



PROC. Nº TRT - 0000152-55.2016.5.06.0144

Órgão Julgador : QUARTA TURMA

Relator : DESEMBARGADOR ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS

Recorrente : CLAUDIA SIMONE SILVA

Recorrido : BOMPRECO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Advogados : JOSE LENIRO RODRIGUES JUNIOR, JOSENILDO MORAIS DE ARAÚJO, GERALDO CAMPELO DA FONSECA FILHO e PAULA GABRIELA FERREIRA BARBOSA

Procedência : 4ª Vara do Trabalho de Jaboatão/PE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. ENQUADRAMENTO SINDICAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO EM SUPERMERCADO. INEXISTÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA ENTRE AS ATIVIDADES. Considerando que não se pode falar em preponderância da atividade do comércio varejista de produtos em geral (supermercado) sobre a atividade de venda de produtos farmacêuticos (drogaria), uma vez que os artigos 3º, incisos XI e XVIII, 5º e 6º, da Lei nº 5.991/73, além de definirem tais atividades como autônomas, determinam que o comércio de medicamentos não pode ser exercido por supermercados, conclui-se que o empregado que atua como Chefe Farmacêutico deve ser enquadrado na categoria dos farmacêuticos. **Recurso ordinário a que se dá parcial provimento.**

Vistos etc.

Recurso ordinário interposto por CLAUDIA SIMONE SILVA de sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Jaboatão/PE, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista ajuizada pela recorrente em face de BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., nos termos da decisão registrada sob o Id. 0c7e1c1.

O reclamante, em suas razões registradas sob o Id. f5ec1c7, assevera que durante toda a vigência contratual exerceu a função de farmacêutica, integrando, assim, categoria diferenciada representada pelo Sindicato dos Farmacêuticos do Estado de Pernambuco - SINFARPE. Destaca que a própria reclamada juntou convenção coletiva dos farmacêuticos e nas fichas de anotação e atualização da CTPS fez constar contribuição sindical em favor do SINFARPE. Pugna, então, pela correção do seu enquadramento sindical, aplicando-se as normas coletivas dos farmacêuticos, condenando

a reclamada ao pagamento de gratificação de 25% referente à responsabilidade técnica e vale-alimentação previsto na norma coletiva, tudo com reflexos sobre DSR, aviso prévio, férias+1/3, gratificação natalina, FGTS+40% e INSS, além de adicional de responsabilidade técnica e multa de 20% por cada cláusula descumprida, conforme dispõe a Cláusula 34ª da CCT. Acrescenta que demonstrou o acúmulo das funções de farmacêutica com outras estranhas à sua atividade, razão pela qual faz jus a plus salarial e indenização por danos morais. Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões registradas sob o Id. 3591033.

Não houve remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho, por força do disposto no art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho c/c arts. 49 e 50 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Do enquadramento sindical

O reclamante, na peça vestibular, assevera que, embora tenha a reclamada como atividade econômica principal o comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas, consoante consta em seu CNPJ, o seu enquadramento sindical foi realizado de forma equivocada. Aduz que exercia a função de Chefe Farmacêutica, mas não recebeu os benefícios previstos nas normas coletivas firmadas entre o SINCOFARMA/PE e o SINFARPE, como jornada de trabalho de 30 horas semanais, vale-alimentação de R\$15,00 diários e gratificação de responsabilidade técnica, a qual somente foi paga pela reclamada a partir de setembro de 2015. Como corolário de tal irregularidade, pede a aplicação de multa por descumprimento da convenção coletiva.

A reclamada, na contestação, menciona que em decorrência da sua atividade principal (comércio de bens e consumo) se aplicam ao caso os pactos coletivos firmados entre o Sindicato Intermunicipal dos Empregados nas Empresas de Supermercados e Similares de Pernambuco e o Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios em Recife.

O enquadramento sindical, nos moldes dos parágrafos do artigo 581 da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser feito, via de regra, de acordo com a atividade empresarial

preponderante, salvo se o empregado for integrante de categoria diferenciada (art. 511, §3º, da CLT).

Por sua vez, a definição de atividade preponderante, para fins de enquadramento sindical, é dada pelo § 2º do mesmo artigo 581, *in verbis*:

Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.

No caso sob análise, restou reconhecido que a atividade de maior volume da reclamada, é, sem dúvidas, o comércio varejista de mercadorias em geral (supermercado).

No entanto, não se pode falar em preponderância sobre a atividade de comércio de medicamentos (drogaria), uma vez que os artigos 3º, incisos XI e XVIII, 5º e 6º, da Lei nº 5.991/73, além de definirem como autônomas tais atividades, determinam que o comércio de medicamentos não pode ser exercido por supermercados. Vejamos:

Art. 3º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XVIII - Supermercado - estabelecimento que comercializa, mediante auto-serviço, grande variedade de mercadorias, em especial produtos alimentícios em geral e produtos de higiene e limpeza;

Art. 5º - O comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei.

Art. 6º - A dispensação de medicamentos é privativa de:

a) farmácia;

b) drogaria;

c) posto de medicamento e unidade volante;

d) dispensário de medicamentos.

A Lei nº 13.021/14, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, ratifica a diferenciação com os supermercados, tratando as farmácias não como meros pontos de venda, mas como unidades de prestação de serviços farmacêuticos, incluindo a assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva (art. 2º), a responsabilidade e assistência técnica de farmacêutico habilitado (art. 5º), que deverá estar presente durante todo o horário de funcionamento (art.6º, I), e ainda, que tenha a farmácia localização conveniente, sob o aspecto sanitário, e que disponha dos equipamentos e acessórios à conservação adequada de imunobiológicos e que satisfaça os requisitos técnicos estabelecidos pela vigilância sanitária (art. 6º, II a IV).

Da leitura desses dispositivos, constata-se que as atividades de comércio varejista de supermercados e de comércio de medicamentos configuram atividades independentes,

paralelas, não havendo como definir a existência de preponderância de uma em relação à outra. Nos exatos termos da lei, o comércio de medicamentos, pela reclamada, não caracteriza unidade de operação ou objetivo final do comércio em supermercados, nem para ele converge em regime de conexão funcional.

A reclamada desenvolve, também, e de modo isolado, outra atividade, qual seja o comércio de medicamentos, a qual, por suas particularidades mantém enquadramento sindical específico.

Por conseguinte, aplica-se à hipótese sob exame o § 1º, do art. 581, da CLT, que dispõe, *in verbis*:

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.

No caso em exame, a impossibilidade de ser estabelecida a preponderância da atividade comercial de supermercados sobre a de comércio farmacêutico não está ligada ao volume de atuação na exploração da primeira, mas à proibição legal de que a venda de medicamentos seja feita no âmbito de supermercados, o que, por si, já impõe o reconhecimento de atividades empresariais diversas.

Ressalta-se, inclusive, que a Drograria Super Piedade - drograria onde a reclamante laborou - possui CNPJ próprio, tendo como atividade principal o "*comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem, manipulação de fórmulas*" (Id. 76d46be - Pág. 1), o que reforça a autonomia entre as respectivas atividades.

Não há dúvidas, portanto, que a atividade de comércio de medicamentos é realizada como atividade empresarial específica, autônoma e paralela à de comércio varejista em supermercados, embora pela mesma pessoa jurídica.

No mesmo sentido está o seguinte precedente do C.TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - ENQUADRAMENTO SINDICAL - COMÉRCIO DE MEDICAMENTO EM SUPERMERCADO - IMPOSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA ENTRE AS ATIVIDADES. Constatada, na decisão regional, possível violação ao art. 581, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser provido o agravo de instrumento, viabilizando-se o trânsito da revista, nos moldes do art. 896, -c-, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. **RECURSO DE REVISTA - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - ENQUADRAMENTO SINDICAL - COMÉRCIO DE MEDICAMENTO EM SUPERMERCADO - IMPOSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA ENTRE AS ATIVIDADES.** A regra geral prevista no ordenamento jurídico brasileiro é a de que o enquadramento sindical patronal, para fins de recolhimento da contribuição sindical, deve ser feito de acordo com a atividade empresarial preponderante, assim entendida a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais

atividades convirjam, exclusivamente em regime de conexão funcional (art. 581, § 2º, da CLT). No entanto, não é possível reconhecer preponderância da atividade do comércio varejista de produtos em geral (supermercado) sobre a atividade de venda de produtos farmacêuticos (drogaria), uma vez que os artigos 3º, incisos XI e XVIII, 5º e 6º, da Lei nº 5.991/73, e o art. 3º, da recente Lei 13.021/2014, retratam tais atividades como independentes, e disciplinam que o comércio de medicamentos não pode ser exercido por supermercados. Aplicação do § 1º do artigo 581 da CLT, para reconhecer o enquadramento sindical da reclamada, no que toca à venda de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, como atividade de comércio varejista de produtos farmacêuticos. Recurso de revista conhecido e provido.(RR - 3641-07.2011.5.02.0203 , Relator Desembargador Convocado: André Genn de Assunção Barros, Data de Julgamento: 03/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014)

Em face do exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para determinar o enquadramento sindical da reclamante na categoria dos farmacêuticos, aplicando-se ao caso as normas coletivas presentes nos autos firmadas pelo SIND DOS FARMACEUTICOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO e SINDICATO DO COM VAREJISTA DE PROD FARMACEUTICO EST PE, e, de modo a evitar supressão de instância, determinar o retorno dos autos ao Juízo Originário para julgamento dos pedidos decorrentes do enquadramento sindical.

Prejudicada a análise dos demais pedidos recursais.

Do prequestionamento

Por fim, registro que a fundamentação acima não viola quaisquer dispositivos legais, inclusive aqueles citados pelo recorrente, sendo desnecessária a menção expressa a cada um deles, a teor do disposto na Orientação Jurisprudencial nº. 118 da SBDI-1 do C. TST.

Conclusão

Ante o exposto, conheço o recurso ordinário, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para determinar o enquadramento sindical da reclamante na categoria dos farmacêuticos, aplicando-se ao caso as normas coletivas presentes nos autos firmadas pelo SIND DOS FARMACEUTICOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO e SINDICATO DO COM VAREJISTA DE PROD FARMACEUTICO EST PE, e, de modo a evitar supressão de instância, determinar o retorno dos autos ao Juízo Originário para julgamento dos pedidos decorrentes do enquadramento sindical. Prejudicada a análise dos demais pedidos recursais.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Membros Integrantes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em tudo mantida a unanimidade, conhecer o recurso ordinário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para determinar o enquadramento sindical da reclamante na categoria dos farmacêuticos, aplicando-se ao caso as normas coletivas presentes nos autos firmadas pelo SIND DOS FARMACEUTICOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO e SINDICATO DO COM VAREJISTA DE PROD FARMACEUTICO EST PE, e, de modo a evitar supressão de instância, determinar o retorno dos autos ao Juízo Originário para julgamento dos pedidos decorrentes do enquadramento sindical. Prejudicada a análise dos demais pedidos recursais.

ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS
Desembargador Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão ordinária hoje realizada, sob a presidência da Exm^a. Sr^a. Desembargadora NISE PEDROSO LINS DE SOUSA, com a presença do Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, representado pelo Exm^o. Sr. Procurador Gustavo Luis Teixeira das Chagas, do Exm^o. Sr. Desembargador André Genn de Assunção Barros (Relator) e do Exm^o. Sr. Juiz Convocado Milton Gouveia da Silva Filho, foi julgado o processo em epígrafe nos termos do dispositivo supramencionado.

Certifico e dou fé.

Sala de Sessões, 02 de fevereiro de 2017.

Paulo César Martins Rabelo
Secretário da 4ª Turma