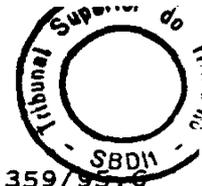




PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



PROC. N° TST-E-RR-205.359/95.6

A C Ó R D ã O
SBDI1
LS/amao/mgg

APLICAÇÃO DE MULTA "EX OFFICIO" - NÃO-CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não ofende o princípio constitucional da legalidade a aplicação pelo juiz de multa, de ofício, pelo não-cumprimento de obrigação de fazer, consoante o disposto no § 4º do artigo 461 do CPC. Embargos não conhecidos.

REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS.

Não obstante inexista no ordenamento jurídico lei que garanta a permanência no emprego do portador da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, não se pode conceber que o empregador, munido do poder potestativo que lhe é conferido, possa despedir de forma arbitrária e discriminatória o empregado após tomar ciência de que este é portador do vírus HIV.

Tal procedimento afronta o princípio fundamental da isonomia insculpido no "caput" do artigo 5º da Constituição Federal.

Embargos não conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista, n° **TST-E-RR-205.359/95.6**, em que é Embargante **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e é Embargado **LUIS WASHINGTON BESSONE**.

A C. 2ª Turma deste Tribunal, pelo v. acórdão de fls. 287/291, conheceu do recurso de revista patronal apenas quanto à reintegração no emprego e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo o v. acórdão regional que reconheceu o caráter discriminatório e arbitrário da despedida do empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



PROC. Nº TST-E-RR-205.359/2015.6

Contra a decisão, a Reclamada interpõe os presentes embargos, com suporte no artigo 894, alínea "a", da CLT, alegando que o entendimento adotado pela C. Turma, mantendo a reintegração do Obreiro, violou o princípio constitucional da isonomia e os artigos 2º e 7º, inciso I, da Carta Magna.

Aduz, por outro lado, que a manutenção da multa, aplicada "ex officio", pelo não-cumprimento de obrigação de fazer ofendeu o artigo 5º, inciso II, da Carta Política.

Admitidos os embargos pelo despacho de fl. 306.

Notificado o Reclamante para oferecer impugnação, permaneceu silente, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal sem qualquer manifestação, conforme certificado à fl. 308.

O D. Ministério Público do Trabalho, às fls. 310/313, opina pelo conhecimento e provimento dos embargos.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

1.1 - MULTA "EX OFFICIO" - NÃO-CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

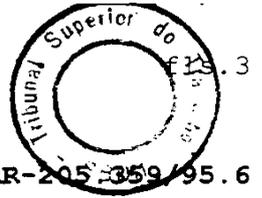
Entendeu a C. Turma que não restou demonstrada a afronta ao artigo 5º, inciso II, da Carta Política decorrente da aplicação, de ofício, pelo E. Regional da pena diária de R\$ 70,00 (setenta reais) pelo não-cumprimento da obrigação de fazer (reintegração imediata do Reclamante ao emprego), já que a decisão ordinária foi embasada nos artigos 5º do referido Diploma Constitucional; 5º da LICC; e 476 da CLT.

Salientou, outrossim, que, de acordo com o artigo 461, § 4º, do CPC, o juiz pode aplicar a multa referida, de ofício.

Insiste a Reclamada na assertiva de que a decisão regional violou o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, por impor-lhe, sem previsão legal, obrigação que não está devidamente prevista em lei, tendo em vista que, nos termos dos artigos 587 do CPC



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



PROC. N° TST-E-RR-205.359/95.6

c/c o artigo 899 da CLT, a execução provisória é cabível tão-somente nas obrigações de dar.

Afirma que a obrigação de fazer, por sua própria natureza, não comporta execução provisória, mas apenas definitiva. Logo, ainda que se possa admitir que o Empregado seja estável, ao ser dispensado, poderá retornar ao emprego somente após o trânsito em julgado da decisão proferida na reclamatória trabalhista na qual pleiteava a reintegração, caso seja vencedor.

Dispõe o artigo 5° da LICC que, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Por outro lado, o artigo 461 da Lei Adjetiva Civil atribui ao juiz, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a concessão de tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, a determinação de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento; estabelecendo ainda o § 4° do referido dispositivo que:

"O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".

Nesses termos, correta se mostra a decisão embargada, até porque o inciso II do artigo 5° da Carta Política trata de princípio primordial do ordenamento jurídico, não havendo como se verificar a sua violação literal e direta, conforme entendimento do E. STF (AG-AI-157.990/1-SP, DJU 12/5/95).

NÃO CONHEÇO dos embargos.

1.2 - REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS

A C. Turma negou provimento ao recurso de revista patronal, no particular, mantendo a decisão regional que determinou a reintegração do Reclamante ao emprego, sob o fundamento sintetizado "in verbis":

"REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS - CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA. Muito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



PROC. N° TST-E-RR-205.359/95.6

embora não haja preceito legal que garanta a estabilidade ao empregado portador da síndrome da imunodeficiência adquirida, ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidas. A simples e mera alegação de que o ordenamento jurídico nacional não assegura ao aitético o direito de permanecer no emprego não é suficiente a amparar uma atitude altamente discriminatória e arbitrária que, sem sombra de dúvida, lesiona de maneira frontal o princípio da isonomia insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil." (Fl. 287.)

Acrescentou o v. acórdão embargado que o Tribunal "a quo", ao dirimir a controvérsia, invocou a legislação em vigor, dando a ela uma interpretação absolutamente razoável, considerando a própria finalidade do Direito do Trabalho.

Frisou, ainda, que a decisão regional encontra-se em sintonia com o mandamento retratado no artigo 193 da Carta Constitucional, que define que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais.

Assevera a Embargante que o v. acórdão proferido pela C. Turma ofende o princípio constitucional da isonomia, uma vez que a afirmativa no sentido de que a demissão do Embargado foi discriminatória não condiz com a realidade fática dos autos, já que a Empresa usou de liberalidade garantida pela Constituição Federal, tendo em vista que o Obreiro não estava dentro de suas expectativas para o bom desempenho de suas funções.

Aponta também como violados os artigos 2° e 5° da Carta Magna, aduzindo que o E. Regional teria legislado por conta própria, pois não há preceito legal que assegure a estabilidade ao empregado portador do vírus da AIDS.

Ressalta que o artigo 1°, inciso I, letra "a", da Lei n° 7.670/88, que dispõe sobre a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, ampara o portador do vírus HIV para os benefícios do auxílio-doença, aposentadoria, concedida pelo INSS, e licença para tratamento de saúde, não sendo a demissão obstativa ao acesso do Empregado aos benefícios garantidos pela Previdência.

Finalmente, invoca a Embargante vulneração do artigo 7°, inciso I, da Constituição Federal, pois somente lei complementar está autorizada a fixar estabilidade ou garantia de emprego contra despedida arbitrária.

A Embargante não demonstra, de forma cabal, a alegada ofensa ao princípio da isonomia, limitando-se a discutir questões de



natureza fático-probatória que não merecem ser reexaminadas nesta Instância Extraordinária, já que, segundo o E. Regional, ficou constatada a discriminação sofrida pelo Reclamante, pois constatada a doença em junho/93, a dispensa se consumou dois meses depois, sem que lhe fosse oferecida a mesma assistência psicológica que era destinada a outros empregados da Empresa, portadores da mesma Síndrome.

Não obstante o disposto na Lei nº 7.670/88, não se pode olvidar do princípio fundamental da isonomia, segundo o qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Assim, é preciso que a referida lei seja aplicada em harmonia com o "caput" do artigo 5º da Carta Magna, sob pena de macular o próprio texto constitucional.

No caso dos autos, constata-se que a Reclamada não teve essa preocupação, pois, conforme concluíram as Instâncias Ordinárias, o despedimento do Empregado ocorreu de forma arbitrária, após a constatação pela Empresa de que este era portador do vírus da AIDS, privando-o de receber o benefício previdenciário a que tem direito e talvez a sua aposentadoria, nos termos da Lei nº 7.670/88.

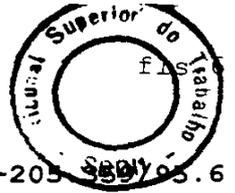
Ressalte-se que, conforme é de sabença da maioria e, com certeza, da Empresa, a AIDS, consoante os esclarecimentos prestados pelos diversos meios de comunicação, é uma enfermidade que não se transmite pelo ar, ou por um simples aperto de mão, como é o caso de várias doenças infecto-contagiosas, as quais todos nós conhecemos. Logo, o mero diagnóstico da doença não colocaria em risco a saúde dos demais empregados, nem impediria, de imediato, a atividade laboral do Reclamante.

Assim, constatado que o procedimento adotado pela ora Embargante resultou tão-somente de ato puramente discriminatório, penalizando com o desemprego aquele que já tem de conviver com o sofrimento de ser portador de uma doença que até os dias de hoje não tem cura, não se pode concluir, em sã consciência, que a decisão embargada tenha afrontado literalmente o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).

A apontada ofensa ao artigo 2º da Constituição Federal não restou também configurada, tendo em vista que a condenação da Empresa na obrigação de fazer não implicou invasão da competência do Poder Legislativo, até porque em nenhum momento foi reconhecido que o Empregado goza de estabilidade pelo fato de ser portador do vírus da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



PROC. N° TST-E-RR-205 889/95.6

AIDS. A sua reintegração no emprego foi determinada porque ficou comprovado que a despedida decorreu de ato estritamente discriminatório.

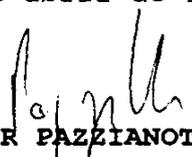
Por fim, a invocação do disposto no artigo 7º, inciso I, da Carta Magna, por igual, não viabiliza o cabimento dos embargos, nos termos do Enunciado n° 297/TST, pois a C. Turma não decidiu a matéria sob o enfoque da existência de estabilidade garantidora do emprego do Reclamante, conforme registrado anteriormente.

Diante desses fundamentos, NÃO CONHEÇO dos embargos.

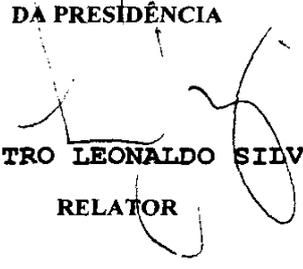
ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos

Brasília, 27 de abril de 1999.


MINISTRO ALMIR PAZIANOTTO PINTO

**VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO
DA PRESIDÊNCIA**


MINISTRO LEONALDO SILVA

RELATOR

Ciente:


REPRESENTANTE

DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO