



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação de Cumprimento

1001543-54.2023.5.02.0383

Tramitação Preferencial
- Pagamento de Salário

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/09/2023

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

AUTOR: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS, SERV COMP, INFORM TEC. INFORM E TRAB PROCESS DADOS, SERV COMP, INFORM E TEC INFORM ESP

ADVOGADO: THIAGO ALVES DE LIMA

ADVOGADO: CAROLINA TIEPPO PUGLIESE RIBEIRO

ADVOGADO: AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA

RÉU: MELI DEVELOPERS BRASIL LTDA

ADVOGADO: NELSON MANNRICH

ADVOGADO: EDUARDO CHALFIN



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE OSASCO

ACum 1001543-54.2023.5.02.0383

AUTOR: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE
PROCESSAMENTO DE DADOS, SERV COMP, INFORM TEC. INFORM E TRAB
PROCESS DADOS, SERV COMP, INFORM E TEC INFORM ESP
RÉU: MELI DEVELOPERS BRASIL LTDA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS, SERV COMP, INFORM TEC. INFORM E TRAB PROCESS DADOS, SERV COMP, INFORM E TEC INFORM ESP ajuizou, em 27/09/2023, ação de cumprimento em desfavor de **MELI DEVELOPERS BRASIL LTDA**, todos devidamente qualificados nos autos. Na petição inicial, pretende o reconhecimento de que é o sindicato com titularidade para representar os empregados da reclamada. Com isso, pretende a aplicação das normas coletivas e sentença normativa aplicáveis à categoria, com a condenação em diferenças devidas aos representados. Requer a juntada de cópias da RAIS e CAGED/E-SOCIAL da reclamada e o pagamento de indenização por danos materiais, decorrente da falta de recolhimento das contribuições assistenciais. Pugna pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Colacionou instrumento procuratório e documentos.

Notificada, a reclamada apresentou defesa na forma de contestação escrita, na qual impugnou os fatos da inicial e juntou documentos.

Em audiência, foram colhidos os depoimentos das partes.

Encerrada a instrução processual.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

Razões finais escritas.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Ilegitimidade Ativa

A análise da legitimidade processual deve ser feita de forma abstrata, com amparo nas alegações iniciais, como resultado da aplicação da teoria da asserção.

O Sindicato autor afirma ser representante da categoria profissional dos empregados da ré, o que é suficiente para o reconhecimento da legitimidade ativa da parte.

Rejeito.

Necessidade de autorização dos substituídos

Como já afirmado no tópico anterior, a análise da legitimidade deve ocorrer de forma abstrata, levando-se em conta as afirmações da inicial.

No mais, a legitimidade do Sindicato é ampla, geral e irrestrita para representar os trabalhadores da categoria, não se exigindo sequer a apresentação de rol de substituídos. É o que demonstra, inclusive, o cancelamento da súmula 310 do TST.

Cabe pontuar que a representatividade sindical decorre de previsão normativa e não da vontade dos trabalhadores, a teor do disposto no art. 8º, III, da Constituição Federal, que estabelece a substituição processual ampla para defender interesses coletivos e individuais homogêneos.

Por isso, ao contrário do alegado na defesa, não há que se falar em ilegitimidade em razão do não reconhecimento do autor como representante pelos empregados da ré.

Afasto.

Impugnação ao Valor da Inicial

A leitura do disposto no art. 840, § 1º, da CLT leva à conclusão de que as partes devem delimitar, com razoável destreza, o alcance de sua pretensão, devendo o pedido ser certo e determinado, o que não significa a necessidade de se liquidar de maneira exata cada pretensão postulada.

Ademais, conforme indicado na petição inicial, o autor não possui informações de quantos e quais seriam os trabalhadores substituídos, o que impossibilita a indicação de um valor preciso para a demanda.

Rejeito.

Prescrição

Aplica-se à ação de cumprimento de convenção coletiva de trabalho a prescrição trabalhista, tal como estabelecem o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e o art. 11 da CLT, que fixam o prazo prescricional de 5 anos para o exercício da pretensão relativa aos créditos decorrentes do vínculo laboral, até o limite de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho.

Com base nisso, considerando que a demanda foi ajuizada em 27/09/2023 e que o autor pretende a aplicação das normas coletivas cuja vigência tiveram início em 2019, não há prescrição quinquenal a ser pronunciada quanto às pretensões da demanda.

Encontram-se prescritas as pretensões relacionadas aos contratos extintos antes de 27/09/2021, em razão da aplicação do prazo prescricional bienal.

Com base no disposto no art. 487, II, do CPC, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, quanto às pretensões relativas aos contratos extintos antes de 27/09/2021.

Representatividade Sindical

Alega o autor que possui a representatividade sindical dos trabalhadores da ré. Afirma que a empresa desenvolve atividade preponderante dentro da sua representatividade, tendo como finalidade principal o desenvolvimento de programas de computador e que por isso são aplicáveis as normas coletivas da categoria do SINDPD. Explica que a reclamada não é uma empresa de internet e que por isso não poderia adotar norma coletiva celebrada entre o SINDIESP e o SEINESP.

Pretende a aplicação de sentença normativa e convenção coletivas por ele celebradas e que instituem rol de direitos diversos daqueles previstos nas normas coletivas aplicadas pela empresa.

Em defesa, a ré argumenta que pertence ao grupo econômico Mercado Livre, devendo ser tratada da mesma forma que todas as empresas do grupo, que configuram um único empregador e por isso a questão relacionada ao enquadramento sindical deve levar em consideração a atividade de todo o conglomerado. Acrescenta que as atividades de TI são prestadas pela ré exclusivamente ao Mercado Livre, complementando as atividades para viabilizar a exploração do comércio eletrônico, que é a atividade preponderante do grupo. Alega que não licencia ou cede qualquer tecnologia ou infraestrutura a terceiros. Afirma, assim, que os seus empregados não são representados pelo autor, pois não pode ser considerada uma empresa que explora atividade de processamento de dados, desenvolvimento de softwares, produção e licenciamento de plataformas de e-commerce ou que presta serviços de sistemas de informática em geral para terceiros. Lembra que a questão da representatividade dos autos deve ser limitada ao período em que ocorreu a sua constituição, com a absorção de pessoal das demais empresas do grupo e para os colaboradores contratados no Estado de São Paulo.

À análise.

A Constituição Federal de 1988 assegurou, por um lado, a liberdade de associação profissional ou sindical, no âmbito coletivo e individual e, de outro lado, vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, nos seguintes termos:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...)

Como se observa, a Lei Maior manteve o princípio da unicidade sindical compulsória, já existente na ordem jurídica antes de sua promulgação, tal como disposto no art. 516 da CLT.

A redação do texto constitucional permite concluir que devem ser observadas duas dimensões relacionadas à representação sindical. A primeira, qualitativa, aponta a necessidade de se preservar o conceito de categoria, previsto nas leis trabalhistas. A segunda, impõe um limite territorial de representação das agremiações sindicais.

Nesta perspectiva, o art. 511 da CLT estabelece a distinção entre categorias econômica e profissional:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. [\(Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946\)](#)

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. [\(Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946\)](#)

§ 2º A 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, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. [\(Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946\)](#)

(...)

No caso de uma empresa possuir duas ou mais atividades econômicas, correspondentes a categorias distintas, ela e seus empregados deverão ser representados pelos sindicatos de empregadores ou de trabalhadores correspondentes à atividade preponderante. É isso o que dispõe o art. 581 da CLT, quando trata da contribuição sindical:

Art. 581. Para os fins do item III do artigo anterior, as empresas atribuirão parte do respectivo capital às suas sucursais, filiais ou agências, desde que localizadas fora da base territorial da entidade sindical representativa da atividade econômica do estabelecimento principal, na proporção das correspondentes operações econômicas, fazendo a devida comunicação às Delegacias Regionais do Trabalho, conforme localidade da sede da empresa, sucursais, filiais ou agências. [\(Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\)](#) [\(Vide Lei nº 11.648, de 2008\)](#)

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\)](#)

§ 2º Entende-se por atividade preponderante 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.

É dentro deste contexto que se pode dizer que o enquadramento sindical dos empregados encontra-se, como regra, determinado pela natureza da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, que leva em consideração a atividade preponderante da empresa, nos termos em que dispõem os arts. 570 e 581 da CLT.

A controvérsia da presente demanda ampara-se sobre a questão do enquadramento sindical da reclamada, pois, em breves palavras, a representatividade de seus empregados será passível de ser alterada, a depender de como se identifica a sua atividade principal. A questão da representatividade, por sua vez, é determinante para a análise de quais normas coletivas serão aplicáveis a todos os empregados da ré, tal como dispõe o art. 611 da CLT.

Aos fatos.

A cláusula 4ª do contrato social da ré esclarece qual é o seu objeto (ID. 4af5755):

Cláusula 4ª - A Sociedade possui como objeto social a prestação de serviços de informática em geral a sociedades coligadas, controladoras e controladas da Sociedade que estão sediadas no Brasil e no exterior, consultoria em tecnologia da informação, desenvolvimento e licenciamento de programas de computador, suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação, treinamento em informática.

O objeto da sociedade permaneceu inalterado mesmo após a mudança de sua sede para outro Estado, tal como demonstra o documento de ID. ced6f69.

Ainda, o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica indica a atividade econômica principal da demandada, qual seja, o “Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda” (ID. 2524ec4).

O desenvolvimento de atividades de Tecnologia da Informação pela demandada, no caso, é fato incontroverso, admitido pela defesa.

O depoimento pessoal da ré confirmou que a MELI produz softwares e que tem como um de seus objetivos o desenvolvimento de soluções, podendo estas serem enquadradas como “melhoria de tráfego, softwares, capacidade de espaço de armazenamento de informações, capacidade de segurança”, nos seguintes termos (ID. 15c2d93):

que a MELI produz softwares; que a MELI não presta serviços para empresas sediadas no exterior; que a MELI apenas troca informações de conhecimentos e serviços com as empresas do grupo no exterior; que por exemplo, se a MELI desenvolve uma solução no BRASIL ela pode ser usada no exterior pelas empresas do grupo mediante as adaptações necessárias; que existem demandas do exterior que são direcionadas para à MELI; que quando se refere à "soluções", o depoente se refere por exemplo à melhoria de tráfego, softwares, capacidade de espaço de armazenamento de informações, capacidade de segurança;

O depoimento do preposto também esclareceu que a empresa possui mais 2.300 empregados, incluindo desenvolvedores e designer de softwares:

que a MELI possui analistas, desenvolvedores, gerente de projetos, desenvolvedores de softwares, designer de softwares, dentre outros dependendo da necessidade; que a MELI possui mais de 2300 colaboradores; que todos são empregados; que em 2022, a empresa tinha um pouco menos de 2300 colaboradores;

É relevante mencionar que o preposto contextualizou a realidade das atividades da empresa, inclusive daquelas acima mencionadas no seu depoimento, ao fato da MELI prestar serviços de forma exclusiva para o grupo econômico e atender a demandas do exterior de empresas do mesmo grupo. Também indicou que toda a fonte de custeio da empresa advém do grupo Mercado Livre:

que a MELI não presta serviços para empresas sediadas no exterior; que a MELI apenas troca informações de conhecimentos e serviços com as empresas do grupo no exterior; que por exemplo, se a MELI desenvolve uma solução no BRASIL ela pode ser usada no exterior pelas empresas do grupo mediante as adaptações necessárias; que existem demandas do exterior que são direcionadas para à MELI; que quando se refere à "soluções", o depoente se refere por exemplo à melhoria de tráfego, softwares, capacidade de espaço de armazenamento de informações, capacidade de segurança; que a MELI

não faz vendas, não licencia, não faz consultoria para qualquer empresa fora do grupo; que a MELI tem como fonte de renda o ecossistema do MERCADO LIVRE, cujo atividade preponderante é o comércio eletrônico; que a receita do grupo decorre de diversas atividades como comércio eletrônico, das contas do MERCADO PAGO, e de todo o ecossistema;

Observo que a contextualização do depoimento do preposto mostra-se relevante porque, apesar de ter esclarecido pontos controvertidos da demanda, manteve a narrativa de que as atividades indicadas relacionam-se diretamente com o desenvolvimento do grupo Mercado Livre, que é a tese central da defesa da demandada.

Não restam dúvidas, portanto, de que o objetivo principal da reclamada, considerada fora do contexto do grupo, é o de realizar o desenvolvimento de programas de computador, tal como indicado no Cadastro de Pessoas Jurídicas como CNAE principal.

Nesta seara, o art. 511, § 1º, da CLT especifica que a categoria econômica é definida pela solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas. A interpretação do mencionado dispositivo evidencia que a norma buscou definir a categoria econômica em razão das atividades desenvolvidas pelo empregador, ainda que com base em critérios de similaridade ou conexão. Essa orientação é reforçada pelo disposto no art. 570 da CLT.

Como se observa, a atividade desenvolvida pelo empregador, considerado como uma unidade produtiva autônoma, constitui-se como parâmetro principal a ser utilizado para a análise da solidariedade dos interesses econômicos, prevista no §1º do artigo 511 da CLT . As atividades da empresa, organizadas e desenvolvidas para atingir os objetivos do empreendimento, é que se mostram pertinentes para a classificação de qual seria a categoria à qual se enquadra o empregador.

Os empregados da empresa, por sua vez, constituem-se como categoria profissional em razão da similitude de suas condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum, levando-se em conta a sua inserção na atividade econômica do empregador (art. 511, § 2º, da CLT).

Por isso, ainda que se considere que a ré foi criada para fornecer programas de computador e outras soluções tecnológicas apenas para as demais empresas do grupo econômico, deve-se levar em conta que ela está inserida

em uma realidade própria, com objeto social individualizado e com uma dinâmica de funcionamento e necessidades que não necessariamente coincidem com as demais integrantes do conglomerado.

O fato de o Mercado Livre ter criado uma empresa especializada e de ter transferido parte de seus empregados de TI para ela, evidencia a especialização de suas atividades, tanto que houve a demanda de se constituir um novo estabelecimento, com estrutura física própria, mão de obra especializada e dotação de orçamento individualizado, para a consecução de seus fins que, como foi demonstrado pelas provas dos autos, são diversos daqueles perseguidos pelo grupo, como um todo.

A realidade do grupo corresponde à atividade de comércio eletrônico. O objetivo da MELI é o desenvolvimento de softwares e de outras soluções de tecnologia. Tratam-se de duas realidades distintas, que demandam tratamento jurídico separado, até porque não abrangem atividades que se enquadrariam como similares ou conexas.

Sob a ótica da categoria profissional, as condições de vida dos trabalhadores de uma empresa que tem por objetivo atividades de tecnologia da informação, cujo objeto principal é o desenvolvimento de programas de computador, não pode ser comum àquelas vivenciadas por empregados que se dedicam ao comércio eletrônico. Não há como se presumir que exista similitude de condições de vida, tal como previsto pelo art. 511, § 2º, da CLT, entre tais trabalhadores e também não existem outras provas neste sentido.

É por isso que, no entender deste magistrado, não se poderia falar em “mera formalização do vínculo com empresa com personalidade jurídica própria”, tal como indicado pelo professor e advogado Estêvão Mallet, no parecer juntado sob ID. 471113f. A realidade dos autos expõe verdadeira alteração da realidade vivenciada no dia a dia dos empregados, em torno da organização da nova empresa por aqueles que ali prestam serviços, o que, como consequência, atrai conclusão diversa daquela adotada pelo jurista.

Em igual caminho, pouco importa se a MELI foi criada para prestar serviços que antes eram realizados por empregados do próprio grupo ou se esses serviços eram adquiridos como atividade externa, para o fim de se analisar qual o enquadramento sindical à luz do sistema normativo vigente, que leva em conta as efetivas condições de trabalho preponderantes em cada empresa, esta considerada de forma individualizada. Por isso, ainda que se atente à riqueza de detalhes indicados pelo parecer do economista Helio Zylberstajn (ID. e8b2566), é preciso separar a

definição e a finalidade da legislação trabalhista daquela que envolve uma abordagem da economia empresarial ou uma análise de dados do mercado de trabalho relativos à ré e ao Mercado Livre.

Essa realidade não se altera pelo fato da empresa somente prestar serviços em benefício do grupo econômico ou de empresas do conglomerado fora do país. Também não se altera em razão da empresa não ter registros de propriedade intelectual em seu nome.

Neste contexto, é preciso lembrar que a norma jurídica deve ser interpretada e aplicada à luz de sua finalidade social, tal como dispõe o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42) e também o art. 8º do CPC. No caso presente, a concretização dessa garantia somente se constitui quando se assegura que os empregados que vivem sob uma determinada realidade dentro de uma mesma empresa sejam representados pela entidade sindical que efetivamente traduz essas condições de vida em comum, consoante já exposto acima.

Ademais, não se mostra viável a interpretação pretendida pela ré, no sentido de se enquadrar todos os seus empregados na mesma categoria da atividade principal do grupo econômico.

Sobre a questão do grupo econômico, é pertinente observar que o entendimento consolidado pela súmula 129 do TST delimita a matéria apenas aos casos em que tenha existido a prestação de serviços a mais de uma empresa do grupo, durante a mesma jornada de trabalho. Eis o teor da súmula, para melhor compreensão:

CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO.

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Mostra-se necessário, portanto, fazer a distinção do caso do verbete acima transcrito e do caso presente. Na demanda atual, não há indícios de que os empregados da MELI prestem serviços diretamente a outras empresas do grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho. Pelo contrário, o que se tem alegado nos autos é uma realidade em que ocorreu a transferência de empregados do grupo para trabalharem na MELI, por uma questão de organização da atividade produtiva, em caráter definitivo.

Isso significa que o mesmo empregado não vivenciou as condições de trabalho de diversas empresas simultaneamente, ainda que estas pertençam ao mesmo conglomerado, dentro da realidade considerada pelo art. 2º da CLT.

A este respeito, é pertinente a transcrição do seguinte julgado da SBDI-1 do c. TST que aborda tese equivalente àquela apresentada pela defesa da reclamada, embora voltada à questão de equiparação salarial:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO MESMO EMPREGADOR O fato de o reclamante e o empregado paradigma prestarem serviços a empresas distintas, ainda que integrantes do mesmo grupo econômico, impede o deferimento da equiparação salarial. As empresas que formam o grupo econômico constituem empregadores distintos, têm personalidade jurídica própria, com organização e estrutura funcional independentes, impossibilitando a presença da identidade funcional, exigida por lei para o reconhecimento do direito à equiparação salarial. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR - 204300-15.2006.5.15.0116 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 07/03/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 15/03 /2013)

Sobre a questão, igualmente vale transcrever a lição do professor Octavio Bueno Magano, ao citar a doutrina de Arnaldo Lopes Süsskind:

Dão respaldo à teoria do grupo como empregador único autores de não menor autoridade do que os alinhados na corrente antagônica. Merece realce a opinião de *Arnaldo Lopes Süsskind*, por ter sido um dos autores da Consolidação das Leis do Trabalho. Diz ele: “Se a responsabilidade solidária decorrente do consórcio empresas, sem embargo da personalidade jurídica relativa a cada uma delas, enseja a conceituação do grupo como um único empregador, para os efeitos da relação de emprego, certo é que o disto resulta um corolário necessário: o exercício, pela coligação de empresas, dos direitos de empregador, desde que os respectivos

contratos de trabalho, por seu objetivo e pela natureza, pelo lugar e pelas circunstâncias dos serviços ajustado, não limitem a prestação do serviço única e exclusivamente ao âmbito da empresa, com a qual o contrato foi firmado". (MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho - v. 2: direito individual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992. v. 2, p. 98) (sublinhei)

Ainda que se possa falar em uma solidariedade dual no caso do grupo econômico, deve-se observar que esta realidade decorre dos vínculos obrigacionais estabelecidos entre o empregado e as diversas empresas do grupo. Em suma, trata-se de uma responsabilidade ligada ao âmbito individual do trabalhador, face a cada empresa do grupo e que figurou como tomadora do seu trabalho.

Além disso, essa solidariedade não possui como finalidade estender os seus efeitos a terceiros, notadamente quanto à questão da representatividade sindical e os interesses que a envolvem.

Prosseguindo, é relevante a análise da súmula 239 do TST, que ora se transcreve, para facilitar a sua abordagem:

BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (primeira parte - ex-Súmula nº 239 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte - ex-OJs nºs 64 e 126 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 13.09.1994 e 20.04.1998) Observação: (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 64 e 126 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A despeito da redação da súmula 239 do TST transparecer, à primeira vista, a possibilidade de se enquadrar empregado na atividade predominante do grupo econômico, é preciso verificar qual foi a questão que ensejou a redação, tal como consolidada pelo verbete.

E, como apontam os precedentes que culminaram na redação da súmula aqui abordada, a possibilidade de enquadramento do empregado de

processamento de dados como bancário não teve como objetivo tratar da questão relacionada ao enquadramento sindical do grupo econômico, mas combater a fraude em hipótese específica de contratação, com amparo na aplicação do que dispõe o art. 9º da CLT.

É isso o que esclarece o seguinte julgado da SBDI-1 do c. TST, do ano de 1984, indicado na pesquisa do site do Tribunal Superior como um dos precedentes que deu origem ao verbete jurisprudencial (<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>, acesso realizado em 13/05/2024):

BANCÁRIO - COMPUTAÇÃO ELETRÔNICA:

1. A compensação eletrônica é atividade essencial ao êxito dos estabelecimentos bancários.
2. O Decreto-Lei nº 546, de 18 de fevereiro de 1969, aponta como bancário aqueles que nos respectivos estabelecimentos (= nos Bancos) trabalham na computação eletrônica - art. 1º, caput e § 3º.
3. Não passa pelo crivo do art. 9º, da CLT - "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação" - o procedimento empresarial que vise alcançar tais serviços mediante contrato firmado com terceiro- pessoa jurídica - especialmente se o controle acionário desta última lhe é reservado. (ERR - 4529-63.1979.5.55.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, publ. 23/03/1984)

Os minuciosos comentários à súmula 239 do TST feitos pelo Ministro Sérgio Pinto Martins, ao tecer contrapontos à aplicação do entendimento de maneira indiscriminada, mostram-se bastante pertinentes ao presente caso:

(...)

Não se pode entender, à primeira vista, que os empregados de empresa de processamento de dados que prestam serviços a banco do mesmo grupo econômico sejam bancários. Admitir tal argumento seria uma falácia, porque a filiação de uma empresa de processamento de dados a grupo econômico de que participa um banco não leva à conclusão de que seus empregados sejam bancários. Existem outras súmulas do TST que mostram entendimento diverso.

Por exemplo: a Súmula 117, em que “não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de créditos pertencentes a categorias profissionais diferenciadas”; a Súmula 119: “os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários”. Empregado de empresa de vigilância que presta serviço a banco não é bancário (S. 257 do TST). Por que esses empregados não se beneficiam da jornada de trabalho dos bancários ou de seu regime legal? Porque simplesmente não são bancários.

Havendo igualdade naquelas situações jurídicas retroapontadas, não se pode considerar a desigualdade criada pela Súmula 239 do TST, que tomou por base apenas uma empresa, esquecendo-se do universo de empresas semelhantes, que não são consideradas bancárias, apesar de prestarem serviços a bancos do mesmo grupo econômico. A responsabilidade solidária, decorrente do grupo econômico, na forma do parágrafo 2º do art. 2º da CLT, não gera a presunção de que tais empregados são bancários, apenas possibilita que os obreiros reclamem seus direitos contra qualquer das empresas do grupo, como a mais de uma empresa do grupo, ou à própria holding do grupo.

Tal presunção de fraude não pode ser estendida de maneira genérica a todos os casos, sem antes examinarem-se as provas de uma situação em particular, pois desta forma toda empresa que presta serviços a banco terá seus empregados considerados bancários, o que importa verdadeiro silogismo. Por exemplo, se automóvel é movido por combustível, avião também o é. Então, automóvel é igual a avião? Com a aplicação generalizada da citada hipótese, chegar-se-ia à conclusão de que todas as empresas que prestam serviços a banco têm seus empregados enquadrados como bancários. Daí, ao se fazer o cotejo entre as Súmulas 117, 119, 257 e 239 do TST, verificar-se-ia que esta última está em descompasso com as anteriores, implicando flagrante desigualdade.

A fraude deve ser apurada em cada caso concreto, não devendo haver qualquer presunção, se duas empresas forem criadas simultaneamente - a empresa de prestação de serviços e o banco, dentro de um mesmo grupo econômico -, de que todos os empregados desse grupo sejam considerados bancários. (...) (MARTINS, Sergio Pinto. Comentários às Súmulas do TST / Sergio Pinto Martins. - 15. ed. - São Paulo: Atlas. 2015) (sublinhei)

Assim, também pela análise da súmula acima indicada, os argumentos da ré não merecem prevalecer.

Portanto, se a atividade preponderante da empresa ré consiste no desenvolvimento de programas de computador sob encomenda e outras soluções de tecnologia e o enquadramento sindical da categoria profissional é determinado pela natureza da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, concluo que o Sindicato autor deve ser considerado como legítimo representante dos empregados da MELI DEVELOPERS BRASIL LTDA.

Importante mencionar que a representatividade do Sindicato decorre tanto do objeto da representação (desenvolvimento de programas de computador), quanto da base territorial de representatividade (Estado de São Paulo), nos termos em que aponta o registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho (ID. d91f9e6).

Dentro dessa realidade, os empregados da empresa passaram a ser representados pela categoria do Sindicato autor quando da constituição de fato da ré, em 15/02/2022, havendo o registro posterior do contrato social de ID. a52f157 na Junta Comercial do Estado de São Paulo (15ª alteração e consolidação do contrato social). Foi neste momento que a empresa passou a absorver os empregados do Mercado Livre e demais empresas vinculadas ao grupo, cuja quantificação será objeto de apuração, quando da juntada dos documentos decorrentes da obrigação de fazer a seguir relacionada.

Por outro lado, a reclamada alterou o endereço de sua sede para a cidade de Florianópolis, o que se concretizou formalmente em 30/06/2023, tal como aponta o documento de ID. 1d8ab5d (17ª alteração e consolidação do contrato social), mas existe prova de que os empregados, concretamente, começaram a ser transferidos somente a partir de 21/09/2023, como demonstra o termo de aditamento do contrato de trabalho (ID. 28cb568).

Sobre a mudança da ré para outro Estado, ressalto que não ocorreu demonstração de fraude, mas uma decisão de organização da empresa, devendo ser aplicado, ao caso, o disposto no art. 75-B, § 7º, da CLT.

Os efeitos da presente decisão, portanto, devem ser limitados ao período compreendido entre os dias 15/02/2022 e 21/09/2023.

Observo que a conclusão acerca da atividade preponderante da ré também tem como consequência o reconhecimento, ainda que de forma incidental, da legitimidade do Sindicato das Empresas de Processamento de Dados e Serviços de

Informática no Estado de São Paulo - SEPROSP, para figurar como seu representante, inclusive nas negociações coletivas da categoria.

Por isso, são aplicáveis, aos empregados da reclamada, os termos da Convenção Coletiva de Trabalho dos anos de 2022/2023 (ID. 6e3c145), juntada com a inicial.

Considerando a diferença no rol de direitos estabelecidos entre a normas coletivas efetivamente aplicadas pela ré e a norma firmada entre o Sindicato autor e o SIND DAS EMPR DE PROCESS DE DAD E SERV INF EST S PAULO, condeno a reclamada nas seguintes obrigações, devidas a empregados e ex-empregados, observados os limites do pedido da demanda:

1) Pagar diferenças salariais vencidas, pela aplicação dos reajustes salariais nas datas bases fixadas na norma coletiva, nos termos em que indicado pela cláusula quarta da convenção coletiva juntada aos autos;

2) Pagar 4 horas extras semanais, com adicional de 75%, calculadas com a aplicação do divisor de 200 horas, nos termos da cláusula décima segunda e trigésima oitava do termo de acordo em dissídio coletivo e das convenções coletivas juntadas aos autos. Como a jornada a ser observada é a de 40 horas semanais, não há compensações com os valores já pagos pela empregadora;

3) Pagar reflexos das horas extras indicadas no item anterior sobre domingos e feriados, férias + 1/3, 13º salários, FGTS + 40% e aviso prévio;

4) Pagar diferenças de adicional noturno, calculado com o índice de 30% e devido para as jornadas realizadas entre as 22h00 e as 06h00, nos termos da cláusula décima terceira da convenção coletiva da categoria;

5) Pagar reflexos das diferenças do adicional noturno sobre domingos e feriados, férias + 1/3, 13º salários, FGTS + 40% e aviso prévio;

6) Pagar multa no valor de 7% do salário normativo da categoria, sem prejuízo de juros e atualização monetária, conforme a cláusula "Salários Normativos", "alínea B", nos termos da cláusula sexagésima primeira da convenção coletiva juntada aos autos. Será devido o pagamento de 1 multa por infração a cada cláusula coletiva (cláusulas quarta, décima segunda, décima terceira e trigésima oitava), devida a cada trabalhador prejudicado, aplicável uma única vez na vigência da norma coletiva;

Autorizo a ré a deduzir da condenação os valores já quitados sob os mesmos títulos, em razão da aplicação das normas coletivas firmadas com o SINDIESP.

Condeno também a reclamada nas seguintes obrigações, devidas ao Sindicato autor:

1) Pagar contribuições assistenciais, relativas aos empregados e ex-empregados, nos termos em que fixado pela cláusula sexagésima da norma coletiva;

2) Pagar multa no valor de 7% do montante não recolhido a título de contribuição assistencial, corrigido pela variação do IGP da FGV, cumulativamente e por mês de atraso, nos termos da cláusula sexagésima primeira do termo de acordo em dissídio coletivo e das convenções coletivas juntadas aos autos. A correção prevista na norma coletiva somente será devida até o ajuizamento da ação, pois a partir deste momento, a correção deve observar os critérios processuais, conforme será delineado em tópico próprio;

A conduta da ré, ao deixar de observar as normas coletivas aplicáveis aos seus empregados, impediu que os trabalhadores exercessem o direito de oposição aos descontos das parcelas e, por este motivo, os valores devidos deverão ser custeados unicamente pela empresa.

A ré deverá juntar aos autos, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da presente decisão, as informações contidas no CAGED/E-SOCIAL de seus empregados, observados os termos da Portaria MTP Nº 671 DE 08/11/2021 quanto aos dados da RAIS, bem como os recibos de pagamento e cartões de ponto de todos os empregados relativos ao período entre 15/02/2022 e 21/09/2023, possibilitando o cálculo dos valores devidos. A ausência de juntada de qualquer dos documentos no prazo determinado, acarretará no pagamento de multa diária de R\$ 100,00 relativa a cada empregado, até o seu cumprimento integral.

Justiça Gratuita

O autor requer os benefícios da justiça gratuita.

Ao contrário do que ocorre com a pessoa natural, a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica depende da demonstração efetiva da impossibilidade de pagamento das despesas processuais, o que não restou comprovado no caso dos autos. A mera alegação de que o sindicato não recebe mais imposto sindical, não é suficiente para essa demonstração.

Neste mesmo sentido, a súmula 363, II, do C. TST:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.
COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da
SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015)

I (...);

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Não se aplica ao caso o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85, uma vez que a ação de cumprimento possui previsão expressa na CLT, inclusive quanto à aplicação do Capítulo II do Título X da Consolidação, que abarca as regras de sucumbência.

Julgo improcedente o pedido.

Honorários Advocatícios Sucumbenciais

Diante da procedência parcial dos pedidos, são devidos honorários advocatícios em favor dos advogados de ambas as partes.

Assim, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelos causídicos e o tempo exigido para o seu serviço (art. 791-A, § 2º, da CLT), condeno:

- a ré pagar, em favor dos patronos do autor, honorários advocatícios de 10% sobre o valor líquido da condenação;

- o autor a pagar honorários advocatícios aos patronos da ré, no importe de 10% sobre o proveito econômico dos pedidos julgados totalmente improcedentes, relativos à aplicabilidade das normas coletivas dos anos de 2019, 2020, 2021 e 2023, ora estimados em R\$ 20.000.000,00, uma vez que dizem respeito ao período em que a ré não tinha empregados, antes de 2022, e ao período posterior a 21/09/2023.

Correção Monetária e Juros de Mora

Os valores da condenação devem ser atualizados pelo IPCA-E, sem a incidência de juros, desde o mês seguinte ao vencimento de cada obrigação até

o dia anterior à distribuição da inicial (fase pré-judicial). A partir de então (fase judicial), será utilizada somente a taxa SELIC, que incorpora no seu cálculo a correção monetária e os juros moratórios, na forma da decisão proferida nos autos das ADI 5867 e 6021 e ADC 58 e 59, cujo julgamento foi encerrado no dia 18/12/2020. A aplicação deverá observar o critério pro rata die, nos moldes do artigo 883 da CLT.

Observe-se, ainda, a Súmula 381, do C. TST, quanto ao momento em que passa a ser aplicado o índice de correção monetária acima fixado.

Demais Parâmetros de Liquidação

Em atendimento ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, declara-se que a natureza salarial das parcelas da presente condenação observará a previsão expressa do art. 28, § 9º, da lei 8.212/91, abrangendo as condenações relativas a diferenças salariais, horas extras, adicional noturno e reflexos das verbas sobre domingos e feriados e 13º salários.

Caberá à ré efetuar os recolhimentos previdenciários e fiscais, deduzindo do crédito do autor a parcela por ele devida, observadas as respectivas bases de cálculo e os critérios da súmula 368 do TST.

Não haverá incidência de IR sobre os juros de mora, na forma da OJ 400 da SDI-1 do TST.

Intime-se a União, nos termos da Portaria Normativa PFG/AGU 47/2023.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas, pronuncio a prescrição bienal e julgo o processo extinto, com resolução do mérito (art. 487, II, CPC), quanto às pretensões relativas aos contratos extintos antes de 27/09/2021 e decido **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos deduzidos por **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS, SERV COMP, INFORM TEC. INFORM E TRAB PROCESS DADOS, SERV COMP, INFORM E TEC INFORM ESP** em face de **MELI DEVELOPERS BRASIL LTDA** para condenar a ré nas seguintes obrigações de pagar:

Aos empregados e ex-empregados:

- diferenças salariais vencidas, pela aplicação dos reajustes salariais nas datas bases fixadas na norma coletiva, nos termos em que indicado pela cláusula quarta da convenção coletiva juntada aos autos;
- 4 horas extras semanais, com adicional de 75%, calculadas com a aplicação do divisor de 200 horas, nos termos da cláusula décima segunda e trigésima oitava do termo de acordo em dissídio coletivo e das convenções coletivas juntadas aos autos. Como a jornada a ser observada é a de 40 horas semanais, não há compensações com os valores já pagos pela empregadora;
- reflexos das horas extras indicadas no item anterior sobre domingos e feriados, férias + 1/3, 13º salários, FGTS + 40% e aviso prévio;
- diferenças de adicional noturno, calculado com o índice de 30% e devido para as jornadas realizadas entre as 22h00 e as 06h00, nos termos da cláusula décima terceira da convenção coletiva da categoria. As diferenças aqui indicadas devem levar em conta abatimento de valores já quitados quando da vigência dos contratos de trabalho;
- reflexos das diferenças do adicional noturno sobre domingos e feriados, férias + 1/3, 13º salários, FGTS + 40% e aviso prévio;
- multa no valor de 7% do salário normativo da categoria, sem prejuízo de juros e atualização monetária, conforme a cláusula "Salários Normativos", "alínea B", nos termos da cláusula sexagésima primeira da convenção coletiva juntada aos autos. Será devido o pagamento de 1 multa por infração a cada cláusula coletiva (cláusulas quarta, décima segunda, décima terceira e trigésima oitava), devida a cada trabalhador prejudicado, aplicável uma única vez na vigência da norma coletiva;

Ao Sindicato Autor:

- contribuições assistenciais, relativas aos empregados e ex-empregados, nos termos em que fixado pela cláusula sexagésima da norma coletiva;
- multa no valor de 7% do montante não recolhido a título de contribuição assistencial, corrigido pela variação do IGP da FGV, cumulativamente e por mês de atraso, nos termos da cláusula sexagésima primeira do termo de acordo em dissídio coletivo e das convenções coletivas juntadas aos autos. A correção prevista na norma coletiva somente será devida até o ajuizamento da ação, pois a partir deste momento, a correção deve observar os critérios processuais, conforme será delineado em tópico próprio;

Autorizo a ré a deduzir da condenação os valores já quitados sob os mesmos títulos, em razão da aplicação das normas coletivas firmadas com o SINDIESP.

A ré deverá juntar aos autos, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da presente decisão, as informações contidas no CAGED/E-SOCIAL de seus empregados, observados os termos da Portaria MTP Nº 671 DE 08/11/2021 quanto aos dados da RAIS, bem com os recibos de pagamentos e cartões de ponto de todos os empregados relativos ao período entre 15/02/2022 e 21/09/2023, possibilitando o cálculo dos valores devidos. A ausência de juntada de qualquer dos documentos no prazo determinado, acarretará no pagamento de multa diária de R\$ 100,00 por empregado, até o seu cumprimento integral.

Condeno a ré a pagar, em favor dos patronos do Sindicato, honorários advocatícios de 10% sobre o valor líquido da condenação.

Condeno o autor a pagar honorários advocatícios aos patronos da ré, no importe de 10% sobre o proveito econômico dos pedidos julgados totalmente improcedentes, ora estimados em R\$ 20.000.000,00.

Juros de mora, correção monetária, contribuições previdenciárias e fiscais, na forma da fundamentação.

Custas, pela ré, no valor de R\$ 31.144,08, calculadas sobre o valor atribuído à condenação, de R\$ 80.000.000,00, observado o limite fixado pelo art. 789 da CLT.

Notifiquem-se as partes.

OSASCO/SP, 03 de junho de 2024.

RICARDO TSUIOSHI FUKUDA SANCHEZ

Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: RICARDO TSUIOSHI FUKUDA SANCHEZ - Juntado em: 03/06/2024 12:32:15 - 803804b
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24060312184031400000350825375?instancia=1>
Número do processo: 1001543-54.2023.5.02.0383
Número do documento: 24060312184031400000350825375