



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000

ACÓRDÃO
(SDI-2)
GMMAR/rhs/mm

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO INQUINADO QUE INDEFERIU TUTELA PROVISÓRIA CONSISTENTE NO RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que denegou a segurança. 2. No presente “mandamus”, a impugnação direciona-se à decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela de urgência, consistente no restabelecimento do pagamento da gratificação de função ao trabalhador. 3. Não há dúvida de que é dever do Estado proteger e garantir direitos por meio de normas e da atividade jurisdicional, cabendo ao particular o exercício do direito de ação, a teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. 4. A tutela do direito comumente é emprestada à parte ao final do procedimento. Contudo, é possível a concessão de tutela provisória de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC). 5. Conferida mediante cognição sumária, a tutela provisória antecipada tem como escopo assegurar a

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000**

efetividade da jurisdição e da concretização do direito. Assim, cabe ao julgador, alicerçado em juízo de verossimilhança, acolher a pretensão com o objetivo de resguardar o bem jurídico pretendido, quando cumulativamente revelados a plausibilidade do direito (“fumus boni iuris”) e o risco iminente de lesão (“periculum in mora”). 6. No que concerne ao mérito da ação mandamental, verifica-se que, embora incontroversa a supressão da gratificação de função, a prova pré-constituída nos autos da ação mandamental é insuficiente para comprovar a percepção da parcela por período superior a 10 anos antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. Registre-se que os demonstrativos de pagamento apresentados referem-se apenas a alguns meses do ano de 2020. Diante de tal quadro, inafastável a conclusão no sentido de que a controvérsia travada nos autos escapa aos limites do mandado de segurança, na medida em que a verificação do período de recebimento da gratificação de função pelo trabalhador demanda ampla dilação probatória incompatível com a cognição sumária. 7. Assim sendo, não demonstrados de plano elementos informadores suficientes a autorizar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, impossível vislumbrar-se afronta a direito líquido e certo do impetrante. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário Trabalhista nº **TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000**, em que é Recorrente **RODRIGO DA**

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.





PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000

**COSTA STANZIS e Recorrido BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e Autoridade Coatora
JUIZ TITULAR DA 5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.**

Rodrigo da Costa Stanzis impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da reclamação trabalhista nº 1001340-45.2020.5.02.0465, que indeferiu pedido de antecipação de tutela de urgência, consistente no restabelecimento do pagamento da gratificação de função ao trabalhador.

O Exmo. Desembargador Relator indeferiu a liminar requerida (fls. 548/550).

Interposto agravo regimental (fls. 565/569), o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou-lhe provimento (fls. 1.159/1.162).

Pelo acórdão de fls. 1.188/1.191, a Corte de origem denegou a segurança.

Irresignado, o impetrante interpôs recurso ordinário pelas razões de fls. 1.194/1.208.

O apelo foi recebido pelo despacho de fls. 1.209/1.210.

Apresentadas contrarrazões a fls. 1.218/1.234.

Manifestação do d. Ministério Público do Trabalho pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário (fls. 1.261/1.265).

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade, pois tempestivo o apelo (fl. 1.209), regular a representação (fl. 1.273) e dispensado o preparo (fl. 1.191), conheço do recurso ordinário.

II - MÉRITO

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO INQUINADO QUE INDEFERIU TUTELA PROVISÓRIA CONSISTENTE NO RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS ANTES DA

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000****VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA**

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que denegou a segurança.

Eis os fundamentos do acórdão recorrido (fls. 1.188/1.191):

“O impetrante manejou o presente mandado de segurança objetivando a concessão de liminar que assegurasse a manutenção de sua remuneração até o trânsito em julgado da presente ação. Sustentou que a urgência da situação, além do risco de sofrer redução salarial autorizam o acolhimento de sua pretensão.

Consoante já registrado, não só na decisão preliminar, como no Acórdão em agravo regimental, a análise de todos os elementos, fatos e provas apresentados pelo impetrante, levam à conclusão de que a autoridade impetrada não cometeu ilegalidade ou abuso de poder, inexistindo direito líquido e certo que autorize o acolhimento da pretensão exordial.

Registro, preliminarmente, que muito embora tenha sido intimado para regularizar a documentação juntada com a inicial, o impetrante se limitou a modificar a nomenclatura dos documentos juntados, mantendo a informação 'documento diverso'. Assim, superada apenas parcialmente a irregularidade, e isso considerando que o impetrante juntou a íntegra da ação principal deixando, todavia, de indicar os documentos que interessam ao acolhimento de sua pretensão.

Pois bem.

Os demonstrativos de pagamento juntados no ID 2627º5f ao ID 3fe9b73, indicam que o impetrante mantém relação de emprego com o litisconsorte desde o ano de 2003. O documento do ID c4c56ef demonstra que, após a propositura de ação na qual o impetrante pleiteou o pagamento de horas extras com afastamento do exercício de função de confiança, a litisconsorte houve por bem de suspender o pagamento da gratificação de função correspondente ao exercício da função de confiança que o impetrante alegou não exercer.

Com base em tais informações, entre outras levadas à ação principal, a autoridade impetrada concluiu pela inexistência de elementos que confirmassem a probabilidade do direito ou mesmo que resultassem em dano ao resultado útil do processo. As circunstâncias que impediram a concessão de liminar e o acolhimento do agravo regimental, remanescem presentes, não se olvidando das informações trazidas pelo litisconsorte no sentido de que a gratificação de função pleiteada através do presente mandado de segurança, decorre justamente do exercício de função de confiança que o impetrante alega não exercer.

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.





PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000

Infere-se que a situação exige dilação probatória, não sendo possível concluir pela conduta abusiva ou ilegal da autoridade impetrada, apenas em razão de ter a mesma rejeitado a tese de violação ao princípio constitucional da irredutibilidade salarial, entre outros.

Nem mesmo sob o foco da urgência e prejudicialidade ao trabalhador é possível o acolhimento do mandado de segurança, dado que a situação apresentada se localiza no limite da interpretação dos dispositivos legais, constitucionais e jurisprudenciais que envolvem o tema, mitigando os elementos que permitem a discussão pela via eleita.

O mandado de segurança é ação de caráter excepcional, cabível para as situações em que o sistema legal não disponibilize instrumento processual adequado e eficaz à tutela do direito ou, mesmo quando haja tal instrumento, o mesmo não se mostre suficiente à urgência da tutela buscada.

O que se denota dos autos é que o procedimento da autoridade reputada coatora, não se houve abusivo ou ilegal, inexistindo elementos que autorizem o acolhimento da pretensão da impetrante, devendo ser respeitada a decisão impetrada.

Denego a segurança.”

Em razões de recurso ordinário, o impetrante sustenta a ilegalidade da decisão que indeferiu o restabelecimento do pagamento da gratificação de função suprimida.

Assevera que os elementos dos autos evidenciam que percebia a gratificação por mais de dez anos quando da entrada em vigor da Lei nº 13.467/17. Ressalta a contrariedade à diretriz da Súmula 372 da TST.

Conforme se depreende dos autos, o ato impugnado no presente “mandamus” consiste em decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da reclamação trabalhista subjacente, que indeferiu pedido de antecipação de tutela de urgência, consubstanciada no restabelecimento do pagamento da gratificação de função ao trabalhador.

Assim está posto o ato inquinado (fl. 32):

“Vistos, etc.

A parte autora postula tutela de urgência para que o Juízo determine o restabelecimento da gratificação de função cessada pela ré. Alega a percepção de referida verba por mais de 10 anos.

Passo ao exame.

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.





PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000

Trata-se de pedido de concessão de tutela de urgência, em caráter antecipado. De acordo com o novo regramento processual, a parte faz jus à concessão da tutela desde que haja probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

Contudo, entendo que na hipótese dos autos, imperceptíveis mediante cognição sumária, os elementos probatórios autorizadores à concessão da tutela antecipatória, posto que as alegações da peça inaugural remetem a matéria fático-jurídica, que demanda maior dilação probatória com a realização de audiência para a sua adequada apreciação, em observância aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Pelo exposto, ante a inexistência dos pressupostos legais, indefiro neste momento processual, a antecipação da tutela pretendida.

Consigno, por oportuno, que o entendimento ora esposado poderá ser modificado, caso se revelem, no decorrer da instrução probatória, elementos contrários à fundamentação ora adotada.

Por fim, designo audiência UNA para o dia 01/02/2020 às 14h45min. Intime-se o reclamante e cite-se o reclamada.”

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual do TRT da 2ª Região, realizada em 10/8/2022, verifica-se que ainda não foi proferida sentença nos autos do processo matriz (reclamação trabalhista nº 1001340-45.2020.5.02.0465), estando o processo na fase de instrução.

Cabível, portanto, a ação mandamental, na diretriz da Súmula 414, II, do TST.

No que concerne ao mérito do mandado de segurança, assentado na concessão ou não de tutela provisória, não há dúvida de que é dever do Estado proteger e garantir direitos por meio de normas e da atividade jurisdicional, cabendo ao particular o exercício do direito de ação, a teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A tutela do direito comumente é emprestada à parte ao final do procedimento. Contudo, é possível a concessão de tutela provisória de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

Assim dispõem o “caput” e os parágrafos 2º e 3º do art. 300 do CPC:

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.





PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000

“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.

[...]

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Especificamente em relação à tutela provisória de urgência, explicam Freddie Diddier Jr., Paulo S. Braga e Rafael A. de Oliveira que “a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como ‘fumus boni iuris’) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como ‘periculum in mora’) (art. 300, CPC)” (Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória, Freddie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, 17. ed. – São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 750).

Ressalte-se que a tutela provisória de urgência pode ter natureza satisfativa (antecipada) ou cautelar.

E, quanto ao primeiro aspecto, leciona Arruda Alvim que “com a tutela provisória de urgência antecipada objetiva-se criar condições para que a tutela jurisdicional não seja concedida quando já tiver ocorrido, no plano empírico, o dano que se pretende coibir com o processo, pelo retardo inevitável da prestação jurisdicional definitiva”. Prossegue, destacando que “a decisão proferida após cognição exauriente necessariamente reclama certo iter procedimental a ser percorrido, o que fatalmente demanda tempo. Daí a possibilidade de serem evitados os malefícios da demora natural da prestação jurisdicional (veja-se que o art. 300 trata, como dito, de perigo de dano), com a antecipação da tutela, após cognição sumária” (Tutela Provisória, 2. ed. – São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, e-book, p. 24/25).

Importa registrar que, nesse caso, há de ser observada a possibilidade de reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória, nos termos do § 3º do art. 300 do CPC.

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000**

Conferida mediante cognição sumária, a tutela provisória antecipada, portanto, tem como escopo assegurar a efetividade da jurisdição e da concretização do direito. Assim, cabe ao julgador, alicerçado em juízo de verossimilhança, acolher a pretensão com o objetivo de resguardar o bem jurídico pretendido, quando cumulativamente revelados a plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o risco iminente de lesão (*periculum in mora*).

Pois bem.

Discute-se nos autos do processo matriz a incidência da compreensão da Súmula 372, I, do TST, que garante ao empregado em atividade a incorporação de gratificação de função recebida durante dez ou mais anos, mesmo após a alteração do art. 468 da CLT, decorrente da edição da Lei nº 13.467/2017.

Na hipótese vertente, está incontroverso que o impetrante foi admitido pelo litisconsorte passivo em 10/4/2003 e que houve a reversão ao cargo efetivo com a efetiva supressão da gratificação de função antes percebida.

Ocorre que, compulsando os autos, não se verifica a existência de prova pré-constituída capaz de revelar a percepção da gratificação por período superior a 10 anos antes da vigência da Lei nº 13.467/2017.

Registre-se que, embora o documento de fl. 29 comunique a reversão ao cargo efetivo em 1º/12/2020, os demonstrativos de pagamento apresentados referem-se apenas a alguns meses do ano de 2020 (fls. 23/28).

Diante de tal quadro, inafastável a conclusão no sentido de que a controvérsia travada nos autos escapa aos limites do mandado de segurança, na medida em que a verificação do período de recebimento da gratificação de função pelo trabalhador demanda ampla dilação probatória incompatível com a cognição sumária.

Assim sendo, não demonstrados de plano elementos informadores suficientes a autorizar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, impossível vislumbrar-se afronta a direito líquido e certo do impetrante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

ISTO POSTO

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.





Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

fls.9

PROCESSO Nº TST-ROT-1000231-96.2021.5.02.0000

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de agosto de 2022.

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

MORGANA DE ALMEIDA RICHA
Ministra Relatora

Firmado por assinatura digital em 17/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

