

MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO Nº 00970-2008-000-15-00-9

**IMPETRANTE: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA E LOJISTA DE
CAPIVARI E REGIÃO**

IMPETRADO: JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE CAPIVARI

**ASSISTENTE LITISCONSORCIAL: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO
COMÉRCIO DE CAPIVARI, PIRACICABA E REGIÃO**

AUTORIDADE: MARCUS MENEZES BARBERINO MENDES

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de medida liminar, impetrado por SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA E LOJISTA DE CAPIVARI E REGIÃO em face de ato praticado pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho de CAPIVARI, que, nos autos da ação civil pública proposta por SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE CAPIVARI, PIRACICABA E REGIÃO (Processo nº 00580-2008-039-15-00-8), em que figura como requerido, deferiu pedido de tutela antecipada, "inaudita altera pars", para ordenar que os 52 supermercados/mercados integrantes da categoria representada pelo impetrante se abstenham de exigir de seus empregados trabalho em feriados nacionais e estaduais, salvo para algum estabelecimento que possua acordo; tendo sido ainda fixada multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) por empregado que tenha trabalhado nesses dias. Pretende o autor da ação de segurança seja deferida liminar, com final confirmação da ordem, para que seja cassada a decisão proferida pela DD. autoridade coatora, assegurando o direito líquido e certo dos estabelecimentos comerciais representados pelo impetrante a não se submeterem aos comandos da antecipação de tutela deferida no processo original. Alega a ilegitimidade do autor da ação civil pública para a base de Monte Mor e salienta a insubsistência do direito do litisconsorte em razão da ausência, in casu, dos requisitos autorizadores do deferimento da tutela antecipada, sobretudo diante da irreversibilidade dos efeitos econômicos decorrentes da abstenção ordenada em origem. Com a petição inicial (fls. 02/16) vieram os documentos de fls. 17/95.

Liminar deferida à fl. 32.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 105/108.

A D. Procuradoria do Trabalho opinou às fls. 116/118 e 183/184 (parecer complementar) pelo cabimento do "*mandamus*" e pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

A presente ação mandamental visa cassar a r. decisão proferida nos autos do Processo nº 00580-2008-039-15-00-8, na qual figuram como requeridos a entidade sindical autora e outros 52 supermercados/mercados integrantes da categoria representada pelo impetrante, e que determina que estes últimos se abstenham de exigir de seus empregados trabalho em feriados nacionais e estaduais, salvo para algum estabelecimento que possua acordo; tendo sido ainda fixada multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) por empregado que tenha trabalhado nesses dias, assim redigida:

“Vistos os autos e examinadas as alegações e documentos, DECIDE-SE: O AUTOR ajuizou ação civil pública, lastreando seus pedidos no texto da lei 11.603/2007 e no conteúdo das convenções coletivas de trabalho, além de sustentar que o dissídio coletivo de em tramitação no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região não contém dispositivo que autorize o trabalho em feriados e que os reclamados não concedem folga compensatória aos trabalhadores que trabalham em domingos. Sustenta, assim, violações a direitos individuais homogêneos dos trabalhadores e também a direitos coletivos e difusos, pois as violações alegadas desbordam do conceito de direitos individuais homogêneos, já que a intensificação do trabalho dos trabalhadores empregados importa restrição da demanda por trabalho, afetando a oferta de empregos aos desocupados. Ademais, a intensificação do trabalho importa aumento de riscos à saúde dos trabalhadores e diminuição do nível de segurança do ambiente de trabalho, com ampliação de demandas por serviços públicos como saúde e previdência. Postulou a concessão de tutela antecipada, sem a oitiva da parte contrária. O Juízo negou a concessão da tutela, ante a ausência de provas da inexistência de autorização de trabalho nos feriados. O requerente postulou a reconsideração da decisão, juntando aos autos cópias das leis municipais que disciplinam os feriados e o estado atual do dissídio coletivo que versa sobre a data-base de 2007/2008. Neste estágio de cognição, sem contraditório e com grau incipiente de cognição é possível afirmar que a pretensão do autor acerca do trabalho aos domingos desafia maior reflexão acerca da pertinência da formação do litisconsórcio e da efetividade da colheita de provas de questão de ampla possibilidades dinâmicas, já que se trata de questão

atinente a milhares de contratos de emprego, com circunstâncias e peculiaridades em cada empresa o que retira, em tese, a homogeneidade da hipótese fática a autorizar a formação do litisconsórcio. Outra conclusão que se pode extrair dos autos é de que o sindicato autor não autorizou o trabalho em feriados, assim considerados aqueles fixados em leis federal, estadual e municipais. Ora, o art. 6º-A da lei 10.101/2000, com a redação que lhe deu a lei 11.603/2007 condiciona o labor em feriados à celebração de convenção ou acordos coletivos de trabalho nas atividades do comércio em geral, reforçando os princípios da autonomia privada coletiva e de representação sindical. A representação sindical é direito dos trabalhadores e seu exercício é dever exclusivo dos sindicatos, consoante art.8º caput e inciso III, da CF/88. Esse monopólio de representação não comporta exceções, sendo a ausência da participação do sindicato e sua anuência com os termos do ajuste causa insuperável de nulidade da pactuação coletiva. Há que se reconhecer a existência de fundado receio de dano de difícil reparação ao sistema de proteção sócio-econômica do trabalho; ao meio ambiente do trabalho já que os danos à organização de um mercado de trabalho tem complexas repercussões em outras dimensões da sociedade e especialmente dos serviços públicos, como assistência social, saúde, meio ambiente do trabalho, sistema previdenciário; em claro desequilíbrio entre os dois princípios estruturadores da ordem econômica e fixados no art. 170 da Constituição Federal, quais sejam a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, Note-se que no regime constitucional vigente a livre iniciativa só pode desenvolver-se em estrito respeito às leis de proteção e valorização do trabalho, quando não pela atenção ao fato do Estado ser o detentor do monopólio legal da violência, limitador e balanceador da liberdade irrestrita; ao menos como dever de reciprocidade pelas múltiplas ações do próprio estado de incentivo a atividade econômica, desde a regularização e proteção da propriedade, até os incentivos tributários e tecnológicos continuamente concedidos. Verificam-se presentes, também, os requisitos da prova inequívoca acerca da titularidade do direito e do dever inarredável de defender a ordem jurídica e o patrimônio coletivo e difuso relacionado com a ordem social, a ordem econômica, e da verossimilhança das alegações, pois os documentos colacionados aos autos pelo Requerente demonstram à saciedade a violação do direito à negociação coletiva dos trabalhadores e às prerrogativas de representação sindical da entidade autora. Ex positis, atendidos o requisito da prova inequívoca acerca da titularidade dos direitos perseguidos, ante a existência dos documentos e tendo em conta a existência de dano a direitos difusos da sociedade brasileira, com repercussões nos

orçamentos públicos das três esferas de governo e nas políticas públicas por eles desenvolvidas, RESOLVE A VARA ÚNICA DA JUSTIÇA FEDERAL DO TRABALHO DE CAPIVARI 2 SÃO PAULO, CONCEDER PARCIALMENTE ao Reclamante a tutela antecipada em sede de cognição incipiente. A tutela antecipada, em respeito ao dever de boa fé processual recíproca entre as partes, deverá ser implementada nos termos que se seguem: a)Deverão os requeridos se absterem de convocar, convidar, exigir, dispor ou manter qualquer um dos seus empregados no trabalho ou mesmo de funcionar em feriados nacionais e estaduais, salvo se algum estabelecimento possuir acordo coletivo de trabalho com o sindicato autor. Também ficam excepcionados do cumprimento desta decisão os estabelecimentos comerciais que funcionem apenas com o trabalho dos seus sócios. O descumprimento da presente ordem judicial implicará multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por empregado que tenha trabalhado nesses dias; b)Deverão os requeridos se absterem de convocar, convidar, exigir, dispor ou manter qualquer um dos seus empregados no trabalho ou mesmo de funcionar em feriados municipais das cidades de Capivari, Monte Mor, Elias Fausto, Mombuca e Rafard onde mantenham atividade econômica, salvo se algum estabelecimento possuir acordo coletivo de trabalho com o sindicato autor. Também ficam excepcionados do cumprimento desta decisão os estabelecimentos comerciais que funcionem apenas com o trabalho dos seus sócios. O descumprimento da presente ordem judicial implicará multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por empregado que tenha trabalhado nesses dias; c) O primeiro Requerido deverá comunicar a todos os seus filiados e não-filiados que funcionem em sua base-territorial o conteúdo desta decisão judicial, mesmo aqueles que já integram o pólo passivo da ação, e comprovar nos autos, sob pena de tornar-se devedor solidário por cada um dos estabelecimentos que descumprir a presente ordem judicial. Ficam as partes advertidas que além das medidas determinadas na presente decisão, poderá o juízo valer-se dos demais meios coercitivos diretos e indiretos, previstos nos arts. 14, 18, 273 e 461 do CPC, ampliando ou reduzindo a astriente, convertendo ou cumulando indenizações, exemplificativamente, tudo para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional concedida, além de resguardar a efetividade dos provimentos jurisdicionais e a moralidade do processo. NOTIFIQUEM-SE AS PARTES E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, SENDO ESTE ÚLTIMO PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA JÁ DESIGNADA. Capivari, 30 de maio de 2008. MARCUS MENEZES BARBERINO MENDES Juiz Federal do Trabalho Substituto”

Como se trata de decisão proferida em sede de antecipação de tutela, reputamos cabível o presente Mandado de Segurança.

No mérito, todavia, entendemos que a segurança deve ser concedida.

Inicialmente, convém destacar que, ao analisar o pedido de liminar, o ilustre Desembargador LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA, que nos antecedeu na relatoria deste Mandado de Segurança, concedeu-a em decisão da qual merece transcrição o seguinte excerto:

“(…)

No caso concreto, diante dos documentos que instruem a petição inicial, vislumbro a presença dos dois pressupostos exigidos, nessa análise preliminar e de cognição sumária, mormente porque indispensável ao meu juízo a ocorrência de um dano anormal aos obreiros, a ponto de sua consumação importar em um comprometimento substancial à satisfação dos seus direitos subjetivos, para emergir a tutela antecipada atacada (inciso I do art. 273 - CPC). Embora louváveis os fundamentos utilizados pelo nobre - Juiz, dita autoridade coatora, penso de modo diverso. De outra parte, deve ser considerada ainda a irreversibilidade do provimento (§ 2º do art. 273 - CPC); embora se admitam exceções, não é o caso em tela. Nesse passo, defiro a liminar para suspender o ato atacado e seus efeitos até final julgamento desta ação. Dê-se ciência à dita autoridade coatora para que preste suas informações - art. 249 - RITRT, bem como da liminar concedida. Notifique-se o Sindicato dos Empregados no Comércio de Capivari, Piracicaba e Região, para, querendo, integre à lide na condição de assistente litisconsorcial. Esgotado o prazo para as informações, com ou sem elas, nova conclusão. Int. Campinas, 12 de junho de 2008. (a) LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA - DESEMBARGADOR RELATOR.”

Pois bem.

Como tem reiteradamente decidido o ilustre Desembargador LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA, nos Mandados de Segurança que questionam os atos antecipatórios de tutela, “o Juízo de valoração é restrito à verificação de eventual abuso de poder ou ilegalidade no ato da autoridade dita coatora, à luz dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela previstos no art. 273 do CPC. Vale dizer, não há que se adentrar ao mérito da reclamação trabalhista, não comportando discussão a possibilidade da dispensa do obreiro ou de sua estabilidade”.

O caso presente se enquadra exatamente na situação exposta acima, razão pela qual este julgamento limita-se à verificação de eventual abuso de poder ou ilegalidade da autoridade apontada como coatora no deferimento da antecipação de tutela concedida nos autos da ação principal.

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil – CPC dispõe que:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

De acordo com a interpretação que fazemos desse dispositivo legal, não basta para a legalidade da antecipação de tutela o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação de quem a requer. O *caput* do artigo 273 transcrito se encerra com a conjunção aditiva “e”, em razão do que entendemos que o requisito da verossimilhança mencionado na cabeça desse dispositivo legal deve ser somado a um daqueles relacionados nos incisos seguintes. Por sua vez, nota-se também que os incisos I e II são ligados pela conjunção alternativa “ou”, o que demonstra ser necessária a presença de um ou outro.

Portanto, concluímos que para sua concessão a antecipação de tutela demanda a presença concomitante da **verossimilhança da alegação e**:

a) do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; **ou**

b) a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

Feitos estes esclarecimentos, passamos ao exame da legalidade dessa decisão antecipatória.

A respeito do funcionamento dos supermercados em feriados, objeto da ação principal, entendemos que esse tipo de comércio não está abrangido na restrição contida no artigo 6º-A da Lei 10.101/2000, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.603/2007, que assim dispõe:

“Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição”.

De fato, a Lei 10.101/2000 se consubstancia em norma de caráter especial, inclusive porque regula **exclusivamente** o **funcionamento do comércio em geral**. Desta forma, não se pode entender que suas disposições tenham revogado aquelas constantes da Lei nº 605/49, que por regular de forma ampla o direito dos empregados descanso semanal dos empregados, deve ser considerada norma geral.

De outro lado, impõe-se esclarecer que as normas em conflito se encontram no mesmo grau de hierarquia. Porém, enquanto que a norma mais recente trata apenas do comércio em geral, aquela mais antiga além de regular toda a matéria, ainda tem disposição específica relativa ao funcionamento das atividades em “que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos”, nos termos de seu artigo 9º. Portanto, consoante a melhor regra de hermenêutica, a norma geral não revoga a especial e vice-versa, salvo disposição expressa nesse sentido, de resto inexistente na lei que entrou em vigor por último.

Desta forma, somos levados a concluir que **as atividades que contam com a autorização permanente de funcionamento em domingos e feriados**, conferida pelas disposições da Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, dentre as quais se encontram os supermercados, sucessores que são dos antigos mercadinhos e, ainda, porque concentram em sua atuação várias daquelas atividades que se encontram relacionadas no artigo 7º do Decreto regulamentador citado, **não são abrangidas pela restrição contida no artigo 6º-A da Lei nº 10.101/2000**.

Sendo assim, é possível afirmar que a alegação contida na petição inicial da ação principal, notadamente quanto à proibição de funcionamento dos supermercados que não firmaram acordos coletivos viabilizando sua abertura nos feriados, não goza de verossimilhança. Entretanto, ainda que se entenda que a questão é controvertida e se admita a verossimilhança da alegação, **não se encontra no caso em tela a presença do segundo requisito necessário à concessão da obtenção da tutela**.

De fato, como foi bem demonstrado na decisão que deferiu a liminar neste feito, o labor dos empregados dos supermercados nos dias feriados não lhes causará danos irreparáveis ou de difícil reparação. De outro lado, não se pode sequer cogitar de abuso de direito de defesa ou prática de ato procrastinatório, pois a antecipação de tutela foi concedida antes mesmo da apresentação da defesa pelos requeridos.

Em conseqüência, concluímos que em razão da ausência dos requisitos que autorizam a antecipação da tutela no caso presente, sua concessão pelo MM. Juízo de origem ofendeu direito líquido e certo do impetrante. Logo, concede-se-lhe a segurança pretendida, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, decide-se reputar cabível o presente Mandado de Segurança para, no mérito, julgá-lo procedente a fim de conceder a segurança postulada, tornando definitiva a liminar que suspendeu a decisão que proibiu os supermercados de convocar, convidar, exigir ou dispor de manter qualquer de seus empregados no trabalho ou mesmo funcionar em feriados nacionais e estaduais, salvo se autorizado por acordo coletivo firmado com o sindicato dos empregados do comércio local.

MARCELO MAGALHÃES RUFINO
Juiz Relator