Processo nº 01233-2006-023-04-00-5

EMENTA:

RECURSO ORDINÁRIO DA ULBRA. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

Não se pode confundir o instituto do Termo de Ajuste de Conduta com o da Transação, que é uma modalidade de contrato que contempla vantagens recíprocas e cujo objeto são unicamente direitos patrimoniais de caráter privado. O primeiro, porquanto "garantia mínima de direitos", revelou tão-somente um compromisso de ajuste à lei por parte da ULBRA, não traduzindo concessão alguma quanto aos direitos coletivos e difusos (indisponíveis) em discussão. Hipótese em que, passados quase 10 anos da assinatura do TAC, incontroversamente não ocorreu, segundo a prova oral colhida na lide, um efetivo implemento da cota pactuada, motivo que consagra o interesse processual do MPT no prosseguimento da presente ação civil pública. Provimento negado.

INCLUSÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E/OU BENEFICIÁRIOS REABILITADOS. COTA DO ART. 93 DA LEI 8213/91. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXEQÜÍVEL.

Inexiste ressalva alguma a ser feita no dispositivo sentencial, que se encontra dentro dos estritos limites do pedido e se apresenta certo e exigível. A inserção gradual de pessoas desfavorecidas já foi, em mais de uma oportunidade, franqueada administrativamente à ré, que, todavia, pouco ou nada se movimentou a fim de que o direito fundamental ao trabalho, previsto em lei federal desde 1991, fosse preservado. Trata-se de aproximadamente 3.000 empregados existentes no complexo ULBRA (aí incluídas atividades auxiliares, área administrativa, de limpeza, segurança, etc.), o que a obriga a manter 5% de obreiros especiais ou reabilitados, não sendo crível que não existam vagas compatíveis com as diversas capacidades existentes. Provimento negado.

RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE.

Estando presentes os requisitos tanto do art. 273 do CPC como aqueles elencados no §3° do 461 do CPC, não se pode mais chancelar a violação de direito tão fundamental como o de trabalhar, base da existência mínima digna numa sociedade capitalista. Em se tratando de obrigação de fazer, e conhecendo-se a sistemática recursal do processo do trabalho, é importante que a reclamada se comprometa, de imediato, aos termos condenatórios, homenageando-se o princípio da efetividade da prestação jurisdicional. Apelo provido para conferir a antecipação dos efeitos da tutela de mérito postulada.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes **COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e recorridos **OS MESMOS**.

As partes, inconformadas com a sentença de parcial procedência (fls. 286/298, complementada às fls. 302/303), prolatada pela Juíza Lúcia Ehrenbrink, recorrem ordinariamente.

O recurso ordinário da reclamada versa sobre nulidade da sentença (cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional), carência de ação (ausência de interesse), transação, cota de inclusão dos deficientes (desnecessidade para entidades beneficentes), critérios para cumprimento da obrigação (sentença inexeqüível), e, por fim, multa deferida (fls. 305/317).

O apelo adesivo do Ministério Público do Trabalho, por sua vez, repisa o pedido de concessão da antecipação da tutela a fim de que a obrigação de fazer já deferida seja imediatamente cumprida (fls. 340/347).

Contra-razões pelo autor (fls. 321/339) e também pela segunda reclamada às fls. 351/354.

A ré efetua depósito recursal e recolhe custas processuais (fls. 318/319).

É o relatório.

ISTO POSTO:

I – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A reclamada insiste que o indeferimento, em audiência, da requisitada perícia técnica para aferição de quais cargos e funções se enquadrariam naqueles possíveis de serem ocupados por PPDs, acabou cerceando seu direito à ampla defesa constitucionalmente assegurado, motivo pelo qual consignou seu protesto naquela oportunidade (Ata à fl. 278). Argumenta que o trabalho do experto fazia-se imprescindível para detectar o percentual adequado para cada categoria profissional e, ainda, para comprovar que a ULBRA vem cumprindo com o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado ainda em 1999. Sustenta, também, que a MM. Julgadora a quo, embora instada - por ocasião dos embargos declaratórios das fls. 300/301 - a se pronunciar sobre a forma e as condições para satisfação da obrigação de fazer sentenciada, não teria aclarado satisfatoriamente a questão, assim infringido o art. 832, §1º, da CLT.

Descabem essas prejudiciais.

A princípio, cumpre observar que o cálculo da cota prevista no art. 93 da Lei 8213/91 deve ser feito pela empresa, considerando-se o número total de empregados, e não por categoria ou profissão. Em segundo lugar, conforme bem fundamentado na origem, "[...] não é o Juízo, via perícia, quem fixará qual o cargo a ser ocupado, até porque isso se dá no curso do tempo, conforme a qualificação profissional, que cabe à rda selecionar, para cumprir a legislação [...]" (fl. 278). Ora, absolutamente despiciendo qualquer trabalho técnico para constatar que, em uma instituição que congrega cerca de 3.000 empregados, nos mais variados níveis e setores, a inserção de pessoas com necessidades especiais pode se dar em qualquer um deles, bastando que seja feito um simples cálculo matemático e respeitado tanto o bom senso como as qualificações atinentes a cada cargo. O protelamento do feito com trabalhos técnicos inócuos encontra barreira expressa tanto nos arts. 420 e 436 do CPC quanto no recente art. 5º, LXXVIII, da Carta Maior.

No mais, a prestação jurisdicional encontra-se completa e justificada nos autos, inclusive através da decisão que apreciou os embargos declaratórios oferecidos pela ré, verbis: "[...] A reclamada possui meios para executar a sentença, e esta ingerência dentro do seu poder de mando, não cabe ao Judiciário. Saliento que um mero anúncio em jornal de grande circulação, oferecendo as vagas, e não em uma unidade do SINE, sem afluxo necessário, fará surgirem inúmeros candidatos. Não cabe ao julgador fixar como a embargante fará tal recrutamento, pois pode ela usar o seu poder discricionário para tanto, fazer a seleção e a contratação. Não existe inexistência de profissionais, como alega a embargante, mas sim, uma atitude negligente para procurar tais profissionais no mercado." (fl. 302).

Como se vê, a obrigação de fazer deferida na lide ("determinar que a ré alcance o percentual de 5% estipulado nos artigos 93, da Lei 8.213/91 e 36, do Decreto 3.298/99, contratando trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados pelo INSS", fl. 297) já contém todos os elementos necessários à sua pronta execução, inexistindo, pois, qualquer ofensa ao art. 832, §1º, da CLT ou mesmo 93, IX, da CRFB.

Nega-se provimento.

2. CARÊNCIA DE AÇÃO FACE À AUSÊNCIA DE INTERESSE. TRANSAÇÃO.

A universidade entende, no aspecto, que teria havido, quando da assinatura do TAC em 1999 (fls. 34/35), verdadeiro acordo com relação à matéria em debate na presente ação civil pública. Alega que se tratou de ato válido e eficaz (art. 5º da Lei 7347/85), título executivo extrajudicial que dispensaria a intervenção do Judiciário. Argumenta que uma das conseqüências da "transação" (sic) é trazer segurança jurídica às partes, sendo possível apenas a execução direta do Termo de Compromisso ou, então, a revisão do seu conteúdo, mas jamais uma ação judicial com o mesmo objeto. Neste eito, faleceria o autor de interesse no prosseguimento da demanda, forte no art. 267, VI, do CPC. E, se assim não fosse, subsistiria transação, a teor do art. 269, III, do mesmo Estatuto processual, subsidiariamente aplicável nesta Especializada.

Não vinga nenhum dos empecilhos aduzidos.

A ré, em verdade, confunde os institutos do TAC -Termo de Ajuste de Conduta (art. 5º, §6º, da Lei 7347/85) e da Transação (art. 840 do NCC). O primeiro – celebrado em 1999 pela ULBRA - é uma "garantia mínima de direitos" que revela um simples compromisso de ajuste à lei, não permitindo concessão alguma quanto ao direito em discussão (note-se que em se tratado de interesses direitos coletivos e difusos, indisponíveis portanto, caso dos autos, o autor sequer poderia transacionar direito cuja titularidade material não lhe pertence); o segundo, diferentemente, é uma modalidade de contrato cujo objeto são unicamente direitos patrimoniais de caráter privado, abarcando vantagens recíprocas, gozando as partes de autonomia para negociar quais direitos e deveres serão contemplados no acordo.

O professor RAIMUNDO SIMÃO DE MELO assim se manifesta sobre o TAC: "[...] Nesse ajuste, comumente chamado de "termo de compromisso", o inquirido compromete-se a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em respeito à ordem jurídica vigente, mediante cominação de multa estipulada pelo órgão condutor do inquérito ou procedimento investigatório, em valor consideravelmente alto, cujo objetivo é o cumprimento do ajustado e da ordem jurídica violada [...] a finalidade do termo de ajustamento de conduta é, pois, buscar o cumprimento da lei, de forma espontânea, simples, barata e rápida, sem custo para o Estado, além de contribuir para o desafogo do moroso judiciário [...] não se trata, como pode parecer à primeira vista, de transação nem de acordo quanto à pretensão [...] o termo de ajustamento de conduta é um ato negocial restrito e não constitui uma transação no sentido do art. 1.025 do CC, pois não são possíveis nesse instrumento as concessões mútuas caracterizadoras da transação. O compromissado obriga-se a adequar-se à lei no tempo, modo e lugar aceitos pelo compromitente, sob pena de sofrer as cominações estipuladas no instrumento, e este promete não mais ajuizar a ação civil pública **se houver a adequação da conduta à lei no prazo e condições pactuados** [...]" (grifos nossos).

Ora, como se percebe, não houve transação alguma no TAC de fls. 34/35. O que há, de concreto, é que, passados quase 10 anos da assinatura do Ajuste, incontroversamente não ocorreu, segundo a prova oral colhida na lide (fls. 282/284), um efetivo implemento da cota pactuada, motivo que consagra o interesse processual do MPT no prosseguimento da presente demanda.

Nega-se provimento.

4. COTA DE INCLUSÃO DOS DEFICIENTES. DESNECESSIDADE PARA ENTIDADES BENEFICENTES.

Recorre a demandada para reafirmar a desnecessidade de se submeter à cota de empregados portadores de necessidades especiais prevista no art. 93 da Lei 8.213/91. Assevera que, na condição de entidade filantrópica sem fins lucrativos, não se encontra obrigada ao adimplemento do percentual legalmente previsto às empresas que exercem profissionalmente atividade econômica, forte no art. 966 do NCC.

Novamente sem razão.

Note-se que a ULBRA, a despeito do seu "Projeto para Capacitação de PPD´s" (fls. 144/167), nem mais contesta o não-preenchimento (fato incontroverso) do percentual previsto na legislação, mas apenas tenta justificar as razões por que segue descumprindo sua obrigação legal enquanto empresa que notoriamente desenvolve atividade econômica com resultados financeiros, o que é possível observar pela nítida expansão dos seus negócios nas mais diversas áreas (educação, saúde, etc.) nos últimos anos.

Causa estranheza que toda a defesa da ré seja inclusive pautada nesse suposto "esforço" de implemento de uma cota legal que, agora em sede recursal, surpreendentemente alega ser incabível.

Ora, o art. 2º, §1º, da CLT, prevê de forma clara a equiparação ao empregador das "as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições **sem fins lucrativos**, que admitirem trabalhadores como empregados.", caso do Complexo ULBRA. No mesmo passo a lei previdenciária, art. 14, parágrafo único, da Lei 8213/91, verbis: "Consideram-se: I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, **com fins lucrativos ou não**, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional; [...] **Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei,** o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação **ou**

entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras." (grifos nossos).

Nada a prover.

5. CRITÉRIOS PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA INEXEQÜÍVEL.

Consoante já argumentado em item precedente, a reclamada afirma que, sem a definição dos critérios pertinentes ao adimplemento prático da obrigação sentenciada, não terá como cumpri-la. Assinala que, acaso mantida a determinação judicial, deve ser ressalvado que, em não existindo trabalhador reabilitado ou PPD habilitado para a vaga faltante, a ULBRA poderá contratar livremente, sob pena de ficar sem médicos e professores, por exemplo.

Examina-se.

O comando judicial em debate deve ser compreendido em um contexto de inadimplência legal que já dura quase uma década. A inserção gradual de trabalhadores com necessidades especiais já foi - em mais de uma oportunidade - franqueada administrativamente à ré (vide Atas às fls. 141/142 e 157/158), que, todavia, pouco ou nada se movimentou a fim de que o direito fundamental ao trabalho dessas pessoas desfavorecidas (art. 6º, caput, da CRFB), previsto em lei federal desde 1991, fosse preservado.

Neste norte, a obrigação cominada à fl. 297 de "determinar que a ré alcance o percentual de 5% estipulado nos artigos 93, da Lei 8.213/91 e 36, do Decreto 3.298/99, contratando trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados pelo INSS, sob pena de, ao contratar trabalhador que não se enquadre em tais condições, incidir na cominação de R$20.000,00 (vinte mil reais), por contratação realizada sem a observância da ordem judicial, reversível ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art.13 da Lei 7.347/85 e Decreto 1.306/94)" não se apresenta nem draconiana nem inexeqüível, haja vista que, tal como asseverado nas contra-razões do autor, "somente uma ordem judicial firme e enérgica, como a da sentença recorrida, sem oferecer subterfúgios, será capaz de dar efetividade à lei" (fl. 337, grifos nossos). Em

outras palavras, não há ressalva alguma a ser feita no dispositivo, que se encontra dentro dos estritos limites do pleito do Parquet e se apresenta certo e exigível.

Saliente-se, ainda, que outras instituições da magnitude da ULBRA (como por exemplo a PUC/RS) não tiveram dificuldade no cumprimento da obrigação ora em debate, ainda que por dado momento possam ter necessitado acelerar o efetivo ajuste aos ditames legais. Trata-se de aproximadamente 3.000 empregados no complexo da ré, o que a obriga a manter 5% de obreiros especiais ou reabilitados, não sendo crível, como bem argumentado na sentença, "que não existam vagas nas quais os referidos trabalhadores poderiam se adequar, pois mesmo que a maioria não tenha curso superior e registro, ainda há as atividades auxiliares, que incluem a área administrativa, a área da limpeza e segurança, dentre outras" (fl. 292).

Nega-se provimento.

6. "MULTA" DEFERIDA.

A sentença acolheu o pedido do autor e fixou em R$ 20.000,00 as astreintes para cada trabalhador contratado pela ré que não se enquadre nas condições de portador de deficiência ou beneficiário reabilitado pelo INSS (fl. 297).

A demandada destaca que tal penalidade é excessiva, visto que apenas 50 contratações dariam azo à quantia de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Pretende, pois, a redução da "multa" cominada para patamares mais razoáveis e proporcionais.

A razão não está com a ULBRA.

A "multa" arbitrada <u>é unicamente para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer</u> ora confirmada. Fácil perceber, portanto, que se trata de astreintes, ou seja, de uma coação de caráter econômico cujo intuito é influenciar o devedor a cumprir com a sua obrigação, sob pena de pagar tanto mais quanto o prazo que retardá-la.

Dessarte, a penalidade telada se mostra suficiente e compatível com a situação presente nos autos, inclusive levando-se em consideração o direito buscado e a capacidade econômica da empregadora.

Nega-se provimento.

II – RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

A d. magistrada de primeiro grau indeferiu em duas oportunidades, e pelo mesmo motivo, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendido pelo Parquet. Segue o fundamento, in verbis, "[...] indefiro, sob o argumento de que a reclamada vem cumprindo, embora sem a necessária celeridade, a implementação do percentual exigido pela norma legal" (fls. 02 e 297).

O autor, irresignado, insurge-se contra tal indeferimento aduzindo que "caso haja a interposição de recurso de revista ou agravo de instrumento ao C. TST, a decisão final somente ocorrerá depois de muito tempo, possivelmente mais de 5 anos, como ordinariamente ocorre [...] ou seja, durante o lapso de tempo de tramitação do processo o provimento final será totalmente ineficaz caso indeferida a antecipação de tutela, pois será impossível reparar objetivamente a sua omissão no cumprimento da Lei, já que inviável a realização de contratações com efeito retroativo [...]" (fls. 342/343). Alerta, ademais, que os fatos são incontroversos e que pretende com a presente demanda tão-somente o cumprimento da cota assegurada por lei aos portadores de deficiência, há mais de 15 anos não implementada pela ré.

O exame dos autos leva à conclusão de que a medida satisfativa se impõe desde já.

Encontram-se absolutamente presentes na espécie os requisitos tanto do art. 273 do CPC (matéria fática é incontroversa) como aqueles típicos da jurisdição metaindividual (elencados no §3° do 461 do CPC,a saber, relevância da demanda e receio de ineficácia do provimento final). Gize-se que a verossimilhança do direito também se encontra plenamente caracterizada, especialmente se considerado que o pedido já foi deferido em sentença e tal decisão está agora sendo mantida em grau recursal.

O argumento sentencial de que esteja havendo um, embora lerdo, adimplemento da cota, não pode mais chancelar a violação de direito tão fundamental como o de

trabalhar, base da existência mínima digna numa sociedade capitalista (art. 1º, III e IV, 170 e 193 da Carta cidadã).

Em se tratando de obrigação de fazer (que, segundo doutrina mansa, não comporta execução provisória), e conhecendo-se a sistemática recursal do processo do trabalho, é importante que a reclamada se comprometa, de imediato, aos termos condenatórios, mesmo porque, como visto, existem inúmeros cargos, nos mais diversos setores do Complexo ULBRA, que perfeitamente podem desde já abraçar (sem prejuízo algum à atividade econômica, já que não se cogita, numa relação sinalagmática, de contraprestação financeira sem o respectivo labor) os portadores de necessidades especiais e/ou beneficiários reabilitados existentes no mercado.

Assim sendo, em nome do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, dá-se provimento ao recurso adesivo do Ministério Público do Trabalho para, conferindo-se a antecipação dos efeitos da tutela de mérito postulada, determinar o imediato cumprimento do dispositivo condenatório ora confirmado.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada. Por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo do autor para conferir a antecipação dos efeitos da tutela de mérito postulada, determinando-se o imediato cumprimento do dispositivo condenatório ora confirmado. Valor da condenação que se mantém inalterado para os efeitos legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 5 de junho de 2008 (quinta-feira).

ANA LUIZA HEINECK KRUSE - JUÍZA RELATORA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO