

PROCESSO: 0148400-98.2009.5.01.0482 – ACP

TRABALHO EM PLATAFORMA DE PETRÓLEO. COTAS. ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91.AUSÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. A lei de cotas, embora não tenha estabelecido exceções, deve ser aplicada com razoabilidade para que empregadores não sejam excessivamente punidos por não conseguirem cumprir o percentual da totalidade de seu quadro efetivo. No caso das empresas ligadas ao setor de petróleo, que executam trabalhos off-shore, o número de empregados embarcados deve ser excluído para o cálculo da cota, já que pessoas com determinados tipos de deficiência, por questões de segurança, não podem trabalhar em plataformas de petróleo. Diante da Teoria do Risco Profissional, ao empregador caberá a avaliação de cada caso separadamente, certamente não fugindo à **recomendação de observância do tipo de deficiência acoplada ao trabalho ofertado, com as respectivas capacitações cabíveis.**

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCELO ANTERO DE CARVALHO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDA: X

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **recurso ordinário**, oriundos da MM2ª Vara do Trabalho de Macaé, em que são partes as acima indicadas.

A sentença de primeiro grau, às fls. 245/249, da lavra da Excelentíssima Juíza do Trabalho **ANA CELINA LAKS WEISSBLUTH**, julgou improcedente o feixe de pedidos.

O autor, não conformado, interpôs o recurso ordinário de fls. 256/301, requerendo a reforma do julgado em relação ao indeferimento do dano moral coletivo.

Contrarrrazões às fls. 365/405, com preliminares e não conhecimento do recurso e de inovação recursal, requerendo o desentranhamento dos documentos anexados com o recurso e, no mérito, a confirmação do julgado.

Não houve remessa ao Ministério Público do Trabalho, considerando-se a Lei Complementar nº 75/1993 e o Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB, de 11/03/2013.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada em contrarrrazões (fls. 366v./368), com base no chamamento do feito a ordem às fls. 254v., tendo em vista o julgamento de Reclamação Correicional onde foi tornados em efeito o trânsito em julgado, já que o mandado foi expedido sem a

remessa dos autos, consoante certidão. às fls.253.Porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL

Argui a ré em contrarrazões às fls. 368 preliminar de inovação recursal sob o argumento de que no recurso ordinário foram trazidos fundamentos novos, tais como: existência de cursos de capacitação e inclusão; TAC firmado pela ABESPETO e consulta formulada à PETROBRÁS, dentre outras questões.

Alega que o pedido inicial teve como fundamento unicamente o cumprimento do artigo 93 da lei 8.213/91.

A análise atenta da motivação da sentença noticia que os argumentos recursais não constituem uma “nova petição inicial”, como pretende fazer crer a recorrente, apresentando fundamentos estritamente ligados ao objeto da lide, não se configurando a hipótese de inovação recursal.

Rejeito.

PRELIMINAR DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS

Argui a recorrida em contrarrazões às fls. 368/369 preliminar de desentranhamento dos documentos juntados às fls. 302/348, os quais não são novos, inclusive por não haver justificativa de impedimento de apresentação anterior.

O artigo 397 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável no processo do trabalho por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que os documentos novos poderão ser juntados a qualquer tempo, desde que destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos. Contudo, não foi provado o justo motivo para sua não produção anterior à prolação da sentença. Os fatos descritos nos documentos não são, em sua essência, posteriores ao articulado no presente processo, independente da data da assinatura do documento.

Ademais, a prova documental que fora produzida pelas partes é suficiente para a análise da sentença, prevalecendo o entendimento consolidado na Súmula nº 08 do C TST.

Os documentos não serão desentranhados, porém não serão considerados para fins de julgamento do recurso.

Acolho parcialmente.

MÉRITO

DANO MORAL COLETIVO – DEFICIENTES – COTAS - DIFICULDADE DE MÃO

DE OBRA ESPECIALIZADA – ATIVIDADES DE RISCO REALIZADAS NAS PLATAFORMAS – INSERÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AOS EMPREGADOS ATUALMENTE LOTADOS

Pretende o Ministério Público do Trabalho a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização no valor de R\$800.000,00 (oitocentos mil reais), formulado na Ação Civil Pública que teve como fundamento às fls. 02/13 o descumprimento do percentual de cotas estabelecido no artigo 93 da lei 8213/91, para a contratação de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas.

Na inicial o MPT ressaltou que apesar de ser reconhecida a periculosidade do trabalho off-shore, a empresa possui funções administrativas em terra compatíveis com o exercício laboral dos beneficiários da lei 8.213/91, logo, não se justifica a contratação de apenas 05 empregados beneficiários da Previdência e/ou portadores de deficiência, já que do total de 882, cem estão lotados em terra, no escritório e os demais em embarcações..

O despacho circunstanciado expedido pela AFT foi apresentado às fls. 15.

Em contestação às fls. 25/44 a ré declarou que a empresa cumpriu com suficiência a lei de cotas, pois há enorme riscos na contratação de deficientes físicos para o trabalho incompatível com portadores de necessidades especiais. Ressaltou que tem como objetivo a prestação de serviços especializados em sondagem e perfuração de poços, com realização em plataformas petrolíferas espalhadas em alto mar, ambientes inadequados para deficientes físicos. Sustentou que para a contratação de deficientes, é necessário tomar por base de cálculo apenas os empregados que trabalham na sede administrativa da empresa.

A sentença às fls. 245/249 julgou improcedente o pedido sob o argumento de que é impossível inserir deficientes na atividade de prospecção de petróleo os quais são inadequados para fins de cumprimento da cota. Expôs que:

(...) É preciso flexibilizar a Lei nº 8.213/91 que estabelece cotas para a contratação de portadores de deficiência nas empresas, de forma a converter o princípio da reserva legal para o princípio da reserva legal proporcional adequando-se os meios empregados com os fins buscados pelo legislador.(...)
- fls. 248/249.

Nada a reformar.

O artigo 93 da Lei 8.213/91 dispõe que a empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos com trabalhadores reabilitados ou que apresentem algum tipo de deficiência. O descumprimento dessa regra pode gerar a aplicação de multa, além de outras medidas legais cabíveis.

É fato notório que as empresas enfrentam dificuldades variadas para contratar pessoas com algum tipo de deficiência, inclusive pela falta de capacitação dos profissionais ou até a falta de interesse de trabalhadores para não perderem benefícios sociais. Tal se agrava quando se trata de trabalho *off shore*, sendo descabido o argumento de ausência de provas neste particular, aplicando-se a hipótese prevista no inciso I do artigo 334 do CPC..

Por outro lado, a formalização de convênios com entidades de assistência e capacitação de pessoas com deficiência ou o próprio oferecimento de cursos de capacitação às pessoas com deficiência que ainda estejam desqualificadas para o emprego oferecido pela empresa (artigos 35 e 36 do Decreto 3.298/99) não abarcam os riscos da atividade econômica prevista no artigo 2^a da CLT nem tampouco infringem, no caso em análise a função social da empresa (artigo 170, III da CRFB/88).

O cerne da questão não é a escusa de cumprir ou tentativa de modificação da lei. Da mesma forma, não se trata de considerar como mera dificuldade seu atendimento, dada a precariedade e carência de profissionais pertencentes ao universo dos reabilitados pela Previdência Social ou portadores de deficiência.

Trata-se de aplicabilidade do Princípio da Razoabilidade, em razão do local em que é exercida a maior parte das atividades da recorrida.

A empresa teve a preocupação de colocar em seus quadros pessoas com necessidades especiais habilitadas a exercer os cargos disponíveis, contudo fora das plataformas. Neste particular, portanto, não há que se considerar a existência dos órgãos e entidades relacionados pelo recorrente às fls. 268/270 nem tampouco a inexistência de anúncios em jornais de grande circulação ou site de empresas da oferta de vagas para o ingresso em seu quadro de trabalhadores. A lei de cotas, embora não tenha estabelecido exceções, deve ser aplicada com razoabilidade para que empregadores não sejam excessivamente punidos por não conseguirem cumprir o percentual da totalidade de seu quadro efetivo. No caso das empresas do setor relacionado ao petróleo, que executam trabalhos off-shore, o número de empregados embarcados deve ser excluído para o cálculo da cota, já que pessoas com determinado tipo de deficiência, por questões de segurança, não podem trabalhar em plataformas de petróleo.

Não há como desconsiderar a existência da atividade de risco para fins de interpretação da lei. Plataformas de exploração de petróleo em alto mar constituem ambiente hostil de trabalho, seja pelo distanciamento da segurança e dos recursos do continente, seja pelas múltiplas condições adversas que são impostas aos laboristas. Destacam-se a dificuldade dos meios de acesso, as longas jornadas, a exposição aos rigores do mar, a proximidade de todos com tubulações transportando vapores, gases e líquidos combustíveis. Além do incontornável isolamento, que afeta sua vida social e familiar, os trabalhadores de plataformas sujeitam-se à permanência contínua em situação de risco, ainda quando se encontram em repouso. E tal risco não pode ser mitigado, pela própria incerteza que lhe é inerente, pois os critérios que possam ser utilizados continuam sendo frágeis na hipótese de um súbito escape de

emergência. A ocorrência de acidentes neste ambiente sequer pode ser considerada imprevisível, o que atrai a incidência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Convém, ainda, ressaltar que não há negativa arbitrária, genérica e incondicionada ou discriminação no sentido de que pessoas com deficiência não estejam aptas ao labor em plataformas. Ocorre que deficiências físicas mínimas que não impliquem comprometimento no exercício de funções laborais também não merecem tratamento diferenciado, pois desta forma, os empregados sem deficiência é que estariam sido prejudicados nas oportunidades de emprego. Também não se mostra provável que trabalhadores com deficiências físicas demonstrem interesse em tal ofício. Neste raciocínio, não há violação de direitos da coletividade ou ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, o que não se confunde com ao direito potestativo de lavratura de auto de infração pelo Ministério Público do Trabalho.

A Convenção n. 159 da OIT, ratificada pelo Brasil, prevê que "todo País membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade". Com isso, se buscou garantir medidas adequadas para reabilitação profissional e a promoção de oportunidades de emprego para portadores de deficiência, com base no princípio da igualdade de oportunidades entre todos os trabalhadores. Da mesma forma, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU previu a competência dos Estados Partes para "Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas." Mas, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo* em relação ao artigo 93 da lei 8.213/91:

(...) A interpretação que se impõe é a da finalidade da norma tendo como luz as exigências sociais, pois o legislador não previu todas as hipóteses nem poderia, pois a realidade social é maior que o direito.

Deve-se buscar a conciliação de interesses diversos, pois o atual Estado Democrático de direito Brasileiro adotou os modelos do Estado Liberal e do Estado do Bem-Estar Social, em um sistema de produção capitalista. É este quem deve escolher aqueles que lhe prestarão serviços, pois ao Estado compete a assistência social, não sendo esta a função do empregador no modelo capitalista.

Verifica-se, pois, que a aplicação da norma, em seu sentido literal, sem se ater à especificidade do objetivo social da empresa, criaria outra discriminação com a dispensa de 30% dos atuais empregados que atuam na base administrativa, uma vez que é impossível a colocação de deficiente em plataforma marítima(...)

(...) Nenhum direito reveste-se de caráter absoluto e deve haver ponderação dos interesses e valores em discussão no sentido de equilíbrio.

Pelo princípio da proporcionalidade (denominação adotada pelos alemães) ou da razoabilidade (denominação adotada pelos norteamericanos), ou ainda, princípio da proibição de excesso (terminologia adotada em Portugal) se veda restrições desproporcionais aos direitos fundamentais, seja por atos administrativos, seja por atos legislativos.

Esse princípio em comento, se aplicada em sua literalidade não se mostra apta a atingir os objetivos pretendidos. (...)

(...) E na colisão de direitos (choque entre dois direitos ou entre um direito e um bem jurídico) deve-se fazer um juízo de ponderação de forma a alcançar-se o mínimo de sacrifício de direitos.

Ponderando-se os valores em questão, dispensa arbitrária de 30% do quadro de funcionários lotados na parte administrativa para contratação de deficientes em igual número, não entendo que estes devam prevalecer por se constituírem valores mais caros à sociedade.(...) - fls. 247/248.

Posicionamento similar já foi adotado no TST (RR - 3993- 30.2010.5.12.0038, relator Exmo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 20/9/13), assim como em processo anterior julgado pela Turma, envolvendo questões similares (Proc. 0001242-31.2013.5.03.0098-RO – 02/05/2014). O desembargador registrou que o fato de a ré desenvolver atividade no ramo da construção civil torna mais difícil o preenchimento das vagas. E, para ele, não se pode esquecer que é impossível obrigar alguém a firmar contrato de trabalho: "Como regra, o contrato de trabalho decorre da vontade autônoma das partes e, no caso, a ausência de contratação de trabalhadores portadores de necessidades especiais decorreu de fator alheio à vontade da ré", ressaltou. Acompanhando esse entendimento, a Turma, por unanimidade, absolveu a empresa da condenação ao pagamento de multa e da indenização por danos morais coletivos, julgando improcedente a ação civil pública interposta pelo MPT. (0000290-23.2013.5.03.0140 ED).

Não se discute a obrigatoriedade dos empregadores em geral na contratação de pessoas portadoras de deficiência e, ainda, que a violação desse dever jurídico gera dano moral coletivo, ensejando o pagamento de indenização. No entanto, não se trata de afronta aos artigos 1º, I , III e IV e 7º, XXXI da CRFB/88. Contudo, há de se considerar que a interpretação literal buscada pelo recorrente não condiz com discriminação a supostos pretendentes habilitados a determinadas funções nas plataformas, em trabalho de efetivo risco, como acima exposto. Afastam-se, assim, as teses de violação aos Princípios da Solidariedade Social, da Livre Concorrência e da Livre Iniciativa.

Buscando-se o razoável, conclui-se que não há prova denunciadora de que a recorrida tenha se negado de forma injustificada, ou mesmo mostrado indisposição à reinserção funcional ou contratação. O caso não indica simplesmente fixação de um número através de operação aritmética para, a partir daí, passar a exigir que a empresa ocupe o número de vagas sobre a totalidade de empregados que resultar da aplicação pura do artigo 93 da lei 8213/91. Afinal, a maior parte dos trabalhadores estão lotados em plataformas

e a segurança de deficientes ou reabilitados que, porventura, venham a ser habilitados a ocuparem vagas, independe de fixação de percentual ou de formalização de Termos de Cooperação.

Diante da Teoria do Risco Profissional, ao empregador caberá a avaliação de cada caso separadamente, certamente não fugindo **à recomendação de observância do tipo de deficiência acoplada ao trabalho ofertado, com as respectivas capacitações cabíveis.**

Mantém-se na íntegra a sentença.

Nego provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

CONCLUSÃO

ACORDAM os Desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo Relator.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2015.

MARCELO ANTERO DE CARVALHO
Desembargador do Trabalho - Relator