



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
Gab. Des. Fabio Túlio
MSCiv 0000373-53.2020.5.20.0000
IMPETRANTE: SINDICATO DOS TRAB IND DA P E D DE AGUA SERV ESG
EST SE
AUTORIDADE COATORA: COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE
DESO, Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Aracaju

DECISÃO MONOCRÁTICA

**AÇÃO/RECURSO: MANDADO DE SEGURANÇA Nº. MSCiv
0000373-53.2020.5.20.0000**

ORIGEM: T.R.T. DA 20ª REGIÃO

PARTES:

**IMPETRANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA
INDÚSTRIA DA PURIFICAÇÃO DA ÁGUA EM SERVIÇOS DE
ESGOTO DO ESTADO DESERGIPE -SINDISAN**

IMPETRADO: Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Aracaju

RELATOR: DESEMBARGADOR FABIO TÚLIO CORREIA RIBEIRO

EMENTA:

**MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DA FORMAÇÃO DO
CONTRADITÓRIO PARA ANÁLISE DA CONCESSÃO DE TUTELA DE
URGÊNCIA. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA.
COMPENSAÇÃO DE DIAS NÃO LABORADOS. INDEFERIMENTO
LIMINAR DA INICIAL *In casu*, não é ilegal ou arbitrário a determinação
do juízo de que se forme o contraditório para análise da concessão de tutela
de urgência, no sentido de verificar a ilegalidade/legalidade da norma da
DESO que versa sobre compensação dos dias de afastamento por força da
COVID e o retorno dos empregados. A apreciação da liminar após a ouvida
da parte contrária segue o procedimento regular do processo de
conhecimento, não infringindo o magistrado o ordenamento jurídico quando
posterga essa análise.**

Petição inicial liminarmente indeferida.

RELATÓRIO

**SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA PURIFICAÇÃO
DA ÁGUA EM SERVIÇOS DE ESGOTO DO ESTADO DESERGIPE -SINDISAN** ajuíza o presente
mandado de segurança contra ato do Exmo. Juiz da 6ª Vara do Trabalho de Aracaju, que postergou o

exame da liminar após a formação do contraditório nestes termos:

***“Pretende o sindicato autor liminarmente a concessão de tutela de urgência para que a empresa ré se abstenha de aplicar a RDE 35/2020 ou que seja determinada a suspensão imediata do cumprimento da referida resolução até que se encerre o período de calamidade pública no Estado em virtude da pandemia COVID-19, pelos fatos e razões expostos na petição inicial. O Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente a esta Especializada, traz a tutela provisória como mecanismo que permite a entrega da prestação jurisdicional antes de encerrado o processo de conhecimento (no caso), quando ainda não se tem acesso a todos os elementos probatórios a respeito da controvérsia jurídica. Entretanto, somente será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo ou, independentemente de demonstração deste último requisito, que haja nos autos prova documental suficiente para comprovar suas alegações fáticas ou os fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não possa opor prova capaz de gerar dúvida razoável. Apesar da preocupação que desperta qualquer discussão envolvendo saúde dos empregados, observo aqui que ainda não há elementos que conduzam à coexistência dos requisitos mencionados, sobretudo a ponto de autorizar o deferimento de medida satisfativa do direito de uma parte em detrimento aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório garantidos a outra parte. O autor traz na inicial que, segundo a resolução, os empregados deverão informar definitivamente, sob pena de desconto no salário, como irão “pagar” as horas não trabalhadas naquele período: férias, licença prêmio ou compensação de horas; além de estabelecer parâmetros para efetivar a compensação de horas. O artigo 2º da referida resolução, por sua vez, diz que os empregados terão o prazo de até 18 meses para saldar as horas apuradas, de tal sorte que é mais prudente ouvir a parte contrária antes de qualquer tipo de intervenção sumária na administração da empresa. Sendo assim, , devendo indefere-se a tutela provisória pretendida liminarmente a empresa ré ser intimada para apresentar defesa, no prazo de 15 dias, sob pena de revelia e confissão ficta, devendo desde logo informar se existe possibilidade de conciliação e/ou pretende produzir prova testemunhal.*”**

Após, intime-se o autor para se manifestar sobre os documentos porventura anexados, também devendo informar se existe possibilidade de acordo e/ou pretende produzir prova testemunhal.

Em seguida, voltem conclusos para julgamento.”

Em suma, o impetrante apresenta argumentação fático-jurídica com a intenção de demonstrar que é ilícita a Resolução de Diretoria Executiva – RDE 035/2020 que determina a compensação das horas não trabalhadas pelos empregados do grupo de risco, afastados de suas atividades laborais pelo período de 18/03/2020 a 21/09/2020, sob pena de desconto salarial, bem como a determinação do retorno dos trabalhadores da categoria de risco.

Esclarece que:

“... A todos os empregados do grupo de risco foi determinado permanecer em casa, sem oferta ou disponibilização real de trabalho HOME OFFICE ou TELETRABALHO, como determinou também o mesmo Decreto Estadual indicado na RDE 07/2020 - art. 3º, do Decreto nº 40.560/2020.

A DESO sempre esteve entre as empresas autorizadas a funcionar mesmo com as medidas de restrição e isolamento social porque foi enquadrada como empresa que desenvolve serviço essencial. No entanto, vale registrar que nem todos os serviços desempenhados por seus empregados são tidos como essenciais. Com o

passar dos dias e a compreensão do cenário imposto pela evolução do contágio da COVID-19 outras medidas de proteção aos empregados foram adotadas pela DESO por meio de RDE, seguindo orientação dos Decretos Estaduais, a exemplo da redução de jornada contratual (de 8h para 6h), implantação de ponto facultativo às segundas e sextas. Mas, SEMPRE, com a determinação de que o grupo de risco deveria ficar em casa! Em 22 de março de 2020, também visando estabelecer alternativas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Corona vírus, o governo federal editou a Medida Provisória nº 927 admitindo as seguintes opções no art. 3º: TELETRABALHO; ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS INDIVIDUAIS; CONCESSÃO DE FÉRIAS COLETIVAS; APROVEITAMENTO E ANTECIPAÇÃO DE FERIADOS e BANCO DE HORAS

Na prática, a DESO não adotou nenhuma dessas medidas, valendo destacar que não existe acordo coletivo ou individual criando banco de horas! Em 16 de junho de 2020, a DESO publicou a RDE 26 mantendo a prioridade no afastamento para o grupo de risco, mas admitindo o retorno ao trabalho a partir de 23/06/2020 para aqueles empregados que assinassem formulário específico, declarando ciência dos riscos informados pelos órgãos de saúde, a fim de eximir a empresa de possíveis responsabilidades. Uma afronta, descaso com a vida de seus empregados! Em 20 de julho de 2020, a MP 927 perdeu a validade, vez que não foi votada pelo Congresso Nacional no prazo de 120 dias após sua publicação. Mesmo ainda vivenciando situação de PANDEMIA, em 31 de agosto de 2020, considerando a Fase Verde da retomada econômica prevista no Decreto 40.615, de 15 de junho de 2020, a DESO publicou a RDE 33, determinando ao grupo de risco o retorno aos seus postos de trabalho em 21/09/2020, observados os protocolos sanitários estabelecidos pela empresa. Em 06 de outubro de 2020, o Governo de Sergipe publicou o Decreto 40.688 que renovou por mais 180 dias o Estado de Calamidade Pública no Estado, em razão dos elevados índices de contaminação pelo corona vírus. Por último, agora em 06 de outubro de 2020, a DESO publicou a RDE 35 determinando aos empregados do grupo de risco, que foram afastados pelas RDE anteriores pelo período de 18/03/2020 a 21/09/2020, que informem definitivamente, sob pena de desconto no salário, como irão “pagar” as horas não trabalhadas naquele período: férias, licença prêmio ou compensação de horas; além de estabelecer parâmetros para efetivar a compensação de horas. A RDE 35/2020 terá vigência a partir de 03/11/2020, a partir de quando também os empregados integrantes do grupo de risco devem iniciar a prestação de horas extras, além de sua jornada regular, para quitar o saldo de horas negativas do banco de horas criado unilateralmente pela empresa. Entendendo ser prudente a suspensão imediata da RDE 35/2020, especialmente num momento em que uma jornada maior de trabalho é uma maior exposição ao risco de contaminação para os empregados do grupo de risco, pois a pandemia ainda não acabou e tende a aumentar, o Sindicato argumentou pela ilegalidade dessa exigência da DESO (compensação imediata das horas não trabalhadas) e formulou pedido liminar em tutela de urgência para tanto: imediata suspensão de sua aplicação, pedindo ainda, de modo sucessivo, em obediência ao dever de cautela, caso não seja acatado o pedido anterior, que seja determinada suspensão imediata do cumprimento da RDE até que se encerre o período de calamidade pública no Estado... Vale destacar que o douto juízo a quo não analisou o pedido

de tutela antecipada nos termos em que foi formulado, pois desconsiderou o caráter sucessivo e autônomo dos 2 pedidos formulados: IMEDIATA SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO FINAL DO PROCESSO ou IMEDIATA SUSPENSÃO ATÉ QUE SE ENCERRE O PERÍODO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO ESTADO DECORRENTE DA COVID-19.

Segue, aduzindo:

*A DESO editou Resolução de Diretoria Executiva – RDE 035/2020 (anexa) determinando UNILATERALMENTE a compensação das horas não trabalhadas pelos empregados do grupo de risco, afastados de suas atividades laborais pelo período de 18/03/2020 a 21/09/2020, sob pena de desconto salarial. Oportuno transcrever as determinações da referida resolução De logo, registre-se que os empregados integrantes do grupo de risco foram afastados de suas atividades laborais para proteção de sua saúde e de sua vida, ante a advertência de que para essas pessoas o risco de morte é grande. Ou seja, a determinação de que os empregados do grupo de risco permanecessem em casa nada mais foi do que a adoção de medida para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19, portanto, considerada como **falta justificada ao trabalho**, nos exatos termos do art. 2º, §3º, da Lei 13.979/2020. Dizendo de outro modo: o afastamento do grupo de risco de suas atividades laborais em razão da PANDEMIA covid-19 implica medida de PROTEÇÃO A VIDA, A SAÚDE, AO IDOSO e AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, razão pela qual não há que se falar em compensação de horas não trabalhadas.”*

Ao final da sua petição inicial, requer:

*“a concessão de medida liminar para suspensão imediata do cumprimento da RDE 35/2020, evitando qualquer compensação das horas não trabalhadas no período de afastamento dos empregados do grupo de risco até julgamento definitivo do processo principal – ACP 0000694-70.2020.5.20.0006, sob pena de multa diária e responsabilização criminal em caso de descumprimento. Ad cautelam, e de modo sucessivo, caso não seja acatado o pedido anterior, requer a concessão de medida liminar para suspensão imediata do cumprimento da RDE 35/2020, especialmente no tocante a prestação de horas além da jornada regular de trabalho dos substituídos (empregados da reclamada pertencentes ao grupo de risco da COVID-19) para compensar as horas não trabalhadas no período de afastamento, até que se encerre o período de calamidade pública no Estado, vez que ainda vigente e latente a situação de PANDEMIA, **sob pena de multa diária e responsabilização criminal em caso de descumprimento.**”*

É o sucinto relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional identificada pelo objetivo de proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou decorrente de abuso de poder praticado (inciso LXIX do art. 5º da CF e artigo 1º da Lei 12.016/2009).

É, portanto, considerado remédio constitucional contra ato cuja abusividade ou ilegalidade é prontamente percebida, não comportando dilação probatória ou maiores discussões jurídicas.

O respectivo manejo na seara processual trabalhista não pode subverter o caminho natural de apreciação da lide que se dê na ação proposta perante o juízo de primeiro grau, sob pena de afronta ao postulado do juiz natural e do devido processo legal.

Noutras palavras, se de ato manifestamente ilegal ou abusivo não se cogita, não é o caso de mandado de segurança.

No caso examinado, não entendo como ilegal ou arbitrário a determinação do juízo para que se forme o contraditório antes da análise da concessão de tutela de urgência.

Esclareço que a apreciação da liminar após a ouvida da parte contrária segue o procedimento regular do processo de conhecimento, não infringindo o magistrado o ordenamento jurídico quando posterga essa análise para moento posterior à constituição da relação jurídica, com a integração do réu e ouvidas as suas razões, sobretudo em casos nos quais não ha risco de perecimento de direito, como na hipótese.

Saliento que é prematuro e extemporâneo o manejo do presente remédio jurídico, ao passo que esclareço que da leitura da decisão nos autos principais de número 0000694-70.2020.5.20.0006, verifico que o juízo deixa para analisar os pedidos de suspensão da norma até cessar a calamidade, bem como a ordem de compensação da jornada **para momento posterior à apresentação de defesa**, não havendo que se falar em silêncio da decisão quantos aos pedidos principal e sucessivo.

Para que não parem dúvida, também não verifico a fumaça do bom direito nem o *periculum in mora* que pudessem autorizar o deferimento da liminar sem a ouvida da parte contrária, haja vista que desde a RDE Nº 07/2020, de 18 de março de 2020, há informação de que os dias longe das atividades seriam compensados.

Chamo atenção para o fato de que os trabalhadores não se encontravam laborando remotamente e, mesmo assim, não tiveram diminuição em seus ganhos, motivo pelo qual é devida a compensação de horas sob pena de enriquecimento ilícito.

De outra via, não há *periculum in mora* quanto à eventual apresentação posterior da defesa, uma vez que estamos em fase de menor contágio e de flexibilização de restrições, bem como de reabertura dos postos de trabalho, a exemplo de todas as repartições públicas que já autorizaram o atendimento presencial, estando o nosso TRT na mesma direção.

Em suma, não existe direito líquido e certo de ter um pedido liminar apreciado antes de ser ouvido o réu. A formação da triangulação processual, sobretudo se não e põe em risco o direito perseguido, é o ideal, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório.

Por tais fundamentos e por entender que o remédio jurídico é prematuro, **indefiro** liminarmente a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 10 da Lei 12.016/2009 e inciso I do art. 485 do NCPC.

CONCLUSÃO

Posto isso, **indefiro** liminarmente a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 10 da Lei 12.016/2009 e inciso I do art. 485 do NCPC.

Condeno a impetrante em custas de R\$ 200,00, calculadas à base de 2% sobre o valor da causa que ora arbitro e ajusto ao valor de R\$ 10.000,00, haja vista a disposição do artigo 292, § 3º do CPC

(“O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes”).

Ciência ao impetrante.

ARACAJU/SE, 05 de novembro de 2020.

FABIO TULIO CORREIA RIBEIRO
Desembargador Federal do Trabalho