

SOS MINERAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída e inscrita no CNPJ sob o nº 00.000.00/0001-00, com sede no local denominado “Fazenda Açude Seco”, s/nº, Zona Rural, Itabirito, Minas Gerais, CEP 35.450-000, vem, através de seus representantes legais, apresentar sua **MANIFESTAÇÃO** no presente **PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA**, pelo que passa a expor e ao final requerer.

I. DOS FATOS

Houve a divulgação de edital de convite para participação dos interessados no procedimento prévio que busca debater sobre a efetividade das ações afirmativas de inclusão de pessoas com deficiência habilitados e de beneficiários reabilitados pelo INSS no mercado de trabalho.

As discussões irão subsidiar eventual ação civil pública a ser ajuizada a fim de garantir o efetivo cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91.

Em tais condições, buscando o exercício de seu direito ao contraditório para formação participada do mérito, vem esta empresa interessada participar do procedimento prévio.

II – CONTEXTUALIZAÇÃO: LEGISLAÇÃO PÁTRIA SOBRE O SISTEMA DE COTAS NO MERCADO DE TRABALHO

O Brasil adota, como ação afirmativa para inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, um sistema de cotas ou reserva legal de postos de trabalho em empresas privadas. A previsão legal dessa reserva de vagas encontra-se no art. 93 da Lei 8.213/91, que “dispõe sobre os Planos

de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”. Esse art. 93 assim dispõe:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos¹ 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%.

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

O Decreto 3.298/99, de seu turno, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências. Nesse prisma, repete as disposições do art. 93 da Lei 8.213/91 e traz o conceito pessoa com deficiência habilitada nos seguintes termos:

Art. 36, § 2º: **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.

§3º: Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja **capacitada** para o exercício da função.

¹ O art. 10, § 1º, da Instrução Normativa 20, de 19.01.1991, do Ministério do Trabalho e Emprego, determina que, para a aferição dos percentuais, deve ser considerado o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa.

A redação do § 3º esclarece que, apesar de a lei mencionar pessoa portadora de deficiência habilitada, basta a verificação, pelo empregador, das potencialidades e habilidades do candidato, não sendo condição para a contratação a submissão prévia a qualquer programa de qualificação profissional disponibilizado pelo INSS. De todo modo, a contratação deverá se dar tão somente se a pessoa for capacitada para o trabalho.

Os arts. 89 a 92 da Lei 8.213/91 (dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências) tratam da habilitação e da reabilitação profissional. Confira-se o inteiro teor dos referidos dispositivos:

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

- a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
- b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;
- c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos **segurados**, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.

Art. 91. Será concedido, no caso de habilitação e reabilitação profissional, auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário, conforme dispuser o Regulamento.

Art. 92. Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, **a Previdência Social** emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar.

Observa-se que a legislação não esclarece de quem deve ser a responsabilidade para habilitar e capacitar as pessoas com deficiência e reabilitar os beneficiários do INSS, limitando-se a dizer que a Previdência Social é quem emitirá o certificado individual.

O art. 35, § 1º, do Decreto 3.298/99, informa apenas que **as entidades beneficentes de assistência social**, na forma da lei, poderão intermediar a modalidade de inserção laboral das pessoas com deficiência no

mercado de trabalho. Teriam essas instituições o papel de capacitar esses trabalhadores? A lei não é clara nesse aspecto.

O § 2º do art. 93 da Lei 8.213/91 deixa a cargo do MTE a fiscalização do preenchimento da cota pelas empresas. A Instrução Normativa 20 desse órgão determina que, na hipótese de o Auditor Fiscal do Trabalho constatar o não-cumprimento da cota pela empresa, é facultado o encaminhamento da matéria ao Núcleo de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação ou a instauração de um procedimento especial, nos termos do art. 627-A da CLT. Segundo esse procedimento, a empresa pode firmar um Termo de Compromisso com o MTE, contendo um cronograma para preenchimento das vagas por pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados e também para adequação das condições do ambiente de trabalho.

Cabe ao auditor fiscal do trabalho acompanhar o cumprimento do TAC e, em caso de descumprimento, encaminha relatório para o Ministério Público do Trabalho, para instauração de inquérito civil, celebração de TAC ou propositura de ação civil pública.

Por fim, no tocante à inclusão da pessoa com deficiência no serviço público, o art. 37, § 1º, do Decreto 3.298 assegura reserva de pelo menos 5% de vagas no concurso público para pessoas com deficiência, concorrendo esta em igualdade de condições com os demais candidatos. Para o ingresso do candidato, a lei estabelece que **as atribuições do cargo devem ser compatíveis com a deficiência de que é portador**. O art.38, II, excepciona a obrigatoriedade de reserva de vagas para pessoas com deficiência **em cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato**.

III – DAS DIFICULDADES PRÁTICAS DE CUMPRIMENTO DA COTA. DA OMISSÃO DO ESTADO NA CAPACITAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS E DOS BENEFICIÁRIOS REABILITADOS

Feitas as supracitadas considerações sobre a legislação existente, a manifestante ora passa a expor sobre as dificuldades existentes para implementação da cota legal, sobretudo no caso de empresas que desenvolvem atividade econômica de risco, como no caso desta interessada.

A empresa em epígrafe já foi autuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (SRTE/MG), com penalização de multa administrativa, por não ter cumprido integralmente a cota a que se refere o art. 93 da Lei 8.213/91. Do último Auto de Infração lavrado, registrado sob o nº 20.494.316-7, constou:

Atualmente a empresa possui 3 (três) empregados com deficiência. De acordo com o número total de empregados – 424 – somados os empregados da matriz e filiais (dados extraídos do CAGED, de 1/2018), a cota a ser cumprida pela empresa é de 3% (três por cento) de seus cargos, ou seja, 13 (treze) empregados com deficiência habilitados ou beneficiários reabilitados da Previdência Social. Todavia, conforme descrito acima, não houve comprovação do preenchimento total da cota, deixando a empresa de preencher 10 (dez) dos seus cargos com pessoas com deficiência ou reabilitados pela Previdência Social.

A Autora apresentou defesa administrativa, mas não obteve êxito, tendo sido mantida a multa aplicada, o que acarretou a inscrição do débito em dívida ativa.

A imposição da penalidade é indevida, porquanto foram desconsiderados os inúmeros esforços da empresa para cumprir a determinação legal. Além disso, o Ministério do Trabalho e Emprego não leva em conta o fato de a atividade prestada pela empresa ser atividade de risco, o que requer a exclusão da função de mineiro de subsolo da base de cálculo.

De início, é importante ressaltar que a legislação sobre as cotas não é aplicada com razoabilidade. Numa interpretação literal da norma, a legislação não exclui nenhum tipo de empresa da obrigatoriedade de seu cumprimento, o que gera enorme problema de aplicabilidade.

A empresa ora manifestante, por exemplo, **atua no ramo da mineração**, de forma que a maioria de seus empregados ocupa cargos que exigem trabalho em minas de subsolo, local perigoso até mesmo para trabalhadores altamente preparados e sem nenhum grau de deficiência. Não é possível, nesse caso, adaptar o ambiente das minas para que o trabalhador com deficiência possa trabalhar. O local é constantemente modificado pelo uso de explosivos.

Em razão da natureza da atividade, a empresa tem responsabilidade objetiva por qualquer acidente que venha a ocorrer a algum desses trabalhadores. A contratação de uma pessoa com deficiência para exercer esse tipo de atividade, configuraria, pois, conduta irresponsável, o que geraria, inclusive, dever de

indenizar. Em tais condições, o razoável é que esse tipo de atividade perigosa ou insalubre seja excluída da base de cálculo da cota.

No tocante às demais funções, de caráter administrativo, a empresa tenta, de todas as formas, preencher as vagas existentes com pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados. A dificuldade, nesse caso, esbarra nas seguintes situações: a) inexistência de candidatos à vaga em municípios próximos à localização da empresa; ou b) incapacidade dos candidatos para o exercício da função.

Em relação à primeira situação, a empresa, no intuito de preencher as vagas reservadas à cota, consulta os cadastros do SINE e dos Centros de Unidades Técnicas de Reabilitação do INSS; promove anúncio de tais vagas em jornais de grande circulação, em jornais de circulação local, em emissoras de rádio, bem como faz contato com órgãos e instituições de assistência social intermediadoras, sem, contudo, obter êxito. As respostas dessas tentativas não são levadas em conta pelos auditores fiscais no momento da fiscalização.

Uma segunda hipótese recorrente é a ausência de capacitação dos candidatos para o exercício da função a que se refere a vaga ofertada. Devido à situação histórica de exclusão social das pessoas com deficiência no Brasil, não raro chegam à empresa candidatos analfabetos ou semianalfabetos que não se adaptam minimamente à função a ser executada.

A própria legislação impõe às empresas a obrigatoriedade de contratação de candidatos capacitados, mas a referida capacitação, em geral, não ocorre. O Estado ou deixa isso a cargo das instituições filantrópicas ou a cargo das próprias empresas, impondo à iniciativa privada um ônus que é seu. Adaptar os ambientes e os postos de trabalho sim, é papel de toda a sociedade. Todavia, impor a capacitação integral de pessoas com deficiência, às vezes desde a alfabetização, é obrigação que ultrapassa os limites do dirigismo estatal e da função social da empresa, configurando ofensa ao direito à propriedade privada, ao livre exercício do trabalho, ofício ou profissão e à liberdade de contratar.

É de se ressaltar que as empresas não se mostram contrárias às ações afirmativas de inclusão de pessoas com deficiência ou reabilitadas no mercado de trabalho, mesmo porque isso é benéfico para o próprio aquecimento da economia. Todavia, o que não se admite é que o Estado transfira sua obrigação de capacitar minimamente essas pessoas para as empresas, que já

sofrem o ônus da enorme carga tributária que lhes é aplicada. Nos termos do art. 203 da Constituição da República de 1988, a prestação da assistência social é dever do Estado.

Nesse ponto, faz-se imperioso esclarecer que a empresa ora manifestante não desconhece que a realização de treinamentos para aperfeiçoamento do trabalho pela pessoa com deficiência é atribuição da própria empresa e não do Estado. O que não admite, todavia, é que à empresa seja compelida a contratar pessoas integralmente descapacitadas apenas para cumprir a cota a qualquer custo. Uma atitude como esta implica a segregação do próprio trabalhador com deficiência, pois não haverá atividades para ele, o que não deixa de configurar discriminação e assédio moral. A pessoa com deficiência deve ser contratada por sua qualificação e potencial e não pela sua deficiência.

A empresa ora manifestante atua no ramo da mineração e a maioria de sua mão-de-obra é composta de mineiros. Os cargos administrativos são poucos e exigem qualificação, tais como formação em administração e contabilidade. Os cargos de baixa qualificação já se encontram preenchidos por pessoas com deficiência, totalizando 3 (três) postos de trabalho. A empresa não vislumbra como pode contratar mais 10, tal como exige a lei.

Ora, diante desse quadro a pergunta que se faz é: se para integrar os quadros da Administração Pública o candidato concorrente ao concurso precisa ser declarado apto a exercer as funções do cargo, por que na iniciativa privada não teria também de estar apto? Além disso, se o art.38, II, do Decreto 3.298, exclui a obrigatoriedade de reserva de vagas para pessoas com deficiências para cargos integrantes de carreira que exija **aptidão plena do candidato**, por que, na esfera privada, não se pode excluir dessa obrigatoriedade nenhuma função?

Se uma pessoa com deficiência não pode, por exemplo, ingressar numa carreira policial, como pode trabalhar numa mina de subsolo, numa empresa de vigilância ou em qualquer outra atividade insalubre ou perigosa? Não estaria havendo um contrassenso nessa interpretação?

IV – DO RECONHECIMENTO DAS DIFICULDADES PELA JURISPRUDÊNCIA DO TRT E DO TST

A necessidade de interpretação sistemática do art. Lei 8.213/91, bem como de reconhecimento da dificuldade de algumas em presas em levar a cabo o cumprimento da referida regra vem sendo reconhecida pela jurisprudência dos tribunais trabalhistas.

Recentemente, a Quinta Turma do TRT da 3ª Região manteve a sentença que declarou nulo auto de infração lavrado contra o Conselho Central de Belo Horizonte – SSVP -, por descumprimento parcial da cota legal de reserva de vagas para pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados. Analisando os documentos que instruíram o feito, a Turma concluiu que a empresa tentou de todas as formas cumprir integralmente a cota, mas não encontrou número de candidatos suficientemente aptos para as vagas, o que gerou o cumprimento apenas parcial da obrigação legal. Transcreve-se a ementa do referido julgado:

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO - COTA DEFICIENTE FÍSICO - DIFICULDADE DE CONTRATAÇÃO - ARTIGO 93 DA LEI 8213/91. Restando cabalmente comprovado que a autora envidou esforços contínuos no intuito de cumprir o disposto no artigo 93 da Lei 8213/91 e que o não cumprimento das quotas destinadas a pessoas dotados de necessidades especiais e reabilitadas decorreu da não apresentação da mão de obra especial interessada nas vagas, declara-se insubsistente o auto de infração e inexistente o débito fiscal.

Esse entendimento tem se mostrado harmônico com a jurisprudência do Tribunal Superior do trabalho, cujo posicionamento também é no sentido de que as empresas não podem ser punidas quando demonstram cabalmente que o descumprimento da cota legal de reserva de vagas se deu por motivos alheios à sua vontade, embora tivessem impingido todos os esforços necessários para o cumprimento da lei. A título de exemplo, confira-se ementa do julgado proferido pela 2ª Turma do TST em 26/8/2016 sobre a matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO AO PERCENTUAL MÍNIMO DE EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS ESTABELECIDO NO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 POR FALTA DE INTERESSADOS.

O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 fixa os percentuais (2% a 5%) de reserva de cargos a portadores de deficiência ou reabilitados, que

toda empresa com mais de cem empregados deverá observar. Na hipótese dos autos, concluiu o Regional que a empresa conseguiu comprovar ter feito o que estava ao seu alcance para cumprir a legislação, bem como ter encontrado dificuldade para contratar profissionais portadores de deficiência ou reabilitados. Comprovada a realização de esforços para a contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados, bem como não havido demonstração de que a empresa não reservou as vagas, nem elas deixaram de ser preenchidas por recusa da empresa, não há como puni-la pelo não preenchimento da totalidade de vagas destinadas por lei aos portadores de deficiência ou reabilitados. Desse modo, por depreender-se da lei que a reserva dessas vagas não é para qualquer portador de deficiência, e sim para aqueles trabalhadores reabilitados ou os portadores de deficiência que possuam alguma habilidade para o trabalho, ou seja, cuja deficiência permita o exercício de uma atividade laboral, e sendo certo que a empresa reclamante empreendeu todos os esforços ao seu alcance necessários ao atendimento do comando legal, não há falar que a Corte a quo tenha afrontado o artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Agravo de instrumento desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA UNIÃO.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014.

AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO AO PERCENTUAL MÍNIMO DE EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS ESTABELECIDO NO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 POR FALTA DE INTERESSADOS.

O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 fixa os percentuais (2% a 5%) de reserva de cargos a portadores de deficiência ou reabilitados, que toda empresa com mais de cem empregados deverá observar. Na hipótese dos autos, concluiu o Regional que a empresa conseguiu comprovar ter feito o que estava ao seu alcance para cumprir a legislação, bem como ter encontrado dificuldade para contratar profissionais portadores de deficiência ou reabilitados. Comprovada a realização de esforços para a contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados, bem como não havido demonstração de que a empresa não reservou as vagas, nem elas deixaram de ser preenchidas por recusa da empresa, não há como puni-la pelo não preenchimento da totalidade de vagas destinadas por lei aos portadores de deficiência ou reabilitados. Desse modo, por depreender-se da lei que a reserva dessas vagas não é para qualquer portador de deficiência, e sim para aqueles trabalhadores reabilitados ou os portadores de deficiência que possuam alguma habilidade para o trabalho, ou seja, cuja deficiência permita o exercício de uma atividade laboral, e sendo certo que a empresa reclamante empreendeu todos os esforços ao seu alcance necessários ao atendimento do comando legal, não há falar que a Corte a quo tenha afrontado o artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento desprovido (TST-AIRR-2433-30.2014.5.09.0092, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 26/8/2016).

Considerando que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade têm sido aplicado pelos tribunais trabalhistas na análise de demandas que envolvam a matéria objeto deste debate, necessário se faz, pois, que o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho levem-nos também em conta no momento da lavratura dos autos de infração.

V – CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES DE ENCAMINHAMENTO

Diante de tudo que fora acima exposto a empresa ora manifestante vem registrar neste procedimento preparatório de audiência pública suas sugestões para que a inclusão de pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados no mercado de trabalho seja feita com seriedade pelo Estado e pela sociedade, deixando de ser uma obrigação imposta somente às empresas privadas.

Sugere-se, primeiramente, que o cálculo do número de empregados a que se refere os percentuais do art. 93 da Lei 8.213 exclua da base de cálculo atividades que envolvam riscos à saúde e à segurança do trabalhador, tais como atividades típicas de mineração.

Sugere-se que, no momento da fiscalização *in loco*, o Auditor Fiscal do Trabalho leve em conta a demonstração da empresa sobre a qualificação necessária para cada uma das funções disponíveis, a rotatividade dos empregados e as tentativas da empresa junto aos órgãos estatais e às organizações não-governamentais de preencher eventual vaga com empregados com deficiência ou reabilitados e, se for o caso, inexistência de candidatos aptos. Feitas tais provas, não deve a empresa ser autuada, pois não cabe à fiscalização exigir o que não se pode cumprir.

Sugere-se que o Ministério Público ajuíze ação civil pública contra o Estado, para que este cumpra o seu papel na promoção de habilitação das pessoas com deficiência e reabilitação adequada de beneficiários do INSS, em vez de empurrar essa função para as empresas privadas e para as entidades não governamentais.

SOS MINERAÇÃO LTDA

Sugere-se que o Benefício de Prestação Continuada seja apenas reduzido e não suspenso integralmente, como forma de incentivo para que as pessoas com deficiência possam se capacitar continuamente e sair a procura de empregos mais qualificados.

Sugere-se uma redução das contribuições previdenciárias empresariais incidentes sobre a remuneração paga aos empregados com deficiência, haja vista que a empresa precisa de recursos para adaptar seu meio ambiente laboral e promover treinamentos e acompanhamento das pessoas com deficiência contratadas.

Sugere-se, por fim, a criação de um fundo de amparo à pessoa com deficiência, para que, caso fique demonstrada a impossibilidade de cumprimento da cota pela empresa, esta possa contribuir para o referido fundo. Os valores desse fundo poderão ser destinados ao custeio de medidas de promoção de educação e capacitação profissional. Não se trata de ofertar à empresa a opção de pagar uma taxa para poder discriminar. A contribuição ao fundo somente poderá se dar, nesse caso, após restar cabalmente demonstrado que a empresa não conseguiu realizar as contratações por motivos que fogem ao seu controle.

São essas as intervenções propostas pela SOS Mineração Ltda.

SOS MINERAÇÃO LTDA
Pp Tatiane Costa de Andrade
Advogada – OAB 134.192