



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Manoel Carlos Toledo Filho - 2ª SDI

MSCiv 0007547-54.2020.5.15.0000

IMPETRANTE: ...

AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DA VARA DO TRABALHO DE ITANHAÉM

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

MANDADO DE SEGURANÇA N° 0007547-54.2020.5.15.0000

IMPETRANTE:

IMPETRADO: MM. JUÍZO DA VARA DO TRABALHO DE ITANHAÉM

TERCEIRO INTERESSADO: MUNICÍPIO DE ITANHAÉM

PROCESSO DE REFERÊNCIA: 0011074-16.2020.5.15.0064

VISTOS...

1) Cuida-se de ação de mandado de segurança, com requerimento de medida liminar, aforada por ... contra ato praticado pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Itanhaém, indicando como litisconsorte passivo o Município de Itanhaém, o qual ostenta a condição de reclamado nos autos do processo principal (nº 0011074-16.2020.5.15.0064).

2) Narra a impetrante, em resumo, que no feito de referência foi proferida decisão judicial indeferindo o pedido de tutela antecipada de urgência, consistente em determinar o afastamento da trabalhadora, médica, de suas atividades, sem prejuízo de seus vencimentos, ou determinar que o labor seja prestado em regime de teletrabalho, nas mesmas condições de horário de sua jornada presencial, até o final da quarentena, sem prejuízo de seus vencimentos e benefícios.

3) Afirma que está inserida no Grupo de Risco para contaminação pelo novo Coronavírus, por ser idosa (62 aos) e possuir leucopenia em decorrência de tratamento de câncer, de modo que não poderia permanecer laborando na UPA do Município, local de alta probabilidade de contágio. Aponta que solicitou ao empregador a alteração da sua lotação para o SAMU, de forma remota, o que foi indeferido. Aduz ainda que o Município autorizou que fosse trabalhar

no setor de *call center*, porém em jornada de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 17h00, horários que prejudicam a obreira, por conta de outros empregos. Aponta que sua jornada normal é composta por um plantão de 24 horas na segunda-feira e um de 12 horas na quinta-feira. Acresce também que o espaço é demasiadamente reduzido para o número de profissionais alocados, contrariando as normas de segurança de distanciamento social e potencializando o risco para o contágio da doença.

4) Diante dessas circunstâncias, postula seja concedida medida liminar em ordem a determinar que a impetrante seja afastada ou lotada em função que admite o teletrabalho, concedendo-se, ao final, a segurança para afastar os efeitos da decisão.

5) A presente ação é, em tese, cabível, consoante dispõe e esclarece o inciso II da Súmula 414 do C. TST.

6) Primeiramente, cumpre mencionar que é certo que a medida postulada importa uma execução prematura do direito de fundo, até porque é exatamente isso mesmo o que se almeja com o ato de antecipação de tutela, cuja nomenclatura, por si só, já indica a finalidade primordial do instrumento jurídico em questão, cujo objetivo é acelerar a eficácia do provimento jurisdicional em situações consideradas de urgência ou evidência.

7) Foi proferida decisão em âmbito de antecipação de tutela nos seguintes termos (Id. 53d1fa9 – fl. 75 do PDF):

“DECISÃO

No caso, a autora alega que o Município empregador não acolheu sua pretensão de remanejamento de funções, como forma de minorar a exposição à COVID-19, diante de seu enquadramento no chamado “grupo de risco”. Pretende antecipação da tutela, no sentido de determinar ao empregador sua lotação como de “teletrabalho”. É a rápida síntese da pretensão.

A autora, antes da pandemia, estava lotada na UPA, como médica plantonista. Pretende trabalhar no SAMU, porém de forma remota.

Inicialmente, reconheço a fragilidade da situação da autora e o grande risco de exposição caso continue trabalhando presencialmente na UPA.

Por outro lado, é inviável conceder a cada empregado o poder de decidir em qual lotação atuará. Ora, exatamente por conta da subordinação típica da relação de emprego, é que cabe ao empregador a definição de atribuições, horários de trabalho de seus empregados, além da definição de outras regras (poderes típicos do empregador).

No plano de uma decisão precária, sem prévia defesa da parte contrária, e com escassez de provas, o espaço para incidência da antecipação de tutela fica restrita para situações em que o direito se torna evidente, ou onde a ilegalidade da parte contrária se torna constatada por provas prévias e praticamente incontestáveis, ou onde surge lesão de risco altamente previsível.

No caso concreto, é a própria petição inicial que indica uma ação positiva do empregador em favor da autora, ao promover a modificação de sua lotação para o “Call Center”. Todavia a petição inicial narra a insurgência da autora diante dessa lotação, aduzindo que “o espaço é demasiadamente reduzido para o número de profissionais que se alocam no local de trabalho”.

Noto que a própria inicial coloca a situação da autora em análise subjetiva e dependente de maiores esclarecimentos e provas. Não é possível assentar uma decisão que naturalmente é dotada de alguma “violência processual”, como costuma ser a antecipação de tutela liminar (violenta, porque prescinde de defesa e direito de prova), com base em valores subjetivos como a expressão “*demasiadamente reduzido*” e incertos, pois fala de número de profissionais, mas não especifica quantos.

Desse modo, indefiro a antecipação de tutela pretendida.

Em prosseguimento, DEIXO DE DESIGNAR AUDIÊNCIA NO PRESENTE FEITO, considerando que a presente ação é dirigida a ente público, reputo desnecessária a inclusão em pauta de audiências, nos termos da Recomendação CGJT nº 02/2013.

DEFESA. **Cite-se a reclamada** para apresentar defesa, no prazo de 10 dias (já considerado o prazo em dobro), sob pena de se presumirem aceitos como verdadeiros os fatos articulados pelo reclamante.

RÉPLICA. O reclamante poderá manifestar-se no prazo de 05 dias, após a juntada da defesa independentemente de nova intimação.

FINAIS: Faculto às partes, no mesmo prazo de item 3, apresentarem razões finais, também independentemente de nova intimação, ressalvando a possibilidade de audiência instrutória **desde que requerida**, devendo as **provas** serem devidamente **especificadas e justificadas**. A ausência de justificativa e especificação das provas a serem produzidas, bem como pedidos genéricos, acarretarão na preclusão.

JULGAMENTO: Não sendo requerida a produção de provas, estará encerrada a instrução processual, devendo o processo vir à conclusão para prolação de sentença, da qual as partes serão cientificadas por meio de publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

Itanhaém/SP, 03 de julho de 2020.

LUCIANO BRISOLA

Juiz do Trabalho”

8) Entretanto, da análise dos autos, verifica-se a presença dos elementos aptos a autorizar a concessão da tutela antecipada de urgência, nos

termos do art. 300 do Diploma Processual Comum.

9) Embora a impetrante tenha demonstrado estar em tratamento médico ambulatorial (Id. 4f54e60 – fl. 147 do PDF), não há comprovação cabal da alegada leucopenia, uma vez que o hemograma juntado aos autos, segundo declaração de Id. 4f54e60 – fls. 145/146 do PDF, possui resultado “normal”. **É certo, porém, que a reclamante está inserida no chamado Grupo de Risco em caso de contágio pela COVID-19, em função da sua idade (62 anos), sendo fato notório que a doença atinge tais pessoas de forma mais agressiva e, muitas vezes, fatal.**

10) É cediço também que os hospitais e outros estabelecimentos destinados ao cuidado da saúde humana são locais de **alto risco** para o novo Coronavírus, motivo pelo qual os profissionais que laboram nesses locais estão sendo gravemente afetados, como se pode verificar nas diversas notícias divulgadas pelo país (a título exemplificativo, citam-se, além das já mencionadas e trazidas pela impetrante: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2020/07/06/technica-de-enfermagem-de-upa-morre-vitima-da-covid-19-em-teresina.ghtml>; <https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2020/07/07/servidores-de-upa-do-acre-homenageiam-colega-que-morreu-vitima-da-covid-19-todos-de-luto.ghtml>; <https://www.douradosagora.com.br/m/noticias/dourados/medico-diretor-da-upa-e-internado-na-uti-em-decorrencia-da-covid-19>).

11) Os médicos, por imperativo ético e obrigação legal, têm que atender os enfermos que a eles se apresentem, mas isso não determina a sua submissão forçosa a *perigo considerável* de morte do profissional. A assunção de risco dessa natureza, conquanto possa até ser reputada *heroica*, há de ser, por isso mesmo, *voluntária*, já que estará situada mais além do estrito cumprimento do dever.

12) Com isso, cabe aos empregadores adotar as medidas necessárias para adequar o seu pessoal de maneira a preservar a vida dos profissionais de saúde que se enquadrem em Grupos de Risco. Não é razoável que a obreira tenha que se ausentar do trabalho e se submeter a descontos que atingem praticamente todo o seu salário para proteger a própria vida, como está inequivocamente acontecendo (vide holerites de Id. e829feb, 2fb1ecd e 5f71ff0 – fls. 108/110), em prejuízo da subsistência da trabalhadora. Nesse aspecto reside a urgência do pedido.

13) Por outro lado, como bem pontuou a decisão ora apontada como ato coator, não cabe ao empregado ou ao Poder Judiciário definir as funções a serem exercidas ou o local de trabalho, sob pena de se interferir indevida e prejudicialmente na esfera de discricionariedade do empregador, o que, no caso, poderia inclusive levar ao colapso do sistema de saúde, se em grande escala.

14) Exige-se apenas que a função e o local de trabalho não apresentem **risco significativo** de contágio para a COVID-19 e que se respeite a **escala e os horários de trabalho contratuais da impetrante** – o que não ocorreu no caso da atribuição de funções de *Call Center*, prejudicando comprovadamente outros vínculos da trabalhadora.

15) Dessa forma, entendo que a decisão não pode subsistir, motivo pelo qual **defiro em parte a medida liminar requerida pela impetrante para deferir em parte a antecipação de tutela, determinando-se que, em caráter *ex nunc*, o Município designe função e local de trabalho à reclamante com baixo risco de contágio, respeitando a escala e os horários contratuais da empregada, ou a mantenha em regime teletrabalho, sem prejuízo dos vencimentos, no prazo de 5 dias a partir da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitada ao salário mensal (a cada mês).**

16) Registre-se, porém, que a tutela antecipada pode ser revogada pelo Juízo de origem a qualquer momento, **sobrevindo novos elementos probatórios que infirmem os fundamentos da presente decisão.**

17) Dê-se ciência ao MM. Juízo impetrado, solicitando-se-lhe ainda, no prazo de 10 dias, as informações, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº12.016/09. Cite-se o reclamado dos autos principais, para, querendo, figurar no presente procedimento na condição de terceiro interessado (R.I., art. 249, § 1º), e, após, remetam-se desde logo os autos para a D. Procuradoria do Trabalho (R.I., art. 250). Int.

Campinas, 09 de julho de 2020.

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO

Desembargador Relator