**TRT-RO-01181-2009-002-03-00-4**

**RECORRENTES: 1) UNIÃO FEDERAL**
**2) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**
**RECORRIDOS: 1) OS MESMOS**
**2) ARG LTDA.**

**EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO PERANTE O MPT E DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR FISCAL DO TRABALHO – PROCEDÊNCIA PARCIAL -** Constatando-se que a autora deixou de contratar portadores de deficiência habilitados ou segurados reabilitados da Previdência Social no percentual fixado em Termo de Ajustamento de Conduta (que remete ao art. 93 da Lei 8.213/91), mas o fez por falta de candidatos aptos a exercer as funções existentes em seu quadro social, isto é, por circunstâncias alheias à sua vontade, tem-se por inválida cláusula do referido TAC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos contra decisão proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, UNIÃO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; como recorridos, OS MESMOS E ARG LTDA.

**RELATÓRIO**

Ao relatório de f. 2636/2638, que adoto e a este incorporo, acrescento que a MM. Juíza da 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** do Ministério Público do Trabalho; acolheu a preliminar de impossibilidade jurídica arguida pela União Federal, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, com relação ao pedido de concessão e de confirmação dos efeitos da tutela jurisdicional, com estabelecimento de obrigação de não fazer, para que o douto MPT e a União Federal, através de seus órgãos fiscais, deixem de proceder novas autuações e aplicações de multas em face da autora, pertinentes ao art. 93 da Lei 8213/91; rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pelo Ministério Público do Trabalho; acolheu a preliminar de carência de ação arguida pelo Ministério Público do Trabalho, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, com relação ao pedido de declaração de

nulidade do débito fiscal lançado nos registros do MPT e da União Federal (item "d" do rol de pedidos) e, no mérito, rejeitando os demais pedidos, julgou procedentes, em parte, os pleitos formulados na Ação Anulatória com Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional ajuizada por A.R.G Ltda. em desfavor do Ministério Público do Trabalho da 3ª Região e da União Federal, para declarar nulo o TAC (Termo de Ajuste de Conduta 043/2007) firmado entre a autora e o Ministério Público do Trabalho e declarar nulo o auto de infração nº 018760023 lavrado pelo Auditor Fiscal do Trabalho.

Embargos de declaração opostos pelo primeiro réu (MPT) às f. 2665/2675, julgados improcedentes às f. 2677/2678.

Recorreu a segunda ré (União Federal) às f. 2657/2662, insurgindo-se contra a decisão que declarou nulo o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a requerente e o Ministério Público do Trabalho e, por consequência, o auto de infração lavrado pelo Auditor Fiscal do Trabalho que apurou o desrespeito ao disposto no art. 93 da Lei 8.213/91.

Recorreu também o primeiro réu (Ministério Público do Trabalho) às f. 2680/2700, arguindo a negativa de prestação jurisdicional por parte do d. Juízo **a quo**, nos termos do art. 93, IX, da CF/88, argumentando que não foram apresentados fundamentos que justifiquem a nulificação do Termo de Ajustamento de Conduta firmado com a empresa requerente, não sendo a ação anulatória o meio processual adequado para se questionar a exequibilidade deste título extrajudicial. Também se insurge contra a declaração de nulidade propriamente dita do mencionado TAC e, por conseguinte, do auto de infração lavrado pelo Auditor Fiscal do Trabalho (AFT) em decorrência de violação ao art. 93 da Lei 8.213/91.

Contrarrazões da autora às f. 2704/2730.

Manifestação do d. Ministério Público do Trabalho à f. 2734, em parecer da Drª Márcia Campos Duarte, destacando a sua atuação neste feito na qualidade de parte, no resguardo do interesse público.

Tudo visto e examinado.

**VOTO**

**ADMISSIBILIDADE**

Rejeito as preliminares de intempestividade dos recursos da União e do Ministério Público do Trabalho, arguidas às f. 2704/2707.

Não se aplica ao caso a O. J. 357 da SDI-1 do TST, uma

vez que os embargos de declaração de f. 2665/2675 foram opostos pelo MPT, e não pela União, que já havia interposto seu recurso ordinário (f. 2657/2662). Nesse caso, a parte que pretende recorrer da sentença não tem obrigação de aguardar para saber se a outra parte irá apresentar ou não embargos de declaração, sob pena de perder o prazo recursal.

Também não é intempestivo o recurso de f. 2665/2675, protocolizado em 23/11/2010, pois o MPT só foi intimado pessoalmente do conteúdo da decisão de seus embargos de declaração em 05/11/2010, sexta-feira (f. 2679), iniciando-se o prazo em dobro em 08/11/2010 e findando em 23/11/2010

Conheço dos recursos, bem como das contrarrazões, uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

O mérito dos apelos será examinado em conjunto, por medida de celeridade e economia, já que ambos abordam a mesma matéria.

**PRELIMINAR DE NULIDADE**

O Ministério Público do Trabalho argui preliminar de negativa de prestação jurisdicional, argumentando, em síntese, que na r. sentença não foram explicitados fundamentos que justifiquem a nulificação integral do Termo de Ajustamento de Conduta firmado com a empresa requerente, não sendo a ação anulatória o meio processual adequado para se questionar a exequibilidade deste título extrajudicial.

Todavia, não lhe assiste razão.

O d. Juízo **a quo** proferiu sua decisão levando em conta as alegações das partes e os limites da lide instaurada, tendo explicitado, de forma clara e objetiva, o seu posicionamento a respeito das questões controvertidas, sem qualquer afronta ao art. 93, IX, da CF/88.

De toda sorte, é certo que o recurso ordinário devolve ao Tribunal o reexame de toda a matéria impugnada, inclusive eventual questão periférica não abordada na sentença, o que será objeto de exame juntamente com as demais questões meritórias abordadas no apelo, sem ocasionar qualquer prejuízo à parte.

Rejeito.

**MÉRITO**

**TRT-RO-01181-2009-002-03-00-4**

Insurgem-se os recorrentes contra a r. decisão que declarou nulo o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a autora ARG Ltda. e o Ministério Público do Trabalho e, por consequência, o auto de infração lavrado pelo Auditor Fiscal do Trabalho, através do qual se apurou o desrespeito ao disposto no art. 93 da Lei 8.213/91. Argumenta o MPT que não há fundamento legal ou jurídico para a declaração de nulidade do TAC e que a ação anulatória não é o instituto processual adequado para se questionar a exequibilidade deste título extrajudicial, o que deverá ser feito em processo de execução, caso sejam formalmente cobradas as multas nele previstas.

O Exmo. Desembargador Relator provia os recursos, para conferir validade ao Termo de Ajustamento de Conduta nº 43/07 e ao Auto de Infração nº 018760023 que o sucedeu, determinando todavia a redução da multa cominada na cláusula 3ª daquele instrumento.

Divirjo, **data venia**, de tal posicionamento.

Primeiramente, cumpre afastar a tese de que a ação anulatória não seria o instrumento processual adequado ao deslinde da controvérsia instaurada neste feito. Isso porque, a teor do disposto no art. 38 da Lei nº 6830/80, serão discutidas em sede de execução as cobranças de dívida ativa da Fazenda Pública, *"salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida"* (g.n).

No caso em tela, não há cobrança de dívida ativa, tanto que na r. sentença (f. 2640) foi declarada a carência de ação quanto ao pedido de nulidade de débito fiscal (decorrente das multas impostas no TAC) que ainda não foi constituído e lançado nos registros da União e do MPT. Observa-se que a requerente arguiu apenas a nulidade do TAC, sustentando a impossibilidade do seu cumprimento, e, por conseguinte, a nulidade do auto de infração lavrado exatamente por não terem sido cumpridas as cláusulas daquele termo de ajustamento de conduta.

Nesse contexto, tenho que a ação anulatória é, sim, o instrumento processual adequado à apreciação e deslinde da controvérsia instaurada entre as partes.

Quanto ao cerne da questão meritória, verifica-se dos autos que o d. Juízo **a quo** deferiu a pretensão inicial e declarou a nulidade do Termo de Ajustamento de Conduta nº 043/2007, firmado entre a ARG Ltda. e o MPT, por meio do qual a empresa se comprometeu a preencher, em até 360 dias, 5% do total do seu quadro funcional com trabalhadores beneficiários da Previdência Social reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, nos termos do

art. 93 da Lei 8.213/91. Por conseguinte, também foi declarada a nulidade do auto de infração nº 018760023 lavrado pelo Órgão de fiscalização do Ministério do Trabalho em 2009, que demonstrou o descumprimento reiterado do citado TAC.

A meu ver, a r decisão deve ser mantida, embora apenas no que tange às cláusula 1ª e 3ª do TAC, e não ao Termo de Ajustamento de Conduta como um todo.

Consoante o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, *"A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:*

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

Ocorre que a melhor interpretação de tal dispositivo é sem dúvida aquela sustentada pela MM. Juíza da Vara de origem, que assim fundamentou:

> *"Neste compasso, registro que a melhor exegese do art. 93 da Lei 8213/91 é manter aberto ou reservado o percentual de vagas previsto em lei, sempre que aparecer portador de deficiência disposto e com aptidão para assumir o posto de serviço. Trata-se de espécie de reserva legal, com vistas à inclusão social, tanto quanto as hoje famosas cotas de afro-descendentes nas universidades. As vagas reservadas deverão ser ocupadas, sim, no primeiro caso quando haja trabalhadores no mercado em condições especiais aptos e dispostos a assumirem os postos de trabalho"* (f. 2643).

De fato, o citado art. 93 assegura a existência das vagas aos portadores de necessidades especiais. Todavia, não se pode entender que tal dispositivo imponha às empresas, necessariamente, preencher a totalidade destas vagas, ainda que não haja candidatos aptos a ocupá-las.

No caso em exame, verifica-se que a autora tentou cumprir a cláusula acordada com o Ministério Público do Trabalho no Termo de Ajustamento de Conduta nº 43/07, firmado em 11/04/2007 (f. 2065/2066).

Em outubro de 2005, enviou ofício ao SINE-CAAPD - Coordenadoria de Apoio e Assistência ao Portador de Deficiência (f. 46/52), e outro ao INSS - Setor de Reabilitação Profissional (f..169), a fim de obter relação de portadores de deficiência habilitados e de segurados reabilitados da Previdência, época em que sofreu o procedimento investigatório do Ministério do Trabalho e fora

autuada por não ter apresentado a inclusão de nenhum empregado portador de deficiência e/ou reabilitado pelo INSS (auto de infração nº 009877991, f. 123).

E posteriormente a isso, a partir de 2009, após a lavratura do auto de infração questionado, em 30/03/09 (auto nº 018760023, f. 87), a empresa envidou novos esforços no sentido de oferecer vagas de emprego a reabilitados e deficientes físicos, como mostram os documentos de f. 2606/2634. Como aponta o relatório anexo ao citado auto de infração (f. 88/89), naquela data, a ARG possuía 2200 empregados, tendo havido a contratação de 29 trabalhadores que eram segurados reabilitados ou deficientes habilitados.

Assim é que não houve a contratação de 110 trabalhadores nestas condições (5% do total informado) simplesmente por fatores alheios à vontade da empregadora, por total impossibilidade fática, isto é, por falta de candidatos em condições de contratação.

É incontroverso que a autora é empresa do ramo da construção pesada, que exerce atividade de alto risco para seus empregados, bastante propícia à ocorrência de acidentes do trabalho, o que é corroborado pelas estatísticas de conhecimento público e notório. Desse modo, tem razão a autora ao sustentar que a grande maioria das vagas existentes só pode ser preenchida por pessoas fisicamente capazes e com qualificação técnica, sem deficiências motoras, auditivas, visuais e mentais, que disponham da força física e destreza suficientes ao desempenho de atividades braçais com alto risco de acidente do trabalho, além do manejo de máquinas de grande porte.

Além disso, é também incontroverso que a empresa tem atividade itinerante, realizando obras em todo o território nacional. Por isso, o número de trabalhadores em exercício é flutuante, sendo que boa parte dos contratos de trabalho tem fim com o término das obras ou implica transferência para outro local. Nesse contexto, também julgo verossímil a tese de que há desinteresse de muitos portadores de necessidades especiais qualificados para ocupar as vagas existentes, uma vez que sua admissão implicaria distância da residência e da família, o que obviamente desfavorece a satisfação de tais necessidades especiais.

Não bastasse, a falta de políticas públicas foi bem destacada na sentença recorrida como mais um empecilho ao cumprimento dos percentuais previstos no artigo 93 da Lei 8213/91. Não há programas destinados à profissionalização, preparação e qualificação de portadores de necessidades especiais, de modo a habilitá-los a ocupar o percentual de vagas previsto no dispositivo em questão.

Nesse sentido, vale transcrever o seguinte excerto da

sentença recorrida:

> *"...a louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cota para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencherem o percentual dos seus cargos com as pessoas portadoras de deficiências não veio precedida de políticas governamentais no sentido de cuidar da educação ou da formação profissional destas pessoas. As notícias jornalísticas de fls.107/118 e a prova testemunhal coligida aos autos comprova a dificuldade real e a escassez de mão-de-obra dos portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho aptos a exercerem às vagas de trabalho existentes nas empresas, o que mais se agrava no caso da requerente, por se tratar de uma empresa que atua no ramo da construção pesada e da construção civil e que desenvolve a maior parte das suas atividades por todo o território nacional e em canteiro de obras.*
>
> *É óbvio que não basta a existência de PPDs desempregadas para cumprir a cota prevista no art. 93 da Lei 8213/91, mister se faz a capacitação destas pessoas, assegurando-lhe formação técnica e profissional adequada, com vistas a preencher a cota estatuída no referido diploma legal, sob pena se inviabilizar a inserção das PPDs no mercado de trabalho. Sem incremento de medidas e políticas públicas que visam a garantir a acessibilidade das PPDs no mercado de trabalho, não há como preencher a cota insculpida no art. 93 da Lei 8213/91. Entender de forma diversa significaria transferir para a empresa um ônus que é de toda a sociedade e também do Estado, já que a inserção das pessoas portadoras de necessidades especiais no mercado de trabalho demanda a efetiva realização de políticas e medidas públicas que, em um Estado Social e Democrático de Direito, devem ser suportadas por toda a sociedade e também pelos órgãos governamentais"* (f. 2644).

De tudo isso se conclui que houve excesso de otimismo ou faltou bom senso na elaboração do TAC nº 43/07 (f. 2065/2066), pois deveria ter sido levado em conta, como base de cálculo do percentual previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, o número de vagas na empresa que possibilitem o trabalho de portadores de necessidades especiais com total segurança, o que não ocorreu.

Os autos são volumosos e contém elementos suficientes para demonstrar a impossibilidade de cumprimento daquilo que foi estabelecido na cláusula primeira do referido TAC, e a fiscalização do Ministério do Trabalho e o próprio Ministério Público do Trabalho não se sensibilizam e desconsideram que na empresa, atualmente, há empregados portadores de deficiência, embora em número menor que as vagas decorrentes do percentual legal. O fato de a recorrida, ao ser autuada em março de 2009, apresentar 29 cargos preenchidos com indivíduos portadores de deficiência, decorre evidentemente do esforço envidado no cumprimento da reserva legal.

Não obstante, pequeno reparo enseja o julgado, uma vez que apenas a cláusula 1ª e a cláusula 3ª, que prevê multa pelo descumprimento

daquela, devem ser anuladas, e não o TAC como um todo. Não há razão que justifique a anulação da cláusula que trata do sistema eletrônico do controle de jornada, nem das demais que não guardam relação com a matéria aqui examinada.

Acrescenta-se que, no que tange à declaração de nulidade do auto de infração nº 018760023, lavrado pelo Auditor Fiscal do Trabalho, a r. sentença é mantida pelos seus próprios fundamentos, pois tal nulidade é consequência da declaração de nulidade das cláusulas 1ª e 3ª do TAC nº 43/2007.

**ISTO POSTO**, dou provimento parcial aos recursos, tão somente para limitar os efeitos da sentença, considerando nulas apenas as cláusulas 1ª e 3ª do TAC nº 43/2007, mantendo a validade das demais cláusulas tal como entabuladas.

**FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões e conheceu dos recursos; sem divergência, rejeitou a preliminar de nulidade arguida pelo Ministério Público do Trabalho; no mérito, por maioria de votos, deu-lhes provimento parcial para limitar os efeitos da sentença, considerando nulas apenas as cláusulas 1ª e 3ª do TAC nº 43/2007, mantendo a validade das demais cláusulas tal como entabuladas, vencido o Exmo. Juiz Relator. Mantido o valor arbitrado à condenação.

Belo Horizonte, 14 de março de 2011.

**MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA**
**Desembargadora Redatora**