

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso

MS 110056/94.5

Tribunal

TST

EMPREGADO PORTADOR DA AIDS — QUANDO SE LEGITIMA

RESUMO

- Esta Seção tem reiteradamente concedido Mandado de Segurança para atribuir efeito suspensivo a recursos por entender que a condenação em obrigação de fazer não comporta execução imediata e provisória, mas apenas definitiva, dada a impossibilidade de recomposição ao statu quo ante no caso de ser reformada a sentença. - O caso dos autos, porém, apresenta peculiaridade que impede a aplicação desse entendimento. - O Reclamante, conforme notícia existente nos autos, é portador do vírus HIV. Justamente por isso é que a d. 11ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte julgou procedente Ação Cautelar Incidental para determinar sua imediata reintegração no emprego "em função compatível a sua habilitação". E, apreciado o processo principal, decidiu: "DISPENSA SUBJETIVA ANTI-SOCIAL OU ARBITRÁRIA OBSTATIVA AO SEGURO-DOENÇA - DISCRIMINATÓRIA - Comprovada, quantum satis, que o despedimento do obreiro se deu sem razão objetiva, socialmente injustificada, arbitrária, discriminatória e obstativa à aquisição do auxílio-doença pelo órgão previdenciário, em face de ter detectado, o departamento médico da empresa, a doença do Mal do Século, impõe-se a nulidade do ato resilitório, com a consequente reintegração ao emprego na função compatível à sua habilitação, demonstrada neste processado. Inteligência e aplicação do art. 5º da Lex Legum, do disposto no art. 5º da LICC, dos termos insertos no art. 476 e, por analogia, o § 4º do art. 391 da Consolidação das Leis do Trabalho. Aplicáveis, ainda, à espécie, os princípios basilares do Direito do Trabalho: da proteção e da continuidade da relação de emprego" (fl. 51). - Temos, portanto, duas situações que podem ocasionar situações de impossível reparação: de um lado, a execução imediata da sentença com a reintegração do Reclamante ao emprego; do outro lado, a manutenção de seu afastamento até a confirmação e o trânsito em julgado da sentença que acolheu o pedido. - Do primeiro resultam a prestação do serviço e sua contraprestação, que é o pagamento da devida remuneração e demais vantagens e garantias inerentes à relação. Modificada a sentença, não poderá anular o serviço prestado, recuperar os salários pagos ou tornar inexistentes os reflexos da relação de emprego, como, por exemplo, a assistência médica. - Do segundo decorre a falta de condições para o tratamento e subsistência do Reclamante, que em face da doença de que é portador não terá condições de arrumar outra colocação. - Sobre esse ponto, permito-me destacar o extrato de sentença que concedeu a cautelar: "MEDIDA CAUTELAR. Presentes o princípio do bom direito e o perigo do dano a esse mesmo direito, é de se deferir a cautelar pretendida que visa a garantir o direito primordial do ser humano: a vida. E, nessa esteira, o trabalho, como sua base de sustentação, por ser antes de tudo uma função social. A saúde é um direito adquirido constitucionalmente. Daí o trabalhador doente não poder ser despedido, mas, sim, afastado para tratamento de saúde. Na situação do portador da AIDS, vedar decisão cautelar é lesar o seu direito mais precioso que é a vida e o periculum in mora, levando-o fatalmente ao prejuízo irreparável: seu óbito. Ação Cautelar procedente" (fl. 45). - Na comparação dessas duas situações que se apresentam e dos efeitos irreparáveis que tanto uma como outra certamente causarão, julgo ser de maior relevância proteger a saúde e a vida, ainda que com possível dano irreparável ao capital. - Atormentou-me o fato de dissentir de tantos precedentes desta Seção, no sentido de não caber execução que cause consequências definitivas antes do trânsito em julgado da sentença. Mas confortou-me a circunstância peculiar do caso em exame onde há um direito maior a ser preservado. - Lembro que esta Seção, ao defrontar-se com situação assemelhada, onde também o Reclamante era portador de vírus HIV (RO-MS 110056/94.5 - Ac. SDI 310/95,

julgado no dia 6 de março de 1995), afastou-se da regra comum e decidiu: "MANDADO DE SEGURANÇA. Sendo o trabalhador portador de doença que pode levá-lo à morte, estando prestes a adquirir o direito à estabilidade no emprego, havendo sido demitido de forma obstativ

EMENTA

Sendo o trabalhador portador de doença que pode levá-lo à morte, estando prestes a adquirir o direito à estabilidade no emprego, havendo sido demitido de forma obstativa e sendo absolutamente necessário o exercício de sua atividade profissional no combate ao mal que o aflige, o transcurso do tempo é imprescindível para que se evite restar prejudicado o seu direito. O periculum in mora é o próprio risco do perecimento da vida do trabalhador. De que adiantaria ao empregado sagrar-se vencedor numa ação trabalhista após a sua morte? O direito deve ser ágil e ser aplicado no momento certo, sob pena de tornar-se inócuo, mormente neste caso concreto, onde mais importante que os eventuais valores monetários em discussão é a própria vital necessidade de o empregado exercer suas funções enquanto apto para tal.

NOTA DA REDAÇÃO

Lex