários, como a empresa aloca os indivíduos que são admitidos por imposição do Estado, qual a visão dos trabalhadores que recebem a proteção da

lei. Tais aspectos certamente serão explorados numa pesquisa de campo, que envolva ainda coleta de dados ora ausentes nesta monografia, que se deteve, na maior parte, na descrição dos fatos.

A empolgação surgida com o estudo permitirá que se faça um trabalho mais detalhado, a ser melhor desenvolvido adiante. Para uma abordagem pioneira, apresentam-se as primeiras impressões e a certeza da contribuir com a investigação de um importante tema não somente para o mundo jurídico, mas para a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: Ltr, 2006.

BOBBIO, Noberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia e as lições dos clássicos*. BOVERO, Michelangelo (org.). Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. *Da estrutura à função*. Tradução de Daniela Beccaria Verisiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. São Paulo: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007b.

BRADBURY, Leonardo Cacau Santos Ia. *Estados Liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos*. Disponível em: <http://jus2uol.com.br>. Acesso em: 15 set. 2008.

BRASIL. *Atividades do Ministério Público do Trabalho para a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho*. Brasília: 2000. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br>. Acesso em 15 ago. 2008.

BRASIL. *Procuradoria Regional do Trabalho da 14ª Região. Atuação do Ministério Público do Trabalho na Erradicação do Trabalho Infantil e Regularização do Trabalho Adolescente*. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br>. Acesso em 15 ago. 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Revista do Conselho de Estudos Judiciários do Conselho das Justiça Federal, ano I, dezembro de 1997, p. 92-97.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª. Edição. São Paulo: LTR, 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *A decisão judicial*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, 2000, p.24-42.

FILHO, Evaristo de Moraes. *Tratado elementar de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

FILHO, Luciano Marinho de Barros e Souza. *Perspectiva e aplicação de novos princípios do Direito Civil: da função social do contrato e da boa-fé objetiva*. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista>. Acesso em: 18 set. 2008.

FILHO, Napoleão Nunes Maia. *Herança liberal e tentação tecnocrática*. Fortaleza: Imprensa oficial do Ceará, 1982.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O Trabalho protegido do portador de deficiência*. Disponível em <http://www.pgt.mpt.gov.br>. Acesso em: 22 jul.2008.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. *O norteamo da alteração do contrato de trabalho pelas razões de ordem pública*. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1994.

GUGEL, Maria Aparecida. *O trabalho do portador de deficiência*. Disponível em: www.pgt.mpt.gov.br. Acesso em: 20 ago. 2008.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *Dignidade humana: princípio constitucional*. Curitiba: Juruá, 2006.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Igualdade de tratamento nas relações de trabalho*. Anotações à lei nº. 9.029/95, em confronto com as leis nº. 9.263/96, 7.716/89, 7.437/85 e 9.459/97 (aspectos trabalhistas e penais. São Paulo: Malheiros, 1997.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista*. 11ª ed. São Paulo: LTR, 2005.

LORENTS, Lutiana Nacur. *A Luta do Direito Contra a Discriminação no Trabalho*. Disponível em <http://www.pgt.mpt.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2008.

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2008.

Organização Mundial da Saúde. *O papel do farmacêutico no sistema de atenção à saúde: Relatório do Grupo Consultivo da OMS*: Nova Délhi, Índia: 13 – 16 de dezembro de 1988. O papel do farmacêutico: assistência farmacêutica de qualidade: Benefícios para os governos e a população: Relatório da Reunião da OMS: Tóquio, Japão: 31 de agosto – 3 de setembro de 1993. Boas práticas em farmácia (BPF) em ambientes comunitários e hospitalares / Organização Mundial da Saúde; Adriana Mituse Ivama (org); José Luis Miranda Maldonato (org). – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde: Conselho Federal de Farmácia, 2004.

PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTr, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Controle público da educação e liberdade de ensinar na Constituição Federal de 1988*. In BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. *Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*. 39ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª edição. São Paulo: Editora Método, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÍMON, Sandra Lia. *O Ministério Público do Trabalho e a tutela da pessoa portadora de deficiência*. In *Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência*. ARAÚJO, Luiz Alberto David (org.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª edição, revista e atualizada. São Paulo, Editora Malheiros, 2005.

SILVA, Joyce Mary Adam de Paula. *O perfil profissional do químico frente às novas realidades das organizações industriais*. Quím. Nova, Fev. 2001, vol. 24, nº. 01, p. 135-142, ISSN 0100-4042. Disponível em: www.scielo.org. Acesso em 20 ago. 2008.

TORRES, Vicencia Barbosa de Andrade. *Os valores docentes do professor universitário do curso de direito: limites e possibilidades no discurso e na prática docente*. Um estudo na Faculdade de Direito do Recife – FDR. Recife, 2006. (Dissertação de mestrado da Universidade Federal de Pernambuco).

UNIÃO. Ministério Público do Trabalho. *Manual – Inserção da pessoa Portadora de Deficiência e do Beneficiário Reabilitado no mercado de Trabalho*. Disponível em: www.pgt.mpt.gov.br. Acesso em 18 de jun. 2008.

UNIÃO. Ministério do Trabalho e Emprego. *A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. Brasília: MTE, SIT, DEFIT, 2007.