

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. TRABALHADOR ENFERMO AO TEMPO DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO. DOENÇA OCUPACIONAL NÃO SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO CPC. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.** 1. Discute-se no mandado de segurança se há violação de direito líquido e certo da Impetrante (Reclamada) na decisão, exarada pela autoridade judicial de primeiro grau em sede de tutela de urgência, em que se deferiu a reintegração do Reclamante ao emprego. 2. A dispensa do empregado, ressalvados os casos de estabilidade e garantia provisória de emprego, ou ainda de abuso de direito (art. 187 do CCB c/c a OJ 142 da SBDI-2/TST), insere-se no direito potestativo do empregador, a quem caberá honrar os haveres rescisórios previstos em lei. 3. Ainda que apresentados documentos médicos que demonstrem o afastamento do trabalhador para tratamento da saúde durante o vínculo empregatício, a prova pré-constituída não será suficiente para amparar a reintegração liminar se não indicar que os afastamentos decorrem de enfermidades que podem ser equiparadas a acidente de trabalho. Vale lembrar que a SBDI-2 do TST tem concluído que, até mesmo quando constatado que o trabalhador sofre de enfermidades relacionadas a inflamações no sistema musculoesquelético, se concedido pelo INSS o auxílio-doença comum - e não o acidentário -, não haverá espaço para o deferimento, *initio litis*, de tutela de urgência para reintegração com base na estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei 8.213/1991. 4. Na hipótese, os afastamentos do Litisconsorte passivo não parecem, à primeira vista, enquadrar-se na definição de doença ocupacional. Com efeito, trata-se de exames e laudos médicos que revelam que o trabalhador sofre com lesões no joelho direito, além de comunicação de acidente de trabalho - CAT emitida pelo sindicato, comunicação de decisão de concessão auxílio por incapacidade temporária B-31 entre 9/9/21 e 31/10/21, e entre 30/6/2021 e 14/1/2022 e comunicação de decisão de indeferimento de B-31, os quais não conferem respaldo probatório para a reintegração imediata, sendo necessário aguardar a perícia a ser realizada no feito originário. 4. Por último, é inaplicável, na situação vertente, a diretriz da Súmula 371 do TST, pois a inaptidão para o trabalho indicada nos relatórios médicos já se exauriu, não sendo o caso, em sede de cognição superficial da lide, de se reputar postergado o termo final do liame de emprego. **Recurso ordinário conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário Trabalhista nº **TST-ROT-424-77.2022.5.17.0000**, em que é Recorrente **CHOCOLATES GAROTO S.A.** e Recorrido **RICHARD WIDMARK INÁCIO JÚNIOR** e Autoridade Coatora **JUÍZA DA 2ª VARA DO TRABALHO DE VITÓRIA**.

CHOCOLATES GAROTO S.A. impetrou mandado de segurança, com pedido liminar (petição inicial às fls. 4/20), contra ato do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, que, nos autos da ação trabalhista de nº 0000612-64.2022.5.17.0002, deferiu pedido de tutela de urgência, para determinar o restabelecimento do contrato de trabalho (fl. 53/54).

O Desembargador Relator, consoante decisão às fls. 1.560/1.564, indeferiu o pedido liminar para cassar a decisão impugnada.

Na sequência, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região denegou a segurança, nos termos do acórdão de fls. 1.657/1.663.

Inconformada, a Impetrante interpõe recurso ordinário (fls. 1.667/1.684), admitido à fl. 1.698.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.700/1.717.

O Ministério Público do Trabalho oficia pelo conhecimento e não provimento do

recurso (fls. 1.724/1.725).

É o relatório.

## **VOTO**

### **1. CONHECIMENTO**

Tempestivo e regular, **CONHEÇO** do recurso ordinário.

### **2. MÉRITO**

Ao julgar o mandado de segurança, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região assim fundamentou:

(...)

#### **2.3. MÉRITO**

##### **2.3.1. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE DECISÃO QUE DETERMINOU REINTEGRAÇÃO DO EMPREGADO. SEGURANÇA DENEGADA.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por CHOCOLATES GAROTO S/A, reclamada nos autos da RT nº 0000612-64.2022.5.17.0002, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES que deferiu a antecipação de tutela postulada pelo reclamante Richard Widmark Inácio Júnior, determinando sua imediata reintegração no emprego, nas mesmas condições anteriores e em função compatível com seu estado de saúde.

A decisão impugnada foi lavrada nos seguintes termos:

[...]

A impetrante alega que tal decisão viola o seu direito líquido e certo, na medida em que inexistente a probabilidade do direito a justificar a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que os laudos médicos demonstram a capacidade plena do empregado para o desempenho regular de suas atividades laborais.

Argumenta a impetrante que o empregado nunca esteve afastado de suas atividades laborais para gozo de benefício previdenciário na modalidade B-19, que foi considerado apto órgão previdenciário no dia 22.03.2022, aproximadamente 02 (dois) meses antes da dispensa, ressaltando que a reintegração foi determinada com base em laudo médico unilateral, entendimento contrário ao consolidado pelo TST, a teor da Súmula 378.

Questiona o fato de que, após ter sido reavaliado pela perícia do INSS no dia 14.02.2022, não foi constatada incapacidade para o trabalho, sendo que o empregado sequer recorreu de tal decisão.

Alega a existência de contradição no ato coator ao consignar que "a reclamada não tinha óbice para dispensá-lo", sendo "desprovido de qualquer fundamentação minudente acerca da legalidade ou não dos atos praticados pela impetrante, fazendo menção exclusivamente à documentação acostada pelo reclamante", ora litisconsorte.

Assim, aduz que "não havendo inaptidão para o trabalho, não há por consequência nenhum óbice para promover a dispensa, sobretudo porque não havia nenhum indício de causalidade da doença com o trabalho".

Por fim, a impetrante fundamenta ainda o pedido de cassação do ato inquinado coator na alegação de que a rescisão contratual decorreu do exercício regular de seu direito baseado no poder diretivo e princípios das atividades empresariais, sem que com isso houvesse caracterização de ato discriminatório.

No presente mandado de segurança, a liminar pleiteada foi indeferida sob o seguinte fundamento, verbis:

"In casu, tratando-se de decisão interlocutória proferida em sede de tutela de urgência, antes do julgamento definitivo da lide, o meio hábil para atacá-la é através do presente mandamus, por não haver na Justiça do Trabalho recurso específico para tanto, consoante art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009 c/c Súmula nº 267 do STF.

Em análise aos autos principais e conforme consta da própria decisão impugnada, verifica-se que o empregado recebeu benefício previdenciário no período de 30/06/2021 a 14/01/2022, sendo que, ao término da concessão do referido benefício, a ora impetrante reencaminhou o litisconsorte para o órgão previdenciário, ao contrário de realocá-lo em atividades que fosse compatível com as restrições que ele ainda apresentava.

Os documentos colacionados pelo litisconsorte à petição inicial da reclamação trabalhista demonstram a existência de incapacidade, ainda que parcial, ao trabalho, uma vez que o empregado possuía restrições de movimentos, principalmente no joelho direito e limitações de atividades como subir e descer escadas, agachamento, carregar pesos e ortostase prolongada, além de deambulação excessiva.

Por tal motivo, inobstante a comprovação de existência de nexo de causalidade entre os problemas de saúde apresentados pelo empregado e suas atividades laborais demandem a produção de provas por ambas as partes na reclamação trabalhista, certo é que, antes mesmo de ser dispensado, o empregado já realizava tratamento médico, possuindo restrições ao desempenho de suas funções habituais.

Portanto, ainda que não esteja demonstrado ser o impetrante portador de estabilidade provisória, restou demonstrada a incapacidade para o labor, cabendo ressaltar que o ato de rescisão contratual fez com que cessasse o pagamento dos salários em um momento em que o empregado mais necessitava, os quais constituem parcela de indiscutível natureza alimentar.

O direito líquido e certo que enseja a concessão do mandado de segurança pode ser compreendido como sendo aquele que não exige dilação probatória, podendo ser demonstrado de plano, mediante prova pré-constituída, tratando-se, por conseguinte, de direito perfeitamente determinado, incontestável, hipótese que restou comprovada nos autos principais.

Assim, ausentes os requisitos que autorizem a concessão da liminar requerida, indefiro o pedido."

Sabe-se que o mandado de segurança é o remédio processual previsto na Constituição da

República, inciso LXIX, do artigo 5º, que visa 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.

O artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 estabelece 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."

Quanto à legitimidade para pleitear a segurança, tem-se como o titular do direito subjetivo líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão, que o fará em face daquele que constrange sua esfera jurídica.

In casu, tratando-se de decisão interlocutória proferida em sede de tutela de urgência, antes do julgamento definitivo da lide, o meio hábil para atacá-la é através do presente mandamus, por não haver na Justiça do Trabalho recurso específico para tanto, consoante art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009 c/c Súmula nº 267 do STF.

Em análise à decisão impugnada, verifica-se que o ato inquinado coator se encontra sobejamente fundamentado, tendo o MM. Juiz declarado expressamente os motivos pelos quais concluiu pelo deferimento da antecipação de tutela requerida pelo litisconsorte, não havendo que se falar em abuso de autoridade.

Conquanto a reclamada, ora impetrante, questione o ato inquinado coator frente aos documentos juntados na ação principal, certo é que tais questões necessitam de uma análise mais aprofundada, o que somente pode ser realizado nos autos originários.

Ressalto que o perigo de demora hábil a ensejar o deferimento da liminar pretendida no mandado de segurança deve ser analisado sob a perspectiva da impetrante, e não sob a ótica da não configuração do direito alegado pela parte adversa, cabendo ainda à parte autora da ação mandamental demonstrar o risco na manutenção da decisão arbitrária e ilegal proferida pela autoridade dita coatora, hipótese que não restou demonstrada.

Por tal motivo, não se vislumbra na decisão judicial nenhum abuso de autoridade ou ilegalidade, cabendo ressaltar que o ato de rescisão contratual fez com que cessasse o pagamento dos salários, os quais constituem parcela de indiscutível natureza alimentar.

Diante do acima exposto, não se pode atribuir ao ato impugnado qualquer ilegalidade ou abuso de autoridade, porquanto amparado pela legislação pátria e, sobretudo, na documentação acostada aos autos originários, não havendo também que se falar em violação ao inciso LXXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal.

Destarte, ratifico a decisão que indeferiu o pedido liminar e denego a segurança pretendida. (fls. 1.659/1.662 – grifei)

Nas razões de recurso ordinário, a Impetrante, inicialmente, realiza breve síntese da demanda (fls. 1.672/1.675).

Afirma que *"o ato coator fere o direito líquido e certo da ora impetrante, na medida em que determinou a reintegração do obreiro, exclusivamente por considerar que foi dispensado parcialmente incapaz para o trabalho, sem sequer oportunizar o contraditório à parte contrária"*, que *"a tutela de urgência deferida está em absoluto desacordo com não apenas com o texto legal expresso, como também com o entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho"* e que, *"ao contrário do que entendeu a autoridade coatora, a concessão de licença para tratamento de saúde, em decorrência de inaptidão parcial e temporária ao trabalho não tem o condão de estabelecer a existência de nexos causal entre as enfermidades alegadas e as atividades laborais, o que revela o não preenchimento do requisito fumus boni iuris, conforme exige o art. 300 do CPC"* (fls. 1.675/1.676).

Aduz que *"a decisão que concedeu a antecipação de tutela o fez considerando a suposta prova apenas da existência de inaptidão no momento da dispensa, com base em laudo médico unilateral, desconsiderando, por consequência, o ASO realizado pela empresa (em anexo)"*, que *"o benefício concedido pela autarquia previdenciária (B-31) cessou em 14.01.2022"* e que, *"após ser reavaliado pela perícia do INSS em 14.02.2022, não foi constatada incapacidade para o trabalho, sendo que o obreiro sequer recorreu da decisão, pelo que salta aos olhos a total aptidão do terceiro interessado"* (fls. 1.676/1.677). Acosta os documentos mencionados.

Alega que *"a decisão impugnada é contraditória ao consignar que 'a reclamada não tinha óbice para dispensá-lo', haja vista que a própria autarquia previdenciária o considerou apto"*, que *"o ato praticado pelo Juízo Impetrado é desprovido de qualquer fundamentação minudente acerca da legalidade ou não dos atos praticados pela Impetrante, fazendo menção exclusivamente à documentação acostada pela obreira"* e que *"não restam dúvidas que era prematuro para a Magistrada decidir acerca do direito de reintegração da terceira interessada no presente write, porquanto no momento sequer havia manifestação da parte contrária na ação subjacente"* (fl. 1.677). Cita julgados.

Assevera que *"nestes pontos que se constata, de forma inequívoca, a existência de ofensa ao direito líquido e certo da impetrante, pois não havendo inaptidão para o trabalho, não há por consequência nenhum óbice para promover a dispensa, sobretudo porque não havia nenhum indício de causalidade da doença com o trabalho"* e que, *"considerando que o autor nunca esteve afastado para gozo de benefício previdenciário espécie 91, o que é óbice intransponível ao deferimento do pleito inicial de nulidade da dispensa reintegração no emprego (...), inexistente a estabilidade prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91 sem a percepção e gozo do auxílio-doença acidentário nos doze meses que antecedem a dispensa é*

a Súmula 378 do C. TST” (fls. 1.678/1.679).

Salienta que, “ainda que se entendesse ter razão o terceiro interessado, ou seja, mesmo que houvesse alguma nulidade formal ou material no ato de dispensa do autor, o que não é o caso, é certo que, por aplicação do artigo 471 da CLT, somente é assegurado ao autor que os efeitos da rescisão contratual sejam postergados para a data do término do benefício previdenciário, tendo em vista ser inconteste que o quadro alegado pelo autor não possui origem ocupacional e nem mesmo causa incapacidade. Tanto o texto legal como o entendimento consolidado pela Súmula 371 do TST são claros, após cessado o auxílio-doença e, conseqüentemente, por analogia a incapacidade para o trabalho, não há que se falar em impedimento para a rescisão. Deste modo, mesmo que reconhecida a nulidade da dispensa imotivada do autor em razão da suposta inaptidão para o trabalho no momento da dispensa, se mostra juridicamente impossível sua reintegração por total ausência de previsão legal” (fls. 1.679/1.680). Transcreve o verbete mencionado.

Pondera que “o ato coator entende pela incapacidade parcial no momento da dispensa com base em laudo médico particular, produzido de forma unilateral e, ilegalmente, determina a reintegração do obreiro. Diferentemente do que entendeu a autoridade coatora, ao decidir pela rescisão contratual, a impetrante o fez no exercício regular de seu direito (art. 188, inciso I, do Código Civil vigente) baseado no poder diretivo e princípios das atividades empresariais, sem que com isso houvesse caracterização de ato discriminatório. Assim, a rescisão operada pelo Impetrante é válida e eficaz, não havendo que se falar em nulidade dos efeitos da dispensa, com retorno ao emprego e direito a estabilidade provisória, sob pena de violação ao artigo 5º, II, da CF, pois na ocasião não havia impedimento algum para a formalização da rescisão contratual, razão pela qual deve ser combatida a ilegalidade cometida pelo juízo da MM. 02ª Vara do Trabalho” (fls. 1.680/1.681).

Acrescenta que “não há a menor dúvida acerca da necessidade de concessão da segurança, pois o juízo de piso ofende gravemente o direito líquido e certo da impetrante ao determinar a reintegração do obreiro pela constatação de inaptidão, sem qualquer prova inequívoca neste sentido. Não há sequer necessidade de maiores argumentos, pois conforme se observa, a ilegalidade da Decisão antecipatória é gritante, pois foi proferida de forma exatamente contrária ao que prescreve o expresso texto legal (artigo 471 da CLT). Assim, requer a reforma do v. Acórdão que denegou segurança pretendida para que se determine a imediata revogação da liminar deferida pelo juízo de origem, que deferiu de forma ilegal a reintegração e restabelecimento dos benefícios da obreira, com base em laudos médicos particulares produzidos de forma unilateral” (fl. 1.681).

Pontua que “afigram-se presentes na espécie os requisitos necessários à concessão de liminar no presente Mandado de Segurança, para que revogue a Decisão do MM. Juízo da 02ª Vara do Trabalho que determinou a reintegração do reclamante e o restabelecimento dos benefícios do obreiro, por entender pela inaptidão no momento da dispensa, por meio de documento unilateralmente produzido pelo reclamante, em clara contradição com a decisão do INSS e do setor de medicina da reclamada” (fl. 1.681).

Arrazoa que “evidente a necessidade de concessão da medida liminar, tendo em vista a flagrante ilegalidade da conduta da autoridade coatora, bem como a proporção da ameaça de dano a impetrante. É de se destacar que a fumaça do bom direito ainda resta consolidada quando se verifica que o benefício previdenciário concedido ao Reclamante é pelo Código 31, não incidindo, portanto, o art. 118 da Lei 8.213/91, fato este incontroversos nos autos” (fl. 1.682).

Argumenta que “restou amplamente demonstrado que (I) O reclamante nunca esteve afastado para gozo de benefício previdenciária na modalidade B-91; (II) O INSS considerou o reclamante apto em 22.03.2022, aproximadamente 02 (dois) meses antes da dispensa; (III) A autoridade coatora proferiu a liminar determinando a reintegração do obreiro com base em documento médico, PRODUZIDOS UNILATERALMENTE, ao entendimento que as provas pré-constituídas indicavam que o reclamante foi dispensado parcialmente incapacitado; (IV) Há provas suficientes no prontuário do reclamante, bem como nos ASO's realizados no curso do contrato de trabalho de que não havia incapacidade no momento da dispensa; (V) A decisão foi proferida sem oitiva da parte contrária, em flagrante ofensa à Constituição Federal” (fls. 1.682/1.683).

Por fim, defende que “o risco de dano é mais do que eminente, tendo em vista que o ato coator impugnado determinou a reintegração sem que houvesse qualquer indício de inaptidão e incapacidade para o trabalho. Ademais, a conduta ilegal do Magistrado, caso concretizada, importará em um prejuízo a impetrante de forma irreversível, pois em razão da natureza alimentar do salário, certamente este

Tribunal não admitirá a restituição por parte do autor dos valores que lhe serão pagos. Nesse sentido, afiguram-se presentes os requisitos necessários para a revogação da liminar deferida em caráter liminar, pois resta mais que claro que a D. Magistrada não só ignorou por completo a legislação aplicável a matéria e o entendimento consolidado pelo TST, como também causa dano irreparável à ora impetrante. Desse modo, resta caracterizado o motivo para a concessão da liminar pleiteada" (fl. 1.683).

À análise.

Discute-se no mandado de segurança se há violação de direito líquido e certo da Impetrante (Reclamada) na decisão, exarada pela autoridade judicial de primeiro grau em sede de tutela de urgência, em que se deferiu a reintegração do Reclamante ao emprego.

Cumprido ter presente que a análise da questão veiculada no *mandamus* deve se limitar à abusividade ou ilegalidade do ato praticado e sua eventual ofensa a direito líquido e certo do Impetrante, pois em sede de mandado de segurança não cabe o exame do mérito da ação trabalhista, cuja competência originária é exclusiva do Juízo de primeira instância.

Destarte, a apreciação deve circunscrever-se à observância dos requisitos dispostos no art. 300 do CPC de 2015, autorizadores da concessão de tutela de urgência, consistentes na existência de "*elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Sem a pretensão de esgotar, em sede de ação mandamental, a discussão sobre o alegado direito potestativo da Impetrante de rescindir o contrato de trabalho celebrado com o Litisconsorte passivo, é certo que se vislumbra a existência do direito líquido e certo afirmado na petição inicial.

Necessário salientar que no art. 300, *caput*, do CPC de 2015 o legislador impõe ao magistrado o dever de conceder a tutela de urgência quando presentes os requisitos legais. Confira-se o dispositivo legal:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Não há possibilidade de exame discricionário ou facultativo do magistrado, pois a própria lei prevê a necessidade de o juiz expor de modo claro e preciso as razões de seu convencimento (artigo 298 do CPC de 2015).

A indicação dos motivos que levaram ou não à concessão da tutela antecipada possibilita, ainda, o controle por órgão judiciário distinto, como expressão do próprio direito de defesa (CF, artigo 5º, XXVI).

Nesse sentido, o escólio de KAZUO WATANABE, ainda sob a perspectiva do CPC de 1973:

1. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5.º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda, infelizmente, muito distante de ser concretizado, e pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução.

Um dos dados elementares do princípio da proteção judiciária com semelhante alcance é a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva, adequada e tempestiva tutela de direitos. Outros elementos são igualmente fundamentais, como a organização judiciária adequada para o volume de serviços judiciários, recrutamento de juizes efetivamente preparados e com mentalidade aberta e capaz de perceber a permanente e rápida transformação da sociedade contemporânea, remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça, organização de pesquisa permanente das causas da litigiosidade e dos meios de sua adequada solução judicial e extrajudicial, além de outras providências igualmente importantes. (...)

16. A ausência de critérios objetivos e claros que estabelecessem, a um tempo, o direito à antecipação da tutela e as medidas de salvaguarda contra os equívocos e exageros, estava fazendo com que a tutela jurisdicional fosse concedida segundo o critério pessoal e eminentemente subjetivo de cada juiz (alguns mais rigorosos, e outros menos) no estabelecimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipatória. E isso, como é de intuitiva percepção, estava gerando soluções injustas, além da insegurança e inquietude nos jurisdicionados e nos operadores do direito. (...) O primeiro parágrafo determina seja devidamente motivada a decisão concessiva da tutela antecipatória, indicando 'de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento'. A exigência vale também para a decisão denegatória, pois, se presentes os pressupostos legais, a antecipação da tutela é um direito da parte, e não medida dependente de discricionariedade do juiz. O dispositivo seria, a rigor, dispensável, pois a exigência de motivação de qualquer ato decisório do juiz é hoje garantia constitucional (art. 93, inc. IX, da CF) e consta do Código de Processo Civil nos arts. 131 e 458, inc. II. Mas entendeu o legislador que a enunciação pleonástica de uma exigência teria um sentido didático importante, principalmente porque, mesmo após o preceito constitucional mencionado e as disposições da legislação ordinária, alguns juizes continuaram se utilizando dos chavões acima mencionados para a concessão ou denegação da medida liminar, violando

abertamente o princípio da obrigatoriedade de fundamentação de toda e qualquer decisão. (Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer: artigos 273 e 461 do CPC in Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n19, julho/setembro, 1996. p. 77/89).

Reafirmando a presença de direito subjetivo da parte à obtenção da tutela antecipada, quando presentes os requisitos legais, a lição de FREDIE DIDIER JUNIOR E LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA:

Cumpra, a propósito, registrar breve repúdio à assertiva de que a concessão da liminar se situa na esfera de avaliação subjetiva do magistrado. Não existe subjetivismo na análise judicial. A concessão ou a denegação de provimento de urgência encontra balizamento em regras específicas da legislação processual, devendo o juiz, ao proferir sua decisão, fundamentá-la, demonstrando as razões pelas quais estão preenchidos ou não os requisitos do provimento de urgência. A verificação da presença de tais pressupostos rende ensejo à revisão pelos tribunais, eis que se trata de atividade interpretativa. (CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 3, 12ª edição, 2014, Editora Jus Podium).

Ainda nessa mesma direção o escólio de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Já no âmbito de antecipação da tutela, o espaço de liberdade do juiz é quase nenhum. Somente o que for requerido pela parte poderá ser concedido dentro do permissivo contido no art. 273 do CPC. E se configurados os pressupostos legais, não há discricionariedade para o juiz. Antecipação é direito da parte. Da mesma forma, se o interessado não fornece ao juiz os comprovantes dos pressupostos do art. 273, não lhe resta margem para propiciar benesses ao requerente. O pedido de antecipação terá de ser irremediavelmente denegado. (R) N°253, Porto Alegre: Síntese, Nov. 1998, p.25).

No mesmo sentido, CLOVIS FEDRIZZI RODRIGUES:

Nas hipóteses em que se achem presentes os requisitos de concessão da antecipação da tutela, o julgador somente tem uma alternativa que é de conceder, sob pena de ser ato ilegal e arbitrário - JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE leciona: "**não se trata de poder discricionário, visto que o juiz, ao conceder ou negar a antecipação da tutela, não o faz por conveniência e oportunidade, juízos de valor próprios da discricionariedade. Se a situação descrita pelo requerente se subsumir em qualquer das hipóteses legais, não restará outra alternativa ao julgador senão deferir a pretensão.**"

A concessão da tutela antecipada, desse modo, não é ato decorrente de poder discricionário do juiz, ou seja, estando presentes os fundamentos para a sua concessão, de forma inequívoca, ao juiz não é dado interferir a medida, ou vice-versa, isto é, não estando presentes tais fundamentos, concedê-la. A sua discricionariedade existe quanto à avaliação de estarem presentes, ou não, em cada caso, os elementos característicos da medida, devendo, no entanto, tal avaliação ser sempre fundamentada.

Portanto, respeitados os entendimentos em contrário, a decisão que antecipa os efeitos da tutela não se trata de poder discricionário do magistrado, a lei exige que a decisão acerca da antecipação de tutela seja sempre fundamentada, cabendo-lhe enunciar, "de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento" (CPC, art. 273 § 1º). Assim, a concessão ou não da tutela antecipada não fica jungida ao poder discricionário do julgador, mas é um direito da parte quando preenchidos os requisitos que a autorizam, nos termos do art. 273 do CPC. (Antecipação de Tutela Recursal em sede de Agravo e Apelação: interpretação da Lei 10.352/01. Revista de Doutrina da 4ª Região. Publicação da Escola da Magistratura do TRF4 - EMAGIS. Publicado em 30/06/2004).

O mandado de segurança é ação prevista no artigo 5º, LXIX, da CF e disciplinada na Lei 12.016/2009, visando a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A concessão do *writ* está condicionada à demonstração de ato ilegal ou abusivo da autoridade coatora e do direito líquido e certo do Impetrante.

A presente ação mandamental foi ajuizada em face do ato do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, que, nos autos da ação trabalhista de nº 0000612-64.2022.5.17.0002, deferiu pedido de tutela de urgência, para determinar o restabelecimento do contrato de trabalho, mediante a seguinte fundamentação:

Vistos etc.

O autor requer, em sede de tutela antecipada, que a ré seja compelida a reintegrá-lo ao quadro de funcionários da empresa, alegando que foi dispensado doente, após a negativa de novo benefício previdenciário e em meio tratamento fisioterápico pós cirúrgico no joelho.

Ante a farta documentação anexada aos autos, verifico que o reclamante recebeu benefício previdenciário no período de 30/06/2021 a 14/01/2022 (id 8043983) e, que, após a cessação do auxílio doença, se colocou à disposição da empresa para retornar ao trabalho (conversas com o setor de saúde id 5aaba12).

Diante das restrições do autor, a empresa não o realocou com atividade compatível, mas sim o reencaminhou ao INSS (id 7a5d0fb), que o considerou apto para o trabalho.

**Apesar de, em tese, o reclamante se encontrar apto para o trabalho, na medida em que o novo encaminhamento ao INSS não lhe concedeu o novo benefício, e, nesse passo, a reclamada não tinha óbice para dispensá-lo, é inegável que o reclamante se encontrava parcialmente incapacitado, uma vez que possuía restrições de movimentos, nos termos do laudos acostados aos autos (id f25ffbc e b9bc777).**

Sendo assim, levando em conta os fatos narrados na Inicial, a prova documental, bem como conta a função social da empresa, prevista no art. 170, II, da CF, e, ainda, considerando o perigo de mora já que o autor se encontra com limitações, sem benefício e sem emprego, defiro a liminar para reintegrá-lo sem que importe no reconhecimento à estabilidade, com base no disposto no art. 300 do CPC.

Determino à reclamada que proceda à reintegração do autor em função compatível com suas limitações, com espeque no art. 5º, da LINDB e art. 170 da CF, sendo certo que, em havendo concessão de novo benefício pelo INSS de forma retroativa, o reclamante deverá devolver à reclamada os salários pagos por igual período para evitar o enriquecimento sem causa deste.

A presente decisão vale como mandado, a ser cumprido com urgência, por oficial de justiça de plantão. (fl. 53, destaquei).

O Litisconsorte passivo foi admitido em 5/8/2015 e dispensado sem justa causa em 6/6/2022, sem indicação quanto à projeção do aviso prévio no TRCT (fls. 1.488/1.489).

A dispensa do empregado, ressalvados os casos de estabilidade e garantia provisória de emprego, ou ainda de abuso de direito (art. 187 do CCB c/c a OJ 142 da SBDI-2/TST), insere-se no direito potestativo do empregador, a quem caberá honrar os haveres rescisórios previstos em lei.

Ainda que apresentados documentos médicos que demonstrem o afastamento do trabalhador para tratamento da saúde durante o vínculo empregatício, a prova pré-constituída não será suficiente para amparar a reintegração liminar se não indicar que os afastamentos decorrem de enfermidades que possam ser equiparadas a acidente de trabalho.

Vale lembrar que a SBDI-2 do TST tem concluído que, até mesmo quando constatado que o trabalhador sofre de enfermidades relacionadas a inflamações no sistema musculoesquelético, **se concedido pelo INSS o auxílio-doença comum - e não o acidentário - como no caso examinado, não haverá espaço para o deferimento, *initio litis*, de tutela de urgência para reintegração com base na estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei 8.213/1991.**

Consoante o mais recente entendimento, a despeito dos laudos e exames particulares apresentados, bem como do possível nexó técnico epidemiológico que se possa verificar a partir do cotejo entre as atividades desenvolvidas pelo empregador (CNAE) e as doenças de que padece o trabalhador, nos termos do Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.042/2007, o Colegiado reputa essa situação insuficiente para caracterização, em sede de tutela de urgência, do nexó de causalidade da doença ocupacional **quando concedido ao trabalhador o auxílio-doença comum (B-31) e não o correlato benefício acidentário (B-91).**

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (...) REINTEGRAÇÃO LIMINAR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. BANCÁRIO. DOENÇAS RELACIONADAS AO SISTEMA MÚSCULO-ESQUELÉTICO.

1. A concessão do auxílio-doença B-31 ao empregado bancário pelo órgão previdenciário, com base em patologias relacionadas a inflamações no sistema músculo-esquelético, não se revela, de ordinário, suficiente a apontar a hipótese de estabilidade decorrente do art. 118 da Lei n.º 8.213/91, a justificar a reintegração imediata no emprego.

2. Não se reconhece o nexó técnico epidemiológico a partir do exame das atividades desenvolvidas pelo trabalhador, via CNAE, nem das patologias apresentadas na forma do Anexo II do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 6.042/2007.

3. Diante desse cenário, a diretriz da Súmula n.º 371 do TST traz as balizas necessárias à solução da controvérsia - em juízo prelibatório - porquanto o reconhecimento da efetiva existência de doença ocupacional, a justificar a reintegração no emprego, demanda maior dilação probatória.

4. Nessa linha foi a compreensão esposada no ato apontado como coator, ao deferir parcialmente a tutela provisória de urgência, postergando-se, assim, os efeitos da dispensa imotivada ao término do benefício previdenciário. Não há, pois, abusividade ou ilegalidade.

5. Recurso Ordinário a que se nega provimento " (ROT-104203-29.2021.5.01.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 07/07/2023).

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO EM RECURSO ORDINÁRIO. ATO INQUINADO QUE DEFERIU TUTELA PROVISÓRIA CONSISTENTE NA REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR AO EMPREGO. 1. Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática pela qual foi dado provimento ao recurso ordinário do impetrante, para conceder a segurança impetrada, cassando, por conseguinte, o ato judicial que deferiu a antecipação de tutela nos autos do processo matriz. 2. Conforme consignado na decisão agravada, os documentos apresentados na reclamação trabalhista e trazidos ao presente "mandamus", apesar de informarem patologias do litisconsorte passivo, não se revelam satisfatórios, por si só, para demonstrar, em sede de cognição sumária, a inaptidão do empregado à época da dispensa, tampouco estabelecem o nexó de causalidade entre a atividade laborativa e as enfermidades que o trabalhador alega ser portador. Ao contrário do que pretende fazer crer o agravante, não restou evidenciada a fruição de benefício previdenciário à época da dispensa ou durante o aviso prévio indenizado. Nesse sentido, inclusive, verifica-se que o pedido de auxílio-doença de espécie 31 realizado em 24/1/2020, ainda no curso da projeção do aviso prévio indenizado, foi indeferido pelo INSS, sob o fundamento de que não constatada a incapacidade para o trabalho ou para o desenvolvimento de atividade habitual. Além disso, conforme se depreende dos autos, o último e único benefício previdenciário (modalidade B-31) foi concedido ao trabalhador em 2007 e prorrogado em 2008. Note-se, ainda, que a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT-, emitida pelo sindicato da categoria profissional em 4/10/2007, desserve como fundamentação para reintegração do obreiro, porquanto não contemporânea à rescisão contratual. Ao que se tem, a pretensão formulada na reclamação trabalhista não encontra amparo no art. 118 da Lei nº 8.213/91 e na diretriz do item II da Súmula 378 do TST. Assim, à evidência de que o ato inquinado afronta

Na hipótese, os afastamentos do Litisconsorte passivo não parecem, à primeira vista, enquadrar-se na definição de doença ocupacional.

Com efeito, os documentos que demonstram que o trabalhador sofre de lesão condral, osteocondral e sinovial no joelho direito, de luxação, entorse e distensão das articulações e dos ligamentos do joelho de CID S83 e de subluxação recidivante da rótula de CID M22.1 (guias de encaminhamento ao INSS entre 30/6/2021 e 22/1/22 - 1.494/1.496; laudos médicos produzidos entre 15/10/2019 e 26/5/2022 sugerindo afastamento e limitação de movimentos - fls. 1.497/1.499, 1.504/1.505, 1.590/1.602 e 1.608; exames médicos indicando patologias no joelho direito entre 7/8/2019 e 13/5/2022 - fls. 1.554/1.558; e laudos fisioterapêuticos produzidos entre 30/9/2019 e 19/5/2022 - fls. 1.589 e 1.609/1.613), comunicação de acidente de trabalho - CAT emitida pelo sindicato em 4/1/2022 (fls. 1.628/1.630), **comunicação de decisão de concessão auxílio por incapacidade temporária B-31 entre 9/9/21 e 31/10/21 e entre 30/6/2021 e 14/1/2022** (fls. 1.500/1.502), comunicação de decisão de indeferimento de B-31 com pedido apresentado em 14/2/2022 (fl. 1.503), bem como o laudo médico pericial emitido pelo INSS (fls. 1.632/1.634) não conferem respaldo probatório para a reintegração imediata, sendo **necessário aguardar a perícia a ser realizada no feito originário**.

Ademais, inaplicável, na situação vertente, a diretriz da Súmula 371 do TST, pois a inaptidão para o trabalho indicada nos relatórios médicos - fls. 1.502, 1.504/1.505 e 1.608 - já se exauriu, não sendo o caso, em sede de cognição superficial da lide, de se reputar postergado o termo final do liame de emprego.

Nesse cenário, em juízo de cognição superficial da controvérsia, resta configurado o direito líquido e certo do empregador ao afastamento da ordem de reintegração.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário para conceder a segurança, cassando a tutela de urgência concedida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES na reclamação trabalhista nº 0000612-64.2022.5.17.0002.

Custas pela União, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor atribuído à causa na petição inicial, isenta do pagamento na forma da lei.

Comunique-se à Presidência do TRT da 17ª Região e ao Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES o inteiro teor deste julgamento.

## ISTO POSTO

**ACORDAM** os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, e, no mérito, dar-lhe provimento para conceder a segurança, cassando a tutela de urgência concedida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES na reclamação trabalhista nº 0000612-64.2022.5.17.0002. Custas pela União, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor atribuído à causa na petição inicial, isenta do pagamento na forma da lei. Comunique-se à Presidência do TRT da 17ª Região e ao Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES o inteiro teor deste julgamento.

Brasília, 14 de novembro de 2023.

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

**DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES**

Ministro Relator