

3. TRT - 17ª Região

Disponibilização: quarta-feira, 17 de maio de 2017.

Arquivo: 48 **Publicação:** 7

PRESIDÊNCIA

Despacho Processo

Nº RO-0000178-70.2016.5.17.0007 Relator CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES RECORRENTE MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA ADVOGADO ROBERTO TRIGUEIRO FONTES(OAB:

2611/RN) RECORRIDO SINDICATO DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVICOS DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - SINPOSPETRO- ES ADVOGADO **HELIO STEFANI GHERARDI**(OAB: **31958/SP**) ADVOGADO RENATA VIEIRA FONSECA(OAB: 15048/DF) Intimado(s)/Citado(s): - MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO Fundamentação RECURSO DE REVISTA Lei 13.015/2014 Recorrente(s): MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA Advogado(a)(s): ROBERTO TRIGUEIRO FONTES (RN - 2611) Recorrido(a)(s): SINDICATO DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVICOS DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - SINPOSPETRO-ES Advogado(a)(s): RENATA VIEIRA FONSECA (DF - 15048) **HELIO STEFANI GHERARDI** (SP - **31958**) PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS Tempestivo o recurso (ciência da decisão em 14/12/2016 - fl(s)./Id 14A8D9F; petição recursal apresentada em 20/01/2017 - fl(s)./Id 92fda79). Regular a representação processual - fl(s)./Id 78842f0, 31c629c. Satisfeito o preparo - fl(s)./Id 453ab38, 47a18c0, 80969e7, e 0e69e92. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DIREITO SINDICAL E QUESTÕES ANÁLOGAS / ENQUADRAMENTO SINDICAL Alegação(ões): - contrariedade à Orientação Jurisprudencial SDC/TST, nº 17 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do colendo Tribunal Superior do Trabalho. - divergência jurisprudencial: . - Violação aos arts. 7º, XXVI, 8º, I, II, III, VI CF. - Súmula 666 STF. Pugna pela reforma quanto ao enquadramento sindical. Consta do v. acórdão: "2.2. ENQUADRAMENTO SINDICAL A reclamada se insurge em face da sentença de piso que a condenou ao pagamento da contribuição sindical referente aos anos de 2013 e 2014, em favor do Sindicato autor, tendo em vista o correto enquadramento sindical. Afirma que o enquadramento sindical se dá pela atividade preponderante da empresa, sendo certo que a sua atividade principal é "o comércio atacadista e varejista de produtos alimentícios, entre outros, sendo a existência de postos de combustíveis nas lojas mera atividade secundária". Argumenta que "o posto funciona em área contígua à loja, estando separado apenas por uma cerca, possuindo o mesmo endereço, o que é indicativo de que a exploração do posto consiste em atividade acessória que converge para a consecução do objeto social preponderante", pelo que defende correto o pagamento da contribuição sindical ao Sindicato dos Empregados no Comercio do Espírito Santo. Sem razão. Adotada a sistemática da unicidade sindical e da representação vertical por categoria, cumpre destacar que os elementos caracterizadores e determinantes na identificação das categorias econômica e profissional previstas nos §§ 1º e 2º, do art. 511, da CLT, foram recepcionados pela Carta Magna. Extrai-se do comando legal que nem empregador ou empregado, em certa medida, pode escolher o sindicato que representa seus interesses. O empregador se vincula ao sindicato do ramo de sua atividade e, por simetria, o trabalhador é vinculado ao sindicato profissional que abarca a atividade econômica do empregador. Historicamente, com o sistema fascista de intervenção estatal, esse enquadramento era mais simples porque o Estado determinava pormenorizadamente os sindicatos patronais e de empregados, sem qualquer liberdade sindical. Com a convivência do sistema de liberdade sindical, mas com unicidade sindical e vinculação por categoria, o enquadramento sindical é por vezes difícil e o Estado, por via oblíqua, volta a mitigar a liberdade de escolha de empregados e empregadores. Dito isto, como bem destacado na sentença de piso, o objeto social da Ré comporta diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, uma vez que as atividades ali

descritas não se comunicam umas com as outras senão vejamos (Id 453ab38): Consta no art. 3º do estatuto social do réu que a sociedade tem por objeto: (a) a distribuição e o comércio do tipo atacadista ou varejista, (b) o comércio varejista e a dispensação de medicamentos, artigos farmacêuticos e correlatos, (c) prestação de serviços de assistência técnica, (d) exploração dos ramos de postos de gasolina e serviços, inclusive com lavagem automática de veículos, bem como dos ramos de restaurantes, lanchonetes e cafeteria, (e) participação em outras sociedades, (f) desenvolvimento de atividades auxiliares e complementares: refeitório, almoxarifado, estacionamento, ambulatório para uso exclusivo da companhia, (g) prestação de serviços de entrega de mercadorias; (h) e prestação de serviços de correspondente bancário, etc. Assim, é evidente que o caso se enquadra no disposto no §1º, do art. 581, da CLT, o qual preconiza que: Art. 581 (omissis): § 1º Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo. Somado a este fato, observo que o documento de Id 38f3660, consistente no comprovante de inscrição e situação cadastral da Ré perante a Receita Federal, demonstra como sua atividade econômica principal o "COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES". Deste modo andou bem a sentença que condenou a Ré a pagar a contribuição sindical dos anos de 2013 e 2014 dos empregados da Ré que laboram nos postos de gasolina ao Sindicato autor, pelo que mantenho a sentença de piso, cujos fundamentos adoto como razões adicionais de decidir, verbis: 2.ENQUADRAMENTO SINDICAL. A organização sindical brasileira adota ordinariamente como critério de agregação de trabalhadores e empregadores em associação sindical o parâmetro da categoria. A categoria econômica é o vínculo social básico constituído da solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas. Já a categoria profissional decorre da similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas (art. 511 da CLT). O enquadramento do empregador em determinada categoria econômica observa a sua atividade preponderante, entendida esta a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente em regime de conexão funcional. Ocorre que, quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria. Inteligência dos parágrafos primeiro e segundo do art. 581 da CLT. A leitura dos dispositivos supra aludidos evidencia que a atividade preponderante, para fins de enquadramento sindical, não é aquela mais importante do ponto de vista econômico ou financeiro, não sendo necessariamente aquela que gera mais lucro ou faturamento, em relação as demais eventualmente realizadas pelo empregador. A atividade preponderante é aquela para a qual converge todas as demais praticadas, sendo estas acessórias, mas úteis ao desenvolvimento da atividade principal, estabelecendo-se, assim, conexão funcional. A preponderância não é econômica, mas a final, ou seja, para a qual todas as demais servem. Estabelecidas estas premissas, à análise deste caso em concreto. Consta no art. 3º do estatuto social do réu que a sociedade tem por objeto: (a) a distribuição e o comércio do tipo atacadista ou varejista, (b) o comércio varejista e a dispensação de medicamentos, artigos farmacêuticos e correlatos, (c) prestação de serviços de assistência técnica, (d) exploração dos ramos de postos de gasolina e serviços, inclusive com lavagem automática de veículos, bem como dos ramos de restaurantes, lanchonetes e cafeteria, (e) participação em outras sociedades, (f) desenvolvimento de atividades auxiliares e complementares: refeitório, almoxarifado, estacionamento, ambulatório para uso exclusivo da companhia, (g) prestação de serviços de entrega de mercadorias; (h) e prestação de serviços de correspondente bancário, etc. Neste contexto, é público e notório que, pelo prisma meramente econômico, a distribuição e o comércio do tipo atacadista e varejista são as atividades principais do reclamado e, como tais, assumem feição preponderante. Ocorre que, adotando a CLT o critério de conexão funcional para estabelecimento da atividade preponderante, mostra-se

evidenciado que a distribuição e o comércio atacadista e varejista de produtos, a exploração de postos de gasolina e serviços, a participação em outras companhias, etc são atividades absolutamente distintas e independentes entre si, pois nenhuma é meramente acessória em relação a uma atividade principal, de modo que nenhuma prepondera sobre a outra. Diferentemente é o caso da atividade de desenvolvimento de atividades auxiliares e complementares: refeitório, almoxarifado, estacionamento, ambulatório para uso exclusivo da companhia ou de prestação de serviços de entrega de mercadorias, as quais são meramente acessórias/secundárias/conexas em relação a atividade principal de distribuição/comércio do tipo atacadista ou varejista, pois úteis à preponderante e para a qual convergem, como se fossem afluentes que desaguassem num rio principal, estabelecendo-se conexão funcional. Assim, é a hipótese de aplicação do parágrafo primeiro do art. 581 da CLT, entendendo-se que a atividade econômica de exploração de postos de gasolina enquadra-se em categoria econômica diversa daquela comercial de distribuição/comércio varejista/atacadista, visto que absolutamente distinta e independente, não convergindo de nenhuma forma para esta última. Neste contexto, a contribuição sindical dos empregados que laboram no posto de gasolina do réu deve ser vertida ao sindicato- autor, legítimo credor, e não ao Sindicomerciário, categoria econômica diversa. Interessante registrar que o TST já apreciou questão idêntica envolvendo o enquadramento sindical de empregados dos postos de gasolina explorados pela empresa ré Makro Atacadista, nos autos da RT TST-RR-1447-82.2012.5.09.0242, assim decidindo: "Cinge-se a controvérsia em saber qual sindicato deve representar a empregada que atua como frentista em empresa do ramo do comércio atacadista de gêneros alimentícios e não alimentícios, mas que explora outras atividades econômicas de forma independente e autônoma, entre elas a venda de combustíveis. No caso, o Tribunal Regional consignou que, apesar de a atividade preponderante da empresa reclamada ser o comércio atacadista de gêneros alimentícios e não alimentícios, ela mantinha como atividade secundária a venda de combustíveis. Entendeu o Tribunal a quo que, embora a autora tenha exercido o cargo de frentista na empresa ré, "o Sindicato dos Empregados no Comércio de Londrina, que representa o comércio atacadista de gêneros alimentícios e não alimentícios em Londrina e Região (fls. 114/125), é o legítimo representante da sua categoria, haja vista, frise-se, o adequado enquadramento sindical de acordo com a atividade preponderante do empregador" (págs. 307). Assim, indeferiu o pleito de enquadramento da autora na categoria dos frentistas. Esta Corte superior tem decidido que a exploração de empreendimentos econômicos distintos pelo empregador autoriza o enquadramento sindical do trabalhador de acordo com a atividade que efetivamente exerceu. Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. EMPREGADORA COOPERATIVA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. VENDA DO INSUMO A COOPERADOS E AO PÚBLICO EM GERAL. ENQUADRAMENTO SINDICAL DO EMPREGADO FRENTISTA. O Tribunal Regional examinou a prova e constatou que, apesar de ser uma cooperativa, a Reclamada mantinha postos de combustível e explorava o comércio desse insumo, vendendo-o para cooperados e também para o público em geral. Registrou que o Reclamante trabalhava exclusivamente como frentista em um desses postos mantidos pela Reclamada. Sob essas premissas, a Corte de origem decidiu enquadrar o Autor como frentista e aplicar as normas coletivas destinadas a essa categoria de empregados. O aresto apresentado pela Reclamada em seu recurso espelha a tese de que o enquadramento sindical do empregado deve ser feito de acordo com a atividade preponderante do empregador e acrescenta que -o posto de combustível, mantido por cooperativa agropecuária, não é uma atividade independente dentro do complexo de atividades por esta desenvolvida-. Todavia, extrai-se do modelo que a cooperativa ali indicada comercializava combustível apenas para os cooperados, premissa fática diversa daquela consignada no acórdão regional, no sentido de que o posto de combustível atendia tanto aos cooperados da Reclamada quanto ao público em geral. Ausente a necessária identidade fática entre o modelo e o caso concreto dos autos, conclui-se ser inespecífico o aresto apresentado, nos termos da Súmula nº 296, I, desta Corte. Em casos envolvendo a mesma Reclamada e também análogos (como o dos hipermercados que comercializam também combustíveis), esta Corte Superior tem decidido que o enquadramento do empregado que atua como frentista deve ser feito na categoria que representa os trabalhadores do

varejo de derivados de petróleo, porque a multiplicidade e autonomia dos empreendimentos econômicos explorados pelo empregador autorizam o enquadramento de acordo com o labor efetivamente executado pelo empregado. Consignado no acórdão que a Reclamada possuía atividades diversas e independentes entre si (cooperativismo e varejo de combustíveis para o mercado consumidor em geral), o enquadramento sindical na categoria dos empregados no comércio de derivados do petróleo não viola o art. 581, § 2º, da CLT (que define o conceito de atividade preponderante da empresa), porque não havia conexão funcional entre as atividades exploradas pela Reclamada, de modo que uma poderia ser destacada da outra sem prejuízo de nenhuma delas. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 66800-40.2007.5.15.0125 Data de Julgamento: 14/05/2014, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014 - destacou-se). "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. POSTO DE GASOLINA ANEXO A SUPERMERCADO. CATEGORIA DIFERENCIADA. A regra geral de que o enquadramento sindical deve observar a atividade preponderante do empregador é excepcionada pela profissão tida como diferenciada (art. 511, § 3º, da CLT). Verificando-se nos autos que um dos vários objetivos sociais da reclamada é o comércio de derivados de petróleo, imperioso reconhecer como correto o enquadramento sindical do autor na respectiva categoria profissional, como corretamente decidido na instância originária e mantido pela Turma Regional. Assim, ausente o questionamento a respeito da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SDI-1 do TST, restou ílesa a literalidade do artigo 8º, caput, da Constituição Federal, e tampouco se verificou ofensa ao invocado art. 581, § 2º, da CLT, porquanto a liberdade de associação profissional ou sindical deve obedecer aos parâmetros estabelecidos em dispositivos infraconstitucionais, como nos artigos 570 e 511, § 3º, ambos da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TST, 3ª Turma, AIRR-228/2003-001-18-40.3, Relatora Juíza Convocada Wilma Nogueira Vaz da Silva, DJ 4/6/04). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. ENQUADRAMENTO SINDICAL. NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 8º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No caso em foco, tem-se que a reclamada possui um ramo de atuação bastante abrangente e diversificado, envolvendo também e isoladamente as atividades como abastecimento e manutenção de veículos, de modo que os empregados que ali trabalham não podem ser enquadrados como do comércio varejista preponderante, sendo justificável o enquadramento do obreiro ao Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo, já que este se amolda mais perfeitamente no quadro de atividades desempenhadas. Portanto, restou ílesa a literalidade do artigo 8º, caput, da Constituição Federal, pois a liberdade de associação profissional ou sindical deve obedecer aos parâmetros estabelecidos em leis infraconstitucionais, que, entretanto, não comportam análise na hipótese, por se tratar de recurso de revista interposto em procedimento sumaríssimo. Agravo conhecido e desprovido" (TST, 5ª Turma, AIRR-435/2002-003-18-40.0, Relator Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza, DJ 27/2/04 - destacou-se). "RECURSO DE REVISTA. COOPERATIVA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. Delimitado no v. acórdão regional que apesar de a reclamada ser uma cooperativa, a prova dos autos revelou o desempenho de diversas atividades econômicas distintas e independentes. Desse modo, tendo o reclamante trabalhado como frentista no posto de vendas de combustíveis mantido pela reclamada deve ser mantida a r. decisão recorrida que concluiu pelo enquadramento do autor na categoria representada pelo Sindicato dos empregados em postos de serviços de combustíveis e derivados de petróleo. A análise do apelo levaria ao reexame do conjunto fático-probatório, incabível na atual fase processual, nos termos da Súmula nº 126 do c. TST. Precedentes desta C. Corte. Recurso de revista não conhecido" (TST, 6ª Turma, RR - 160600- 90.2005.5.15.0029, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 20/11/2009). "RECURSO DE REVISTA - ENQUADRAMENTO SINDICAL - HIPERMERCADO E POSTO DE GASOLINA O Tribunal Regional consignou que a Reclamada explora simultaneamente diversas atividades econômicas, dentre elas, o comércio de combustível automotivo, registrando que a atividade ali desenvolvida constitui um empreendimento econômico diverso, sem correlação com as atividades desempenhadas no supermercado. Desse modo, as características e as peculiaridades do trabalho exercido no posto de gasolina legitimam o

enquadramento do Reclamante na categoria representada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo, tendo em vista que se amolda ao tipo de labor executado e às condições de trabalho desse grupo profissional. Precedentes" (TST, 8ª Turma, RR - 22600- 52.2006.5.15.0037, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 19/06/2009 - destacou-se). Dessa forma, o labor em postos de gasolina autoriza o enquadramento da reclamante ao Sindicato dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo, tendo em vista as características e as peculiaridades dessa atividade. Portanto, sendo distintas as atividades comerciais, o enquadramento sindical também deve observar essa diferença. Assim, dou provimento ao recurso de revista para, reformando o acórdão regional, determinar o enquadramento da reclamante na categoria representada pelo Sindicato dos Empregados de Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo, deferindo-lhe as verbas previstas nas respectivas convenções coletivas, nos termos delimitados na petição inicial". Diante de tudo quanto exposto, julgo procedente o pedido principal, para condenar o réu a pagar ao autor contribuição sindical referente aos anos de 2013 e seguintes, todavia, limitada a incidência sobre a folha de salários dos empregados que laboraram/laboram nos postos de gasolina explorados pelo reclamado na Grande Vitória/ES. Por outro lado, em virtude da inequívoca controvérsia judicial acerca da titularidade do tributo em questão, sendo, portanto, razoável a dúvida; inviável a cobrança de multa, nos termos do art. 600 da CLT, pelo que julgo improcedente a penalidade. Nego provimento." Ante o exposto, tendo a C. Turma manifestado entendimento no sentido de que, como a reclamada não tem atividade econômica preponderante, o enquadramento do empregado deve ser ao sindicato autor, vez que aquele labora no posto de gasolina do réu, não se verifica, em tese, a alegada violação, conforme exige a alínea "c" do artigo 896 Consolidado. O aresto das fls. 14-16 não indica a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado, nem há, nos autos, certidão ou cópia do acórdão paradigma, o que obsta o seguimento do recurso de revista, nos termos do artigo 896, §8º, da CLT, c/c a Súmula 337, I, "a", do TST. A OJ 17 e Súmula STF mostram-se inservíveis à comprovação da contrariedade pretendida, uma vez que não estão dentre os órgãos elencados na alínea "a" do art. 896, da CLT, impossibilitando o pretendido confronto de teses e, conseqüentemente, inviabilizando o prosseguimento do recurso, no aspecto. CONCLUSÃO DENEGO seguimento ao recurso de revista. Publique-se. MÁRIO RIBEIRO CANTARINO NETO Desembargador-Presidente /gr-08 Assinatura VITORIA, 2 de Maio de 2017 MARIO RIBEIRO CANTARINO NETO Desembargador Federal do Trabalho