

## DECISÃO PRECURSORA

### Decisão\*

TRT-RO-6.763/94

RECORRENTE - L. W. B.

RECORRIDO - EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

**EMENTA: Servidor Público - Aplicação da Lei 7670/88 - Reintegração Aidético - Dispensa Anti-Social ou Arbitrária - Obstativa ao Seguro-Doença - Discriminatória - Nulidade do Ato Patronal.** Empregado portador do vírus da AIDS não é beneficiário de estabilidade (Lei 7670/88), por não ostentar a condição de servidor público. A reintegração, *in casu*, decorre do ato patronal evitado de nulidades, configurando-se a despedida anti-social ou arbitrária, obstativa ao seguro-doença, além de discriminatória (Inteligência e aplicação do artigo 5º da CF/88, artigo 5º da LICC, artigo 476 da CLT e princípios protetores do Direito do Trabalho).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, procedentes da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, MG, sendo Recorrente L. W. B. e Recorrido EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

### RELATÓRIO

A MM. 1ª J.C.J de Belo Horizonte, através da decisão de fls. 163/170, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedente em parte a reclamação trabalhista proposta, para deferir ao reclamante apenas a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, recorre ordinariamente o reclamante, alegando, em síntese: que a r. sentença de 1º grau merece ser reformada, tendo em vista ser a dispensa discriminatória, arbitrária e abusiva. Pretende a reintegração aos quadros da recorrida, já que, além de ser servidor público, é portador do vírus da AIDS. Pede o provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 186/199, pugnando pela manutenção da sentença.

Parecer Ministerial às fls. 210/212, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Tudo visto e examinado.

É o relatório.

---

\* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão hoje em vigor.

## VOTO

### 1 - Admissibilidade

Conheço do recurso, próprio e tempestivo, atendidos aos pressupostos de sua admissibilidade.

### 2 - Mérito

Alega o recorrente, em síntese, fazer jus à garantia de emprego, estabelecida na Lei Federal 7670/88, já que, sendo servidor público e portador do vírus da AIDS, não poderia ter sido despedido arbitrariamente e discriminadamente.

Aduz, ainda, que a despedida perpetrada pelo empregador está eivada de nulidades, constituindo-se em ato antijurídico, anti-social, além de ferir o art. 7º da Constituição Federal de 88, que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária e o art. 170, VIII, que garante o pleno emprego.

Como se vê, as razões recursais são complexas, havendo vários pontos cruciais a serem analisados, o que farei de forma destacada.

#### 2.1 Da condição de servidor público do recorrente/ Aplicação da Lei 7670/88

Em primeiro lugar, cumpre perquirir se o reclamante é (ou não) servidor público e se a ele se aplica a Lei 7670/88, que estendeu aos portadores do vírus HIV os benefícios da Lei 1711/52.

Transcreve-se, por inteira pertinência, o magistério de Júlio Bernardo do Carmo (*in O servidor público celetista da administração direta e indireta - Contornos constitucionais*, LTr, 54-7/786):

“O critério idealizado pelo legislador para conceituar o servidor público não foi o material, e sim o estritamente formal.

Tivesse o legislador brasileiro adotado, nesta seara, o critério exclusivamente material, só poderia ser servidor público o trabalhador vinculado à entidade da Administração Pública Direta ou Indireta que efetivamente prestasse serviço público.

Tal critério, na verdade, não foi perfilhado pelo legislador pátrio, até porque pode acontecer que entidades da Administração Indireta, de forma anômala, deixam de desempenhar serviços privados, para assumir a prestação de serviços públicos típicos e nem por isso seus trabalhadores serão automaticamente convertidos em servidores públicos.

Cite-se o exemplo de empresas públicas e de sociedade de economia mista resultantes da transformação de antiga autarquia, como, e.g., a **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT)**, do extinto BANCO NACIONAL DE HABITAÇÃO (B.N.H) e do BNDES (grifamos).

No caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, temos uma entidade de administração indireta que não exerce atividade privada, mas exclusiva atividade pública, até porque constitui monopólio da União a exploração do serviço postal e do correio aéreo nacional (Artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1.988).

Ora, se o critério idealizado pelo legislador pátrio para definir o servidor público fosse o exclusivamente material, não restaria dúvida de que os trabalhadores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos seriam iniludivelmente servidores públicos celetistas, haja vista que, embora revestindo a natureza de pessoa jurídica de Direito Privado, persegue atividades exclusivamente públicas, decorrentes do monopólio estatal encartado no art. 21, inciso X, da atual Carta Magna.

Todavia, como sói acontecer, o legislador brasileiro, mais uma vez contrariando a natureza das coisas, definiu *a priori* os servidores públicos pelo critério exclusivamente formal, alijando dessa qualidade o pessoal de entes paraestatais que, na verdade, perseguem atividades tipicamente públicas, como é o caso da EBCT.”

E prossigue mais adiante:

“Pela letra inarredável do artigo 39 da CF/88, só podem revestir a qualidade de servidores públicos civis, estatutários ou celetistas os trabalhadores admitidos, por concurso público (art. 37, II), pela União, Distrito Federal, Estados-Membros, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas, **estando expressamente alijadas do preceito constitucional as sociedades de economia mista e as empresas públicas, mesmo que estas últimas prestem atividades exclusivamente públicas**”. (grifamos)

Do exposto, considerando que a CF/88, no seu art. 37, não incluiu a empresa pública (como é o caso da EBCT) no seu texto, abrangendo tão-somente a Administração Pública direta, indireta e fundacional, que, em seu art. 39, estabelece o regime jurídico único e planos de carreira apenas para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e fundações públicas, a conclusão a que se chega é que o reclamante (empregado da EBCT) **não ostenta a condição de servidor público**.

Logo, ao recorrente não se aplicam os benefícios da Lei 7670/88 que, no seu art. 1º, I, “a”, faz remissão específica aos servidores públicos estatutários.

Destarte, inviável a reintegração pretendida com base na invocada Lei 7670/88, porque o reclamante não é servidor público.

## **2.2. Despedida Arbitrária/ Poder Potestativo do Empregador/ Abuso de Direito/ Ato Discriminatório**

Alega o recorrente que sua dispensa, dentre outros fundamentos que apresenta, foi **discriminatória**, decorrente da sua condição de aidético.

Da prova produzida nos autos, fica mais do que comprovada a discriminação sofrida pelo reclamante, uma vez que, constatada a doença em junho de 1993 (documento de fl. 22), a dispensa veio a se consumir logo dois meses após. Ademais, possui a empresa outros aidéticos no quadro de pessoal, dispensando-lhes, inclusive, assistência psicológica (depoimento de Selmita, fls. 154/155), tratamento este não oferecido ao reclamante, lançado de forma abrupta e imotivada à rua, sem qualquer assistência, o que, por si só, já evidencia a discriminação em relação ao autor.

E, ainda que assim não se entendesse, o ato patronal está eivado de nulidades, como passo a destacar.

A reclamada fundamenta o desfazimento do vínculo no **poder potestativo** do empregador de dispensar seus empregados, desde que pague as indenizações legais (fl. 28).

Cumprе observar, contudo, que, não obstante buscar a empresa uma justificativa para a rescisão contratual ao fundamento do poder potestativo, quando da instrução processual, produziu prova no sentido de ficar evidenciada a **inadaptação do empregado às funções** (depoimento do preposto, fls. 154/155).

Ora, a prova, quanto à mencionada adaptação, não só é estranha aos limites da *litiscontestatio*, como também não restou configurada, haja vista que o próprio contrato de trabalho inicialmente firmado como de experiência foi prorrogado, indeterminando-se, numa demonstração inequívoca da aprovação do empregado no período experimental.

Assim, a pretexto do poder potestativo, o que se vê é que a reclamada, ao tomar conhecimento da doença do reclamante, lançou-o ao desemprego, obstando-lhe a aquisição do direito em obter o benefício previdenciário em um digno acompanhamento médico. O despedimento, longe de ser um direito do empregador, foi uma **conduta ilícita**, representando o descumprimento de um dever jurídico, já que, livrando-se do empregado, acarretou-lhe dificuldades e cometeu um ato anti-social, por ser o trabalho um direito inerente à pessoa humana. Não há, portanto, como acolher a justificativa do poder potestativo para a rescisão, constituindo o ato patronal, além de **conduta ilícita, abuso de direito** que, segundo Santiago Dantas, traduz-se em exercício anti-social do direito, uma vez “que o poder potestativo que tem o empregador de admitir e demitir um empregado é limitado pelo interesse social da empresa, não podendo ser ativado contra a pessoa do trabalhador” (LTr, 574/93). “Não se pode acobertar um ato de vontade arbitrário que retira do trabalhador aquilo que constitui meio indispensável à sua sobrevivência”.

Ademais, a Carta Constitucional de 88 protege o trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, restringindo a invocação simples e genérica do poder potestativo.

Como já dito supra, a empresa conhecia o estado de saúde do empregado, acometido do pior mal do século - a AIDS - e, não obstante essa dura realidade, dispensou-o.

Não se trata de decidir em favor do empregado com base na **emoção, ou de invadir a seara do legislativo, criando-se norma jurídica, à mingua de suporte legal**, como consta do *decisum* de 1º grau (fl. 168).

Discordo, frontalmente, da instância *a qua* para, em coro com Carlos Maximiliano, dizer que “as mudanças econômicas e sociais constituem o fundo e a razão de ser de toda evolução jurídica; o direito é feito para traduzir em disposições positivas e imperativas toda a evolução social”.

O juiz não pode fechar os olhos aos fatos que o rodeiam. A sentença é o seu sentimento (*sentire*), a resposta do seu pensar, da sua razão, do seu coração ao fato social.

Não se trata da consagração do arbítrio, da emoção ou da piedade, mas de exigir que o magistrado “marche com o seu tempo”, não se mantendo estagnado, atrelado a padrões jurídicos que já não mais atendem às premissas sociais.

Nesses instantes, é preciso criar uma **paranorma**, ou “um conceito centrado no juiz para fazer atuar a ordem jurídica à vista da necessidade de adaptação das regras à realidade concreta dos fatos”.

Assim a emoção - o sentimento, participa da atividade pela própria raiz que já se traduz no termo “sentença”. Não se trata de um elemento passional, mas “de fruto de dedução e de indução, semeados pelas diversas fases da informação, pelo contraditório, pelas provas e pelas normas jurídicas”.

“O diálogo do juiz com os fatos e com as normas jurídicas, de que a sentença é resultante, deixa entrever uma terceira porta, que se abre para que o juiz, ele próprio, se desvista de sua capa protetora e ofereça à luz a infinita variação com que se dá a sua inserção na cena processual, contaminada da personalidade do juiz, que imprime as marcas fundamentais do caminho a ser por ele trilhado” (*in A EQUIDADE E OS PODERES DO JUIZ*, Mônica Sette Lopes).

E, diante da AIDS, ninguém fica imune ao horror, ao medo ou pode considerar-se livre de ser acometido dessa sinistra realidade. É um fato social que não pode ser ignorado.

É incontestável nos autos que o reclamante estava acometido de AIDS, em quadro crítico de saúde, portanto.

Ora, o artigo 476 da CLT é taxativo ao estatuir que o empregado doente é considerado em licença não remunerada, não podendo a empresa obstar o reclamante de receber o benefício previdenciário, se dele necessitar.

O que pretende o autor é o direito ao emprego, ao trabalho, tendo a segurança de que, se necessário, terá acesso ao auxílio-doença.

A jurisprudência corrobora:

**EMENTA: AIDS - Doença já manifestada** - Quando o empregado já não é simplesmente um portador do vírus HIV, ou seja, quando a doença denominada AIDS já se manifestou, a dispensa sem motivo, mesmo não comprovada a discriminação pela doença letal, é vedada, pois caracteriza-se como obstativa ao percebimento do direito previdenciário. É sobejamente sabido que o empregado gravemente enfermo, com doença letal em desenvolvimento, não pode ser demitido; o artigo 476 da CLT é claro ao informar que o empregado que está em auxílio-doença ou auxílio-enfermidade é considerado em licença; a não remunerada, durante o prazo desse benefício; não se pondere no sentido de que o autor não estava em seguro-doença ou auxílio-enfermidade, uma vez que a reclamada impediu-lhe a obtenção desse benefício quando o demitiu. Não pode a reclamada obstar o reclamante de perceber o benefício previdenciário e talvez a sua aposentadoria.

A incapacidade para o trabalho, comprovada de fato, motivada pela enfermidade ou incapacidade biológica, impede a execução contratual pelo empregador em razão de estar **suspenso** o contrato de trabalho, sendo que a inexecução permanece até a aptidão para o trabalho ou pela aposentadoria definitiva.

O reclamante, inquestionavelmente, necessitava de tratamento médico, cabendo à empregadora o seu encaminhamento devido e não proceder à sua despedida, como fez.

Assim, considerando que o reclamante encontrava-se doente e, como tal, não poderia ser dispensado por encontrar-se suspenso o contrato de trabalho; considerando o **abuso de direito** por parte da empresa que ignorou o fato social, decorrente da privação do trabalho; considerando que a dispensa é obstativa ao acesso à saúde e ao auxílio-previdenciário; considerando, ainda, que a Carta Constitucional **protege o emprego** contra a dispensa imotivada, prestigiando o **pleno emprego** e o **primado do trabalho** e que devem ser aplicados ao caso os princípios basilares do Direito do Trabalho: da proteção e da continuidade da relação de emprego, atendendo, ainda, aos **fins sociais**, previstos no art. 8º da CLT, entendo ser ilegal, injusta a dispensa perpetrada pelo empregador e declaro **nulo o ato patronal** determinando a **reintegração imediata** do reclamante ao emprego, uma vez que o retardamento implicará, presumivelmente, a decretação da morte do recorrente, ante as suas precárias condições de saúde, cominando-se a pena diária de R\$70,00, pelo não cumprimento da obrigação de fazer, voltando as partes ao *status quo ante*, com pagamento dos salários vencidos, desde o afastamento até a efetiva reintegração, salários vincendos, com observância de todas as vantagens salariais ocorridas no período de afastamento, pagando-se-lhe, ainda, 13º salários, férias e depósitos de FGTS em sua conta vinculada, sob pena de indenização substitutiva, competindo à reclamada, se for o caso, proporcionar ao reclamante o desempenho de atividades compatíveis com suas condições.

Quanto aos honorários advocatícios, ao contrário do que afirma o recorrente, o *jus postulandi* não se encontra revogado pelo art. 133 da Constituição Federal, mas só serão deferidos nos termos estabelecidos nos Enunciados 219 e 220 do TST, o que não é o caso.

Fundamentos pelos quais,

[...]

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 1994.

ÁLFIO AMAURY DOS SANTOS  
Presidente e Relator

## Comentário\*

O juiz deve caminhar dentro e fora da norma jurídica, isto é, em seu interior e em seu exterior, sem ultrapassar as barreiras do ordenamento jurídico.

Essa afirmativa, talvez um pouco ousada, pode soar mal aos ouvidos de muitas pessoas, afeitas ou não ao Direito.

Por isso uma breve explicação: quase nunca a norma jurídica diz tudo o que deveria dizer. Nem poderia, uma vez que quanto mais casuística tanto maior a possibilidade de injustiças.

O Direito possui um fim belíssimo em favor do qual devemos lutar: a realização da justiça.

Todavia, sem os fatos, sem a realidade, o Direito não tem vida; sua soma é nula, seu fim são fragmentos.

Sem o advogado, sem o processo e sem o juiz, nos casos de não cumprimento espontâneo da regra, o Direito não se realiza e a justiça não é alcançada.

Nunca, como na atual quadra da história, os juízes tiveram tanta responsabilidade social. Nunca as decisões do Judiciário tiveram tamanha importância e repercussão. Nunca os juízes foram tão fiscalizados, tão cobrados em produção e qualidade.

Nada mais justo. Afinal, o Estado tem um gasto enorme com esse relevante serviço público, tão essencial à cidadania quanto vários outros, como, por exemplo, a educação, a saúde e a segurança.

Julgar é um ato solitário. Talvez, por isso e apesar disso, o douto Desembargador Relator do acórdão em comento, o ilustre Dr. Álfio Amaury dos Santos, tenha assinalado, com absoluta propriedade, em linguagem extremamente científica e poética, que

o juiz não pode fechar os olhos aos fatos que o rodeiam. A sentença é o seu sentimento (*sentire*), a resposta do seu pensar, da sua razão, do seu coração ao fato social.

Embora julgar seja um ato intimista, praticado solitariamente, não é um ato sozinho, nem isolado, ou mesmo desconectado do mundo real.

Ao contrário. Recolhido em seu âmago, em seu interior, em seu íntimo, em seu debate unilateral, em seu monólogo, em seu ventríloquo diálogo, o juiz não pode desprezar o mundo que o cerca. No momento do julgamento o seu pensar tem de estar povoado pela realidade social, da qual é parte, agente e ator.

Continuo com a minha imprudência: todo juiz tem um pouco de poeta, ou, se preferir o leitor, de filósofo.

Essa outra afirmativa, talvez um pouco mais ousada do que a inicial, pode continuar soando mal aos ouvidos de muitas pessoas, juízes ou não.

---

\* Comentário feito pelo Desembargador Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Luiz Otávio Linhares Renault.

Carlos Drummond de Andrade, num misto de lamento e de regozijo, acenou, em célere poema, que: “tenho apenas duas mãos e o sentimento do mundo”.

Os juízes igualmente. Têm eles o ordenamento jurídico e o sentimento do mundo. Esse o material bruto com o qual lidam no seu dia a dia, para o desempenho de sua árdua tarefa de julgar.

Os seus julgamentos, as suas decisões, as suas sentenças são o reflexo do seu sentimento, da sua compreensão do Direito e do mundo em que vivem, trabalham, estudam, amam e desamam, se divertem, se alegram, se entristecem, riem e choram. Lapidar o Direito e os fatos são a sua tarefa maior e mais nobre. Se não puderem estar além do seu tempo, que pelo menos estejam no seu tempo.

Para julgar exigem-se os fatos, o conhecimento profundo da Ciência do Direito, e a sensibilidade de um artista, isto é, o dom de estar no lugar do outro e perceber que a sua virtude, ser justo dando a cada um o que é seu, se realiza fora de si próprio. O juiz não perde nem ganha nenhuma demanda. Sente-se completamente realizado quando decide corretamente, com justiça.

O Desembargador Álfio Amaury dos Santos, durante as décadas em que honrou a magistratura trabalhista, julgou com os olhos voltados para a realidade do seu tempo e para além dela.

O mundo transforma-se cada vez mais rapidamente. As leis, muito lentamente. Quem aviva e atualiza o Direito são os intérpretes. Daí ter dito, no início, que o juiz deve caminhar dentro e fora da norma jurídica, sem ultrapassar as barreiras do ordenamento jurídico. Ler é reler. É apreender o sentido de cada palavra, de cada frase e do conjunto. Ler é, portanto e acima de tudo, interpretar, compreender e atribuir um sentido social e atual ao que foi dito pelo legislador, visando ao bem comum. A essência, o espírito da lei é também, de certa forma, a nossa essência, o nosso espírito. Da mesma maneira que não existe vida sem luz, não existe linguagem sem metáfora. Costumo afirmar que, em toda norma jurídica, faltam ou sobram palavras. Tudo depende mais do intérprete do que do próprio texto, que sempre possui um contexto, um transtexto, um metatexto. Em suma, toda norma jurídica se esconde nela própria; possui um lado muito visível, muito claro, mas possui também um lado oculto, aguardando para ser descoberto no momento exato; ser analisado, interpretado, compreendido e ser aplicado às novas situações fáticas.

Definitivamente, cada dia fico mais convencido de que julgar é uma arte; das mais difíceis.

E é exatamente essa difícil e desafiante arte de julgar que está bem refletida no v. acórdão em que o seu douto Relator determinou a reintegração de empregado portador do vírus da AIDS, porque a rescisão contratual estava eivada de nulidades, configurada a despedida anti-social ou arbitrária, obstativa ao seguro-doença, além de discriminatória. Há nessa notável e inédita decisão um misto da nossa realidade social: coisas boas (o trabalho com tudo de bom que ele favorece) e ruins (a AIDS, que fala por si), próprias do nosso tempo, com as quais temos de lidar, mas que certamente não foi o reclamante que as criou sozinho...

Num primeiro momento, o v. acórdão entendeu que o reclamante não ostentava a condição de servidor público, pelo que não se lhe aplicavam os benefícios da Lei n. 7.670/88.

Num segundo momento, hirto e erguido o raciocínio arguto, na análise da questão relativa ao poder potestativo de rescisão contratual do empregador,

prevaleceu a tese da limitação dessa controvertida faceta do poder empregatício, em face das peculiaridades do caso.

Houvesse o julgador caminhado, estrita e rigidamente na letra da lei ordinária, o desfecho do caso teria sido outro.

Caminhar do lado de fora de lei, em suas curvas e encruzilhadas, em seus vãos e em seus desvãos, em seus pincaros e em seus desfiladeiros, não constitui, por isso, ato arbitrário, desagregador, assistemático, sem traços científicos e avesso ao bom senso. Antes, revela que o intérprete subiu no dorso da lei e olhou a sua volta, estendeu o olhar e pôs os pés à frente, na realidade que o cerca e dela não se distanciou ao julgar o caso que se lhe apresentava.

Seria o prolator desta decisão pioneira meio poeta, meio filósofo?

Não.

Acho que bem mais do que isso.

Era e é um juiz completo, com a sensibilidade e a responsabilidade social de ambos, de um poeta e de um filósofo.

Merece transcrição trecho do v. acórdão que revela o altíssimo grau de sensibilidade e de responsabilidade social de seu emérito prolator.

Ei-lo:

Não se trata da consagração do arbítrio, da emoção ou da piedade, mas de exigir que o magistrado “marche com o seu tempo”, não se mantendo estagnado, atrelado a padrões jurídicos que já não mais atendem às premências sociais. Nesses instantes, é preciso criar uma paranorma, ou “um conceito centrado no juiz para fazer atuar a ordem jurídica à vista da necessidade de adaptação das regras à realidade concreta dos fatos”. Assim a emoção - o sentimento, participa da atividade pela própria raiz que já se traduz no termo “sentença”. Não se trata de um elemento passional, mas “de fruto de dedução e de indução, semeados pelas diversas fases da informação, pelo contraditório, pelas provas e pelas normas jurídicas”.

E onde está o vértice e onde estão as vértebras do pioneirismo, do vir e estar o juiz à frente do seu tempo?

Penso que não está na determinação, em si, da reintegração. Está um pouco mais adiante, está para além desse comando. Está na aurora e no crepúsculo do Direito e da Justiça.

No que traz de novidade, importam os sólidos fundamentos adotados. E como são brilhantes e inovadores!

Partindo da premissa de que o Reclamante pretendia o direito ao emprego, ao trabalho, e, sem se desviar do conjunto probatório, o ilustre Desembargador Álfio Amaury dos Santos invocou o abuso de direito por parte da empresa que ignorou o fato social, decorrente da privação do trabalho, considerando que a dispensa fora obstativa ao acesso à saúde e ao auxílio-previdenciário, assim como, com idêntica firmeza e intensidade, invocou a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no inciso I do art. 7º da Constituição Federal.

Deu, portanto, luz e efetividade à norma constitucional mais importante para o trabalhador brasileiro - garantia de emprego - enquanto por vinte anos aguardamos uma regulamentação que sabemos dificilmente ocorrerá.

Mas é ao plano da efetividade das normas constitucionais que quero me ater, sem nenhum ateísmo, um pouco mais, navegando, por assim dizer, na corrente e na correnteza do v. acórdão.

Hoje, mais do que nunca, quer-se atribuir à Constituição Federal o valor que ela desde sempre mereceu: holofote, intensíssimo fecho de luz, direcionado a todo ordenamento jurídico, mas sobretudo à legislação infraconstitucional, de modo a iluminar e não a ser sombreada pelas leis a que dá vida, aquece e alimenta.

A efetividade da Constituição Federal, composta de fundamentos, objetivos, princípios e regras, é, indubitavelmente, o passo mais firme que podemos dar em direção ao Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, à Justiça. O resto são penhascos de ouro e de silêncio. Muita promessa, pouca realização, num país de tantos pobres, desempregados e excluídos...

Passados quase vinte anos de vigência da Constituição Federal, o cidadão reclama mais efetividade, menos debate acadêmico.

Aliás, quem realmente precisa da efetividade dos direitos sociais está, normalmente, excluído dos debates científicos e da apreensão de seu sentido, não obstante sejam aqueles que menos necessitam dos seus resultados práticos as pessoas encarregadas da sua interpretação, assim como de sua aplicação.

O v. acórdão precursor é um bom exemplo de coragem contra essa injustiça social generalizada e estampada na desigualdade social, como tal vista em poucas épocas da humanidade.

Durante anos, as discussões giraram em torno das funções dos princípios, assim como da efetividade das normas constitucionais. Esgotado esse debate, talvez outros surjam e a concretude da Constituição talvez continue relegada para segundo plano.

Nestes momentos de incerteza é que entra em cena a atuação criativa do juiz, principalmente daquele juiz que domina a arte de julgar e que quer realizar a justiça.

O cidadão comum, o empregado e o desempregado brasileiro, o pobre, o excluído, mas também o rico, o empresário, o incluído, digital ou não, todos, sem exceção, todos querem uma Constituição mais *prêt à porter*; menos alta costura.

Enfim, menos plumas e paetês, menos brilhos e mais luzes, mais cortes e menos recortes, menos promessas e mais realizações.

O eminente Desembargador Álfio, com a força da sua inteligência, da sua cultura jurídica e de sua sensibilidade social de grande jurista, da sua coragem, sem muitos adjetivos e advérbios, utilizou dos verbos e dos substantivos para dar concretude ao constitucionalismo brasileiro, garantindo o direito ao trabalho, inclusive, se fosse o caso com readaptação, a um trabalhador portador do vírus da AIDS.

O medo generaliza-se quando se trata dessa doença. Mas um juiz não pode ter medos. A lei, a verdade e a justiça são as suas armas.

Sabe-se que os princípios jurídicos são, simultaneamente, chave para a abertura do ordenamento jurídico, e chave para o fechamento dos casos difíceis. Portanto, em certa medida, são também fim. Aliás, todo o Direito é finalístico. Essa percepção aguda do ordenamento jurídico como um todo sistemático e finalístico para fazer justiça existe e dói naqueles que julgam, preocupados em fazer realmente justiça. Há infinitos pela estrada da Constituição. Saber escolher, interpretá-la e aplicá-la é uma luta diária, constante, interminável e difícil de ser vencida.

E foi com fundamento em vários princípios constitucionais, verdadeiras e autênticas fontes de direito, que o v. acórdão desviou-se do entendimento até então corriqueiramente prevalente: a dispensa sem justa do empregado, excetuadas as hipóteses expressamente previstas em lei, constitui um sagrado e intocável direito potestativo da empregadora. Todavia, o v. acórdão não se contentou com essa meia-verdade. Sustentou-se solidamente em vários princípios constitucionais, para conferir a garantia de emprego ao portador do vírus da AIDS: a) do valor social do trabalho; b) da dignidade da pessoa humana; c) da igualdade (não discriminação).

Por todas essas razões jurídicas e sociais, o v. acórdão representa um norte, um caminho pioneiramente desbravado.

Tocou na ferida maior do nosso tempo, em se tratando de relações trabalhistas: a democratização da empresa.

O art. 1º da Constituição Federal estatui que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito.

Inovou o legislador ao inserir o adjetivo democrático, dotado de tanta força simbólica, de tanta metáfora.

Faz-se urgente a democratização da empresa, pela via da co-gestão, da verdadeira participação nos lucros e resultados e por tantos outros caminhos possíveis.

Julgados, como o que ora se traz à republicação, com breves, modestos e limitados comentários, principalmente por quem tão pouco tem para dizer, além de representar o resgate da memória do tempo naquilo que teve e tem muito valor, ilumina o caminho de nós, juízes, que temos o dever de dar efetividade à Constituição e às leis da República, distribuindo justiça.

Acredito, por fim, que, com tal decisão, o seu prolator, o grande jurista e Desembargador Dr. Álfio Amaury dos Santos, atingiu o sonho, o ideal, e a realização de todo juiz: a certeza de que nada faltou ou falhou nem dentro nem fora dele. Na busca da realização da Justiça foi completo; foi presente e foi futuro; certamente não foi passado.