TRT - 15ª Região

**Disponibilização:** quarta-feira, 2 de junho de 2021.

**Arquivo:** 90 **Publicação:** 1

**3ª VARA DO TRABALHO DE BAURU**

Notificação Processo Nº ACPCiv-0010359-90.2020.5.15.0090 AUTOR SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAL DE BAURU ADVOGADO **JOSE FRANCISCO MARTINS**(OAB: **147489**/SP) RÉU EMPRESA MUNIC DE DESENVOLVIMENTO URBANO RURAL DE BAURU ADVOGADO SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU(OAB: 244848/SP) ADVOGADO RICARDO DE CAMPOS PUCCI(OAB: 264016/SP) ADVOGADO RODRIGO DE OLIVEIRA(OAB: 340495/SP) Intimado(s)/Citado(s): - EMPRESA MUNIC DE DESENVOLVIMENTO URBANO RURAL DE BAURU PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO INTIMAÇÃO Fica V. Sa. intimado para tomar ciência da Sentença ID 282b30d proferida nos autos. SENTENÇA RELATÓRIO O SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE BAURU, devidamente qualificado, ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra a EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO E RURAL DE BAURU ? EMDURB, na qual traz os seguintes pleitos: a) seja determinado à Requerida que forneça os EPI?s (máscaras, luvas e álcool em gel 70%), de forma individualizada a cada empregado que esteja trabalhando; b) o afastamento temporário, sem prejuízo dos vencimentos e demais vantagens da função, de todos os empregados com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, independente de lotação; c) o afastamento temporário, sem prejuízo dos vencimentos e demais vantagens da função, de todas as empregadas grávidas ou que amamentam, de todos os empregados portadores de doenças crônicas, como, por exemplo, diabetes, hipertensão, cardiopatias, insuficiências respiratórias, oncológicas, imunossuprimidos, renais crônicos e portadores de deficiência física; d) a adoção das medidas de trabalho em home office, revezamento de turnos pelos empregados e, ainda, o afastamento imediato daqueles que se enquadram nos casos de risco, a exemplo das gestantes, mediante a devida comprovação, sem prejuízo da remuneração e demais vantagens do cargo, com base na Lei 13.979/2020, sob pena de multa diária em valor a ser estipulado pelo Juízo, por empregado atingido, ou até eventual prisão do Presidente da EMDURB, nos termos do art. 268 do Código Penal. Postula, ainda, a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios. Juntou documentos e atribuiu valor à causa (R$5.000,00). A Empresa Municipal requerida produziu defesa escrita, acompanhada de documentos, e impugnou os pedidos com as razões de fato e direito contidas na aludida peça defensiva. Realizadas audiências de tentativa de conciliação (fls. 527/528 e 561/562). Dispensada a realização de audiência de instrução, vez que a presente demanda trata exclusivamente de matéria de direito e as partes não manifestaram interesse na produção de provas orais. Inconciliados. É o relatório. FUNDAMENTAÇÃO Vistos. Como já mencionado na decisão Id fa6e788, que apreciou o pedido de antecipação de tutela, é pública e notória a declaração de pandemia em relação ao novo Coronavírus (COVID-19) pela Organização Mundial da Saúde ? OMS, em 11.3.2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da OMS, de 30.01.2020. Também pública e notória, no território nacional, a adoção de várias medidas excepcionais pelos Governos federal, estaduais e municipais, com vistas a combater o surto da doença, especialmente o isolamento social, com maior zelo em relação a pessoas do grupo de risco. Registre-se que, no âmbito federal, merecem destaque a publicação da Lei nº 13.979, de 06.02.2020, a qual dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus; a Medida Provisória nº 927, de 22.3.2020, que tratava das medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública decorrentes do coronavírus; e o Decreto nº 10.282, de 20.3.2020, o qual regulamentou a Lei nº 13.979/2020, com vistas a definir os serviços públicos e as atividades essenciais. O Decreto 10.282/2020, em seu art. 3º, § 1º, incisos XIII e XIX, elenca os serviços funerários e de controle de tráfego terrestre no rol de atividades essenciais. Vejamos: ?Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º. § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como: ( ) XIII - serviços funerários; ( ) XIX - controle de tráfego aéreo, aquático ou terrestre;" Insta ressaltar, ainda, que os §§ 3º e 7º do referido dispositivo determinam as seguintes medidas: ?§ 3º É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, e de cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.? ( ) ?§ 7º Na execução dos serviços públicos e das atividades essenciais de que trata este artigo devem ser adotadas todas as cautelas para redução da transmissibilidade da covid-19.? Não bastasse, ao logo dos últimos meses, inúmeros decretos foram expedidos pelo Município de Bauru, a estabelecer medidas de enfrentamento e precaução à disseminação da pandemia de COVID -19. Nota-se, em todas as esferas do Poder Público, a preocupação com a adoção de medidas destinadas a reduzir a transmissibilidade do novo Coronavírus (COVID-19), bem assim preservar a saúde das pessoas acima dos 60 anos e daquelas com as chamadas comorbidades. É sabido que, em relação a tais grupos, a orientação do Ministério da Saúde é no sentido de que permaneçam, sempre que possível, em casa. A requerida, no momento da propositura da ação, havia editado a Resolução nº 002/2020, na qual autorizou o afastamento temporários dos funcionários com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, excepcionando aqueles que atuam em serviços operacionais considerados essenciais à população e aqueles não sujeitos ao trabalho remoto (arts. 7º e 8º ? página 53 do PDF). Dessa forma, a fim de compatibilizar e conciliar a atividade essencial prestada pela Empresa Municipal e o direito à saúde de seus funcionários, este Juízo, diante das recomendações oficiais do Ministério da Saúde em relação às pessoas acima dos 60 anos, gestantes e aquelas com doenças crônicas, tais como diabetes e patologias cardiovasculares, e com vistas a minimizar a transmissão do vírus, concedeu a tutela de urgência nos seguintes termos: ?a) que sejam colocados em sistema de "home office", no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, os trabalhadores com mais de 60 anos e aquelas com doenças crônicas, como diabetes e doenças cardiovasculares, que se enquadram no chamado ?grupo de risco?, segundo definição do Ministério da Saúde, além das trabalhadoras gestantes, devidamente comprovado por atestado ou declaração médica, até 30.04.2020. b) que forneça para todos os empregados, internos e externos, os EPI´s necessários, notadamente, máscaras, luvas, sabão antisséptico e álcool em gel (70%), no prazo de 72 horas. Caso seja inviável o trabalho no sistema home office (item ?a?), haja vista o tipo de cargo ou função desempenhada, deverão ser concedidas folgas, sem prejuízo do salário, com lançamento no banco de horas, para compensação futura, nos moldes da Medida Provisória nº 927, de 22/03/2020.? Embora a requerida sustente que, no momento da propositura da ação, já estivesse adotando diversas medidas executivas com o fim de proteger seus funcionários, como, por exemplo, o fornecimento de álcool em gel, sabonetes líquidos, máscaras e detergentes, o conjunto probatório amealhado aos autos, em especial a matéria veiculada no ?Jornal da Cidade? (fls. 406/409), demonstra que os mencionados equipamentos de proteção individuais somente foram fornecidos, satisfatoriamente, após a concessão da tutela de urgência. A relação de trabalho, além das obrigações contratuais de natureza patrimonial ou pecuniária, pressupõe também outros deveres que visam assegurar, ao empregado, o labor em condições de segurança, saúde e higiene, a fim de preservar sua higidez e integridade físicas. Nesse passo, é dever do empregador zelar, constantemente, pela estrita observância das normas de segurança e saúde do trabalho, propiciando um meio ambiente ocupacional salubre e seguro, porquanto a redução dos riscos inerentes a qualquer atividade laboral é garantia assegurada no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal, a qual também elenca como pilares do nosso ordenamento jurídico, entre outros fundamentos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1°, incisos III e IV, da Constituição Federal). Ainda na Carta Magna, o artigo 170 estabelece que a ordem econômica está fundada, especialmente, na valorização do trabalho humano, não sendo possível conceber valorização do trabalho humano sem o respeito à saúde e integridade física ou mental do trabalhador. De outro bordo, merece destaque a Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, a qual, em seu artigo 16, item 1, traz a obrigação do empregador em evitar riscos à saúde do trabalhador. E o art. 120 da Lei 8.213/91, por sua vez, prevê a possibilidade de ação regressiva, pela Previdência Social, nos casos de negligência do empregador em relação a normas de saúde e segurança do trabalho. À luz desse contexto normativo, infere-se a plena responsabilidade do empregador em zelar pela vida, saúde e integridade do trabalhador, direitos fundamentais elencados no art. 6º da CF. Além disso, o artigo 166 da CLT prevê, expressamente, a obrigação do empregador em fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento. Insta ressaltar, ainda, que é plenamente cabível nos autos de uma Ação Civil Pública o pleito de tutela inibitória, a fim de impedir a prática, repetição ou reiteração de qualquer ato reputado ilícito ou inseguro. Em vista das razões e fundamentos acima expendidos, diante do conjunto probatório e fático, além da absoluta excepcionalidade do período pandêmico que o mundo todo atravessa, merece prevalecer e ser confirmado, em definitivo, o teor da decisão exarada em sede de tutela antecipada. Entretanto, importante ponderar, também, o atual estágio das políticas públicas de imunização da população e enfrentamento da pandemia, hoje muito mais avançadas do que na época da propositura desta ação civil. Neste particular, cabe reconsiderar o afastamento do trabalho das pessoas com mais de 60 anos e/ou com comorbidades, vez que o cronograma de vacinação no Estado de São Paulo vem avançando mês a mês, tanto que já alcançou grande parte da população idosa ou considerada grupo de risco. Portanto, forçoso reconhecer que significativa parcela dos empregados da requerida, com mais de 60 anos ou portadores de comorbidades, até então afastados do trabalho por força da medida liminar concedida neste feito, encontra-se imunizada ou com vacinas à disposição na rede pública de saúde. E por isso, neste aspecto, necessário adequar a decisão Id fa6e788 à atual realidade de combate à pandemia, razão pela qual determino que a requerida, EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO E RURAL DE BAURU (EMDURB): a) continue a fornecer para todos os empregados, internos e externos, os EPI´s necessários, notadamente, máscaras, luvas, sabão antisséptico e álcool em gel 70% (setenta por cento); b) mantenha, a partir da publicação da presente sentença, e independentemente de seu trânsito em julgado, em sistema de "home office", apenas os trabalhadores com mais de 60 anos e/ou portadores de comorbidades e doenças crônicas, como diabetes e patologias cardiovasculares, enquadrados no chamado ?grupo de risco?, segundo definição do Ministério da Saúde, e devidamente comprovado por atestado ou declaração médica, que ainda não foram vacinados contra a COVID-19 ou ainda não alcançados pelo Plano Estadual de Imunização, com a disponibilização das 2 (duas) doses da vacina. Caso seja inviável o trabalho no sistema ?home office?, tendo em vista o tipo de cargo ou função desempenhada, os empregados públicos enquadrados no item ?b?, supra, deverão ser mantidos afastados do trabalho, sem prejuízo do salário e demais vantagens, todavia as horas da jornada semanal não trabalhadas serão lançadas em ?Banco de Horas?, para futura e oportuna compensação. O mesmo procedimento (lançamento da jornada não trabalhada em Banco de Horas para futura e oportuna compensação) deve ser observado em relação aos empregados afastados do trabalho por força da tutela antecipada concedida nestes autos e que, pela natureza do cargo ou função, ficaram impossibilitados de atuar em sistema de ?home office?. Considerando que a Medida Provisória nº 927 perdeu sua eficácia por decurso do prazo, sem ser convertida em lei, necessário que o Poder Judiciário, diante da absoluta excepcionalidade do atual momento de pandemia, estabeleça parâmetros ou balize a compensação do trabalho não prestado pelo empregado afastado, porém devidamente remunerado pelo empregador, tendo em vista a natureza sinalagmática do contrato de emprego, a qual impõe direitos e obrigações recíprocas, não havendo se cogitar o pagamento do período de afastamento sem qualquer compensação posterior, sob pena de autorizar o enriquecimento ilícito de um dos contraentes, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, autorizo a compensação e reposição da jornada não cumprida durante o período em que não houve prestação de serviços alguma, nem mesmo em ?home office?, por força da tutela antecipada nestes autos ou em razão da presente sentença, conforme saldo lançado no ?Banco de Horas?, o que deve ser feito da seguinte forma, após o efetivo retorno do empregado ao trabalho: permite-se a prorrogação da jornada normal em até 2 (duas) horas diárias, sem exceder a 10 (dez) horas diárias, no prazo máximo de 6 (seis) meses, nos termos do art. 59, §§ 2º e 5º, da CLT. Eventual saldo não compensado integralmente no período máximo de 6 (seis) meses, contados do retorno do empregado ao trabalho, deverá ser desconsiderado pelo empregador, zerando-se o ?Banco de Horas?. No tocante às empregadas gestantes há norma específica. A Lei nº 14.151, de 12.5.2021, determina, expressamente, que devem permanecer afastadas das atividades e do trabalho presencial, sem prejuízo da remuneração, o que deve, também, ser rigorosamente observado pela empresa requerida. Caso, em virtude do cargo ou natureza da função, estiver a gestante impossibilitada de atuar em sistema ?home office? ou por meio de teletrabalho, deverá compensar as horas não trabalhadas nos mesmos moldes acima definidos, ao ensejo do retorno às atividades presenciais. Por fim, o Sindicato autor, em sede de razões finais, relatou que a reclamada suprimiu o adicional de insalubridade dos empregados afastados do trabalho presencial e impossibilitados de atuar no sistema ?home office?, pugnando, por isso, pelo restabelecimento da parcela. Ocorre que o adicional de insalubridade é devido enquanto e se perdurar o labor em situação insalubre, o que se denomina ?salário- condição?, razão pela qual não há amparo legal que sustente o pagamento durante o período em que os empregados permaneceram afastados do trabalho, sem prejuízo da percepção dos salários e demais benefícios, vez que não se ativaram ou estiveram expostos a agentes insalubres. Improcede a pretensão. O descumprimento das obrigações acima estabelecidas implicará no pagamento de multa de R$1.000,00 (mil reais) por dia e por empregado afetado, limitada a R$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Na presente ação não há se falar no pagamento de custas processuais ou honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85, até porque não se vislumbra má-fé de quaisquer das partes. Considerando que o Sindicato é pessoa jurídica de direito privado e não demonstrou adversidade econômica equivalente à situação de miserabilidade, impedindo-o de arcar com as custas processuais, caso fossem devidas, indefiro o requerimento de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Os documentos anexados aos autos pela requerida (fls. 435/468) demonstram que vem passando por delicada situação financeira, motivo pelo qual defiro-lhe os benefícios da Justiça Gratuita. A condenação envolve apenas obrigações de fazer, razão pela qual não há incidência de recolhimentos fiscais e/ou previdenciários. DISPOSITIVO Ante o exposto, nos autos da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ajuizada pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE BAURU contra a EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO E RURAL DE BAURU ? EMDURB, decido julgar procedentes, em parte, os pedidos alinhavados na inicial, a fim confirmar, em definitivo, a tutela concedida na decisão Id fa6e788, devidamente modulada, nesta sentença, ao atual momento de imunização da população e combate à pandemia de COVID-19, assim como condenar a empresa requerida (EMDURB) nas seguintes obrigações de fazer: a) continuar a fornecer para todos os empregados, internos e externos, os EPI´s necessários, notadamente, máscaras, luvas, sabão antisséptico e álcool em gel 70% (setenta por cento); b) manter, a partir da publicação da presente sentença, e independentemente de seu trânsito em julgado, em sistema de "home office", apenas os trabalhadores com mais de 60 anos e/ou portadores de comorbidades e doenças crônicas, como diabetes e patologias cardiovasculares, enquadrados no chamado ?grupo de risco?, segundo definição do Ministério da Saúde, e devidamente comprovado por atestado ou declaração médica, que ainda não foram vacinados contra a COVID-19 ou ainda não alcançados pelo Plano Estadual de Imunização, com a disponibilização das 2 (duas) doses da vacina; c) manter as empregadas gestantes afastadas das atividades e do trabalho presencial, sem prejuízo da remuneração, nos estritos termos da Lei nº 14.151, de 12.5.2021. Outrossim, autorizo a compensação e reposição da jornada não cumprida durante o período em que não houve prestação de serviços, nem mesmo em ?home office?, por força da tutela antecipada nestes autos ou em razão da presente sentença, conforme saldo lançado no ?Banco de Horas?, o que deve ser feito da seguinte forma, após o efetivo retorno do empregado ao trabalho: permite-se a prorrogação da jornada normal em até 2 (duas) horas diárias, sem exceder a 10 (dez) horas diárias, no prazo máximo de 6 (seis) meses, nos termos do art. 59, §§ 2º e 5º, da CLT. Eventual saldo não compensado ou reposto integralmente no período máximo de 6 (seis) meses, contados do retorno do empregado ao trabalho, deverá ser desconsiderado pelo empregador, zerando-se o ?Banco de Horas?. O descumprimento das obrigações acima estabelecidas implicará no pagamento de multa de R$1.000,00 (mil reais) por dia e por empregado afetado, limitada a R$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Improcedem os demais pedidos, ante a ausência de amparo fático e legal. Diante da natureza da presente ação, não há se falar em pagamento de custas, nos termos do art. 18 da Lei 7347/85. Logo, fixo custas pela requerida, no valor de R$200,00 (duzentos reais), calculadas sobre o valor da condenação, arbitrada para essa finalidade em R$10.000,00 (dez mil reais), das quais fica isenta de recolhimento, na forma da Lei. Intimem-se as partes. Nada mais./// BAURU/SP, 02 de junho de 2021. SERGIO POLASTRO RIBEIRO Juiz do Trabalho Substituto