



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

A C Ó R D ã O
(SDI-2)
GMABL/gc

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REGÊNCIA PELA LEI N° 12.016/2009 - ATO COATOR EM RELAÇÃO AO QUAL SE SUSTENTA OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO, COM REMISSÃO A NORMA OU NORMAS DO CPC DE 1973 - PRECEDÊNCIA FRENTE AO CPC DE 2015 - INCIDÊNCIA DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL SEGUNDO A QUAL *TEMPUS REGIT ACTUM*. I - Não obstante o mandado de segurança seja disciplinado pela Lei n° 12.016/2009, o ato coator, em relação ao qual se sustenta ofensa a direito líquido e certo, com remissão a norma ou normas do CPC de 1973, há de ter prioridade frente ao CPC de 2015. **II -** Isso porque, embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal, que as preside, segundo a qual *tempus regit actum*. **III -** Aqui vem a calhar o que escreve Humberto Theodoro Júnior, págs. 26/27, do seu Processo de Conhecimento, Vol. I, no sentido de que "mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados". **IV -** E conclui, salientando, com propriedade, que "as leis processuais são de efeito imediato frente aos feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum*". **INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONSISTENTE NA REINTEGRAÇÃO DO IMPETRANTE AO EMPREGO**



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

POR DOENÇA GRAVE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA PELO REGIONAL FUNDAMENTADA NA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - NÃO APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA N° 418/TST - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. I - A hipótese vertente - na qual o Juízo de origem indeferiu o pedido de antecipação da tutela referente à imediata reintegração do recorrido - atrairia a inteligência da Súmula n° 418/TST, que preconiza consistir faculdade do juiz conceder liminar ou homologar acordo, inexistindo neste caso direito líquido e certo tutelável pela via da ação mandamental. **II -** Contudo, esta Colenda Subseção, em sessão realizada em 01/09/2015, no julgamento dos processos n°s RO-439-13.2013.5.08.0000 (Relator Ministro Vieira de Mello Filho) e RO-479-92.2013.5.08.0000 (Relator Ministro Emmanoel Pereira), decidiu mitigar a aplicação da referida Súmula, para afastá-la nas hipóteses em que o TRT de origem considerar presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela. **III -** Assim, acolhendo a orientação prevalecente nesta Subseção, reafirmada no julgamento do RO-20734-48.2014.5.04.0000 (Relator Ministro Emmanoel Pereira, DJ de 12/02/2016), deixa-se de aplicar os termos da Súmula n° 418 do TST, passando-se à análise dos pressupostos da tutela antecipada, consubstanciados na prova inequívoca, na verossimilhança do direito e no receio de dano irreparável ou de difícil reparação. **IV -** Diante da fundamentação declinada no acórdão recorrido e com apoio nas provas trazidas no mandado de segurança, elucidativas da presença dos requisitos do artigo 273 do CPC



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

autorizadores da antecipação da tutela no processo originário, não sensibiliza a mera alegação do recorrente, de que não teriam ficado comprovados o afastamento do trabalhador por auxílio doença acidentário e o nexo de causalidade entre a moléstia e as atividades desenvolvidas em favor do litisconsorte. **V** - Com efeito, tendo a decisão recorrida registrado a existência de doença grave do empregado, demonstrada à época da dispensa, a ponto de configurar a presunção de rescisão contratual discriminatória, vem à baila o entendimento consubstanciado na Súmula n° 443 do TST, e, por analogia, a Orientação Jurisprudencial n° 142 da SBDI-2 do TST. **VI** - Recurso ordinário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário n° **TST-RO-735-48.2015.5.05.0000**, em que é Recorrente **VOITH SERVICOS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.** e Recorrido **NARCISO DO ESPÍRITO SANTO FILHO** e Autoridade Coatora **JUIZ TITULAR DA 4ª VARA DO TRABALHO DE CAMAÇARI.**

Trata-se de recurso ordinário interposto por Voith Serviços Industriais do Brasil LTDA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que julgou procedente ação mandamental interposta por Narciso do Espírito Santo Filho.

Em síntese, afirma que não estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tendo em vista que não ficou demonstrada a existência de nexo causal entre as moléstias que acometeram o impetrante e o labor executado na litisconsorte.

Sustenta que o impetrante não era detentor de qualquer estabilidade, uma vez que o único benefício por auxílio-doença acidentário percebido por ele cessou em 25/03/2007 e o próprio INSS não reconheceu o direito ao recebimento de benefício previdenciário, tendo



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica, a incapacidade para o trabalho.

Alega a ausência de prova de que as moléstias que acometem o impetrante são de origem ocupacional e que a discriminação não pode ser presumida.

Pugna, ainda, pela dedução dos valores pagos a título de verbas rescisórias em face do cumprimento da ordem de reintegração ao emprego do impetrante.

Contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Geral do Trabalho opina pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

V O T O

Não obstante o mandado de segurança seja disciplinado pela Lei n° 12.016/2009, o ato coator, em relação ao qual se sustenta ofensa a direito líquido e certo, com remissão a norma ou normas do CPC de 1973, há de ter prioridade frente ao CPC de 2015.

Isso porque, embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal, que as preside, segundo a qual *tempus regit actum*.

Aqui vem a calhar o que escreve Humberto Theodoro Júnior, págs. 26/27, do seu Processo de Conhecimento, Vol. I, no sentido de que **"mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados"**.

E conclui, salientando, com propriedade, que **"as leis processuais são de efeito imediato frente aos feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum*"**.

Feitas essas considerações, observa-se que Narciso do



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

Espírito Santo Filho impetrou mandado de segurança contra o ato pelo qual o Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Camaçari, nos autos da RT-0000925-94.2015.5.05.0134, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, calcado na nulidade da sua dispensa e imediata reintegração.

A Desembargadora Relatora da SBDI-II do TRT da 5ª Região deferiu a medida liminar requerida para determinar a reintegração do impetrante com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, que foi mantida no julgamento do mérito do mandado de segurança e do agravo regimental interposto pelo ora recorrente, nestes termos:

Como já pontuado por esta relatoria ao examinar o pedido liminar do presente *mandamus*, que deferiu a medida requerida no sentido de determinar a reintegração do impetrante, a fumaça do bom direito e o perigo da demora militam em seu favor, tenho em vista o cunho discriminatório do ato de sua dispensa.

Não residindo nos autos elementos outros que autorize seja modificada a decisão liminar deferida, deve ser mantida, *in totum*, por seus próprios fundamentos transcritos a seguir:

Passo à análise, destacando, inicialmente, os fundamentos da decisão impugnada para melhor elucidação da querela (Id f5d93bf):

(...)

Extrai-se do conteúdo da referida decisão que a tutela foi indeferida sob o fundamento de que os exames acostados com a inicial não são suficientes para socorrer a tese obreira, devendo-se aguardar a realização da perícia judicial e o contraditório.

Data venia, entendo que a decisão merece reforma.

Inicialmente, observo que o impetrante/reclamante iniciou o labor na litisconsorte em 05/12/2005 e o desligamento se deu em 06/03/2015, ou seja, são quase dez anos de vínculo.

Verifico que houve o gozo de auxílio-doença acidentário nos anos de 2006 e 2007 (Id 78cb98d - Pág. 1).

Embora não tenha elementos suficientes nos autos a fim de assegurar a natureza ocupacional das moléstias que acometeram o impetrante, não se pode desconsiderar o quadro clínico apresentado, conforme revelam os relatórios médicos juntados com a exordial (Id 5c563b2 - Pág. 2), aqui em parte transcritos:



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

"O paciente acima é acompanhado nesta unidade desde setembro de 2008 com diagnóstico de hérnias discais protrusas L4L5 e L5S1.

Apresenta dor lombar irradiada para MID com parestesias, sobretudo em atividade de movimento e esforço físico. Indicado reabilitação regular através de fisioterapias e RPG para melhora clínica".

Note-se que há recomendação médica para "evitar atividades que exijam esforços físicos e peso com uso dos MMSS", sendo que nos dois últimos anos da relação empregatícia o impetrante fez uso de fisioterapia de forma contínua (Id a548965).

Ademais, não se pode perder de vista que, antes do desligamento foi diagnosticada enfermidade grave que acometeu o impetrante, como consta:

"(...) portador de aneurisma da artéria carótida direita, deverá ser submetido ao procedimento cirúrgico (...) será brevemente submetido a tratamento específico e necessitará de acompanhamento com angiografia oito meses após o tratamento." (Id 5c563b2).

Ressalte-se que o apontado estado de saúde do ex-empregado, ora impetrante, foi mencionado pelo Sindicato da categoria quando da homologação da rescisão contratual: "TRABALHADOR DESPEDIDO COM QUADRO DE ANEURISMA CEREBRAL. HOMOLOGAÇÃO REALIZADA POR NECESSIDADE ECONÔMICA" (Id 72ce928 - Pág. 3).

Aliás, o pagamento das parcelas rescisórias ocorreu três meses após a saída do impetrante, pois a entidade sindical se recusou anteriormente a homologar o TRCT e solicitou que a empresa promovesse a reintegração e encaminhasse o empregado ao INSS "devido o trabalhador ter um quadro de aneurisma" (Id 72ce928 - Pág. 4).

Diante disso, percebe-se que a litisconsorte/reclamada não se deu conta de que a sua atitude violou o princípio da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da propriedade.

Com efeito, presume-se discriminatória a forma como se deu a rescisão contratual e, desse modo, cabe à empresa o ônus de comprovar que o desligamento se deu por outro motivo.

Em que pese a ruptura do contrato de trabalho se constitua em direito potestativo do empregador, a jurisprudência, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e função social da propriedade, vem firmando o entendimento de que a dispensa de empregado portador de doença grave presume-se discriminatória, cabendo à empresa o ônus de comprovar que a rescisão se deu por motivos diversos,



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

sob pena de reintegração do obreiro no emprego. Registre-se que não é necessário que a doença tenha origem ocupacional, bastando que se revista de gravidade.

(...)

In casu, ficou patente que, ao tempo da dispensa do reclamante/impetrante, a litisconsorte tinha ciência acerca do seu estado doentio, sendo irrelevante o fato de o INSS não haver concedido auxílio-doença, pois o foco aqui é o ser humano e o cunho discriminatório do ato de despedir. Embora não fosse detentor de qualquer estabilidade, a empresa, ciente do quadro clínico de seu empregado, deveria se cercar de toda cautela, a fim de evitar o grande prejuízo social gerado pela situação de desemprego do trabalhador.

Nesse toar, é digno de censura o proceder de uma empresa que contrata um empregado e, após dez anos de vínculo, quando este se encontra padecendo com uma moléstia que acarreta efeitos colaterais sobre a sua vida, lhe dispensa como se fora um objeto sem qualquer valor ou dignidade.

Nosso ordenamento jurídico, fincado no pilar da igualdade, repudia esse tipo de atitude preconceituosa, porquanto a discriminação é a antítese da igualdade, a negação do princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, CF). Não fosse isso, a discriminação macula o ideal democrático, além de violar o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar de sustentação da nossa República. Enquanto patologia social que por vezes se revela nas relações trabalhistas, campo fértil para sua manifestação, deve ser combatida com veemência pelo Estado-juiz.

Portanto, reputo nula a despedida do impetrante e determino sua reintegração aos quadros da empresa, ora litisconsorte.

Diante do exposto, constato que a fumaça do bom direito e o perigo da demora militam em favor do impetrante.

Assim, considerando as razões aqui postas, defiro a medida liminar requerida para determinar a reintegração do impetrante com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, além dos demais benefícios vigentes em seu contrato de trabalho. Fixo multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) para a hipótese de descumprimento da presente decisão, a partir de quando ciente a empresa."

No que diz respeito à limitação da multa diária, registro que é possível a sua aplicação nas hipóteses de descumprimento do comando sentencial, a fim de assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação, consoante dispõe o art. 461, § 5º, do CPC, e, ao contrário do



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

quanto alegado, não houve ofensa aos arts. 412 e 413, do Código Civil, pois não se trata de cláusula penal.

Por derradeiro, descabe aqui a compensação requerida, tendo em vista que a determinação constante na liminar deferida foi no sentido de "determinar a reintegração do impetrante com o pagamento dos salários vencidos e vincendos". Portanto, não foi facultada à litisconsorte promover a aludida dedução e como foi sua a iniciativa da ruptura contratual, reconhecida como discriminatória, lhe cabe requerer a discutida compensação nos autos da ação trabalhista em curso, tombada sob o n° 0000925-94.2015.5.05.0134. (Grifo Nosso)

Pois bem, convém ressaltar de plano que a hipótese vertente - na qual o Juízo de origem **indeferiu o pedido de antecipação** da tutela referente à imediata reintegração do reclamante - atrairia a inteligência da Súmula n° 418/TST, que preconiza consistir faculdade do juiz conceder liminar ou homologar acordo, inexistindo neste caso direito líquido e certo tutelável pela via da ação mandamental.

Contudo, cumpre assinalar que esta Colenda Subseção, em sessão realizada em 01/09/2015, no julgamento dos processos n°s RO-439-13.2013.5.08.0000 (Relator Ministro Vieira de Mello Filho) e RO-479-92.2013.5.08.0000 (Relator Ministro Emmanoel Pereira), decidiu mitigar a aplicação da referida Súmula n° 418, para afastá-la nas hipóteses em que o TRT de origem considerar presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela.

Tal orientação é decorrência dos fundamentos declinados naquela sessão de julgamento no voto vista proferido pelo Ministro Douglas Alencar Rodrigues, do seguinte teor:

No âmbito da jurisdição trabalhista, a regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, inserta no § 1º do art. 893 da CLT, com as ressalvas da Súmula 214 do TST, tem ensejado a admissão do mandado de segurança para eventual reexame do quanto decidido no âmbito da cognição sumária própria aos juízos de urgência, tal como consagra a Súmula 414 desta Corte, que está estruturada em três itens:



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

“I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso.

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar).”

Ainda no âmbito desta Corte, foi editada a Súmula 418, segundo a qual “A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.”

À luz dessas diretrizes, tem prevalecido em alguns julgamentos a compreensão de que a referida Súmula 418 teria consagrado um poder absoluto ou discricionário aos magistrados para o exame das tutelas de urgência, ao mesmo tempo em que a Súmula 414 teria afastado o cabimento do mandado de segurança contra decisões que indeferem pedidos deduzidos nesse mesmo âmbito, pois apenas o admitiu contra decisões concessivas, o que, com todas as vênias, não me parece adequado.

(...)

A legislação processual prevê as condições ou os requisitos que devem ser considerados pelos magistrados para o exame das denominadas tutelas de urgência. Nesse sentido, ao examinar, com a mais ampla liberdade que lhe confere a regra do art. 131 do CPC, as alegações da(s) parte(s), as circunstâncias do caso e as provas apresentadas, o magistrado deve objetivamente aferir se estão presentes a fumaça do bom direito e o risco de demora na composição definitiva da lide, no caso das ações cautelares e das liminares nessas mesmas ações cautelares (CPC, art. 801, IV), ou, ainda, a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, na hipótese de antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273).

No caso específico da antecipação dos efeitos da tutela, é preciso notar que o legislador aludiu no art. 273 do CPC à possibilidade de o juiz antecipar, a requerimento da parte, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial:



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

“Art. 273. O juiz **poderá**, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1o Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

(...)

§ 4o A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (...)”

Como se percebe, a possibilidade a que alude o “caput” do preceito legal transcrito não se confunde com a faculdade de o julgador promover ou não a antecipação dos efeitos do provimento judicial final pretendido. De fato, essa possibilidade não pode ser confundida com discricionariedade na concessão ou não da medida, que apenas depende, objetivamente, e na forma da lei, (i) de requerimento formal da parte e (ii) da efetiva configuração, no plano fático, dos requisitos já referidos da verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou da demonstração do abuso de direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

A compreensão de que o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela não pode ser impugnado por meio da ação mandamental parece, com todas as vênias, contrariar o próprio sentido da cláusula constitucional de amplo acesso à Justiça. Afinal, de acordo com a legislação vigente, a possibilidade de impugnação às decisões judiciais por via recursal ou autônoma define-se em razão da natureza das decisões proferidas, e não do conteúdo que possam assumir.

Por isso, sendo irrecorríveis as interlocutórias trabalhistas proferidas no âmbito das tutelas de urgência, a mera possibilidade de configuração de erro ou de arbitrariedade judicial faz impositivo o cabimento do mandado de segurança, única via cabível para reparar eventual lesão ou ameaça a direito líquido e certo, que pode estar configurada no âmbito da cognição cautelar liminar ou antecipatória de efeitos da tutela.

O acesso amplo e igualitário à Justiça representa uma das mais expressivas características do Estado democrático contemporâneo. Muito além



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

de representar a simples possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a defesa ou salvaguarda de direito ou pretensão contra lesão ou ameaça, também alcança a possibilidade de obtenção de decisões substancialmente justas, bem fundamentadas e em prazo razoável.

Note-se que é possível haver violação de direito líquido e certo tanto na decisão em se defere liminar quanto na que a indefere.

Não há como concordar com a tese de que a lei atribui uma margem de discricionariedade ao órgão julgador quando este é provocado a decidir liminarmente. Afinal, se os requisitos legais para o deferimento da tutela antecipatória estão presentes, tem a parte, necessariamente, direito subjetivo à concessão da decisão de antecipação; de outro modo, quando ausentes os requisitos previstos na lei, o julgador deve indeferir o requerimento.

Modernamente, mesmo a tão decantada discricionariedade – conceito extraído do Direito Administrativo – submete-se ao controle judicial, porquanto a margem de escolha atribuída ao Administrador, traduzida na conveniência ou oportunidade para a prática dos atos, tem de ser exercida dentro de critérios razoáveis, observada a finalidade pública e os motivos que a animaram.

Assim, os atos discricionários não ficam totalmente imunes ao crivo do Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), pois o espaço de liberdade concedido ao administrador não pode ser exercido ilimitadamente e de modo arbitrário.

In casu, não se revela correto falar de matéria afeta à faculdade do julgador, pois discute-se nos autos originários a existência de direito subjetivo à concessão de antecipação da tutela. É preciso que também sejam garantidos aos litigantes iguais oportunidades de defesa de suas pretensões e posições jurídicas, independentemente do polo que ocupem na relação jurídica processual, cabendo ao magistrado construir interpretações que assegurem a realização desse ideal, sob pena de inescusável inconstitucionalidade.

Assim, acolhendo a orientação prevalecente nesta Subseção, reafirmada no julgamento do RO-20734-48.2014.5.04.0000 (Relator Ministro Emmanoel Pereira, DJ de 12/02/2016), deixo de aplicar os termos da Súmula n° 418 do TST e passo à análise dos pressupostos da tutela antecipada, consubstanciados na prova inequívoca, na verossimilhança do direito e no receio de dano irreparável ou de difícil reparação.



PROCESSO Nº TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

Nesse passo, quanto aos dois primeiros requisitos, verifica-se ter o Colegiado de origem salientado a existência de elementos suficientemente indicativos da relação de causalidade entre a doença e as atividades desenvolvidas pelo trabalhador na empresa recorrente.

Tal conclusão decorreu do conteúdo citado na decisão recorrida de que os relatórios médicos juntados com a exordial apresentavam o seguinte diagnóstico: **"O paciente acima é acompanhado nesta unidade desde setembro de 2008 com diagnóstico de hérnias discais protrusas L4L5 e L5S1. Apresenta dor lombar irradiada para MID com parestesias, sobretudo em atividade de movimento e esforço físico. Indicado reabilitação regular através de fisioterapias e RPG para melhora clínica"**.

Acentuou ainda o Regional que **"antes do desligamento foi diagnosticada enfermidade grave que acometeu o impetrante, como consta: "(...) portador de aneurisma da artéria carótida direita, deverá ser submetido ao procedimento cirúrgico"**.

Quanto ao perigo da demora, acentuou a Corte local que **"que, ao tempo da dispensa do reclamante/impetrante, a litisconsorte tinha ciência acerca do seu estado doentio, sendo irrelevante o fato de o INSS não haver concedido auxílio-doença, pois o foco aqui é o ser humano e o cunho discriminatório do ato de despedir"**.

Desse modo, diante da fundamentação declinada no acórdão recorrido e com apoio nas provas trazidas no mandado de segurança, elucidativas da presença dos requisitos do artigo 273 do CPC autorizadores da antecipação da tutela no processo originário, não sensibiliza a mera alegação do recorrente, de que não teriam ficado comprovados o afastamento do trabalhador por auxílio doença acidentário e o nexo de causalidade entre a moléstia e as atividades desenvolvidas em favor do litisconsorte.

Com efeito, tendo a decisão recorrida registrado a existência de doença grave do empregado, demonstrada à época da dispensa, a ponto de configurar a presunção de rescisão contratual discriminatória, vem à baila o entendimento consubstanciado na Súmula nº 443 do TST, segundo a qual:



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

443. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. (Resolução n° 185/2012, DeJT 25.09.2012)

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Aqui vem a calhar, também, por analogia, a Orientação Jurisprudencial n° 142 da SBDI-2, *in verbis*:

Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela da Lei n° 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva (grifei).

No tocante à limitação da multa diária, não se visualiza ofensa aos artigos 412 e 413 do CC/2002, uma vez que a aludida multa fora aplicada na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, qual seja, a reintegração do impetrante, ao passo que os dispositivos legais invocados referem-se à cláusula penal.

Sublinhe-se, de resto, que a discussão em torno da suposta violação ao art. 185 do CPC, suscitada em face de decisão do Juízo de primeiro grau, nos autos da RT n° 0000925-94.2015.5.05.0134, que determinara a aplicação da multa diária estabelecida no *writ* pelo atraso de 4 dias no cumprimento da ordem mandamental, refoge à cognição do presente mandado de segurança, devendo ser enfrentada por aquele Juízo por exigir dilação probatória.

Não demonstrada, portanto, a ilegalidade do acórdão regional à luz do artigo 273 do CPC/73 e considerando, sobretudo, que a determinação reveste-se de caráter provisório, podendo ser revertida quando do julgamento do mérito da reclamação trabalhista, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.



PROCESSO N° TST-RO-735-48.2015.5.05.0000

Do exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 14 de Junho de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MINISTRO BARROS LEVENHAGEN

Relator