

PROCESSO: MS 0102759-92.2020.5.01.0000

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE TRÊS RIOS, PARAÍBA DO SUL, COMENDADOR LEVY GASPARIAN, AREAL E SAPUCAIA**, com pedido liminar, contra ato praticado nos autos do processo nº 0100007-76.2020.5.01.0541, pelo **EXMO. SR. JUIZ DA 1ª VARA DO TRABALHO DE TRÊS RIOS**, consistente na decisão que, a despeito de previsão contida na CCT firmada entre os sindicatos, manteve a comemoração do dia da categoria no dia 24/08/2020, inviabilizando a substituição do gozo do feriado pela concessão de folgas individuais aos comerciários nas datas de seus aniversários.

Pretende o impetrante ver determinada a suspensão liminar da decisão em foco.

Com a inicial, de fls. 2/9, vieram os documentos de fls. 10/1047.

É o relatório.

Decide-se:

Em leitura das peças trazidas, conclui-se haverem os Sindicatos representativos das categorias que representam os comerciantes e comerciários de Três Rios e adjacências entabulado cláusula com o seguinte teor:

“CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA - DIA DO COMERCIÁRIO:

Numa homenagem de reconhecimento daqueles que tanto contribuem para o desenvolvimento das empresas, o Comércio de Três Rios, Paraíba do Sul, Comendador Levy Gasparian e Areal, não abrirá suas portas na quarta segunda-feira do mês de agosto, em homenagem ao dia do Comerciário.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Esta data está sujeita a flexibilização, conforme a necessidade apontada previamente pela categoria.

*PARÁGRAFO SEGUNDO: Caso seja aprovada a proposta de alteração da data de comemoração do dia do comerciário, para privilegiar o empregado com uma folga no dia do seu aniversário, **o que será definido por pesquisa já em andamento**, a ele será concedida uma folga no dia do seu aniversário, que não poderá coincidir com o domingo ou feriado ou folga semanal”.*

Nada obstante haver o sindicato profissional concordado com a pesquisa

PROCESSO: MS 0102759-92.2020.5.01.0000

que já estava sendo realizada, ajuizou perante a MMª 1ª VT/Três Rios uma ação de obrigação de fazer com pedido de liminar de urgência, na qual informou ao Juízo que, a despeito de haver sido acordada a possibilidade de troca do feriado, mediante pesquisa junto aos comerciários, o pleito realizado pelo sindicato patronal não seria representativo da vontade da maioria da categoria, pois *“não resultou em números expressivos que pudesse embasar qualquer decisão pela TROCA ou NÃO”*, uma vez que *“a entidade ré contratou e dirigiu a pesquisa a seu bel prazer, e, somente agora no final de 2019, é que nos apresentou o resultado de tal pesquisa, onde declaradamente se pode constatar que a pesquisa não abrangeu sequer 10% dos estabelecimentos comerciais e muito menos dos trabalhadores do setor”* (id 1c31fea).

Esclareceu que *“ainda no final de dezembro recebemos cópia da referida pesquisa e seus resultados e em seguida ligação da entidade ré abordando o resultado e no mesmo instante informamos que não concordaríamos com a validade da pesquisa face ao seu resultado de inexpressível da mesma, ou seja, num universo de 5 (cinco) mil estabelecimentos comerciais e de 10 (dez) mil trabalhadores do comércio, apenas e tão somente 318 empresas receberam os pesquisadores, que resultou em entrevistas e dessas 676 365 (54% foram dos pesquisados) a favor da troca e foram 310 (46% dos pesquisados) contra, caracterizando um percentual muito pequeno de diferença 8% entre o sim e não, e, considerando a quantidade de estabelecimentos comerciais e de empregados em toda a base territorial do autor e do réu, tal resultado não pode ser validado pela própria essência da fragilidade dos dados”*.

Postulou o deferimento de liminar determinando que a pesquisa prosseguisse até o atingimento de pelo menos 90% dos trabalhadores, antes de ser adotada a troca do feriado como previsto na cláusula coletiva.

Após a resposta do sindicato réu, ora impetrante, e da manifestação do sindicato autor, proferiu o MM. Juízo da Vara de Três Rios a seguinte decisão:

“Como se verifica, não houve proporcionalidade na quantidade de trabalhadores entrevistados, a fim de se ter uma ideia mais próxima da realidade quanto ao efetivo desejo da categoria na troca do dia do comerciário. Cumpre salientar que, conforme já mencionado acima, no processo de negociação que culminou com a redação da cláusula 50ª da CCT em vigor, o representante legal do autor manifestou-se no sentido de concordar com a pesquisa, desde que houvesse representatividade na pesquisa realizada, fato este que não ocorreu.

PROCESSO: MS 0102759-92.2020.5.01.0000

Desta maneira, outra solução não resta ao Juízo, a não ser a de acolher o pedido, determinando a suspensão de aplicação da pesquisa levada a efeito pelo réu, antecipando neste momento os efeitos da tutela de urgência, com base no artigo 300 do CPC, ante a sua total falta de representatividade; bem como de condenar o réu em obrigação de fazer, no sentido de realizar nova pesquisa, desta feita de forma representativa, com no mínimo 51% do total da categoria dos comerciários integrantes na base territorial do autor, a fim de aferir qual o efetivo desejo da alegada categoria quanto ao dia de comemoração do comerciário” (id d6caec0).

Contra essa decisão não foi interposto qualquer recurso, havendo o sindicato patronal acatado a ordem judicial no sentido de que a pesquisa abrangesse 51% dos integrantes da categoria profissional.

Por esse motivo, após a sentença, apresentou o sindicato impetrante uma nova pesquisa de intenção, que afirmou haver sido realizada com 60,53% dos comerciários, e que, destes, 61% teriam sido favoráveis à troca.

A pesquisa foi apresentada no id 8394304 e indica terem sido aplicados 3.519 questionários, o que atenderia ao percentual mínimo de 51% definido na sentença, considerando como base de dados para a elaboração do espaço amostral a RAIS de 2018, cedida pelo sindicato patronal, considerando-se os comerciários de Três Rios, Paraíba do Sul, Areal e Levy Gasparian, tendo sido apurado o resultado positivo em 61% dos entrevistados (fl. 967).

Contra a referida pesquisa, manifestou-se o sindicato profissional (fls. 997/998), afirmando discordar da metodologia aplicada, especialmente pela falta de transparência, pois *“as respostas seriam anotadas ao bel prazer da entrevistadora, sem conferência do entrevistado”*, bem como pelo fato de *“os pesquisadores já chegarem à empresa anunciando que iriam trocar o dia do comerciário pelo dia do aniversário, numa clara situação de influenciar o pesquisado, temos prova dessa situação”*.

Foi, então, proferida a decisão contra a qual ora se insurge o impetrante, do seguinte teor:

“Vistos, etc.

Assiste razão ao autor. Realmente, na nova pesquisa realizada, não há demonstração de como esta fora realizada, sendo que sequer fora

PROCESSO: MS 0102759-92.2020.5.01.0000

juntado aos autos a RAIS de 2018, conforme mencionado no documento ID 68f7d17, para aferição da totalidade do número de empregados.

Ademais, como se infere da “metodologia” constante do documento supra, houve um reaproveitamento de dados e métodos da pesquisa primeira, que fora anulada pela determinação judicial. Como se infere dos autos, a determinação judicial é para “realizar nova pesquisa” e não “aproveitar” o que já fora feito. Cumpre ainda salientar que os gráficos constantes desta “nova” pesquisa realizada não trazem consigo qualquer demonstração do resultado que se chegou.

Sequer há menção a qual questionário fora fornecido, jogando aleatoriamente estatísticas numéricas.

Desta maneira, em atenção ao comando judicial, tenho que a determinação NÃO FORA CUMPRIDA pela ré. Intime-se a mesma a proceder à uma EFETIVA nova consulta, com dados técnicos e metodológicos para análise do Juízo, continuando o dia da categoria a ser 24 de agosto, ao menos por ora, até que nova e efetiva consulta seja realizada junto à categoria.

Intimem-se as partes.”

Antes de impetrar o presente mandado, peticionou o sindicato naquela ação, informando haver realizado a pesquisa junto a 3.519 comerciários de um universo de 5.814, o que representaria o mínimo determinado pelo Juízo, de 51% (fls. 943/944).

Juntou, com a referida petição, a pesquisa realizada, contratada junto à ASSOCIAÇÃO ACADÊMICA DE CONSULTORIA, ASSESSORIA E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO DA U.F.R.R.J. - INSTITUTO TRÊS RIOS, contendo cópia do questionário aplicado (id 2f2cba1), bem como a explanação sobre a metodologia de trabalho, informando que, embora a primeira pesquisa tenha utilizado critérios estatísticos definidos para pesquisas em geral, considerando a população e margem de erro, na segunda teria observado o percentual de 51% da categoria, como determinado, vindo, ainda, em anexo, questionários que foram aplicados e respondidos (fls. 25 e seguintes).

Nada obstante, o despacho proferido pelo MM. Juízo foi no sentido de que “A alegação de não juntada dos documentos, ora realizada, não se justifica. Deveria a ré, quando de sua manifestação de cumprimento de sentença, ter trazido

PROCESSO: MS 0102759-92.2020.5.01.0000

aos autos toda a documentação pertinente à nova pesquisa realizada, e não aguardar a “necessidade de juntada posterior”. Diante disso, mantenho o despacho ID 4b6foac. No entanto, a fim de emprestar validade ao princípio do contraditório, intime-se o autor para manifestar-se sobre os documentos juntados com o ID 3725cd9 e 3e4d8e5, no prazo de 48 horas” (fl. 935)

Pretende a impetrante ver cassada a decisão, inclusive liminarmente, a fim de que 1) seja declarada a incompetência em razão da matéria do Juízo de 1º Grau para deliberar critérios sobre matéria objeto a negociação coletiva entre as entidades sindicais e, conseqüentemente, 2) seja determinada a validade da pesquisa apresentada, para conceder a segurança e determinar liminarmente a abertura do comércio na base territorial do sindicato patronal, representada pelo sindicato laboral (TRÊS RIOS, PARAÍBA DO SUL, AREAL E COMENDADOR LEVY GASPARIAN) no dia 24/08/2020, requerimento que se faz de *inaudita altera pars*.

À ANALISE.

O mandado de segurança é o remédio processual previsto na Constituição da República, inciso LXIX, do artigo 5º, que visa a garantir direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando houver abuso de poder ou ilegalidade decorrente de ato de autoridade pública.

Por sua vez, estabelece o artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 que *“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”*

Não há o que se discutir quanto à competência do MM. Juízo da 1ª VT/Três Rios para definir critérios a serem observados para a realização da pesquisa ajustada entre os sindicatos na CCT, a qual, conquanto, em tese, pudesse ser questionada, restou ultrapassada pelo trânsito em julgado da decisão por ele proferida, que foi acatada sem recursos pelo impetrante, que, inclusive, curvou-se à determinação nela contida, encomendando nova pesquisa de opinião, nos moldes exigidos.

Nada obstante, tem razão o impetrante, ao pretender ver cassado o despacho que, a despeito da realização de nova pesquisa, abrangendo 51% dos

PROCESSO: MS 0102759-92.2020.5.01.0000

comerciários da região, nos exatos moldes do que havia sido determinado, considerou-a imprestável por falta de comprovação de quantos seriam os comerciários da região, por ausente a RAIS, além de haver reaproveitado dados da pesquisa anterior, bem como não haver comprovado qual teria sido o questionário aplicado.

Ocorre que a própria sentença que determinara a realização de nova pesquisa havia informado a existência de 6.212 comerciários na região, de modo que, em termos percentuais, a pesquisa realizada com 3.519 comerciários atendeu, com folga, os 51% determinados na decisão.

Não há, ademais, no corpo do relatório de conclusão da pesquisa, qualquer informação no sentido de que os questionários anteriores tenham sido aproveitados. Está ali informado, ao contrário, que *“Foram aplicados no total 3.519 questionários, objetivando realizar uma nova pesquisa com no mínimo 51% dos comerciários da base territorial do cliente”*.

Quanto ao questionário aplicado, foi aquele que, segundo informado no relatório da pesquisa, o próprio sindicato havia aprovado, sendo este, aliás, composto de uma única indagação: se o trabalhador concordaria ou não com a troca do feriado do dia 24/08/2020 pela concessão de folga no dia do respectivo aniversário, esta mais do que suficiente para o atingimento do objetivo, que consistia unicamente em apurar se a maioria dos integrantes da categoria concordava ou não com essa troca.

Enfim, o que se conclui é que o impetrante cumpriu ao quanto lhe havia sido determinado por meio da decisão da cautelar, realizando pesquisa ampla de opinião, em obediência aos critérios definidos, estes, aliás, apenas relacionados ao quantitativo de pesquisados, e não quanto à forma de abordagem, obtendo a aprovação da maioria dos integrantes da categoria.

Mais não fosse, não há como deixar de considerar todo o prejuízo já sofrido pelos comerciantes em geral ao longo de mais da metade do ano de 2020, quando, em decorrência da pandemia pelo Coronavírus, estiveram impedidos de funcionar, acarretando-lhes perdas irreparáveis ou de difícil reparação, com consequências que extrapolam os limites da própria classe empresarial e atingem não apenas a população local, com o encerramento de estabelecimentos com que estava acostumada, mas, especialmente, a classe trabalhadora, com o fechamento definitivo de número substancial de postos de trabalho.

É preciso ter os olhos abertos para essa situação, compreendendo as dificuldades e procurando minorá-las, e não agravá-las. A abertura do comércio,

PROCESSO: MS 0102759-92.2020.5.01.0000

depois de tanto tempo de imposição da quarentena, é essencial e salutar para o soerguimento da economia da região, o que, ao fim e ao cabo, trará resultados positivos para os próprios comerciários.

Tem-se, portanto, que o despacho final, que manteve a vedação da troca do feriado do dia 24/08/2020, mesmo depois de comprovada a realização da pesquisa de opinião com aprovação da maioria dos 51% dos integrantes da categoria, acarreta ofensa ao direito de os estabelecimentos representados pelo impetrante, na forma do que foi acordado na cláusula 50^a da CCT, realizarem a abertura do comércio no dia 24/08/2020, concedendo aos seus empregados, em substituição ao feriado, uma folga correspondente na data do respectivo aniversário, devendo ser cassado.

Defiro a liminar pretendida, a fim de autorizar a abertura do comércio na base territorial do sindicato impetrante no dia 24/08/2020, mediante a concessão da folga substitutiva nos moldes acordados entre as categorias.

Publique-se.

Expeça-se ofício à Autoridade dita coatora, dando-lhe ciência do conteúdo da petição inicial, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações de estilo.

CLAUDIA MARIA SÄMY PEREIRA DA SILVA

Desembargadora do Trabalho

Relatora