

TRABALHOS FORENSES

I. A LEGISLAÇÃO, O FGTS E A AIDS

21ª Vara Cível Federal de São Paulo

Processo n. 98.0025368-8

Autor: ROSELI ROCHA FIGUEIREDO

Réu: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Vistos em Inspeção

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a liberação do FGTS, nos termos que expõe.

A autora alega, em síntese, que, apesar da Lei 7.670, de 8.9.88 — que prevê a possibilidade de saque para tratamento da SIDA/AIDS — ser omissa, o inciso XI do artigo 20, da Lei 8.922, de 25.7.94, permite “movimentação da conta vinculada quando o trabalhador ou qualquer de seus *dependentes* for acometido de neoplasia maligna”.

A autora juntou documentos comprobatórios das alegações expendidas.

Estabele o inciso I do artigo 273, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional poderá ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Tenho que, dentre os pressupostos exigidos à concessão da tutela, ressalta a prova inequívoca, insofismável, configuradora do direito à tutela. Em suma, é o fato título da demanda, a causa de pedir, alicerce da tutela que se quer antecipar, cabendo, ao magistrado, fazer um Juízo acerca da probabilidade ou não do direito reclamado, bem como convencer-se da verossimilhança da alegação e/ou da existência da aparência de verdadeiro.

Incontestável que a “antecipação da tutela caracteriza forma diferenciada de atuação jurisdicional e, por isso, reveste-se de excepcionalidade a recomendar equilíbrio e cautela especiais do julgador” (João Batista Lopes, *Antecipação da Tutela e o art. 273 do CPC*, RT/Fasc. Civ. 729/67).

Com efeito, entendendo que a prova inequívoca do direito pleiteado encontra-se manifesta face à comprovação de dependência, pela autora, em consonância à legislação pertinente à matéria.

Ressalvo, ainda, o reiterado posicionamento exarado pelo Supremo Tribunal de Justiça Federal quanto ao estabelecimento dos índices a serem aplicados às contas vinculadas do FGTS, como sendo 42,72% para o mês de janeiro de 1989, 44,80% para abril de 1990, 7,87% para maio de 1990 e 21,87% para o mês de fevereiro de 1991, tudo no sentido de que as contas vinculadas ao FGTS merecem receber o mesmo tratamento ofertado aos depósitos de caderneta de poupança, no que se refere à correção monetária, como forma de preservar o valor desses depósitos, evitando-se, assim, perdas do processo inflacionário.

Cabe a ré, portanto, a promoção da correção monetária efetiva das contas vinculadas por força do que dispõe o art. 7º, inciso I, da Lei 8.036, de 1990.

Reconheço, dessarte, a presença de relevante fundamento, além da urgência da prestação jurisdicional face à gravidade da enfermidade do qual o dependente da requerente é portador. Realmente, o perigo da demora da prestação jurisdicional encontra-se premente, o que leva este Juízo, de plano, à apreciação favorável da tutela pleiteada, cabendo ressaltar, inclusive, em verdadeira exceção aos anteriores pedidos de tutela antecipada que trataram da mesma matéria já que a situação de fato, *in casu*, merece especial consideração.

Ante o exposto, concedo, a tutela antecipada, determinando a liberação do fundo, pelo saldo dos índices aplicados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quer seja, 42,72% para janeiro de 1989, 44,80% para abril de 1990, 7,87% para maio de 1990 e 21,87% para fevereiro de 1991, ressaltando a consideração de eventuais pagamentos já efetuados.

Cite-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de junho de 1998.

Elizabeth Leão
Juíza Federal Substituta

COMENTÁRIOS

Cassia Maria Buchalla^(*)

A sentença objeto deste comentário traduz uma das inúmeras condições impostas pela AIDS no final de século XX. Essa doença trouxe uma nova realidade à população mundial: um problema complexo cuja solução demanda, não apenas a abordagem das questões éticas, sociais, médicas, legais, entre outras, mas também requer, para sua solução, novas leituras e interpretações.

Para um profissional da área da saúde as leis constituem um tema absorvente mas distante de sua prática diária, quando o objetivo, em geral, é definir um diagnóstico e intervir rapidamente. As ações médicas devem

(*) Professora Doutora. Departamento de Epidemiologia. Faculdade de Saúde Pública – USP.

servir para curar e, quando isso não for possível, amenizar o sofrimento humano.

Para os profissionais do direito, da mesma forma, as atividades médicas podem corresponder a práticas distantes. No entanto, em algum momento essas duas áreas profissionais se mesclam, convergindo em um grupo de atividades, fundamental para a sociedade, que se denomina direito sanitário.

Desde o aparecimento da AIDS, muitas questões da área do direito sanitário têm emergido. Essa epidemia impôs à sociedade uma discussão de aspectos nunca anteriormente abordados com muita profundidade, como a sexualidade, a ética em pesquisa com seres humanos, o comportamento de determinados grupos como prostitutas, travestis, usuários de drogas injetáveis, entre outros. As questões levantadas induziram a mudanças, ainda que tímidas, nas sociedades mais conservadoras.

A organização da sociedade em grupos unidos por interesse comum foi uma das mudanças decorrentes da epidemia. A sociedade percebeu que deveria se adiantar em tomar atitudes e procurar soluções, ao invés de esperar que o Estado percebesse suas necessidades. A epidemia forçou a população a exercer sua cidadania através de Organizações Não-Governamentais, as ONGs, surgidas para exercer um papel que o Estado não estava preparado. Ainda que esse tipo de organização seja anterior à AIDS, a partir de seu advento tornou-se uma parte essencial da luta contra a disseminação da doença e do preconceito ligado a ela⁽¹⁾. Enfim, a AIDS mostrou, através das ONGs, que a organização social é uma forma de atuação política eficaz.

As mudanças decorrentes da AIDS na medicina são muitas e traduzem um grande e veloz avanço nas áreas de imunologia, biologia molecular, pesquisa de medicamentos, entre outras.

A AIDS também provocou, e continua provocando, alterações na legislação. As mudanças vêm ocorrendo de forma constante, abrangendo os vários aspectos legais e tornando o código de leis do país mais adaptado a uma maior equidade social. Esta área é a que traduz, de forma mais clara, a associação entre tema e os direitos humanos.

Dentre as leis criadas ou modificadas em decorrência do aparecimento da doença, pode-se citar a que obriga a distribuição gratuita de toda a medicação necessária para o tratamento da AIDS (Lei n. 9.313, de 13.11.96); a que obriga o cadastramento dos doadores e a realização de exames laboratoriais no sangue, visando a prevenir a propagação de doenças (Lei n. 7.649, de 25.1.88); a Lei n. 9.656, de 3.6.98, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde (com as alterações introduzidas

(1) CAVALHEIRO, T. "O saber Epidemiológico nas Organizações Não-Governamentais/AIDS Exclusivas do Município de São Paulo". Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, 1999.

pela Medida Provisória n. 1.685-5, de 26.11.98)⁽²⁾. Além dessas, várias portarias vêm sendo editadas como forma de direcionar as atividades da área da saúde, nas condutas e no tratamento dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV).

Novas leis e portarias têm surgido, outras têm sofrido alterações e “novas interpretações”, não apenas no que tange à área de atuação médica, como as citadas, mas também em relação aos direitos das pessoas doentes ou incapacitadas, no tocante às leis referentes à previdência social, como a Lei n. 7.670, de 8.9.88, que estende aos portadores de SIDA/AIDS benefícios referentes à licença para tratamento de saúde, aposentadoria, reforma militar, FGTS e outros.

Sobre esta última referência foi expedida sentença, em 1998, permitindo a uma pessoa retirar seu FGTS para o tratamento médico de seu irmão portador de AIDS. A sentença abre um precedente importante na história da luta pelos direitos humanos, ao mesmo tempo que coloca, de forma clara, a importância social de uma doença grave, limitante e cara. Esses fatos motivaram uma ação favorável e uma interpretação humana, considerando a gravidade da doença.

Do ponto de vista da saúde pública, a sentença permite definir um marco na leitura das normas que regem a disponibilização de recursos da própria pessoa para o uso que a ela melhor convir. Comparar a AIDS a um câncer pode não ser correto do ponto de vista médico, porém a dificuldade de acesso a um tratamento adequado, quase sempre inacessível à maior parte da população, torna ambas as doenças similares.

Essa leitura, dirigida por necessidades verdadeiras, norteadas pelo conhecimento de uma realidade cruel de dificuldades de acesso a serviços de saúde, deveria permear as ações de todos, empregados e empregadores. Difícil entender, por mais que se atenha aos termos da lei, os motivos para os recursos especiais encaminhados pelo banco, mesmo após uma sentença, de uma autoridade judicial, explicando ser possível, além de óbvio, a equivalência entre as doenças citadas na lei e a AIDS. Fortalece esse entendimento saber que a AIDS é citada no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713, de 22.12.88, em uma lista que inclui, entre outras doenças, as neoplasias malignas. As mesmas doenças, inclusive a AIDS, fazem parte da lista que do inciso II do art. 26 da Lei n. 8.213, de 24.7.91.

A sentença em questão mostra a importância de uma interpretação correta e justa que reflete positivamente para o interessado, sem prejuízo para o empregador. Na realidade, o uso do FGTS para tratamento de saúde talvez possa servir como um ganho para o Estado, que teria de arcar com esses tratamentos, como define a constituição.

(2) Brasil. Ministério da Saúde. Coordenação Nacional de DST e AIDS. Legislação DST e AIDS no Brasil/Ministério da Saúde, Coordenação Nacional de DST e AIDS. 2ª ed., Brasília: Ministério da Saúde, 2000.

No caso da AIDS, desde 1996 o governo distribui, gratuitamente, a todos os doentes, os medicamentos, denominados anti-retrovirais, necessários para combater a infecção. Essa medida custou ao país US\$ 860 milhões no período de 1997 a 1999⁽³⁾. No entanto, esse gasto é, na realidade, menor, pois houve no mesmo período uma economia de US\$ 472 milhões, referentes a internações que não se fizeram necessárias e aos medicamentos que seriam utilizados para doenças que foram evitadas pelo uso dos anti-retrovirais distribuídos. Esse números referem-se apenas ao custo direto da doença, não sendo considerados a produtividade da pessoa ou os demais custos sociais envolvidos.

São enormes os problemas relacionados à saúde no Brasil. As soluções são tomadas de forma vagarosa e a população aos poucos, lentamente, exerce a cidadania e reconhece seus direitos.

Esse processo só pode se tornar mais ágil por meio das ações daqueles que acreditam na importância de desenvolver suas atividades profissionais à luz de um papel social que resulte numa sociedade igualitária e justa.

(3) CHEQUER, P. "A strong response to the HIV/AIDS epidemic: the brazilian example". Apresentado na XIII International AIDS Conference, Durban, África do Sul, 2000.