



PROC. N° TST-RO-MS-197134/95.1 (Ac. SBDI-2 N° 1820/96) - 3ª Região

RELATORA : Ministra Cnéa Moreira

RECORRENTE: **BERNARDO ZALDINAR SILVA**

Advogado : Dr. Marcelo Lamego Pertence

RECORRIDO : **EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA**

Advogado : Dra. Ana Maria José Silva de Alencar

Autoridade Coatora: **JUIZ PRESIDENTE DA 11ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE**

EMENTA: AIDS - REINTEGRAÇÃO - "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 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."

A Empresa Gontijo de Transportes LTDA impetrou Mandado de Segurança contra sentença proferida pela MM Junta de Conciliação e Julgamento e seu douto Presidente, que determinaram a reintegração do ex-empregado Bernardo Zaldinar Silva e imediata execução do julgado com expedição e cumprimento do Mandado reintegratório. Sustentou que a decisão configurou obrigação de fazer, que não comporta execução provisória, porque reintegrado o empregado antes do trânsito em julgado, tornou-se definitiva, violando seu direito material de ver a sentença modificada em grau de recurso. Postula, assim, efeito suspensivo do Recurso Ordinário interposto contra a referida decisão.

O Egrégio 3º Regional concedeu a Segurança em decisão assim ementada:

"MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO - EFEITO SUSPENSIVO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - Tem-se admitido o manejo do Mandado de Segurança, em situações especiais, para afetar ao recurso interposto também o efeito suspensivo. O cabimento da medida heróica mais se legitima quando a decisão impugnada pelo recurso versa, sobre obrigação de fazer, a qual não comporta, por sua própria natureza, a execução provisória, resultando, daí, ser imperioso aguardar-se o trânsito em julgado da sentença exequenda. Segurança concedida para suspender a reintegração até trânsito em julgado das decisões que, na ação principal e na medida cautelar, conferiram direito ao retorno ao trabalho." (fl. 143)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-RO-MS-197134/95.1

Irresignado, o empregado interpõe o presente Recurso Ordinário. Sustenta a incorreção do acórdão recorrido que rejeitou preliminar de extinção do processo, ao argumento de que a petição inicial ofende o artigo 267, IV do CPC (pedido juridicamente impossível) e o artigo 295, § único, inciso II da Lei Adjetiva, pois "da narrativa dos fatos não decorre logicamente a conclusão, devendo ser declarada a inépcia da inicial". No mérito, alega não ter a empresa demonstrado a existência de direito líquido e certo sem a ilegalidade ou abuso de poder. Sustenta que a SDI, julgando processo idêntico, entendeu que o empregado sendo portador de doença incurável, "mais importante que os eventuais valores monetários em discussão é a própria vital necessidade de o empregado exercer suas funções enquanto apto para tal."

Contra-razões às fls. 176/179.

O Ministério Público do Trabalho às fls. 181/183 opina pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

V O T O

CONHEÇO do Recurso, pois regularmente interposto.

Preliminar de extinção do processo

O Recorrente reitera a preliminar de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido e por inépcia de inicial.

Entendo correto o acórdão regional quando concluiu que:

"Não vejo razão ao arguinte. Na verdade, a pretensão da impetrante, marcadamente assentada em sua peça vestibular, veio na linha de se atribuir efeito suspensivo aos recursos interpostos em face das decisões proferidas na Reclamatória Trabalhista e na Medida Cautelar Inominada, para efeito de sustar ou suspender o ato reintegratório nelas determinado, até que se decida, em definitivo, a lide.

Portanto, em síntese, não pretende a impetrante atacar as citadas decisões na via da medida extrema, mas, apenas, obter o efeito suspensivo aos recursos interpostos daquelas prolações, para que só se obri-gue a cumpri-las, ao final, após o trânsito em julgado das mesmas, caso sejam mantidas pelas instâncias revisoras."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-RO-MS-197134/95.1

Vê-se, destarte, não prosperar a preliminar erica-da, posto que, dentro da linha do pedido, há possibilidade jurídica, estando a inicial adequada às prescrições legais." (fls. 147/148)

NEGO PROVIMENTO, pois, à preliminar.

M É R I T O

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 douta 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 ANTISOCIAL 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 nos arts. 476 e, por analogia, o parágrafo 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.

1. ACORDAO RO-HIS:197134.SAM



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-RO-MS-197134/95.1

Do primeiro resultam a prestação do serviço e sua contra-prestação, 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 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 obstativa e sendo absolutamente necessário o exercício de sua atividade profissional no combate ao mal que o aflige, o transcurso do tempo é



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-RO-MS-197134/95.1

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."

Dessa forma e reafirmando a particularidade do caso concreto, DOU PROVIMENTO ao Recurso para cassar a segurança.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Eg. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais por unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a segurança concedida, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Brasília, 17 de dezembro de 1996.

MANOEL MENDES
MINISTRO NO EXERCÍCIO EVENTUAL
DA PRESIDÊNCIA


CNEA MOREIRA
RELATORA

Ciente:

JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS
SUBPROCURADOR-GERAL DO TRABALHO

MCM/tg/mac