

PROCESSO Nº. 01854-2005-018-15-00-0

RO – RECURSO ORDINÁRIO

RECTE.: UNIÃO

RECDO.: PONTAL COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITU

Da r. sentença que julgou procedentes os pedidos contidos em ação ordinária, recorre a requerida sustentando a falta de respaldo legal para autorizar a requerente, de forma irrestrita e sem a prévia autorização do Mtb ou de CCT, a abrir suas portas em dias tidos como de feriado, inclusive sem obediência às normas de proteção ao trabalho. Propugna, assim pelo provimento do apelo, com a conseqüente declaração de validade da vedação do exercício da atividade mercantil desenvolvida pela requerente, nos dias tidos como feriados, civis ou religiosos, diante da não observância das exigências legais e administrativas.

Contra-razões apresentadas. Manifestação Ministerial pela extinção do feito por falta de condições da ação, por ilegitimidade e inadequação da via eleita; superadas, sustenta o MPT a nulidade processual desde a inicial por falta de sua intervenção e, na eventualidade, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

V O T O

I- ADMISSIBILIDADE

Conhece-se do recurso ordinário da requerida, preenchidos que foram todos os seus pressupostos legais de admissibilidade.

II – MÉRITO

1. Carência da ação – ilegitimidade passiva e inadequação da via eleita

Sustenta a Ilustrada Procuradoria a ilegitimidade passiva da requerida, a União ora recorrente, porquanto presente como interesse primário o dos trabalhadores no caso, de vez que se busca autorização para o trabalho em feriados.

Pois bem, haverá legitimidade de parte ou legitimação para agir (CPC, artigo 3º) quando houver pertinência subjetiva da ação, ou seja, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto (*Vicente Grecco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1981, 1º v., p. 69*).

Assim, deverá o autor ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu; à legitimação para agir em relação ao réu deverá corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele. Quando não ocorre essa regularidade do poder de demandar ou de ser demandado, intransponível se faz a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, subsidiário, diante da ilegitimidade ativa ou passiva no processado.

Presentemente tem-se a requerente, ora recorrida, visando a concessão da prerrogativa de “funcionar” em feriados, sem os riscos de sofrer penalidade administrativa por parte do Ministério do Trabalho (f. 02/10); e quem tem o poder de impingir-lhe referida penalidade é esse órgão administrativo, integrante da administração pública da União, consoante estampam os artigos 626 a 642 da CLT, resultando, assim, intransponível, portanto, a legitimidade passiva no caso.

Inviável, pois, a preliminar erigida.

Tampouco com razão o *Parquet*, com todo o respeito, quando desfralda a carência da ação por inadequação da via eleita.

Isto porque, de conformidade com a exposição supra, não há como negar a necessidade (CPC, artigo 3º) de a ação visando a não penalização ser voltada contra a União, porquanto a única que detém a legitimação legal para aplicar multas administrativas por infração à legislação trabalhista.

Aliás, o potencial acolhimento da pretensão contida na inicial não impede, evidentemente, qualquer discussão entre os empregados e a recorrida, inclusive com intervenção da respectiva entidade classista profissional, visando a proteção do trabalho nos referidos dias e suas decorrentes remunerações.

Portanto, adequada a via eleita, importa rejeitar também essa preliminar.

2. Nulidade – falta de intervenção Ministerial desde a inicial

Insustentável, com todo o respeito, também essa preliminar, pois o inciso II do artigo 83 da LC 75/93, garante ao MPT “manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo a solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção”.

Essa manifestação se mostra facultativa, portanto, e não obrigatória, donde resulta que a não intervenção em primeira instância não resulta em nulidade.

Com efeito, essa a inteligência a ser extraída da legislação de regência, pois segundo o mesmo diploma anteriormente citado, agora em seu inciso XIII, compete ao Ministério Público do Trabalho “intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional”.

Assim, a obrigatoriedade se resume apenas aos segundo e terceiro graus de jurisdição, nas hipóteses elencadas, o que foi devidamente observado.

Com isso, ainda que haja alguma nulidade no processamento em primeira instância, a partir da intervenção obrigatória esta pode ser levantada, sem qualquer preclusão, diante das previsões legais antes mencionadas.

Importa, pois, rejeitar a preliminar de nulidade.

3. Estabelecimento comercial – comércio varejista de bolsas, calçados e acessórios localizado em *shopping-center* – abertura e funcionamento em feriados - legalidade

Para o artigo 6º-A, da Lei 10.101/00,

“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 artigo 30, inciso I, da Constituição”.

Assim, num exame perfunctório, inarredável se mostraria a razão da recorrente e do Ministério Público do Trabalho quando visam obstar a autorização para a abertura do comércio nos referidos dias de feriados. Entretanto, necessário registrar, por pertinente, que essa disposição normativa só veio à lume em 06.09.07, com a MP 388/2007, convertida posteriormente na Lei 11.603/07.

Acontece que a disputa em curso tem como marco os feriados de 21 de abril e 1º de maio de 2004 (f. 02/03), quando preconizada Lei 10.101/00 autorizava o trabalho dominical, respeitadas, porém, as posturas municipais, silenciando, entretanto, em relação aos feriados civis e religiosos. Assim, e porque não retroativa a citada inovação legislativa, de vez que não contempla essa possibilidade expressamente e o veda o artigo 6º da LICC, não tem a mesma qualquer repercussão na dissensão ora em exame.

Aprecia-se a pendência à luz da legislação então vigente.

E nesse particular incensurável se faz o decreto recorrido, na medida em que a Lei 10.101/00, em sua primitiva redação vigente à época dos fatos, não tratando especificamente dos feriados, não desbanca a aplicação da Lei 605/49 e de seu Decreto 27.048/49 regulamentar, este, que no parágrafo 1º, de seu artigo 6º, dispõe ser permitido o trabalho em dias de repouso por imposição técnica das empresas, se mostrando como imposição o local onde as mesmas se exercitarem.

Desnecessário registrar, assim, que a exigência técnica da recorrida se faz em razão de se localizar em *shopping-center*, o qual, de conhecimento elementar no cotidiano da vida moderna, tem sua atividade acentuada nos referidos dias. Tanto que o Decreto 94.591/87, em alteração complementar ao Decreto 27.048/49, estampa em seu item 15 da seção II a autorização permanente para o funcionamento de “feiras livres e mercados”, onde se incluem, pois, os *shopping-centers*.

E tais autorizações não foram suplantadas até à época dos fatos, quer pelo Decreto 99.467/90, quer pela Lei 10.101/00 como visto.

Assim, à época dos fatos, correto o julgado quando obsta a autoridade fiscal de autuar a requerente, ora recorrida, pela abertura e funcionamento de seu comércio nos feriados de 21 de abril e 1º de maio de 2004.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, decide-se conhecer do recurso ordinário da requerida, rejeitar as preliminares argüidas pelo Ministério Público do Trabalho e negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a r. sentença de primeira instância.

Valdevir Roberto Zanardi
Juiz Relator