



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO MSCoI 0010186-49.2018.5.03.0000

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/02/2018

Valor da causa: R\$ 2.000,00

Partes:

IMPETRANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE ARAXA E TAPIRA -
SINDECAT - CNPJ: 26.041.467/0001-73

ADVOGADO: ANTONIO CARLOS PENZIN NETO - OAB: MG0061030

ADVOGADO: GUSTAVO GUIMARAES LINHARES - OAB: MG0064731

ADVOGADO: MAURY DE PAULA SANTOS - OAB: MG0116575-N

IMPETRADO: MM. JUIZ FEDERAL DA VARA DO TRABALHO DE ARAXÁ

IMPETRADO: ADICAO DISTRIBUICAO EXPRESS LTDA

- CNPJ: 04.149.637/0001-03

ADVOGADO: ROGERIO ANDRADE MIRANDA - OAB: MG0038460

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - CNPJ: 26.989.715/0001-02



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010186-49.2018.5.03.0000 (MSCol)

IMPETRANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE ARAXÁ E TAPIRA - SINDECAT

IMPETRADO: MM. JUÍZO DA VARA DO TRABALHO DE ARAXÁ

LITISCONSORTE: ADIÇÃO DISTRIBUIÇÃO EXPRESS LTDA.

RELATOR: JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. VIOLAÇÃO À LITERALIDADE DO ART. 300 DO CPC. Nos termos do art. 300 do novo CPC, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*". Dispõe ainda o seu § 3º que: "*A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*" (grifei). Ou seja, ausente o indispensável requisito legal de probabilidade do direito e existindo, ainda, perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, a concessão da tutela de urgência importa em violação do disposto no art. 300 mencionado, bem como do seu § 3º.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Araxá e Tapira, com pedido de liminar, *inaudita altera parte*, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Araxá que, nos autos da ação revisional de n. 0010080-40.2018.5.03.0048, deferiu a tutela de urgência requerida para autorizar o funcionamento do estabelecimento da empresa litisconsorte nos feriados civis e religiosos.

Alegou o impetrante, em síntese, que: ajuizou, na condição de substituto processual, ação de obrigação de não fazer contra a ora litisconsorte e outras empresas, as quais foram condenadas a se abster de "*exigir ou receber o trabalho de seus funcionários em feriados (à exceção das atividades que são contínuas, como vigilância), sob pena de multa de R\$1.000,00 por empregado encontrado nesta condição*"; o recurso ordinário interposto foi desprovido, não sendo conhecido o recurso de revista sequencialmente apresentado.

Asseverou que a litisconsorte ajuizou ação revisional de coisa julgada, com pedido de tutela de urgência, que foi deferida, autorizando-se o funcionamento do estabelecimento da empresa litisconsorte nos feriados civis e religiosos.

Aduziu que a Lei Federal n. 11.603/07 acrescentou o artigo 6º-A à Lei Federal n. 10.101/00, "*permitindo 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*"; porém, a própria litisconsorte confessa, em sua petição inicial da ação revisional originária, que não há convenção coletiva autorizando o trabalho em feriados.

Disse que a litisconsorte amparou sua pretensão revisional no Decreto n. 9.127/17, que alterou o Decreto n. 27.048/49, para incluir o comércio varejista de supermercados e hipermercados no rol de atividades autorizadas a funcionar permanentemente aos domingos e feriados; tal decreto, porém, não tem o condão de se sobrepor à lei, tendo havido ofensa tanto à Lei Federal mencionada quanto à coisa julgada.

Apontou violação, ainda, ainda, à Súmula Vinculante n. 38 do STF ("*É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial*") e ao art. 352 da Lei Municipal n. 2.457/92, que proíbe o funcionamento dos supermercados em domingos e feriados, salvo em ocasiões especiais a serem comunicadas à Prefeitura; embora caiba à União legislar sobre Direito do Trabalho, falece-lhe competência para regular a abertura do comércio em si; patente, pois, a inconstitucionalidade do Decreto n. 9.127/17.

Salientou que estavam presentes, a seu ver, os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para a concessão de liminar; houve violação ao direito líquido e certo dos substituídos ao descanso em dias feriados, bem como à coisa julgada; a demora no trâmite da ação revisional poderá levar a litisconsorte a se valer do trabalho dos substituídos nos feriados vindouros.

Colacionou doutrina e jurisprudência em defesa da sua tese e requereu a concessão de liminar, a ser, ao final, tornada definitiva, para "*suspender os efeitos da decisão impugnada até o julgamento do mérito desse mandado de segurança*".

À causa, atribuiu o valor de R\$2.000,00.

Aos 21.02.18, considerando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deferi a liminar postulada para suspender os efeitos da decisão impugnada até o julgamento final do presente mandado de segurança.

A d. Autoridade apontada como coatora apresentou as informações de ID ddc670.

A empresa Adição Distribuição Express Ltda., ora litisconsorte, manifestou-se sob o ID ee9b993, alegando, em síntese, que: a decisão impugnada não fere a coisa julgada, mormente porque o objeto da ação originária é, justamente, a sua revisão; nos termos do art. 505, I, do CPC, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se se tratar de relação jurídica de trato continuado e sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, sendo exatamente essa a hipótese dos autos originários; não foi o Decreto n. 27/048/49, alterado pelo Decreto n. 9.127/17, que concedeu autorização para funcionamento dos supermercados em feriados, mas a própria Lei n. 605/49, que ainda se encontra em vigor; o Decreto n. 27.048/49, editado para regulamentar a Lei 605 em questão, já permitia o labor em feriados nos casos em que a execução dos serviços fosse imposta por exigência técnica das empresas, o que abrange, por certo, o comércio varejista de supermercados e hipermercados; tal entendimento foi respaldado e explicitado pelo Decreto n. 9.127/17, que incluiu o comércio varejista de supermercados e hipermercados no rol de atividades autorizadas a funcionar permanentemente aos domingos e feriados; a abertura dos supermercados em feriados é de evidente interesse público; o art. 6-A da Lei 10.101/00, acrescentado pela Lei 11.603/07, não revogou o Decreto 27.048/49 e a Lei n. 605/49, mas com eles coexiste; seria um enorme contrassenso se pensar que, desde 1949, é permitido o funcionamento dos supermercados aos feriados, sem necessidade de previsão normativa ou mesmo autorização do Ministério do Trabalho para tanto e, a partir de 2007, tal funcionamento tivesse que se sujeitar à alçada dos sindicatos; se a vontade do legislador fosse revogar as disposições contidas na Lei n. 605/49 e seu Decreto regulamentador, o teria feito de forma expressa, o que não ocorreu; somente será necessária a autorização normativa se a atividade não estiver prevista no Decreto n. 27/048/49; se a nova legislação tivesse o condão de revogar a legislação especial, o art. 6-A da Lei n. 10.101/00 impediria o funcionamento, aos feriados, dos serviços funerários, hospitais, clínicas, transportes aéreos e postos de gasolina, dentre outros, o que se afigura absurdo; embora sua atividade principal seja a de supermercado, explora também as atividades de drogaria e restaurante, serviços essenciais à população, o que demonstra, a seu ver, a "ilegalidade do impedimento de funcionamento" dos seus estabelecimentos; a lei municipal não veda a abertura de supermercados em feriados, sendo taxativa ao permitir a abertura em ocasiões especiais, mediante simples comunicação à Prefeitura; é patente a alteração da legislação que fundamentou a decisão impugnada, passando-se a permitir expressamente o funcionamento do comércio varejista de supermercados e hipermercados aos domingos e feriados civis e religiosos, sem qualquer condicionante; era patente, na ação originária, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo, uma vez que estava obrigada a não funcionar em feriados por força de decisão judicial que tem como fundamento legislação já ultrapassada; o não funcionamento em tais dias pode causar danos à sua imagem comercial, razão pela qual requereu a denegação da segurança e o cancelamento da liminar deferida no bojo do presente *mandamus*.

O i. parquet apresentou, por fim, o parecer de ID 949c35c, da lavra da i. Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, manifestando-se pela admissão do *writ* e, no mérito, pela concessão da segurança.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Admito o *mandamus*, porque presentes todos os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

MÉRITO

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Conforme já exposto, trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Araxá e Tapira, com pedido de liminar, *inaudita altera parte*, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Araxá que, nos autos da ação revisional de n. 0010080-40.2018.5.03.0048, deferiu a tutela de urgência requerida para autorizar o funcionamento do estabelecimento da empresa litisconsorte nos feriados civis e religiosos.

Instada a se manifestar, a d. Autoridade dita coatora informou, em síntese, que: aos 29.01.18, a ora litisconsorte ajuizou ação trabalhista em face do Sindicato impetrante, na qual requereu, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, autorização para funcionar no feriado de carnaval e seguintes; informou a autora/litisconsorte que o último acordo coletivo firmado teve vigência até 31.12.17, não tendo firmado novo instrumento coletivo e que havia sentença transitada em julgado que impedia o seu funcionamento em feriados sem autorização normativa; amparou o seu requerimento no Decreto n. 9.127/17, que autoriza o funcionamento permanente do comércio varejista de supermercados e

hipermercados aos domingos e feriados, dispensando a exigência de ajuste coletivo para tanto; na decisão impugnada, entendeu-se pela verossimilhança das alegações apresentadas na exordial e deferiu-se a antecipação vindicada.

Ao exame.

Analizados os documentos juntados verifica-se que a empresa litisconsorte ajuizou ação revisional de coisa julgada contra o Sindicato impetrante, requerendo, em sede de tutela de urgência, autorização para funcionamento no dia 13.02.2018 e nos feriados civis e religiosos posteriores, ainda que sem previsão normativa, sem que lhe fosse aplicada qualquer tipo de penalidade (documento de ID ecb4c1d).

Aos 06.02.18, a d. Autoridade dita coatora proferiu a seguinte decisão:

"Vistos etc.

Trata-se de ação em que a empresa autora pretende, liminarmente, autorização para funcionar no próximo "feriado" de carnaval, dia 13.02.2018, assim como nos demais feriados civis e religiosos, argumentando que o último acordo coletivo firmado com o sindicato réu vigeu até 31.12.2017, não tendo logrado, até o momento, firmar o instrumento a vigor no corrente ano.

Informa que contra si há sentença transitada em julgado, condenando-lhe a abster-se de exigir ou receber o trabalho de seus funcionários em feriados, salvo se vigente norma coletiva que regulamente a situação, nos termos do artigo 6-A da Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000, com a redação dada pela Lei 11.603 de 5 de dezembro de 2007.

Argumenta que o Decreto nº 9.127/2017 incluiu o comércio varejista de supermercados e de hipermercados no rol de atividades autorizadas a funcionar permanentemente aos domingos e feriados civis e religiosos, alteração legislativa que dispensa a existência de ajuste coletivo para tanto.

Frente à obrigação judicial a que foi condenada, vem a Juízo para, liminarmente, obter autorização para funcionamento.

Defiro.

Não há dúvidas de que o Decreto mencionado ampara o estabelecimento autor em relação ao regular funcionamento em dias de feriado, alterando o contexto jurídico-legal existente à época da decisão judicial mencionada (ID. F1d10a0).

Havendo autorização legal para o funcionamento, e sendo notório o prejuízo que será enfrentado pelo estabelecimento caso não consiga firmar norma coletiva até a data mencionada, fica o autor autorizado liminarmente a funcionar, alcançando esta decisão os feriados civis e religiosos que se seguirem.

Intime-se o autor.

Notifique-se o réu" (ID 03f7b16).

Pois bem.

A respeito da matéria, dispõe o art. 300 do novo CPC que *"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

E, *in casu*, entendo, *data maxima venia*, que não era essa a hipótese dos autos originários.

De início, e conforme já salientado quando da decisão proferida aos 21.02.18, não se pode dizer que a r. decisão impetrada violou a coisa julgada, uma vez que o que se busca, através da ação revisional originária, é justamente a modificação da coisa julgada formada na ação coletiva anteriormente ajuizada pelo Sindicato impetrante. Assim sendo, a questão relativa à validade ou não da coisa julgada, da sua permanência ou não, em face da alteração sofrida no ordenamento jurídico nacional, é questão que escapa aos estreitos limites do mandado de segurança, devendo ser dirimida nos autos da ação revisional originária.

Entendo, porém, que estava ausente o indispensável requisito da probabilidade do direito para a concessão da liminar requerida na ação revisional em questão.

É que, não obstante a publicação do Decreto n. 9.127/17, encontra-se em vigor, ainda, o art. 6º-A da Lei n. 10.101/00, com a seguinte redação, que lhe foi conferida pela Lei n. 11.603/07:

"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".

Outrossim, dispõe o art. 352 da Lei Municipal n. 2457/92 (Código de Posturas do Município de Araxá) que:

"Art. 352. A abertura e o fechamento dos estabelecimentos industriais, comerciais e prestadores de serviços obedecerão ao seguinte horário, observados os preceitos da legislação federal que regula o contrato de duração e as condições de trabalho:

I - para indústria de modo geral: (...)

II - para o comércio, e prestação de serviço de modo geral: (...)

III - comércio de supermercados:

a) abertura e fechamento entre 6:00 (seis horas) e 22:00 (vinte e duas) de segunda a sexta feira;

b) aos sábados, de 6:00 (seis) horas às 22:00 (vinte e duas) horas;

c) aos domingos e feriados nacionais, estaduais e municipais, os estabelecimentos permanecerão fechados, salvo ocasiões especiais a serem comunicadas à Prefeitura; (...)" (ID 7169d29).

É entendimento assente na jurisprudência do Col. TST que o decreto não pode se sobrepor à lei, cabendo-lhe apenas regulamentá-la. Cumpre ressaltar que, mesmo antes da edição do Decreto n. 9.127 em questão, o labor em dias feriados já era regulamentado pelo Decreto n. 27.048/49. E, mesmo assim, já entendia o Col. TST que o Decreto em questão deveria observar os limites traçados pela legislação em vigor.

Veja-se, nesse sentido, a seguinte decisão:

"RECURSO DE REVISTA - COMÉRCIO EM ESTRADAS E POSTOS DE COMBUSTÍVEIS - TRABALHO EM FERIADOS - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - NECESSIDADE - ART. 6º-A DA LEI Nº 10.101/2000. A Lei nº 10.101/2000, com a redação dada pela Lei nº 11.603/2007, adotou disciplina própria para as 'atividades do comércio em geral', permitindo o trabalho em dias feriados 'desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal' (art. 6º -A). Não prospera, pois, nesse contexto, a tese recursal de que a relação de atividades de comércio prevista no Decreto nº 27.048/49, por ser específica, deveria prevalecer sobre o disposto na Lei nº 10.101/2000, que se refere ao 'comércio em geral'. Primeiro, porque o decreto controvertido não é lei especial, mas, ao revés, regulamenta norma geral - Lei nº 605/49 -, que não se restringe às atividades de comércio. Segundo, porque, dado seu caráter infralegal, um decreto não tem o condão - e nem poderia - de afastar a aplicação da lei. Precedentes . Recurso de Revista não conhecido" (RR -1567-13.2012.5.15.0096, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 4/9/2015).

E, conforme se depreende dos dispositivos legais retro transcritos, a legislação federal veda expressamente o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral (o que, por certo, abrange as atividades da empresa litisconsorte, que explora o ramo dos supermercados), salvo se houver autorização para tanto em norma coletiva e na lei municipal (lei essa que, no caso dos autos, também veda o labor em supermercados e hipermercados em tais dias, com exceção apenas para ocasiões especiais, a serem previamente comunicadas à Prefeitura).

Vale observar, ainda, que, conforme consta da própria decisão impetrada, não há, atualmente, norma coletiva autorizando o funcionamento do supermercado litisconsorte em dias feriados.

Nem se argumente, aqui, que o funcionamento dos supermercados aos feriados já estaria autorizado pela Lei n. 605/49. É que, conforme esclarece a própria litisconsorte, dita lei veda o labor em tais dias, só o permitindo nos casos em que a execução dos serviços fosse imposta por exigência técnica das empresas. E, *permissa venia*, não se pode dizer que o funcionamento dos supermercados aos feriados decorre de uma necessidade técnica das empresas. Nem se diga, ainda, que se trata de atividade de evidente interesse público, sendo, quando muito, uma comodidade para a população em geral, mas não indispensável, sendo de todo equivocada a comparação com funerárias, empresas de transporte aéreo, hospitais e clínicas.

Considero, pois, que a decisão impetrada violou o disposto no art. 300 do CPC, à míngua da imprescindível probabilidade do direito. Tal exigência se mostra ainda mais necessária no caso da ação originária, que busca alterar situação consolidada sob o manto da coisa julgada.

Com efeito, assim é que dispõe o art. 300 do novo CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

"§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão" (grifei).

Ou seja, a tutela de urgência não pode ser concedida quando não houver, nos autos, elementos que evidenciem a probabilidade do direito. E, de todo modo, a tutela de urgência de natureza antecipada não pode ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, sendo esta, exatamente, a hipótese dos autos originários.

De fato, uma vez autorizado o funcionamento da empresa litisconsorte aos feriados, sem a prévia negociação coletiva, não haverá como restituir aos trabalhadores o tempo por eles laborado, enquanto o restante da sociedade gozava do merecido descanso e oportunidade para lazer e convívio social e familiar. Nem se diga, ainda, que os trabalhadores receberam por tal labor, uma vez que a possibilidade de pagamento em pecúnia não afasta a irreversibilidade da decisão: uma vez despendido o tempo de vida do ser humano, este não lhe é restituível.

Por todo o exposto, considero que a r. decisão impetrada, que deferiu a tutela de urgência pretendida, violou a literalidade do artigo 300 do CPC de 2015, bem como o seu § 3º, razão pela qual concedo a segurança postulada, ratificando a liminar anteriormente deferida e cassando a decisão impugnada.

CONCLUSÃO

Admito a ação. No mérito, concedo a segurança postulada, ratificando a liminar anteriormente deferida para cassar a decisão impugnada.

Custas, pela União Federal, no importe de R\$40,00, calculadas sobre o valor dado à causa, de cujo pagamento, porém, fica isenta, nos termos do art. 790-A da CLT.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da 1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI), hoje realizada, julgou o presente feito e, por unanimidade, admitiu a ação; no mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador Jales Valadão Cardoso, concedeu a segurança postulada, ratificando a liminar anteriormente deferida para cassar a decisão impugnada. Custas, pela União Federal, no importe de R\$40,00, calculadas sobre o valor dado à causa, de cujo pagamento, porém, fica isenta, nos termos do art. 790-A da CLT.

Tomaram parte da sessão: Exmos. Desembargadores José Eduardo de Resende Chaves Júnior (Relator), Marcelo Lamego Pertence (Presidente), Jales Valadão Cardoso, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Sérgio da Silva Peçanha, José Marlon de Freitas, Maria Cecília Alves Pinto, Paulo Maurício Ribeiro Pires, Manoel Barbosa da Silva, Maristela Íris da Silva Malheiros, Lucas Vanucci Lins, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Juliana Vignoli Cordeiro, Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, Juízes Mauro César Silva e Carlos Roberto Barbosa.

Observações: Composição em conformidade com o § 2º do artigo 40 do Regimento Interno deste Egrégio Regional.

Férias: Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro (substituindo-o o Exmo. Juiz Mauro César Silva).

Vinculação: Exmo. Juiz Carlos Roberto Barbosa (substituiu o Exmo. Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto, em férias, no período de 19.02 a 21.03.2018, conforme § 1º do art. 69 do R.I. deste Egrégio Regional).

Ausência justificada: Exma. Juíza Luciana Alves Viotti (substituta da Exma. Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças, em férias).

Participação do d. Ministério Público do Trabalho: Procuradora Lutiana Nacur Lorentz.

Sustentação oral: Dr. Gustavo Guimarães Linhares, pelo Impetrante e Dr. Rogério Andrade Miranda, pela Litisconsorte.

Belo Horizonte, 22 de março de 2018.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR
Relator

JE-1

VOTOS

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
ab72612	26/03/2018 16:49	Acórdão	Acórdão