

Remetente:
Confederação Nacional
do Comércio
de Bens, Serviços
e Turismo
Av. General Justo, 307
5º andar
CEP 20021-130
Rio de Janeiro – RJ



Ano XXIII | Nº 301 | dezembro 2018

informe Sindical



Confederação Nacional do Comércio
de Bens, Serviços e Turismo

A inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais que estabelecem a obrigatoriedade do empacotamento de compras

Em 24/10/2018, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 839.950, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de repercussão geral nº 525, com o seguinte teor:

“São inconstitucionais as leis que obrigam os supermercados ou similares à prestação de serviços de acondicionamento ou embalagem das compras, por violação ao princípio da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170 da Constituição).”

No caso específico, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 5.690/2010 do Município de Pelotas, no Rio Grande do Sul, que estabelecia a obrigatoriedade de prestação de serviços de acondicionamento ou embalagem das compras por supermercados ou similares, e previa a contratação de funcionário específico para esse fim.

De acordo com o STF, o princípio da livre-iniciativa, descrito no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, veda a adoção de medidas que se destinem direta ou indiretamente à manutenção artificial de postos de trabalho. Isso porque essa providência não é capaz de gerar riqueza para trabalhadores ou consumidores.

Nesse sentido, destacou-se que a medida fatalmente ocasionará aumento de preços para a totalidade dos

consumidores, ainda que não necessitem do serviço ou não possuam recursos para custeá-lo. Com isso, também restou afrontada a garantia constitucional de proteção aos interesses do consumidor, arrolada no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, como direito fundamental.

Além disso, o Tribunal salientou que leis municipais ou estaduais que exigem a contratação de trabalhador para cumprir determinada tarefa em estabelecimento empresarial usurpam da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho e Direito Comercial, prevista no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal (*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*).

A matéria interessa à categoria econômica *comércio varejista de gêneros alimentícios*, integrante do 2º grupo – *comércio varejista* – do plano de enquadramento sindical da CNC (artigo 577, Consolidação das Leis do Trabalho), diretamente afetada por leis dessa natureza.

Por fim, vale observar que o pronunciamento do Plenário do STF sobre a repercussão geral de determinada matéria vincula os demais órgãos do Poder Judiciário.

A validade de norma coletiva que estipula reajustes salariais diferentes para empregados da mesma categoria profissional

Diz o art. 5º da Constituição Federal que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Mais do que uma disposição constitucional, o citado preceito encerra verdadeiro *princípio* – da *isonomia* ou da *igualdade jurídico-formal de todos perante a lei*.

Proíbe-se, nesse sentido, o estabelecimento de privilégios ou distinções por motivo de sexo, raça, classe social, trabalho, crença religiosa ou convicções políticas.

Vinculam-se a esse princípio não apenas os Poderes constituídos (Legislativo, Judiciário e Executivo), mas também os particulares, uma vez que o *princípio da isonomia*, como direito fundamental, tem plena aplicação nas relações privadas (*eficácia horizontal dos direitos fundamentais*).

Cumpra registrar, porém, que estamos falando de uma *igualdade formal*, o que significa, em síntese, tratamento igual entre partes iguais. Desse modo, a fim de compensar possível desigualdade econômica entre pessoas ligadas por determinada relação jurídica (contratual, processual, etc.), pode ser dispensado tratamento mais favorável à parte vulnerável.

Com base nessas premissas, destacamos decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) considerando válida norma coletiva que estabeleceu reajustes diferenciados para os integrantes da categoria, tendo como parâmetro diferenciador o salário do empregado:

“DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. REAJUSTES POR REGRAS COLETIVAS NEGOCIADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCEITO DE ISONOMIA EM SENTIDO MATERIAL, AO INVÉS DE APENAS EM SENTIDO FORMAL, PLENAMENTE ACATADO PELA CF/88. O Tribunal Regional, atendendo aos fatos e às circunstâncias dos autos, manteve a sentença que indeferiu o pleito de diferenças salariais formulado pelo Reclamante, assentando que a norma coletiva impugnada pelo obreiro, que fixou reajustes salariais diferentes aos membros da categoria profissional tendo como parâmetro diferenciador o patamar salarial

(quanto maior o salário, menor o reajuste), não afrontou o princípio da isonomia, uma vez que, no caso vertente, os ‘desiguais foram tratados desigualmente na medida da sua desigualdade’. No mesmo sentido, esclareceu o TRT que ‘a política salarial eleita pela categoria profissional, no sentido de garantir reajuste superior aos que percebem menor salário, não é ilegal e não implica afronta às garantias fundamentais do trabalhador e tampouco à função social do trabalho’. Depreende-se, portanto, das razões expostas no acórdão regional, a inexistência de qualquer afronta ao princípio constitucional da isonomia. Na verdade, os documentos coletivos negociados incorporam o conceito moderno de isonomia, em sentido material, ao invés do conceito mais simplificado de isonomia meramente formal, buscando realizar os objetivos republicanos de construir uma sociedade mais solidária, justa e equitativa (art. 3º, I e III, CF). Com efeito, em situações similares, esta Corte já manifestou entendimento de que a norma coletiva que prevê reajuste salarial maior para empregados com remuneração menor e, por outra vista, reajuste menor para aqueles que percebem remuneração maior não viola o princípio da isonomia. Julgados. Recurso de revista não conhecido.” (TST – RR nº 0001672-22.2013.5.12.0004 – 3ª Turma – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado – DJe 28/04/2017) (grifamos)

Como se vê, a adoção de reajustes menores a quem percebe salários maiores busca, na verdade, atingir o equilíbrio, a fim de que diferenças econômicas existentes dentro da mesma categoria profissional sejam, de algum modo, compensadas. Afastou-se, com isso, a alegação de que a norma coletiva seria discriminatória.

Por fim, a par da aplicação do *princípio da igualdade substancial*, merece ser destacada na referida decisão a valorização dos instrumentos coletivos de trabalho (convenções e acordos coletivos), atribuindo às categorias profissional e econômica, no âmbito de cada setor produtivo, a fixação das condições de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal).

O preenchimento da cota para contratação de pessoas com deficiência

A Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, prevê a chamada *política de ação afirmativa*, reservando percentagens dos cargos das empresas com 100 (cem) ou mais empregados para pessoas com deficiência. Vejamos:

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

Cont. da pág. 2

(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%.”

Vale registrar ainda que, nos termos do artigo 133 da referida lei, o descumprimento da referida reserva de vagas para pessoas com deficiência sujeita o infrator ao pagamento de multa administrativa.

Além disso, são conhecidos os destaques nos meios de comunicação à atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT), que, por meio de ações civis públicas (Lei nº 7.347/85), postula indenizações por danos morais coletivos em valores excessivos, além da fixação de multas processuais periódicas (*astreintes*) por obrigação de fazer (leia-se, cumprimento das cotas de contratação).

Assim, o cerne da questão colocada neste breve trabalho consiste em esclarecer se é possível penalizar o empregador que, sem sucesso, empreendeu esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas.

Sobre o tema, destacamos abaixo decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST), absolvendo empresas da condenação ao pagamento de multas e indenizações por dano moral coletivo, quando restar comprovado que as mesmas diligenciaram na busca por candidatos para preenchimento da reserva de vagas para pessoas com deficiência:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ABSOLVIÇÃO. PERSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL.

1. Conquanto seja ônus da empregadora cumprir a exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, **ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando ficou comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa bem como não havendo falar em dano moral coletivo.**

2. A improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo fundada no fato de a empresa haver empreendido esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, não a exonera da obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados, nos termos da lei. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá parcial provimento.” (TST – E-ED-RR nº

658200-89.2009.5.09.0670 – SBDI-1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJe 20/05/2016) (**grifamos**)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL POR AUSÊNCIA DE CANDIDATOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. [...] Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados [...]. No entanto, o Tribunal Regional consignou que a empresa autuada, na espécie, fez diversas tentativas no intuito de preencher as vagas destinadas às pessoas com deficiência previstas no art. 93 da citada lei. **Não se deve, assim, imputar à empresa conduta discriminatória quando a ausência de contratação decorreu de fato alheio à sua vontade (na hipótese, por ausência de candidatos habilitados).** Não há, portanto, como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (TST – AIRR nº 1642-35.2013.5.18.0128 – 3ª Turma – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado – DJe 12/02/2016) (**grifamos**)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E REABILITADOS. PREENCHIMENTO DA COTA MÍNIMA. ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. O artigo 93 da Lei 8.213/91 estabelece que a empresa que possui cem ou mais empregados está obrigada a reservar vagas de emprego aos portadores de deficiência e reabilitados. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional concluiu que a empresa comprovou ter despendido todos os esforços possíveis para o cumprimento da cota, porém, sem sucesso. Este Tribunal Superior entende que quando a empresa comprova que se propôs a cumprir os ditames legais, empreendendo todos os esforços no sentido de preencher o percentual de vagas para contratação de pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, mas não obteve êxito, não se há falar em violação do referido dispositivo. Nesse contexto, descabida a condenação da empresa recorrida na forma pleiteada pelo Recorrente, diante da demonstração inequívoca de que efetivamente valeu-se dos meios disponíveis para a contratação de profissionais com deficiência ou reabilitados. Precedentes. Óbice do artigo 896, §7º, da CLT e Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (TST – RR nº

Cont. na pág. 4

Cont. da pág. 3

417-61.2014.5.03.0160 – 7ª Turma – Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues – DJe 01/04/2016) (**grifamos**)

Não se insurge, aqui, contra o sistema de reserva obrigatória de vagas. O que não se deve perder de vista é sua repercussão nas atividades de quem está na outra ponta da relação de emprego, enfrentando ônus e dificuldades para recrutar pessoas com deficiência aptas ao exercício de determinado labor.

É recomendável, assim, que as empresas reúnam documentos comprobatórios do empenho em contratar pessoas

com deficiência, tais como anúncios de oferta de emprego, principalmente junto ao Sistema Nacional de Emprego (Sine) do Ministério do Trabalho, além de conferir publicidade às vagas por meio da rede mundial de computadores (internet) e dos jornais de grande circulação local.

Dessa maneira, as decisões do TST transcritas acima podem ser utilizadas em benefício dos empregadores que, sem sucesso, envidaram esforços com vistas ao cumprimento da reserva obrigatória de vagas, evitando autuações administrativas, bem como condenações judiciais ao pagamento de multas periódicas por obrigação de fazer (*astreintes*) e indenizações por danos morais coletivos.

NOTICIÁRIO • CERSC

Reunião do dia 11 de dezembro de 2018 da Comissão de Enquadramento e Registro Sindical do Comércio (CERSC).

Processos analisados:

Processo nº 1012

Interessado: Sindicato dos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde do Município do Rio de Janeiro
Relator: Lázaro Luiz Gonzaga

Processo nº 1955

Interessado: Sindicato das Empresas de Processamento de Dados, Software, Serviços Técnicos de Informática e Similares do Estado de Sergipe
Relator: Rubens Medrano

Processo nº 2092

Interessado: Serviço Social do Comércio – Departamento Regional do Rio de Janeiro
Relator: Ivo Dall'Acqua Júnior

Processo nº 2093

Interessado: EDD Assessoria e Consultoria Contábil e Empresarial
Relator: Aldo Carlos Gonçalves

Processo nº 2095

Interessado: Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e dos Condomínios Residenciais e Comerciais em todo o Estado do Rio de Janeiro
Relator: José Evaristo dos Santos

Processo nº 2096

Interessado: Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo
Relator: Francisco Valdeci

Informe Sindical

Publicação mensal – nº 301 – Dezembro de 2018

Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo

Av. General Justo, 307 – 5º andar – CEP: 20021-130 – Rio de Janeiro – RJ – Tel.: (21) 3804-9211

Fax: (21) 2220-0485 – E-mail: ds@cnc.org.br

Editor responsável: **Patrícia Duque** – Chefe da Divisão Sindical

Projeto gráfico e diagramação: **Ascom/PV**

Revisão: **Alessandra Volkert**

Presidente: **José Roberto Tadros**

Vice-presidentes: 1º – Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, 2º – Luiz Carlos Bohn, 3º – Lázaro Luiz Gonzaga. Abram Abe Szajman, Darci Piana, Edison Ferreira de Araújo, José Arteiro da Silva, José Lino Sepulcri, José Marconi Medeiros de Souza, Josias Silva de Albuquerque e Raniery Araújo Coelho. Vice-presidente Administrativo: Luiz Gastão Bittencourt da Silva. Vice-presidente Financeiro: Leandro Domingos Teixeira Pinto. Diretores: Abel Gomes da Rocha Filho, Aderson Santos da Frota, Aldo Carlos de Moura Gonçalves, Alexandre Sampaio de Abreu, Ari Faria Bittencourt, Carlos de Souza Andrade, Edgar Segato Neto, Eliezer Viterbino da Silva, Hermes Martins da Cunha, Itelvino Pisoni, Ivo Dall'Acqua Júnior, Jeferson Furlan Nazario, José Wesceslau Júnior, Marcelo Baiocchi Carneiro, Marcos Antônio Carneiro Lameira, Maurício Cavalcante Filizola e Sebastião de Oliveira Campos. Diretores Administrativos: 1º – Marcelo Fernandes de Queiroz, 2º – Antônio Florêncio de Queiroz Junior. Diretores Financeiros: 1º – Marco Aurélio Sprovieri Rodrigues, 2º – Ademir dos Santos. Conselho Fiscal: Domingos Tavares de Sousa, Lélvio Vieira Carneiro e Valdemir Alves do Nascimento.

A íntegra desta publicação estará disponível na Internet, em www.cnc.org.br.

Website: www.cnc.org.br