

Cessação contrato de trabalho cozinheiro com VIH

Como é do conhecimento geral, um recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, aliás confirmando anteriores decisões sobre o mesmo processo do Tribunal de Trabalho e do Tribunal da Relação de Lisboa, deu como provado que um trabalhador que exercia a profissão de cozinheiro num hotel *«(...) é portador de VIH positivo, que esta é uma doença infecto-contagiosa crónica que o torna inapto para o exercício das funções de cozinheiro, dado ter de manipular alimentos e de utilizar objectos cortantes e que o vírus respectivo existe no sangue, saliva, suor e nas lágrimas e pode ser transmitido no caso de haver derrame dos mesmos sobre alimentos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida mucosa de qualquer espécie»*; com base nestes factos, concluiu então que este trabalhador se encontra impedido de modo definitivo e absoluto de exercer a actividade de cozinheiro e considerou legítima a decisão da entidade patronal de fazer cessar o seu contrato de trabalho por caducidade, nos termos da alínea a) do artigo 387º do Código do Trabalho, por se verificar *«impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho»*.

Ora, em nosso entender, esta decisão é questionável e discriminatória a vários títulos.

Em primeiro lugar, não podemos alhear-nos, como o Tribunal parece pretender fazer, que a doença em causa é o VIH, ainda encarada como uma doença estigmatizante.

Com efeito, as circunstâncias que rodeiam este caso tornam legítimo que nos questionemos se de facto estamos perante um caso de caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou perante um despedimento sem justa causa de um trabalhador por causa da sua condição de portador de VIH.

Para começar, as instâncias dão como provado que *«o A. é portador de VIH positivo, que esta é uma doença infecto-contagiosa crónica que o torna inapto para o exercício das funções de cozinheiro, dado ter de manipular alimentos e de utilizar objectos cortantes e que o vírus respectivo existe no sangue, saliva, suor e nas lágrimas e pode ser transmitido no caso de haver derrame dos mesmos sobre alimentos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida mucosa de qualquer espécie»*, mas não há nenhuma indicação dos fundamentos em que assenta esta douta conclusão, excepto a opinião do médico do trabalho afecto à entidade empregadora, sendo de sublinhar que no entendimento do médico assistente do trabalhador – que o tribunal parece ignorar completamente – este se encontrava apto para o trabalho.

Perante esta divergência de opiniões, parece que ninguém se preocupou em ouvir uma terceira opinião, designadamente a de um perito, um especialista na matéria, antes de condenar irrevogavelmente o trabalhador por ser portador de VIH, optando por fundamentar a decisão sobretudo no mero preconceito.

O nosso ordenamento jus laboral não considera a doença como causa de despedimento e só em situações limite se admite a caducidade do contrato de trabalho nos termos do artigo 387º do Código do Trabalho.

A seropositividade é uma doença crónica que não implica a impossibilidade de realização da prestação e, no entender de várias instâncias internacionais, os portadores de VIH não constituem um risco para os seus colegas de trabalho não se justificando por isso a realização de testes de despistagem da doença no momento da contratação nem por ocasião de exames médicos periódicos no local de trabalho.

Para decidir se é razoável tomar alguma medida específica relativamente a um trabalhador portador de VIH há que ponderar apenas dois aspectos: o risco para terceiros e a incapacidade para o desempenho de funções em razão da doença.

Ora, no caso em apreço, parece que o trabalhador não se encontra incapaz para o exercício das suas funções de cozinheiro, alegando-se antes como fundamento da impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva para prestar trabalho apenas o facto de ser portador de VIH e tal facto acarretar riscos de contaminação para os clientes através da manipulação de alimentos.

Ora, cientificamente, tanto quanto se sabe, a transmissão do VIH só se efectua através de relações sexuais desprotegidas ou por via endovenosa ou via materno-fetal, não havendo nenhuma comprovação científica de que um empregado de cozinha possa, no exercício das suas funções e por causa delas, transmitir a outras pessoas o vírus da SIDA. Isto mesmo reconhece, aliás, a Comissão Nacional de Luta contra a SIDA, que diz desconhecer qualquer transmissão do VIH por manipulação de alimentos.

Por outro lado, todas as declarações e recomendações das várias instâncias internacionais, entre as quais a OMS e a OIT, vão no sentido de afirmar que na maioria das profissões o trabalho não implica nenhum risco de contágio ou contaminação pelo VIH quer entre trabalhadores, quer entre trabalhadores e clientes e que, por isso, os trabalhadores afectados pelo VIH devem ser tratados como qualquer outro trabalhador, quer estejam bem quer tenham qualquer doença relacionada com a SIDA; defendem ainda que a infecção pelo VIH não constitui motivo bastante para fazer cessar o contrato de trabalho e, à semelhança do que sucede com as outras doenças, estas pessoas deverão continuar a trabalhar enquanto estiverem em condições de ocupar um emprego apropriado.

Neste contexto, é a todos os títulos inaceitável que as várias instâncias judiciais nacionais desde o Tribunal do Trabalho até ao Supremo Tribunal de Justiça ignorem estes factos básicos e decidam da forma como decidiram, ao que parece com fundamento exclusivo na opinião de um médico do trabalho ao serviço da empresa ré.

Afinal não estamos perante factos ignotos e conhecimentos específicos que só os peritos dominam e que, como tal, tenham de ser trazidos ao processo, mas perante dados e informações do conhecimento geral, inclusivamente plasmados em comunicações, recomendações, decisões e códigos de boas práticas amplamente divulgadas, de instâncias como a OMS, a OIT e o Conselho da Europa. Por outro lado, pressupomos que os juizes, dada a posição que ocupam e as funções que desempenham, são pessoas informadas, objectivas e, tanto quanto possível, imunes ao preconceito!

Mas ainda mais curioso que tudo o resto é o facto de, ofuscados pelo agitar do fantasma do VIH, aparentemente nenhuma das pessoas que estudou este caso se ter apercebido de que o mesmo

raciocínio que condena este trabalhador ao desemprego, conduz pacificamente à conclusão de que, nas cozinhas dos nossos hotéis e restaurantes, é situação normal e comum os cozinheiros sangrarem, cuspirem, suarem e chorarem para cima de alimentos crus que serão depois displicentemente servidos aos clientes! Como se nestas cozinhas não fosse obrigatório o cumprimento de normas estritas de higiene e saúde destinadas a reduzir ao mínimo dos mínimos o risco de ocorrência destas situações nem ordens estritas para que, a verificar-se acidentalmente um destes casos, os alimentos em causa sejam imediatamente inutilizados e jamais servidos aos clientes... ou será que estas regras não existem ou não são cumpridas?

A normalidade com que se encara esta ideia absurda de uma cozinha onde os trabalhadores derramam habitualmente fluidos corporais sobre os alimentos que hão-de servir aos clientes constitui, na verdade, a mais cabal prova de que não estamos perante uma análise séria e cuidada de todo este caso e que o preconceito foi mais forte do que a razão.

Em segundo lugar é necessário salientar um outro aspecto desta decisão: é que nem toda e qualquer impossibilidade de o trabalhador prestar o seu trabalho constitui causa determinante da caducidade; esta só ocorrerá se tal impossibilidade for simultaneamente superveniente, absoluta e definitiva. Será superveniente quando a causa determinante só se verificar depois da constituição do vínculo laboral, e não quando já existisse à data em que o mesmo se constitui; será absoluta, quando seja total, isto é, quando o trabalhador não estiver em condições de prestar sequer parte do trabalho; será definitiva quando, face a uma evolução normal e previsível, não mais seja viável a prestação ou o recebimento do trabalho.

A este respeito, a doutrina e a jurisprudência têm discutido o conceito de impossibilidade absoluta, nomeadamente para determinar se esta impossibilidade deve ser aferida apenas em relação ao trabalho habitual ou também face a outras funções que o trabalhador possa eventualmente desempenhar na empresa, mas sem nunca chegar a acordo.

Neste caso, o STJ acaba por se pronunciar no sentido de não existir nenhuma obrigação legal de o empregador ocupar em outras funções um trabalhador que deixou de poder exercer as funções para que foi contratado em virtude de doença de carácter não profissional.

Trata-se de uma interpretação muito restritiva do conceito de impossibilidade absoluta, mas temos que reconhecer que a lei é neste ponto demasiado vaga permitindo tanto esta interpretação restritiva, como eventualmente uma interpretação mais lata.

No entanto, tendo em conta os princípios constitucionais que enformam o nosso ordenamento jurídico-laboral, consideramos que uma interpretação mais lata do conceito de impossibilidade absoluta tendente a salvaguardar o emprego é a mais adequada.

Efectivamente, a ideia, claramente afirmada neste Acórdão do STJ, de que um trabalhador pelo simples facto de ter contraído uma determinada doença que, apesar de não o incapacitar completamente para o trabalho, eventualmente o impede de exercer as suas funções habituais, pode ser despedido, descartado como peça inútil, para além de chocar com o mais elementar conceito de justiça e ferir o princípio da dignidade humana, parece contrariar frontalmente o princípio da segurança no emprego consignado no artigo 53º da Constituição da República.

Em nosso entender, esta decisão abre um precedente perigoso, de consequências imprevisíveis e potencialmente muito graves para um número indeterminado de trabalhadores, que se encontram ou possam a vir a encontrar-se nesta situação, tanto mais que o Tribunal entende expressamente que não

existe a mínima manifestação de discriminação, nem vislumbra qualquer violação de princípios constitucionais, no facto de se considerar que o contrato de trabalho de um trabalhador afectado de uma doença não profissional que o impede de exercer as suas funções habituais cessa imediata e irrevogavelmente.

Em conclusão, em nosso entender, a presente decisão do STJ que, na sequência das anteriores decisões do Tribunal de Trabalho e do Tribunal da Relação de Lisboa, considera lícita a declaração da caducidade do contrato de trabalho de um cozinheiro por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de prestar o seu trabalho por ser portador de VIH e nessa qualidade não poder manipular alimentos, dá cobertura a uma conduta discriminatória, desproporcionada e ilícita da entidade empregadora deste trabalhador, ignorando quer os conhecimentos médico-científicos actuais quer as opiniões especializadas sobre a (im)possibilidade de contaminação pelo VIH através da manipulação de alimentos, quer as recomendações e códigos de boas práticas de entidades como a OMS e a OIT no sentido da protecção e não discriminação no trabalho dos portadores de VIH, quer ainda princípios fundamentais do nosso ordenamento jusconstitucional designadamente o princípio da segurança no emprego, o princípio da igualdade e o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana.

Dezembro 2008