

Editora da Universidade Federal de Campina Grande

A PROTEÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E A QUESTÃO DA AIDS NO BRASIL

ROBSON ANTÃO DE MEDEIROS

A aids é a primeira epidemia internacional que envolve a proteção dos direitos humanos da era moderna. Ela surge justamente após o período marcado pelas lutas para liberação dos costumes, como a libertação feminina, a afirmação da sexualidade fora do casamento, a escolha dos parceiros sexuais fora dos parâmetros tradicionais (homossexuais masculinos e femininos), etc. Pela primeira vez, os julgamentos arbitrários de valores têm uma resposta específica e imediata dos integrantes rotulados de "grupos de risco".

É nesse contexto em que a aids, sendo um conjunto de sintomas e sinais decorrentes das deficiências imunológicas, causadas pelo vírus HIV, atinge milhões de pessoas no mundo todo, sobretudo pessoas em idade produtiva. A reflexão a ser feita vincula, entre outras, as seguintes questões: em que momento faz-se necessária a intervenção do Estado para garantir a tutela jurisdicional e o resgate dos direitos humanos, incluindo os direitos fundamentais da população vitimada pela pandemia da aids? Com a estigmatização acentuada e a dignidade humana violentada dessa população, como o judiciário poderá dirimir os conflitos resultantes da omissão dos poderes legislativo e executivo?

O presente livro "A PROTEÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E A QUESTÃO DA AIDS NO BRASIL" analisa como o preconceito e a discriminação contra as pessoas com HIV e paciente de aids, nas relações de trabalho no Brasil, ferem o princípio fundamental do pleno emprego, a partir da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, estudos teóricos doutrinários, do direito positivo nacional e internacional, nas áreas de direitos humanos, da síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA/aids) e das relações de trabalho.

ISBN978-85-89674-25-6



Editora da Universidade Federal de Campina Grande

**A PROTEÇÃO
DO DIREITO ECONÔMICO
FUNDAMENTAL AO TRABALHO
E A QUESTÃO DA AIDS
NO BRASIL**



Editora da Universidade Federal de Campina Grande

Robson Antão de Medeiros

**A PROTEÇÃO
DO DIREITO ECONÔMICO
FUNDAMENTAL AO TRABALHO
E A QUESTÃO DA AIDS
NO BRASIL**



Editora da Universidade Federal de Campina Grande

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - Biblioteca Central da UFCG

M488p

Medeiros, Robson Antão de

A proteção do direito econômico fundamental ao trabalho e a questão da AIDS no Brasil / Robson Antão de Medeiros. – Campina Grande : EDUFCG, 2007.

149 p.

ISBN 978-85-89674-25-6

1- Direito Econômico 2- Direito Trabalhista 3- Saúde
4- AIDS

CDU 346.1



Editora da Universidade Federal de Campina Grande

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE

Reitor
Thompson Fernandes Mariz

Vice-Reitor
José Edilson Amorim

EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE -
EDUFCG

Prof. Dr. Antonio Clarindo Barbosa de Souza
Diretor Administrativo

Prof. Dr. Antonio Gomes da Silva
Diretor Comercial

Prof. Benedito Antonio Luciano – CEEI
Prof. Carlos Alberto Vieira de Azevedo – CTRN
Profª Consuelo Padilha Vilar - CCBS
Prof. Joaquim Cavalcante Alencar – CCJS (Sousa)
Prof. José Helder Pinheiro – CH
Prof. José Wanderley Alves de Sousa – CFP (Cajazeiras)
Prof. Onaldo Guedes Rodrigues - CSTR (Patos)

Edição eletrônica e Capa
Teófilo Viana

EDUFCG
Rua Aprígio Veloso, 882 - Bodocongó - Caixa Postal: 10024
Campina Grande - Paraíba, CEP 58109-970
<http://www.ufcg.edu.br/~edufcg>

APRESENTAÇÃO

A aids é a primeira epidemia internacional que envolve a proteção dos direitos humanos da era moderna. Ela surge justamente após o período marcado pelas lutas para liberação dos costumes, como a libertação feminina, a afirmação da sexualidade fora do casamento, a escolha dos parceiros sexuais fora dos parâmetros tradicionais (homossexuais masculinos e femininos), etc. Pela primeira vez, os julgamentos arbitrários de valores têm uma resposta específica e imediata dos integrantes rotulados de “grupos de risco”.

É nesse contexto em que a aids, sendo um conjunto de sintomas e sinais decorrentes das deficiências imunológicas, causadas pelo vírus HIV, atinge milhões de pessoas no mundo todo, sobretudo pessoas em idade produtiva. A reflexão a ser feita vincula, entre outras, as seguintes questões: em que momento faz-se necessária a intervenção do Estado para garantir a tutela jurisdicional e o resgate dos direitos humanos, incluindo os direitos fundamentais da população vitimada pela pandemia da aids? Com a estigmatização acentuada e a dignidade humana violentada dessa população, como o judiciário poderá dirimir os conflitos resultantes da omissão dos poderes legislativo e executivo?

O preconceito e a discriminação que envolvem toda a situação de quem perde o emprego, por causa do HIV/aids, é tamanha ao ponto de que continuar vivendo é um desafio. Esse ser humano, despido e violentado na sua dignidade humana por portar o vírus da aids, não tem, na maioria dos casos, condições de reagir à condição de portador do vírus HIV e fazer valer seus direitos de cidadão.

O presente livro **“A PROTEÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E A QUESTÃO DA AIDS NO BRASIL”** analisa

como o preconceito e a discriminação contra as pessoas com HIV e paciente de aids, nas relações de trabalho no Brasil, ferem o princípio fundamental do pleno emprego, a partir da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, estudos teóricos doutrinários, do direito positivo nacional e internacional, nas áreas de direitos humanos, da síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA/aids) e das relações de trabalho.

O livro está estruturado em cinco capítulos, assim distribuído: o primeiro capítulo aborda a aids como doença, enfocando sua problemática e implicações sociais e morais, dentro da perspectiva histórica do surgimento da doença, passando pelos denominados “grupos de riscos” e a rede de apoio às pessoas com HIV/aids no Brasil. O segundo capítulo versa sobre os direitos fundamentais e a aids. Nesse momento, apresenta-se a evolução histórica dos direitos humanos; o constitucionalismo social no Brasil e os direitos econômicos fundamentais.

O terceiro capítulo aborda as relações de trabalho e a aids, apresentando as relações de trabalho no Brasil; as particularidades que envolvem o trabalhador com o vírus HIV daquele que apresenta sinais e sintomas da epidemia da aids, haja vista que no campo da epidemiologia clínica há essa diferenciação; a demissão e a estabilidade do trabalhador com HIV/aids no Brasil. Embora, ainda, não exista dispositivo normativo que garanta a estabilidade da pessoa com HIV, observa-se que há uma preocupação legislativa nesse sentido. O estudo apresenta a aids como algo diferenciador nas relações de trabalho, com suas causas e conseqüências, resultantes da sorologia positiva para o HIV do trabalhador. O quarto capítulo trata da proteção do direito econômico fundamental ao trabalho. Para tanto, aborda-se a proteção do trabalhador com HIV/aids, na legislação trabalhista nos âmbitos internacional e nacional, assim como se abre outra discussão desta necessidade ao ponto de se criar pela Organização Internacional do

Trabalho (OIT), o Código de Trabalho para Portadores do HIV e o quinto capítulo versa sobre a abordagem jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, órgão de última instância na resolução dos conflitos trabalhistas do Brasil.

DEDICATÓRIA

À minha mãe, FRANCISCA DUARTE MEDEIROS (in memoriam), pelo seu carinho e por me fazer sempre acreditar no lado bom da vida.

A toda pessoa, com HIV ou paciente de AIDS, principalmente aquela que é submetida a ficar em casa, por exigência da empresa, para não "contaminar" seus colegas de trabalho, "ouse dizer seu nome", reivindicando seus direitos.

AGRADECIMENTOS

A LUZ SUPREMA a quem cognominamos de *Deus*, pela força, energia e esperança que temos em dias melhores e minha família em especial.

Aos professores Doutores Eduardo Ramalho Rabenhorst e Yanko Marcius de Alencar Xavier precursores no meu caminhar acadêmico e profissional. Ao Professor Doutor *Francisco Ivo Dantas Cavalcanti*, com seu conhecimento científico e simplicidade fez-me tornar “pupilo” e sua experiência veio a ser espelho para mim. A Professora Doutora *Vânia de Vasconcelos Gico*, construtora de um novo saber metodológico em minha vida, amizade, grande admiração e respeito. A Professora Doutora Deolinda Maria de Sousa Ramalho pela inserção no campo da pesquisa.

Aos Programas de Pós-Graduação em Ciências Jurídica – UFPB e de Ciências da Saúde – UFRN, possibilitando meu crescer acadêmico no mestrado e no doutorado.

Particularmente, a Professora Doutora Antônia Silva Paredes Moreira pelo incentivo antes e durante o desenvolvimento do Programa de Pós-Graduação, sobretudo pela amizade sincera e recíproca.

A todos os *colegas professores* da Unidade Acadêmica do Departamento de Direito Público e Prática Jurídica, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, ao Professor Doutor Michel François Fossy, da Pró-Reitoria de Pós-Graduação, da Universidade Federal de Campina Grande – Paraíba e da própria Editora da UFCG, por proporcionar a concretude desse sonho.

Aos amigos/as que diretamente e indiretamente caminharam comigo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ABIA - Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids
ABONG - Associação Brasileira das Organizações não-Governamentais
Ac. - Acórdão
ADCT - Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias
ADN - Ácido desoxirribonucléico
AIDS/SIDA - *Acquired Immuno Deficiency Syndrome/* Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ARV - Anti-retrovirais
AZT - Zidovudina ou Azidotimidina
ARN - Ácido ribonucléico
CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho
CDC - *Centers for Disease Control.*
CE - Ceará
CFM - Conselho Federal de Medicina
CIPAS - Campanha Interna de Prevenção das Aids
CLT - Consolidação das Leis do Trabalho
CMU - Citomegalovírus
CTA - Centros de Testagem Anônima
CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social
CUT - Central Única dos Trabalhadores
DC - Dissídio Coletivo
DF - Distrito Federal
DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos
DST - Doenças Sexualmente Transmissível
ELISA - *Enzyme-Linked Immunosorbent Assay*
EUA - Estados Unidos da América
FA - Forças Armadas
FAÇA - Fundação Açoriana para o Controle da Aids
FNUAP - Fundo das Nações Unidas para População
GAPA - Grupo de Apoio e Prevenção à AIDS
GAV - Grupo de Apoio a Vida
GRID - *Gay Related Immuno Deficiency*
HIV/VIH - *Human Immunodeficiency Virus/Vírus da*

Imunodeficiência Humana
HSH - Homens que fazem sexo com outros homens.
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IMS - Instituto de Medicina Social
INSS - Instituto Nacional do Seguro Social
IPU - *Inter-Parliamentary Union*
MS - Ministério da Saúde
MAC - *Mycobacterium avium*
MMWR - Morbidity and Mortality Weekly Report
MTE - Ministério do Trabalho e Emprego
OIT/ILO - Organização Internacional do Trabalho/
International Labour Organization
OMS/WHO - Organização Mundial de Saúde/*World Health Organization*
ONGs - Organizações Não-Governamentais
ONU - Organização das Nações Unidas
PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS - Programa de Integração Social
PNB - Produto Nacional Bruto
PNDH - Programa Nacional de Direitos Humanos
PN-DST/AIDS - Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis e Aids
PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RDH - Rede de Direitos Humanos
RNDH - Rede Nacional de Direitos Humanos
RO - Recurso Ordinário
SDC - Seção de Dissídio Coletivo
SDI - Seção de Dissídios Individuais
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TST - Tribunal Superior do Trabalho
UDI - Usuários de drogas injetáveis
UERJ - Universidade Estadual do Rio de Janeiro
UNAIDS - Programa das Nações Unidas para HIV/AIDS

UNDCP - Programa das Nações Unidas para o Controle Internacional de Drogas

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciências e a Cultura

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância

VIDDA - Valorização, Integração e Dignidade do Doente de Aids

SUMÁRIO

Apresentação.....07

INTRODUÇÃO

1. A AIDS COMO DOENÇA: surgimento e implicações sociais.....21

1.1 O Surgimento do HIV/AIDS.....21

1.2 A AIDS COMO SINTOMAS E SINAIS26

1.3 A AIDS COMO PROBLEMA SOCIAL30

1.4 A AIDS NO BRASIL.....31

1.5 PRECONCEITO E DISCRIMINAÇÃO: uma morte social em vida.....36

1.6 A REDE DE APOIO ÀS PESSOAS COM HIV/AIDS.....52

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: perspectiva histórica e a Constituição de 1988.....55

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS...55

2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....66

2.2.1 O Constitucionalismo social no Brasil.....66

2.2.2 Os Direitos Econômicos Fundamentais.....68

3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO E A AIDS.....75

3.1 AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL.....75

3.1.1 O trabalhador portador do vírus HIV.....76

3.1.2 O trabalhador paciente de aids.....77

3.2 A DEMISSÃO E A ESTABILIDADE DO TRABALHADOR COM HIV/AIDS.....79

3.2.1 A questão da estabilidade.....84

3.2.2 A questão do HIV/aids entre os militares e profissionais de saúde.....89

4 A PROTEÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL AO TRABALHO.....	97
4.1 A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR COM HIV/AIDS.....	97
4.1.1 A legislação trabalhista internacional.....	97
4.1.1.1 O Código de Trabalho para Portadores do HIV/aids da OIT.....	108
4.1.2 A legislação trabalhista nacional.....	110
5 O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST).....	123
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	135
REFERÊNCIAS.....	139

INTRODUÇÃO

1. A AIDS COMO DOENÇA: surgimento e implicações sociais

1.1 O Surgimento do HIV/AIDS

No final da década de 70*, “observou-se o surgimento de uma infecção pulmonar rara em pessoas saudáveis, a pneumonia por *Pneumocystis carinii*, e de uma forma de câncer igualmente incomum na faixa etária e grupo étnico acometido, o sarcoma de Kaposi.”¹

O *Center for Disease Control (CDC)***, instalado no subúrbio de Atlanta/EUA, em 1981, registrou esta nova e assustadora gama de patologias nas cidades de Nova Iorque, São Francisco e na Califórnia, que atingia homens que tinham em comum a homossexualidade ou o uso continuado de drogas injetáveis.

Em 1982, a revista *Science* noticiava uma nova doença, deixando perplexa as comunidades médica e científica. Nesse período, o *Human Immunodeficiency Virus (HIV)**** atingiu um estágio preocupante, época em que o CDC resolveu fixar o nome dessa doença não identificada

* Todas as datas mencionadas neste trabalho dizem respeito às questões ocorridas no século passado.

¹ CAMARGO JR, K.R. *As ciências da AIDS & A AIDS das ciências: discurso médico e a construção da AIDS*. - Rio de Janeiro: Relume-Dumará: ABIA: IMS, UERJ, 1994. p. 46.

** Centers for Disease Control (CDC), órgão governamental, têm funções de vigilância epidemiológica no território americano; um correlato nacional seria a Secretaria Nacional de Vigilância Epidemiológica do Ministério da Saúde. (CAMARGO JR, op. cit., p. 168). A sigla CDC, de Centros para o Controle de Doenças, é utilizada, neste estudo, no singular, assim como em suas próprias publicações.

*** HIV/VIH - sigla de origem inglesa que representa o vírus da Imunodeficiência Humana (*Human Immunodeficiency Virus*) – pessoa assintomática que não manifesta nenhum sintoma nem sinais da doença. Enquanto que a AIDS/SIDA – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (*Acquired Immuno Deficiency Syndrome*) – pessoa sintomática que já desenvolve algum tipo de doença ocasionada ao vírus HIV.

de *Acquired Immuno Deficiency Syndrome (AIDS)**, que, por pouco não foi chamada de *Gay Related Immuno Deficiency (GRID)* - imunodeficiência ligada à homossexualidade, pelo fato de somente os homossexuais masculinos jovens terem sido as primeiras vítimas².

O caso mais antigo descrito é o de um americano, de 28 anos de idade, datado de 1952, tendo sido notificado em 1953 como uma pneumonia por citomegalovírus**. Por meio de testes efetuados, retrospectivamente ou por detector do ADN (Ácido desoxirribonucléico) viral em soro congelado, identificou-se um marinheiro em Manchester em 1959 e um jovem adolescente do Missouri, nos Estados Unidos, em 1968. A realização destes testes foi possível em 1984, quando os pesquisadores da Universidade de Londres, reexaminaram as amostras congeladas da biópsia do marinheiro inglês, falecido com tantas doenças raras, constatando-se a presença do HIV. "As primeiras observações da aids em doentes vindos da África ocorreram em 1981-82 em Paris e em Bruxelas"³.

Camargo Jr apresenta que:

* Neste texto, utilizaremos "aids" grafada com letras minúsculas, seguindo as observações de Castilho(1997): "a palavra 'aids' passou a ser, do ponto de vista gramatical, equivalente a 'sífilis', 'coqueluche', 'conjuntivite'; nomes de doenças são substantivos comuns, grafados com inicial minúscula. [...] Baseado nessas considerações e no fato de que a palavra 'aids' vem sofrendo o mesmo processo de evolução lingüístico da palavra 'laser'(sigla de light amplification by stimulated emission of radiation), entre tantos outros anglicismos incorporados pela língua portuguesa no Brasil, não parece haver razão para grafá-la com maiúscula, a não ser quando corresponder a nomes próprios de entidades (como Coordenação Nacional de DST e Aids) ou sigla que incorporem a palavra (CN-DST/Aids)". Cf: CÂMARA, C. & DE LIMA, R.M. Histórico das ongs/AIDS e sua contribuição no campo das lutas sociais. In: **Direitos Humanos, Cidadania e AIDS**. Cadernos ABONG. São Paulo: Editora Autores Associados. 2000. nº 28. p.29-30.

² MONTAGNIER, L. **Vírus e homens: AIDS seus mecanismos e tratamentos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed; 1995. p. 37.

** Citomegalovírus, abreviado simplesmente por CMV, é um dos vírus que causam diversas doenças oportunistas em pacientes imunodeprimidos.

³ MONTAGNIER, op.cit., p.96.

Somente a partir daquele momento, entre 1976 e 1980, que os homens dispunham potencialmente dos meios intelectuais e técnicos indispensáveis para a identificação do agente causal da aids (...). Paralelamente, surgirá a guerra entre os grupos americanos (ligados a Roberto Gallo) e francês (ligado a Luc Montagnier), em torno da primazia do isolamento do que veio mais tarde a ser identificado como HIV (...). É fundamental registrar, contudo, que toda a disputa não impediu que ambos surgissem como co-autores, em 1988, de um artigo publicado no *Scientific American*, posteriormente republicado numa coletânea (Gallo e Montagnier, 1989), sem quaisquer referências às ácidas trocas de acusações.⁴

A questão que salta aos olhos é: se havia pessoas infectadas já nos anos 50, porque só houve um alastramento da doença após 1980? Inúmeras teorias procuram explicar a origem da epidemia em diferentes versões. Uma hipótese biológica a esse respeito refere-se ao fato de que:

como a emergência de uma nova espécie de microplasma, por exemplo, tenha agido em sinergismo com o vírus. Esse microplasma teria podido surgir em certas comunidades de homossexuais com múltiplos parceiros, resistindo a tratamentos antibióticos prolongados. Existem hoje argumentos epidemiológicos sólidos que indicam que uma nova espécie não reconhecida anteriormente (*Mycoplasma penetrans*)* está presente em alto nível nos soropositivos dos

⁴ CAMARGO JR, op. cit., p. 73-74.

* *Mycoplasma penetrans* é uma nova espécie de microplasma encontrado em muitas pessoas com aids.

Estados Unidos, Europa e África. É possível que os turistas homossexuais americanos tenham levado esses microplasma para a África, trazendo, ao voltar, o HIV de origem africana.⁵

Há quem afirme que outra hipótese de transmissão do vírus da aids deve-se ao fato da possibilidade:

que os lentivírus tenham 'pulado' para o homem inúmeras vezes no passado, mas que na grande maioria das vezes a infecção não tenha conseguido atingir um nível epidêmico, fosse por uma incapacidade do vírus de se propagar com eficiência no hospedeiro inicial, fosse por isolamento geográfico. A grande maioria das transmissões zoonóticas deve ter sido mal-sucedida e o vírus possivelmente morreu com seus hospedeiros, sem ter sido transmitido para outros indivíduos.⁶

Acredita-se que uma das variantes do HIV, em especial a do tipo HIV-1,

tenha sido um caso bem-sucedido de infecção, com oportunidade de se espalhar pelo mundo nos últimos 40 ou 50 anos, devido largamente a fatores socioeconômicos da última metade do século XX, como a urbanização e a facilidade de migração entre comunidades que antes eram mais isoladas (a abertura de rodovias, a maior facilidade dos meios de transportes etc).⁷

⁵ MONTAGNIER, op.cit., p. 98.

⁶ SOARES, Marcelo. **A AIDS**. São Paulo: Publifolha, 200. p. 34.

⁷ Id., p. 35.

Pode-se dizer, ainda, que as mudanças comportamentais ocorridas “características desse período, como a exploração comercial e a utilização de drogas intravenosas, devem ter contribuído como fatores fundamentais na disseminação de novas infecções virais na população humana.”⁸ No entanto, todas estas explicações permanecem incompletas.

O desenvolvimento da aids conheceu três ondas diferentes no espaço e no tempo⁹. A primeira deu-se num grupo de regiões formadas pelos Estados Unidos, o Canadá, a Europa Ocidental, a Austrália, o norte da África e parte da América Latina. Nessas regiões, a doença se desenvolveu no final dos anos 70 por meio de relações homossexuais e bissexuais e utilização de drogas intravenosas. Não é propriamente a utilização das drogas intravenosas que levam à contaminação, mas o fato de que as “rodas de pico”* são marcadas pelo uso comum de seringas. Nesse momento, as contaminações entre os heterossexuais eram raras.

Na segunda fase, a situação mudou: a progressão mais importante passou a dizer respeito à população heterossexual. Na África saariana, a maior parte dos soropositivos foi contaminada por via heterossexual; no início da epidemia, foi constatado igual número de homens e mulheres soropositivas. Há alguns anos, o grupo das mulheres infectadas aumentou, chegando a haver, em certas regiões da África, seis mulheres infectadas para cada homem. Esse fenômeno se deve ao fato de que elas começaram a ter relações sexuais cada vez mais cedo, com homens mais velhos, com isso, corriam maior risco de serem infectadas, devido ao fato de sendo muito jovens,

⁸ Id.

⁹ MONTAGNIER, op.cit., p 105.

* Rodas de pico é o nome que se dá a uma reunião de usuários de drogas injetáveis que compartilham a mesma seringa não esterilizadas e não descartáveis.

terem as mucosas mais frágeis.

A terceira fase desenvolveu-se em meados dos anos 80 na Ásia, na Europa Oriental e no Oriente Médio. Hoje, com a grande densidade populacional e a taxa muito elevada de tuberculose latente nas populações, percebe-se que no Sudeste Asiático a epidemia é gravíssima, uma vez que na África a co-infecção HIV-tuberculose se revelou um importante fator de agravamento da doença.

Durante algum tempo, a aids foi chamada de doença dos quatro "Hs": homossexuais, hemofílicos, haitianos e heroinômanos (usuários de drogas injetáveis), pelo fato de que foram observados pelo CDC, através do *Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR)*, casos de linfoma e linfadenopatia generalizada em homossexuais masculinos; doenças oportunistas em haitianos morando nos EUA e pneumocistose em pessoas com hemofilia A. Alguns, ainda, atribuíam o quinto H às *hookers* (prostitutas).

Camargo Jr esclarece, ainda, que:

o discurso normatizador da medicina, explica, ao menos em parte, a virulência da discriminação contra os infectados pelo HIV, criando as 'vítimas culpadas', responsáveis e merecedoras pelo seu padecimento, em contraposição às 'vítimas inocentes' do mesmo mal. A epidemia serve como pretexto para reforçar a vigilância sobre os desviantes sexuais da identidade *gay* e o direito à opção sexual pareciam ser conquistas razoavelmente asseguradas (ao menos nos Estados Unidos, onde os primeiros casos da doença foram noticiados).¹⁰

1.2 A AIDS COMO SINTOMAS E SINAIS

A suscetibilidade às infecções oportunistas e o estado de profunda imunodepressão pelas quais passam

¹⁰ CAMARGO JR, op.cit., p. 44.

as pessoas portadoras do HIV e pacientes de aids fizeram com que a doença fosse denominada de *Imunodeficiência*. Ao conjunto de sintomas e sinais, deu-se o nome de *síndrome*; e o termo “*adquirida*” foi proposto pelo fato da síndrome ser uma doença transmissível, denominando-se, assim, de aids, pela comunidade científica. Em contrapartida, o termo “*SIDA*” para definir a síndrome da imunodeficiência adquirida é utilizado, comumente, pelos países latinos e de língua portuguesa.

Clinicamente, nas primeiras semanas após uma pessoa ter sido infectada, o vírus se multiplica absurdamente, chegando a 1 milhão de cópias por milímetro cúbico de sangue ou mais. A pessoa tem febre, inflamações e, até perceber que se infectou, passa-se em torno de doze semanas, de acordo com o sistema imunológico de cada um. Nesse período, o corpo organiza a resposta à invasão, mobilizando um exército de células de defesa e passa a produzir anticorpos contra o vírus. A partir daí, a infecção é mantida sob um certo controle e, por cerca de seis a dez anos, a pessoa leva a vida aparentemente normal até aparecerem os primeiros sintomas da doença.

A classificação clínica da infecção pelo HIV passa pela infecção aguda que é também chamada de *síndrome retroviral aguda ou mononucleose símile*, em função da semelhança clínica com a infecção supracitada¹¹. Os primeiros sintomas surgem geralmente entre 2 a 4 semanas após a exposição, podendo durar por igual período de tempo. Apesar de se manifestar em 30 a 70% dos indivíduos recém-infectados, raramente é diagnosticada por apresentar sintomas de ordem geral que, muitas vezes, se confundem com quadros infecciosos auto-limitados. No geral, estão presentes a febre, amialgia, a fadiga e, com freqüência, pode-se observar uma faringite, além de

¹¹ BRASIL. 2000a. Ministério da Saúde. Coordenação Nacional de DST e Aids. **Manual de Assistência Psiquiátrica em HIV/AIDS**. Brasília. p.16.

linfadenomegalia. Não é raro o aparecimento de *rash* cutâneo eritematoso, podendo ainda ocorrer outras manifestações menos freqüentes, como a meningoencefalite e as neurites.

A infecção assintomática é o período que tem duração variável, estendendo-se, em média, de 8 a 12 anos. Inicialmente, não são observadas alterações laboratoriais, porém, estas podem se tornar evidentes com o passar do tempo, caracterizando-se por anemia, leucopenia com neutropenia e/ou linfopenia. Boa parte dos infectados, nesta fase, não apresentam nenhum sinal ou sintoma da aids. Entretanto, não rara a presença de linfadenopatia generalizada persistente (duração maior que três meses), que parece não ter nenhum significado prognóstico em relação à progressão para doença. Os soropositivos que se apresentam neste estado de aparente hígidez tem sido denominados de portadores sãos ou assintomáticos da infecção por HIV.

A infecção sintomática, geralmente, dar-se quando surgem sintomas da doença de ordem geral como: perda progressiva de peso, astenia, febre intermitente, mialgia, sudorese noturna, entre outros. Habitualmente, essa fase não é muito prolongada, podendo reverter para o estado anterior ou, na maioria das vezes, evoluir rapidamente para a doença.

A infecção sintomática tardia é o período onde as infecções oportunistas e as neoplasias se fazem presentes, estabelecendo um estado de doença decorrente de grave acometimento da imunidade. São exemplos comuns em nosso país a ocorrência de pneumonia por *Pneumocystis carinii*, tuberculose pulmonar e extrapulmonar, infecções por outras microbactérias, meningite por criptococos, neurotoxoplasmose, sepse por *Salmonella*, citomegalovirose, herpes disseminado; enfim, toda uma vasta gama de infecções causadas por bactérias, vírus, fungos, protozoários e ainda outros agentes menos comuns.

O diagnóstico da infecção é feito pela pesquisa de anticorpos anti-HIV no sangue periférico, por meio da técnica elisa (ensaio imunoenzimático)¹². É importante lembrar que o tempo que se deve considerar entre a exposição e a possibilidade de se encontrar anticorpos anti-HIV no sangue é de cerca de duas semanas a três meses. Esse período é denominado de janela imunológica, pois o indivíduo pode estar infectado com alta viremia e o exame ser negativo. Portanto, é fundamental certificar-se de que a exposição de risco ocorreu há mais de três meses.

Outra consideração relevante sobre o diagnóstico da infecção é que os testes elisa são muito sensíveis, sendo possível a ocorrência de falsos-positivos. Por isso, é estritamente recomendado que se teste a amostra com dois testes elisa e outras técnicas diferentes.

Mesmo com esses cuidados, e ainda em função da alta sensibilidade desses testes, caso a amostra tenha apresentado resultados positivos ou indeterminados, uma nova amostra deve ser coletada e submetida novamente a dois testes elisa e a um teste de alta especificidade, que pode ser a imunofluorescência indireta ou *Western-Blot* (ensaio imunoeletrortransparência). Esse último é o mais seguro, e o diagnóstico é firmado quando pelo menos se identifica a presença de proteínas de duas bandas - gp160 ou 120 e gp41 ou p24. Somente após a identificação de anticorpos anti-HIV nos testes elisa e em um dos confirmatórios, pode-se firmar o diagnóstico de infecção por HIV. São manifestações dessa natureza que poderão atestar a soropositividade de cada indivíduo, dependendo do sistema imunológico infectado.

¹² BRASIL, op. cit., p.17-18.

1.3 A AIDS COMO PROBLEMA SOCIAL

A pandemia* causada pelo vírus HIV é uma realidade em evolução neste início de milênio, em praticamente todo o mundo. Desde o diagnóstico das primeiras observações da aids, no início dos anos 80, cerca de 58 milhões de homens, mulheres e crianças de menos de 15 anos contraíram o vírus HIV pelo mundo afora. Destes, cerca de 22 milhões morreram de aids, principalmente mulheres, a grande maioria nos países da África.

O Programa das Nações Unidas para HIV/AIDS (UNAIDS)¹³, alerta que o problema está saindo de controle nos outros continentes do mundo. Segundo Kofi A. Annan, Secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU), por ocasião da divulgação de relatório da UNAIDS, em Berlim, aproveitando a comemoração do dia 1º de dezembro de 2000, data em que se celebra o dia mundial de luta contra a aids, divulgou que já há 36,1 milhões de pessoas infectadas no mundo; 1,4 milhão de crianças portadoras do vírus HIV; 21,8 milhões de mortos no mundo e 47% das pessoas infectadas são mulheres. Uma das regiões mais afetadas pela pandemia da aids é a África sub-saariana, com um percentual de cerca de 75% das mortes provocadas pela doença. Entretanto, as últimas análises estatísticas confirmam uma diminuição, nos últimos três anos, do número de novos casos de aids e do número de mortes em decorrência desta doença infecciosa. Fato dessa natureza decorre primeiro, de campanhas e meios de prevenção e informações disponíveis, tanto pelos canais

* Pandemia é a propagação de uma doença infecciosa a quase todos os habitantes de uma região ou país, às vezes ao mundo inteiro.

¹³ UNAIDS - Programa das Nações Unidas para HIV/AIDS é uma organização da ONU, criada para combater a doença, co-patrocinado por sete órgãos do sistema das Nações Unidas - UNICEF, PNUD, FNUAP, UNDCP, UNESCO, OMS E O BANCO MUNDIAL. In: líderes mundiais alertam para o perigo da AIDS .**BBC Brasil**, 01 dez. 2000. Disponível em: < <http://www.bbc.com.uk/brasil.htm> >. Acesso em: 24 fev. 2001.

governamentais ou não, e, por último, o acesso à medicação aos pacientes de aids.

Em contrapartida, constatou-se, igualmente, que a transmissão heterossexual é responsável pela maioria dos novos casos, sendo as mulheres as mais acometidas em número. Assim como, um aumento do número de pessoas que ignoram serem portadoras do HIV (soropositivas) até o momento em que são diagnosticadas como já estando acometidas de aids, principalmente em países subdesenvolvidos, como a África do Sul, em que não há acesso à medicação às pessoas com HIV/aids. Acredita-se, entretanto, que, por causa do estigma associado ao HIV e à aids, a grande maioria das pessoas nem sabe que está infectada.

Embora muitas leis e políticas governamentais tenham sido criadas para proteger os direitos dos indivíduos e famílias afetadas pelo HIV e pela aids, ainda há muita discriminação e preconceito. Existem muitas histórias de preconceito tanto no local de trabalho, como no campo social contra pessoas portadoras do HIV/aids. O estigma do HIV/aids deixa no ar a vergonha, o sigilo e o silêncio que impedem a administração efetiva da doença¹⁴.

1.4 A AIDS NO BRASIL

No início da década de 1980, a aids surgiu no Brasil, mantendo-se restrita à região sudeste, onde foram notificados os primeiros casos nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, atingindo paulatinamente as demais regiões do país.

Da mesma forma que aconteceu em outros países, a epidemia do HIV/aids, no caso brasileiro, passa por três fases distintas de evolução, considerando os pilares

¹⁴ Doença avança na África do Sul. **BBC Brasil**, 01 dez. 2000. Disponível em: < <http://www.bbc.com.uk/brasil.htm> >. Acesso em: 24 fev. 2001.

básicos da epidemiologia (quando, quem e onde).

A primeira fase compreende o início da década de 80, caracterizando-se pela predominância da doença entre homens que fazem sexo com outros homens (HSH), em indivíduos com alta escolaridade, concentradas nos grandes centros urbanos, principalmente na Região Sudeste.

Nessa época, o Brasil ficou chocado com a morte do cenógrafo Flávio Imperial em decorrência da aids, em 1985, que marcou assim a primeira fase da doença, com alto índice de infectados e de sua mortalidade. Nesta fase, a razão homens e mulheres da doença registra de 17 para 1, tendo sido notificado em 1983 o primeiro caso de aids em mulheres.

A segunda fase perpassa da metade seguinte da década de 80 até a primeira metade da década de 90, quando entram no cenário, com participação expressiva nos casos de doença, os usuários de drogas injetáveis (UDI), em detrimento de uma redução acentuada dos casos relacionados à transmissão devida ao uso de sangue e seus derivados. O perfil da transmissão sangüínea no Brasil, assim como no mundo, apresentou importantes mudanças nessa época, resultado de um processo de intervenção na triagem clínico-epidemiológica do doador e sorológica do sangue doado associado a processos de inativação dos fatores de coagulação. Além disso, progressivamente maior proporção de casos vinham sendo atribuídos à transmissão heterossexual.

Nesse período, veio a fase do AZT (Azidotimidina ou Zidovudina)*, única droga capaz de assegurar a sobrevivência, embora sofrida, mas com efeitos colaterais e conseqüências para as pessoas doentes de

* AZT - Azidotimidina ou Zidovudina é um medicamento anti-retroviral análogo de nucleosídeo, freqüentemente administrado em combinação com outras drogas anti-retrovirais no combate ao HIV. Produzido pelo laboratório Glaxo Wellcome.

aids; o exemplo devastador desse resultado foi acompanhado por todo o Brasil, no caso do cantor Cazusa, tendo seu estado de saúde deteriorando até a morte do mesmo.

A terceira fase compreende a outra metade da década de 90, ocorrendo alterações relevantes no cenário da aids. Acentua-se, portanto, a tendência de disseminação do HIV e da aids em heterossexuais, principalmente acometendo as mulheres e seus conceitos. Um avanço espacial da doença e infecção ocorre de forma generalizada no país e observa-se a tendência de regionalização principalmente em populações vulneráveis, tais como os usuários de drogas injetáveis.

Observa-se também uma constante redução da faixa etária dos acometidos não só pela doença como pela infecção. Neste período, caracterizam-se o fortalecimento e o aprimoramento das atividades do diagnóstico laboratorial em doença sexualmente transmissível (DST) e aids, constituindo uma rede de apoio à estrutura da vigilância da infecção, incluindo acesso e disponibilidade dos testes para a população através dos Centros de Testagem Anônima (CTA), assim como as pessoas portadoras do HIV e doentes de aids passam a ter um acompanhamento da disponibilidade dos anti-retrovirais*. Em outras palavras, neste período, a população em geral passou a ter acesso de modo gratuito ao exame do HIV, nos Centros de Testagem Anônima e houve o desenvolvimento da rede nacional da quantificação da carga viral (quantidade de vírus presente no organismo), da rede nacional de contagem de linfócitos T CD4+ (número de células de defesa no organismo), da rede de isolamento e caracterização do HIV e da rede de monitoramento da resistência do HIV-1 aos anti-retrovirais.

* Anti-retrovirais são os medicamentos utilizados no combate à aids. Sua função é inibir a replicação (reprodução) do HIV, mantendo-o sob controle pelo maior tempo possível.

A terceira fase da aids veio, ainda, com o surgimento do coquetel de remédios, permitindo um maior controle sobre a evolução da doença, possibilitando o surgimento de uma nova geração de pacientes, cuja sobrevida pôde ser constatada com os resultados dos exames realizados, antes confinada ao isolamento domiciliar ou hospitalar. Esse conjunto de medicamentos possibilitou que as pessoas com HIV e pacientes de aids tivessem uma sobrevida maior em relação à doença. Para isto ocorrer, as pessoas infectadas, seguindo corretamente a medicação, poderiam até morrer, mas não de aids.

Nesses 25 anos, observa-se que a epidemia avançou de forma heterogênea nas diversas regiões do país, atingindo cerca de 180 mil pessoas, das quais pelo menos 90 mil estão mortas. No Brasil registrou 474.273 casos¹⁵, percebendo que 91,91% dos casos notificados estão em idade produtiva, correspondendo ao grupo etária de 20 a 59 anos de idade, que é a faixa etária mais atingida pela aids, sendo 30,14% em pessoas do sexo feminino e 61,77% em pessoas do sexo masculino, segundo dados do Ministério da Saúde de 2007, registrados pela Coordenação Nacional de DST e Aids, de 1980 até 30 de junho de 2007.

No Brasil, o estágio agora é o da vida com qualidade, na visão de Pedro Chequer, então Diretor da Coordenação Nacional de DST e Aids, do Ministério da Saúde¹⁶, de 1996 a 2000. O uso corretamente do coquetel de remédios contra a aids, distribuído gratuitamente pelo governo, desde 1996, através da Lei nº. 9.313/96, de 13/11/96, fez com que ocorresse a inibição da proliferação do vírus no organismo dos pacientes. Com isso, a problemática do acesso à medicação e o monitoramento da doença está atingindo reconhecimento internacional, servindo de modelo para muitos países. A eficácia do conjunto desses remédios

¹⁵ BRASIL. MS/SVS/PN-DST/AIDS. 2007.

¹⁶ GUSMÃO, M. A terceira fase da AIDS. **Revista Veja**, São Paulo, nº 1621, p.84, out.1999.

reduziu pela metade o número de óbitos, a diminuição das internações e as pessoas soropositivas passaram a ter uma nova vida sexual e afetiva.

No entanto, o coquetel, para as pessoas com HIV e pacientes de aids, está longe de ser uma maravilha terapêutica, devido às crises de náuseas e diarreias causadas pelas drogas. Os efeitos da medicação fazem com que o corpo sofra deformações, tais como: o acúmulo de gordura no tronco e no abdômen e o afinamento dos membros superiores e inferiores.

Lembrando-se que a adesão à medicação é mais uma situação que as pessoas com HIV e pacientes de aids terão que enfrentar. A não adesão à medicação é a causa mais freqüente de falha de tratamento e de um esquema terapêutico desenvolvido para cada caso, ocasionando a resistência viral a um ou mais agentes infecciosos.

Atualmente, dados do Ministério da Saúde atestam que cerca de 90.000 pacientes recebem Anti-retrovirais (ARV) na rede pública de saúde (95% adultos adolescentes e 5% crianças). No ano de 1997, quando foi iniciada a disponibilização dos inibidores da protease*, através da Portaria nº. 874/97, de 03/07/97, do Ministério da Saúde, observou-se o maior aumento dos pacientes em tratamento, com um incremento de aproximadamente 26.000 pacientes. Em 1998, esse incremento foi de cerca de 14.000 pacientes e em 1999, de 19.500 pacientes¹⁷.

Outro dado apresentado pelo Ministério da Saúde¹⁸ comprova que o programa de acesso universal à terapia anti-retroviral, junto com outras iniciativas como o

* Inibidores de protease são drogas que agem no último estágio da formação do HIV, impedindo a ação da enzima protease que é fundamental para a clivagem das cadeias proteicas produzidas pela célula infectada em proteínas virais estruturais e enzimas que formarão cada partícula do HIV.

¹⁷ Ministério da Saúde. Política de medicamentos de aids do Ministério da Saúde/Brasil. Disponível em: < http://www.aids.gov.br/assistencia/politica_medic_aids_brasil.htm >. Acesso em: 24 fev. 2001.

¹⁸ Id.

uso mais difundido de quimioprofilaxia para as principais infecções oportunistas e a disponibilização de modalidades de assistências que visam à redução de internações hospitalares, tais como: Assistência Ambulatorial Especializada, Hospital-dia e Assistência Domiciliar. Essas assistências têm determinado um impacto semelhante ao verificado nos países desenvolvidos, trazendo uma economia bastante acentuada de recursos para o Sistema Único de Saúde do país.

A preocupação constante e atual pela qual passam os soropositivos é no sentido de não deixar de tomar o coquetel corretamente, para evitar o surgimento de vírus resistente aos medicamentos atuais. Outra preocupação das pessoas com aids é o fato de que o vírus tornar-se resistente com o passar do tempo e de que o acesso à medicação avançada e não se encontra disponível no mercado brasileiro.

Conhecida por “peste gay” ou “peste rosa”, a aids chega assim ao Brasil com o mesmo estigma: “repetindo o que acontecia em outros países, velhos preconceitos contra a homossexualidade ganharam força e ações radicais contra homossexuais foram incrementadas, passando a serem identificados como os responsáveis pela doença e os potenciais doentes”¹⁹.

1.5 PRECONCEITO E DISCRIMINAÇÃO: uma morte social em vida

A pandemia da aids surgiu na vida da população e, concomitantemente, o preconceito e a discriminação com as pessoas que portam o vírus HIV. O estigma da doença começou em 1978, quando em Nova Iorque e São Francisco surgiram os primeiros casos de uma doença misteriosa e mortífera que atacava os

¹⁹ BRASIL, op.cit., p. 90.

homossexuais masculinos. Ela seria denominada de "peste gay", porque affigia nesse período mais especificamente a "comunidade gay". A própria comunidade médica, no início da epidemia, tentou associar a aids à homossexualidade, buscando denominar a doença de imunodeficiência relacionada à homossexualidade ou simplesmente *Gay Related Imunodeficiencia (GRID)*. A "desvinculação-vinculação da aids com a homossexualidade tem sido objeto de fortes discussões em todo o mundo"²⁰, perpassando por questões morais, que estão rotuladas de preconceito e discriminação àqueles que portam o vírus da aids.

Num estudo publicado na Revista Americana de Saúde Pública, o pesquisador Robert Michael comparou o comportamento de ingleses e americanos quando se trata de sexo, constatando que os americanos são um paradoxo nessa área. Fiéis puritanos condenam muito mais do que os ingleses o sexo antes do casamento, na proporção de 25% contra 8%, sendo igualmente rigorosos quanto ao homossexualismo.

São dados significantes, tendo em vista que a população estudada revelam uma certa "hipocrisia" comportamental, quando não se fala abertamente sobre sexo e de como prevenir a aids e outras doenças sexualmente transmissíveis. Segundo resultados da pesquisa, os óbitos americanos em decorrência da aids são de 9,4 por 100.000 habitantes, enquanto os ingleses têm índice de 0,7 óbitos na mesma proporção. A visão puritana que a população americana tem em relação ao sexo é alarmante, quando a abordagem é a aids há a associação da doença com os chamados "grupos de risco"*, em especial os homossexuais, revelando, assim,

²⁰TERTO JR., V. O Homossexuais soropositivos e soropositivos homossexuais: questões da homossexualidade masculina em tempos de AIDS. In: PARKER, R. & BARBOSA, R. M. (orgs.). **Sexualidades brasileiras**. - Rio de Janeiro: Relume Dumará: ABIA: IMS, UERJ, 1996. p.95.

a contradição entre “o que eu faço e o que eu falo”, como sendo responsável pelos altos índices de disseminação do HIV na população americana²¹.

De um modo geral, a aids chegou através das informações desconstruídas que a imprensa divulgava, principalmente a televisão. A omissão por parte dos órgãos públicos brasileiros de saúde, responsáveis pela comunicação segura de prevenção, de saúde pública e enfrentamento da doença fez com que o assunto se tornasse, cada vez mais, objeto de estigma e preconceito para com aqueles que portam o HIV. As pessoas não tinham sequer uma visão crítica e segura dos meios de transmissão e prevenção do HIV/aids. O resultado de toda esta situação não poderia ser diferente: o preconceito e, conseqüentemente, a discriminação pelo fato de ser portador do vírus HIV.

Inicialmente, falava-se em “grupos de riscos”, um termo herdado da epidemiologia que atendia a uma primeira tentativa de classificar e explicar uma doença até então desconhecida que atingia basicamente homossexuais do sexo masculino, usuários de drogas injetáveis (especialmente a heroína), hemofílicos e, em determinado momento, haitianos²². Em 1983, o CDC chama a atenção para o mau uso da expressão “grupos de risco”, atribuída a certos grupos vulneráveis por alguns setores da sociedade, inclusive médica, para implicar que estes grupos são prováveis transmissores da epidemia da aids, como base de discriminação social e econômica.

* No início da epidemia eram considerados como grupos de riscos os homossexuais masculinos, os profissionais do sexo, os usuários de drogas injetáveis e os imigrantes ou pessoas que haviam estado no Haiti. Hoje, o termo deixou de ser utilizado por caracterizar estigmatizante e discriminatório e passou a ser tratado como pessoas cujas categorias estão mais vulneráveis ou com comportamento de risco. Cf. TOMASEVSKI, K. AIDS e Direitos Humanos. In: MANN, J. et al. **AIDS no mundo**. - Rio de Janeiro: Relume Dumará: ABIA:IMS, UERJ, 1993. p. 257.

²¹ Hipocrisia mata. **Revista Veja**. São Paulo, nº 1548, p. 107, mai.1998.

²² CÂMARA & DE LIMA, op.cit., p.32.

Por sua vez, a própria imprensa, no início da epidemia, cuidou de disseminar o preconceito e a discriminação²³ contra os denominados “grupos de riscos”, sobretudo os homossexuais masculinos.

Uma das primeiras propagandas divulgadas pelo governo brasileiro através do Ministério da Saúde, como meio de prevenção, era no sentido de “*SE VOCÊ NÃO SE CUIDAR A AIDS VAI TE PEGAR*”. Como se pode imaginar, o impacto que essa frase causou na população brasileira foi de um verdadeiro choque nas cabeças de todas as pessoas que estavam em plena vida sexual ativa. Ora, se o próprio governo brasileiro divulga para a população que a aids “vai te pegar” caso “você não se cuide”, a frase denota entendimento de que a doença é um “bicho mau” e, como conseqüência, as pessoas que têm aids devem ser mantida à distância. Resulta daí um ato preconceituoso por parte da instituição oficial responsável pela informação incorreta - o Ministério da Saúde.

No início da epidemia, as conseqüências do medo e do preconceito eram evidenciadas todos os dias. “A epidemia da aids tomou forma nos meios de comunicação e na concepção popular antes que tivesse de fato afetado as vidas de um número significativo de pessoas e porque a concepção popular da epidemia foi quase sempre baseada em desinformação ou distorção”²⁴, argumentam Daniel e Parker.

Para se ter idéia do grau de desinformação da população brasileira, um jovem, do interior de Minas

²³ Entende-se o termo “discriminação” como sendo toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social. No nosso caso, aquela que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego e profissão. Cf. Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), in: SÜSSEKIND, A. **Convenções da OIT** - 2ª ed. ampl. e atual. até ago. 1998 - São Paulo: LTr, 1999. p. 245-247.

²⁴ DANIEL, H. & PARKER, R. **AIDS: a terceira epidemia**. Iglu Editora: São Paulo. 1991. p. 21.

Gerais, que contraiu o vírus HIV no Rio de Janeiro, teve que retornar à cidade natal, lá foi apedrejado e expulso; alguns pacientes com aids, nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, foram recusados em hospitais locais e foram deixados deitados nas entradas de emergências durante horas, enquanto seus parentes tentavam arranjar permissão para que fossem atendidos. Motoristas de ambulâncias recusaram-se a dar transporte a pacientes suspeitos de estarem com aids e, pode-se ainda dizer que o pessoal médico altamente especializado foi, algumas vezes, responsável pela disseminação de informações imprecisas e incorretas sobre a natureza da aids e seu impacto na sociedade brasileira.

Outro episódio que teve grande notoriedade nos meios de comunicação foi o caso de uma empregada doméstica, no interior do Rio de Janeiro, acusada de contaminar crianças da vizinhança, colocando sangue infectado de seu patrão, homossexual que morreu de aids, em garrafas de catchup vendidas no supermercado local.

O estigma da aids teve, no Brasil, repercussão em proporções diversas de outras doenças epidêmicas tropicais existentes, pelo fato de sermos um país de tradição cristã. A própria divulgação publicitária do Ministério da Saúde reforçava ainda mais o estigma da doença, sendo ampliada pelas revistas e jornais no início dos anos 80.

Nesse período, a sociedade, de um modo geral, estigmatizou todas as pessoas com o HIV e pacientes de aids, por acreditar que estas pessoas foram castigadas por Deus e deveriam morrer, particularmente, os homossexuais masculinos. Em outras palavras, o fato de que a vulnerabilidade dos homossexuais ao HIV está reforçada pelo estigma, pela posição de discriminação e marginalidade da homossexualidade na sociedade²⁵, traduz, portanto, os conceitos difundidos pelos ensinamentos

²⁵TERTO JR., op.cit., p.97.

oriundos do período medieval cristão, sendo os portadores do HIV e pacientes de aids transgressores das normas divinas e, assim, todas as ações, comportamentos, padrões e práticas cometidas seriam contrários à religião, que, por isso, precisariam ser castigados.

Cinara Nahra aborda a distinção conceitual entre moral e moralismo. A moral, no seu entendimento, “é o conjunto de regras e princípios que orientam ou devem orientar a ação dos homens”, enquanto que o moralismo “é o modo de valoração e o conjunto de regras e princípios morais que substitui a reflexão racional no campo da ação pela reprodução de regras e preconceitos que não racionalmente sustentáveis.”²⁶ Verifica-se que a concepção moralista apresentada percebe a homossexualidade sem argumentação e princípios justificáveis.

Especificamente, a concepção brasileira é fruto da formação judaica-cristã, a qual permite perceber as pessoas com HIV/aids sob a ótica do moralismo, um tipo de moral pela qual a sexualidade somente é admitida para a procriação. O prazer, seja qual for a relação sexual, é condenado e tido como pecado, valor esse consubstanciado em preceitos estabelecidos pela religião, sobretudo quando o prazer sexual é resultado da relação homossexual.

Percebe-se que há um excesso de princípios e regras morais ultrapassadas, quando, em pleno século XXI, não se pode fazer uso da sexualidade somente para a continuidade da espécie: “com método de controle de natalidade como pílulas anticoncepcionais, DIU, camisinha, a maternidade deixa de ser uma imposição e passa a ser uma opção. Com métodos avançados de fecundação, a própria prática do ato sexual para a procriação deixa de ser

²⁶Moralismo é o modo de valoração e o conjunto de regras e princípios morais que substitui a reflexão racional no campo da ação pela reprovação de regras e preconceitos que não são racionalmente sustentáveis. In: NAHRA, C. **Malditas defesas morais**. Natal :EDUFRN, 1999. p.23.

necessária, sendo possível a fertilização *in vitro*.²⁷

Hoje, nota-se que, com toda informação, pensar e continuar agindo de modo que sexo e reprodução têm que ser vinculados representa uma negação da animalidade do homem, como se toda a expressão do sensível, do prazer e do desejo, que uma pessoa transmite a outra, fosse pecado e, portanto, condenável. No que tange às informações, o avanço das pesquisas e a ampla cobertura dos meios de comunicação a respeito da prevenção do HIV/aids e de como as pessoas estão tendo uma sobrevida maior em relação a doença, ainda persiste uma certa restrição de instituições públicas ou privadas e da própria sociedade, em relação a estas pessoas com sorologia positiva para o HIV.

No Brasil, da mesma forma que a imprensa utilizou-se de matérias jornalísticas para disseminar a “peste gay” ou a “peste rosa”, como castigo dos homossexuais masculinos pelas relações sexuais promíscuas no início da epidemia, também fez e continua a noticiar casos de preconceito e discriminação pela qual passa toda e qualquer pessoa portadora do HIV ou paciente de aids. Em 27 de maio de 1997, a Revista Veja trouxe a denúncia de que um procurador do Estado do Rio Grande do Sul, argumentando ações de doentes de aids que reivindicavam medicamentos gratuitos do Estado gaúcho, deu entrevista com o seguinte teor: “o contaminado poderá morrer mais rapidamente sem o medicamento, mas certamente morrerá de qualquer forma. A sobrevida em nada contribuirá para a sociedade, à qual representa risco de disseminação da doença”²⁸.

Outra denúncia veio à tona quando Sheila Carolina Cortopassi de Oliveira, de cinco anos de idade, teve sua matrícula recusada no Colégio Ursa Maior, de São Paulo, em 1992, por ser portadora do HIV, a argumentação

²⁷NAHRA, op.cit., p. 24.

²⁸ Preconceito da Procuradoria do RS. **Revista Veja**, São Paulo, nº 1497, p. 14, mai.1997.

da direção da escola em recusar a matrícula foi orientada pelo Sindicato das Escolas Particulares.²⁹

Diante dessas denúncias, leva-nos a refletir o seguinte: até que ponto esse comportamento está ou não eivado de princípios e regras moralistas dominantes? Até que ponto estes comportamentos não ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, quando esta pessoa porta o HIV ou é paciente de aids? Até que ponto estas pessoas são tidas como cidadãs? Até que ponto os referidos comportamentos não ferem os direitos dessa minoria, quando referem-se às pessoas com HIV/aids? Será que o HIV será eliminado do organismo antes mesmo de se derrotar as epidemias do preconceito e da discriminação? Observa-se que é pouco provável, pois a realização do primeiro depende do sucesso do segundo.

É, justamente, por atitude como esta que o Grupo Pela VIDDA (Valorização, Integração e Dignidade do Doente de Aids), do Rio de Janeiro, teve diversas recusas para a locação de um imóvel, por parte dos proprietários, no ano de 1994-95, apesar de todos os trâmites burocráticos terem sido aprovados sem restrições. Será que isto se deve ao fato da entidade trabalhar com aids (ou com “aidéticos”) ou por construir uma organização não-governamental que trabalha com a aids?³⁰

Na Idade Média, a lepra representou a grande praga que ameaçava a humanidade, atingindo proporções epidêmicas nos séculos XIII e XIV. Naquele período, o contágio era associado, por orientação religiosa, à impureza espiritual e os leprosos eram submetidos a ritos de purificação e deveriam ser isolados (quarentena) da comunidade. Daí, eram excluídos, tornando-se proscritos, destituídos de direitos civis e considerados socialmente

²⁹ Galvão, J. **Aids no Brasil: a agenda de construção de uma epidemia**. ABIA/ Ed.34. Rio de Janeiro/São Paulo.2000. p. 169.

³⁰ Boletim pela Vidada. Publicação do Grupo pela VIDDA/RJ - ano VI, nº 23, abr./ jun.1995.

mortos. Após a morte física, eram removidos pelas janelas e enterrados fora das cidades, todos os seus objetos eram queimados e suas casas fumigadas.³¹

Da mesma forma que aconteceu nos séculos passados com a lepra, agora a epidemia da aids veio ressuscitar a existência de todos os fundamentos da discriminação: o medo, a desinformação e o preconceito presentes nas pessoas desprovidas da solidariedade humana e violando muitas vezes os direitos e garantias fundamentais daqueles que portam o vírus ou são pacientes da aids.

Com medo de discriminação, ou sob a pressão de preconceitos, pessoas portadoras do HIV ou pacientes de aids têm, dentre outras exclusões, a auto-estima afetada e não buscam ajuda ou tratamento adequado, seja por medo ou por negligência.

O estigma e a discriminação são problemas diários para as pessoas infectadas e afetadas* pelo HIV. O medo do estigma, e da discriminação associada ao HIV, afeta, por exemplo, a decisão de fazer um teste, de partilhar seus temores com a família, amigos ou colegas, ou, quando a pessoa sabe que é soropositiva, de revelar esse fato. O estigma associado ao HIV/aids também afeta o acesso aos serviços de saúde, ao emprego e à forma como as pessoas com HIV são tratadas por sua comunidade e por grupos sociais e religiosos³².

A associação do HIV com o "mau" comportamento e a morte faz com que as pessoas desistam de descobrir se são soropositivas ou de revelar sua condição quando sabem que são. O estigma lembra

³¹ CZERESNIA, D. Aids, Contágio e Transmissão. Relação entre epidemia, cultura e ciência. In: _____ (org.) et al. **AIDS Ética, Medicina e Biotecnologia**. Hucitec/ABRASCO. São Paulo-Rio de Janeiro. 1995. p. 61-73.

* Afetadas pelo HIV é uma expressão utilizada para aquelas pessoas que tratam, orientam e acompanham os soropositivos e pacientes de aids. Exemplos: médicos, pessoal de enfermagem, amigos, parentes, etc.

³² AÇÃO ANTI-AIDS. 2001. Rio de Janeiro: ABIA, nº 46, jan./mar.

constantemente aos membros de grupos discriminados que eles são socialmente marginalizados ou mesmo merecem ser punidos³³. Nesse sentido, os efeitos do estigma levam a pessoa com HIV ou paciente de aids, na sua maioria, a ter menos probabilidade de adotar as medidas necessárias para se proteger da recontaminação* * pelo HIV.

Literalmente, observa-se que a própria expressão “aidético” demonstra uma concepção discriminatória com requinte de preconceito, associando a doença como sinônimo de morte. “Como parte de um contexto, no qual os mais elementares direitos humanos podem simplesmente desaparecer ou deixar de ter validade”³⁴, a questão da epidemia da aids causava pânico e medo, devido a forma pela qual os meios de comunicação apresentaram a população em geral, baseada em desinformação ou distorção nas notícias veiculadas.

Na década de 90, o pânico moral pôde ser contido, mas ainda não superado como demonstraram as seguintes reportagens jornalísticas em diversos Estados do país, de 1983 a 1995³⁵: “O terrível flagelo do herpes e da Sida” (O Estado de São Paulo, 27/02/1983); “AIDS: Brasil se mobiliza contra a neurose coletiva” (O Dia, 18/08/1985); “A epidemia do medo: o infundado temor de pegar Aids provocou uma queda de até 50% nas doações de sangue” (Isto É, 28/08/1985); “Aids causa pânico e doentes podem ficar sem tratamento” (O Globo, 16/07/1985); “Portaria proíbe escolas de exigir testes de Aids” (Jornal do Brasil, 03/06/1992) e “HIV não pula muro: creche de bebês aidéticos fica onde está” (Pastores, 25/08/1993).

³³ Id.

* * Recontaminação é o processo que se dá , neste caso, quando o indivíduo está com o vírus HIV e não adota medidas preventivas de proteção e sofre nova infecção pelo vírus HIV mais resistente.

³⁴ DANIEL H. & PARKER, R. A terceira epidemia: o exercício da solidariedade. In: _____ . **AIDS: a terceira epidemia** - ensaios e tentativas. IGLU. São Paulo, 1991. p. 20-21 e 24.

³⁵ Galvão, op.cit., p. 177-178.

Jane Galvão analisa algumas das conseqüências mais visíveis do pânico moral que foram as mais variadas formas do que era genericamente denominado “preconceito” e “discriminação”, mas que, aos poucos, foram sendo conceituadas como violação dos direitos humanos das pessoas com HIV/aids, noticiadas nos principais meios de comunicação do país:

O problema da aids no país é preocupante mas não prioritário. A afirmação é do Ministro da Saúde, Carlos Sant’Anna, em 1985, lembrando que existiam no Brasil seis milhões de casos de doença de Chagas, outros oito milhões de casos de esquistossomose, 300 mil de lepra, 400 mil de malária, e apenas 400 diagnósticos de Aids já confirmados (...). “Segundo Sant’Anna, fala-se muito no risco de contrair a doença através de transfusão sangüínea, mas a verdade é que apenas uma entre um milhão de pessoas que recebem sangue e seus hemoderivados pode ser contaminada. Portanto, se for feito um trabalho de esclarecimento entre os homossexuais para que não façam doação, este risco cai praticamente a zero”. (O Globo, 08/08/1985) e “Os doentes de aids que representarem uma ameaça à saúde pública deverão ser postos em quarentena” (Jornal do Brasil, 23/10/1985)³⁶.

O Jornal do Brasil noticiava, no dia 16/10/1985, a seguinte manchete: “Aids é vista no Islã como castigo divino”. Esta forma de pensar, não é diferente na concepção religiosa cristã. O fato da pessoa ser infectada pelo vírus da aids ainda é percebido como um castigo divino, devido ao preconceito e à discriminação presentes na sociedade, como conseqüência de sua vida promíscua. O próprio

³⁶ Id.

Ministério da Saúde, através da Coordenação Nacional de DST/Aids, revela que a aids está cada vez mais interiorizada, atingindo as mulheres monogâmicas e famílias de baixa renda.

A aids deixou de ser uma questão individual e passou a ser, de forma contundente, coletiva. O fato de a contextualização epidemiológica situar-se no crescente avanço da sorologia positiva, em homens, mulheres e crianças, perpassa todas as questões éticas inseridas. A aids não mais se discute em nível de princípios médicos, mas em sentido religioso, empresarial, governamental, e, sobretudo, da sociedade civil organizada.

A aids ultrapassou todas essas barreiras, não respeitando populações, gênero, raça, religião ou situação econômico-política predominante. Pode-se dizer que a aids passa por três fases distintas: a infecção silenciosa e invisível pelo HIV, na qual a pessoa só descobre que porta o vírus após um inesperado exame de rotina, seja através de alguma doença que porventura contraíra; a aids propriamente dita, na qual há todo um conjunto de sintomas e de doenças oportunistas decorrentes da sorologia positiva e, por último e mais cruel, a repercussão psicossocial e econômica que segue as pessoas acometidas.

A partir do momento em que personalidades do meio público começaram a “mostrar a cara”, testemunhando a aids por não representar a morte social em vida, é que o Earvin Johnson, ou Magic Johnson, três vezes eleito melhor jogador do ano, colecionador de cinco títulos do NBA - liga americana de basquete, anunciou ao mundo em 1991 que portava o vírus da aids. No auge da atividade esportiva, deixa as quadras, não pelo fato da soropositividade, mas para dar visibilidade a questão da aids, levando conhecimento a todos do problema e sua transmissão e participando de jogos beneficentes. Pesquisas indicam que a história do ex-jogador ajudou a reduzir o risco de contágio entre os jovens americanos³⁷.

Em agosto de 1993, uma reportagem com a atriz e símbolo sexual dos anos 70, Sandra Bréa, chocou o público brasileiro ao anunciar que contraíra o vírus HIV e que dedicaria o que lhe restasse de vida à luta contra o preconceito. Ao anunciar a doença ao país, ela serviu de voz para muitas pessoas e, como consequência, foi estigmatizada, acabando afastada dos amigos e do trabalho, segundo pessoa próxima da atriz. Depois que deu publicidade à sorologia positiva para HIV, nunca mais fora convidada a atuar nos palcos ou na televisão, exceto uma breve participação em 1997, no capítulo final da novela Zazá, da Rede Globo de Televisão, para falar de sua luta contra o preconceito. Em 05 de maio de 2000, Sandra Bréa, com 48 anos, vem a óbito, sozinha e afastada dos amigos e da televisão, vitimada pelo câncer de pulmão em consequência da aids. Todo o tratamento da atriz fora pago pela Rede Globo, que sempre a manteve no quadro de funcionários.

A aids é marcada por várias questões: o racismo é um exemplo.

Quando o vírus foi descoberto, logo se buscou o culpado, e o culpado era o negro africano, a aids teria vindo do Haiti. Depois se descobriu que mais americanos iam ao Haiti que haitianos aos EUA, logo se abandonou em parte essa idéia. Nela, o culpado era a África, os africanos teriam sido contaminados, através de suas relações com o macaco, passando esse vírus para o resto da humanidade.³⁸

A partir do prisma da discriminação racial, por assim dizer, começou toda uma onda de estigmatização em torno da epidemia do HIV/aids. Ser portador do HIV ou

³⁷ GULLO, C.; CÔRTEZ, C. & MEIRELES, C. O vírus do preconceito. **Revista Isto É**, São Paulo, nº 1597, p. 122-130, mai.2000.

³⁸ SOUZA, H. J. & PARKER, R. (orgs.). **A cura da AIDS**. - Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994. p. 13-14.

paciente de aids representou muito mais do que uma simples doença que era transmitida por transfusão sangüínea, relação sexual ou uso de drogas endovenosas. Representou a anunciação da morte civil, onde antes mesmo dos primeiros sintomas da doença, o portador do vírus ou paciente de aids começa a perder sua própria identidade de pessoa humana, o abandono dos amigos e colegas, da família e a demissão do trabalho. Em outras palavras, a agressão à idéia de igualdade nos direitos fundamentais do homem.

Rabenhorst menciona que a discriminação racial é uma das piores agressões à idéia de igualdade nos direitos, definida como recurso em reconhecer o valor, as necessidades e a dignidade dos indivíduos em função de sua origem étnica, de sua descendência ou de sua nacionalidade³⁹.

O racismo em relação a aids, como resultado dos "seres inferiores africanos" não prosperou por muito tempo. As seqüelas na busca de culpados persistem até hoje.

A hemofilia não teve muita discriminação explícita para seus pacientes por ser outra categoria vulnerável a pandemia da aids.

No Brasil, surge Betinho (Herbert José de Souza), hemofílico, que decidiu, publicamente, revelar sua sorologia positiva para o HIV, contaminado através de transfusões de sangue, juntamente com seus irmãos: Henfil (Henrique de Souza Filho), e Francisco Mário falecidos.

Betinho, faleceu em 1997, sempre voltou-se para a questão de que muita gente pegou carona na tragédia da aids para revelar seus preconceitos e culpar as vítimas e suas condutas, ao invés de atacar a causa real da doença: o vírus.

Como personalidade pública, Betinho

³⁹ RABENHORST, E. R. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 89-90.

abordou o fato de:

ter presenciado a morte e a tragédia de várias outras pessoas, que morreram de aids, que tiveram que morrer clandestinamente porque eram homossexuais ou drogados. E esses homossexuais e drogados haviam incorporado a culpabilidade, a discriminação da sociedade em relação a eles, e assumindo uso de tal maneira, que preferiram a morte anônima a lutar pelos seus direitos.⁴⁰

A lição deixada expressa um sentimento de ação, quando menciona que a aids é “uma epidemia mundial, que só será vencida pelo desenvolvimento científico, pela mudança de comportamento de alguns setores da população e pela intervenção da sociedade e do Estado, de forma radical e enérgica”⁴¹.

Depoimentos e fatos dessa natureza foram manchetes de jornais, televisão e revista. A Revista ISTO É, publicou matéria de capa, em 1995, intitulada: “FUI DEMITIDO POR QUE TENHO AIDS”⁴², dando o enfoque de um trabalhador que ao comunicar ao supervisor de sua empresa que contraíra o vírus HIV, a direção da empresa, sem muitas delongas, demitiu-o sumariamente. O caso não parou por aí. O vitimado ajuizou ação trabalhista, sendo vencedor em primeira e segunda instâncias da justiça do trabalho, com direito a reintegração imediata, pagamentos de todos os salários e demais direitos trabalhistas, mais uma indenização pecuniária de 10 mil dólares à época. Como o ex-funcionário, José Carlos Veloso, não tinha condições psicológica nem emocional de reintegração ao emprego, optando somente pela indenização. Hoje, ele participa do Grupo de Apoio e Prevenção a Aids/SP (GAPA),

⁴⁰ SOUZA & PARKER, op.cit., p.15.

⁴¹ Ibid., p.14.

⁴² TEIXEIRA, P. C. & ALZUGARAY, P. Patrão eu tenho aids. *Revista Isto É*, São Paulo, nº 1343, p. 100-105, jun.1995.

como militante ativo.

Como se vê, o preconceito associando-se à discriminação atinge as empresas, trazendo à tona o quadro sorológico de seus funcionários, sem consentimento prévio muitas vezes dos mesmos. A invasão de privacidade do trabalhador com HIV e mesmo do paciente de aids perpassa pela rejeição; isolamento nas funções laborais; descaso enquanto profissional e pessoa até a máxima violação de direitos humanos - a demissão sem justa causa. Isto no que se refere às relações trabalhistas é um fato que merece atenção dos órgãos de proteção competentes.

Nessa incessante luta de vencer não somente o preconceito e a discriminação que a partir de 1996, o arsenal de medicamentos, as terapias tríplices, o denominado “coquetel para aids”, passaram a ser distribuídos por força de diversas decisões judiciais e depois, gratuitamente, como programa do governo.

Assim, o portador do HIV passou a ter uma sobrevida maior, possibilitando, inclusive de continuar desenvolvendo suas funções laborais. Antes, porém, o trabalhador com HIV, ou começando a apresentar os primeiros sintomas da aids, era aposentado por incapacidade ou de forma arbitrária, demitido sem justa causa. As empresas, por não terem um conhecimento prévio do assunto ou mesmo não suportando conviver com seu funcionário portador do HIV, agiam, e ainda agem de forma discriminatória e preconceituosa para com seus subordinados.

Desta forma, a dor que carrega as pessoas que portam o vírus HIV ou pacientes da aids é perversa e ultrapassa o corpo físico, embora o combate à epidemia tenha avançado nos laboratórios, o preconceito e a discriminação resistem na sociedade.

Respalda-se no depoimento do indiano Dominic d’Souza, ao relatar que: “na maioria das vezes, os direitos humanos são considerados como uma preocupação

dos especialistas em direito, e não como parte do dia a dia de todas as pessoas. É inadmissível que, além de sofrer de uma doença penosa e provavelmente fatal, as pessoas tenham seus problemas agravados pela discriminação e pelo preconceito.”⁴³

Nos capítulos seguintes, serão abordados com maiores detalhes a relação dos direitos fundamentais e aids; as conseqüências da discriminação e preconceito às pessoas com HIV e pacientes de aids quando são demitidas pelo fato da sorologia positiva para o HIV, além do entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho às questões suscitadas.

1.6 A REDE DE APOIO ÀS PESSOAS COM HIV/AIDS

No Brasil, a expectativa de viver quando o soropositivo tem sua liberdade respeitada, sua dignidade humana assegurada em leis nacionais e preceitos internacionais faz com que a pessoa com o vírus HIV ou paciente de aids possa enfrentar a sorologia de forma diferente. Em outras palavras, a questão da sorologia positiva para o HIV passa pela transformação na vida: saber lidar com a convivência orgânica, pessoal, social e jurídica, quando não precisa exatamente de uma decisão judicial para fazer valer o direito de viver como qualquer outro cidadão.

O Decreto nº 1.904, de 13 de maio de 1996, instituiu o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), elaborado pelo governo federal, em parceria com organizações não-governamentais de direitos humanos, baseado na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

No PNDH é visível a prioridade atribuída à

⁴³ D'SOUZA, D. O desafio da discriminação na Índia. In: A conquista dos direitos. ABIA/Ação anti-aids. - Rio de Janeiro, 1992. Nº 17. p.3.

proteção e promoção dos direitos civis de todos os cidadãos, em particular do direito à vida e à segurança pessoal, e ao fim da impunidade dos responsáveis por violações dos direitos humanos, sem dissociar a luta pela proteção destes da luta pela proteção dos direitos políticos, sociais, econômicos e culturais. A proteção dos direitos civis de todos os cidadãos é vista como fator crucial para fortalecer a luta pela proteção dos outros direitos. Além disso, a modéstia na definição do tipo de direito a ser prioritariamente protegido permite que o programa seja ambicioso na inclusão da proteção dos direitos humanos de todas as pessoas e grupos entre os seus objetivos, sem se transformar num programa utópico ou numa simples carta de intenções. Também é visível a importância atribuída ao desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos e da cooperação internacional na luta pela proteção e promoção desses direitos no país⁴⁴.

A definição contida no Programa Nacional de Direitos Humanos refere-se aos direitos humanos como direitos fundamentais de todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, homossexuais, índios, idosos, pessoas portadoras de deficiências, populações de fronteiras, estrangeiros e emigrantes, refugiados, portadores de HIV/aids, crianças e adolescentes, policiais, presos, despossuídos e os que não têm acesso à riqueza. Todos, enquanto pessoas, devem ser respeitados e sua integridade física protegida e assegurada.

Em janeiro de 1997, o Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis e Aids, do Ministério da Saúde e a Secretaria Nacional de Direitos Humanos estabeleceram diretrizes para parcerias em ações de

⁴⁴ MESQUITA NETO, P. Programa Nacional de Direitos Humanos: continuidade ou mudança no tratamento de direitos humanos. Ministério da Saúde. Política de medicamentos de aids do Ministério da Saúde/**Brasil**. Disponível em: < http://www.aids.gov.br/assistencia/politica_medic_aids_brasil.htm >. Acesso em: 24 fev. 2001.

direitos humanos, resultando, de imediato, articulações sobre questões das populações indígenas e homossexual, vulneráveis à epidemia de HIV/aids. Com isso, é criada a Rede Nacional de Direitos Humanos em HIV/Aids (RNDH), como resposta do Ministério da Saúde à realidade social da aids no Brasil e em 1999 passa a ser denominada apenas de Rede de Direitos Humanos em HIV/Aids (RDH). A RDH representa hoje uma articulação de mais de 1.382 integrantes cadastrados em sua mala direta, com perfis diferentes da sociedade civil organizada e do próprio Estado.

A RDH é responsável pela sistematização, disseminação e articulação de informações e ações estabelecidas nas diretrizes do PN-DST/AIDS referentes a direitos humanos. Sua unidade estrutural deve ser concebida como uma rede, cujas malhas ou conexões se constroem permanentemente diante da necessidade de identificar direitos, os sujeitos titulares desses direitos, os violadores dos mesmos e de estabelecer ações correspondentes. Cria-se, assim, novos modos de relacionamentos sociais em um nível da interação de indivíduo para indivíduo, e abaixo daquele entre configurações sociais amplas, das quais o indivíduo faz parte⁴⁵.

⁴⁵ Compromisso do Programa: principais ações e produtos. In: http://www.aids.gov.br/genebra/dire_humanos.htm, p.1 e 2. Ministério da Saúde. Política de medicamentos de aids do Ministério da Saúde/Brasil. Disponível em: < http://www.aids.gov.br/assistencia/politica_medic_aids_brasil.htm >. Acesso em: 24 fev. 2001.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: perspectiva histórica e a Constituição de 1988

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

A teoria do *status*, de Georg Jellinek, marca o advento e a evolução dos direitos fundamentais, cuja “concepção original, de acordo com a qual o indivíduo, como vinculado a determinado Estado, encontra sua posição relativamente a este cunhado por quatro espécies de situações jurídicas (*status*), seja como sujeitos de deveres, seja como titular de direitos.”⁴⁶

O *status* defendido por Jellinek seria uma espécie de estado ou uma situação na qual se encontra o indivíduo e que qualificaria sua relação com o Estado.

Nesse sentido, Robert Alexy descreve para a:

circunstância de que o objeto da teoria de Jellinek é a estrutura formal das posições jurídicas fundamentais do indivíduo e que tal perspectiva, além de não ser incompreensível como uma concepção material, assume relevância na medida em que não é apenas necessário que se questione a respeito do conteúdo das normas de direitos fundamentais que fundamentam o status individual, mas, sim, sobre qual a estrutura jurídico-formal que as normas devem possuir para exercerem esta função.⁴⁷

⁴⁶ SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 154-155. Cf. BRANCO, P.G G. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos fundamentais. In: MENDES, G. F. **Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais**. - Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 139-140.

⁴⁷ Cf. Robert Alexy. *Theorie der Grundrechte*. p. 247. Traduzido por Sarlet, op. cit., p. 157.

Sarlet menciona que “não há dúvida de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda, que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado).”⁴⁸

O surgimento e o crescimento de determinados direitos estão intimamente ligados à transformação da sociedade, significando que a noção de Direitos Fundamentais evolui de acordo com a própria evolução humana, bem como de acordo com as necessidades que os seres humanos apresentam no decorrer dos tempos.

Observa-se que a primeira questão que se levanta em relação à teoria dos direitos fundamentais é no sentido de as expressões direitos humanos e direitos fundamentais serem utilizadas indistintamente.

Os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são comumente utilizados como sinônimos e a explicação correta para a distinção é que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado. A expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)⁴⁹.

Na literatura jurídica, a utilização dos termos direitos humanos e direitos do homem é comumente usada por autores anglo-americanos e latinos, enquanto que a expressão direitos fundamentais é empregada por autores

⁴⁸ SARLET, op.cit., p. 31.

⁴⁹ Distinção que Sarlet faz entre direitos fundamentais e direitos humanos.

alemães.

Guerra Filho aponta que as expressões “direitos fundamentais” e direitos humanos”:

do ponto de vista histórico, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, situadas em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas - especialmente aquelas de direito interno.⁵⁰

Isto significa, portanto, que os direitos fundamentais correspondem a uma manifestação positiva do direito, enquanto que os direitos humanos se restringem às pautas ético-políticas.

O objetivo dos direitos fundamentais é: criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana⁵¹, segundo o pensamento de Konrad Hesse. Bonavides menciona que a:

vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A

⁵⁰ GUERRA FILHO, W. S. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: _____ (coord.) et al. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p.12.

⁵¹ BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Revista, atualizada e ampliada. - São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 514.

universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789⁵², finaliza.

Por sua vez, com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios de caracterização⁵³. Do ponto de vista formal, caracterizam-se como fundamentais aqueles direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional e, no sentido material, aqueles que variam conforme a ideologia e a modalidade de Estado, valores e princípios consagrados pela Constituição Federal.

Os direitos humanos passaram, na ordem instutucional, a manifestar-se em quatro gerações sucessivas, que traduzem, sem dúvida, um processo cumulativo e qualitativo, deparando-se com os *direitos da primeira, da segunda, da terceira e da quarta gerações* - direitos da liberdade, da igualdade, da fraternidade e da solidariedade.

Os direitos humanos de primeira geração correspondem aos direitos civis e políticos (*status* negativo e ativo): às liberdades individuais, ao direito à vida, à segurança, à igualdade de tratamento perante a lei, ao direito de propriedade e ao direito de ir e vir.

Nessa primeira geração ou dimensão de direitos humanos, os direitos à liberdade foram os primeiros a constar do instrumento constitucional, inaugurando uma fase do constitucionalismo no ocidente.

Com a tórrida autoridade dos nobres e monarcas da época, a burguesia marginalizada reivindicava mudanças sócio-econômicas, uma vez que aos poucos foi "adquirindo noção dos direitos que necessitava, tanto para

⁵² Ibid., p. 516.

⁵³ Ibid., p. 515.

desenvolver suas empresas, como para expressar suas idéias e participar do poder”⁵⁴.

É nesse período que ocorre o fenômeno das grandes declarações de direitos e sua incorporação na ordem jurídica, como a Magna Carta (1212-1225), a *Petition Rights* (1628), após o “*Habeas Corpus Act*”, de 1679, e a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689, resultado da “Revolução Gloriosa”, na Inglaterra, as grandes declarações de Virgínia (1776) e a francesa (1789).

Bobbio acentua que os constituintes americanos relacionaram os direitos do indivíduo ao bem comum da sociedade, enquanto que os constituintes franceses pretendiam afirmar primária e exclusivamente os direitos dos indivíduos⁵⁵.

Por sua vez, a primeira declaração de direitos humanos, em sentido moderno, a declaração de Virgínia (1776), consubstanciava as bases dos direitos do homem como sendo por natureza igualmente livres e independentes, com preocupações concretas e particularizadas à comunidade americana e, mais tarde, à Constituição Federal (1787). Em contrapartida, a Declaração Francesa de 1789 é mais abstrata e universalizante.

Andrade menciona que a “contribuição francesa para a afirmação jurídica dos direitos fundamentais”⁵⁶ está no novo entendimento, em que em nome da Razão Universal, a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, de 1789, afirma, solenemente, que qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos fundamentais, nem estabelecida a separação dos poderes, não pode ter constituição (artigo

⁵⁴ SORONDO, F. **Os direitos através da história**. Tradução: Inácio José Spohr. Fundação F. Naumann/Movimento de Justiça e Direitos Humanos, Porto Alegre. 1991. p. 16.

⁵⁵ BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. - Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 90.

⁵⁶ ANDRADE, J.C. V. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987. p.27.

16).

Nesse momento, consagrou-se a igualdade de todos os homens perante a lei, e os direitos naturais e imprescritíveis do homem foram proclamados: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão, garante-se a liberdade de pensamento e opinião, estabelece-se a divisão de poderes, impõem-se garantias perante os que aplicam as leis. A liberdade não tem outros limites a não ser o que é permitido pela lei.

A intervenção do poder político é permitida somente nos casos em que as leis são transgredidas. O conceito atual de Estado de Direito se sustenta nos princípios e garantias que emergiram dos processos revolucionários norte-americanos e franceses.

Por fim, observa-se, nessa geração, que a evolução dos Direitos Humanos transcederam pelas conquistas do passado, "pelo seu conteúdo e não só por sua forma, o marco histórico que as originou, incorporando-se, assim, ao patrimônio de toda espécie"⁵⁷. Conseqüentemente, as conquistas da burguesia, os Direitos Cíveis e Políticos são uma etapa fundamental na evolução conceitual dos Direitos Humanos, mas não a última.

Os direitos humanos de segunda geração compreendem a nova ordem iniciada pela Revolução Industrial. As transformações sociais e econômicas ocorridas nesse estágio foram mais dramáticas na conformação de uma classe social de operários assalariados, submetida a desumanas condições de exploração. Pensadores como Marx renunciam a concepção liberal dos Direitos Humanos, negando sua universalidade e identificando-se com os interesses da classe social dominante. A sociedade civil atual é a realização do princípio do individualismo: a existência individual é o objetivo final, enquanto que a atividade, o

⁵⁷ SORONDO, op.cit., p.18.

trabalho, o conteúdo são meros instrumentos.

Os direitos econômicos, sociais e culturais da Segunda Geração são vindicados desde as reuniões da Internacional Socialista e os congressos sindicais realizados durante o século XIX. A Constituição Mexicana, de 1917, a da Russa, de 1918, a da República de Weimar, de 1919 e a do Uruguai, de 1934, são as primeiras incorporações desses direitos à ordem jurídica de um Estado, correspondente ao século XX. A diferença resistente nessa geração de direitos é no sentido de reivindicar os meios para que esses direitos se tornem efetivos.

Observa-se, portanto, a noção do princípio da igualdade presente nas Constituições do segundo pós-guerra.

Comparato reflete no sentido de que:

se a primeira geração dos direitos humanos consistiu na definição e preservação das liberdades fundamentais - de locomoção, de religião, de pensamento e opinião, de docência e aprendizado, de correspondência, de voto, etc. - a segunda, inaugurada no início deste século, correspondeu à montagem de um mecanismo estatal que dispensasse, a todos, certas prestações sociais consideradas básicas, como a educação, a saúde, as oportunidades de trabalho, a moradia, o transporte, a previdência social⁵⁸.

Os direitos humanos de terceira geração são os chamados direitos dos povos, que correspondem aos direitos básicos dos povos, direitos da fraternidade.

Karel Vasak identificou como sendo os direitos humanos de terceira geração: "o direito ao desenvolvimento; o direito à paz; o direito ao meio ambiente; o direito de

⁵⁸ COMPARATO, F.K. Direitos Humanos e Estado. In: _____ . **Direitos Humanos**. - São Paulo: Brasiliense, 1989. p.95.

propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e, o direito de comunicação”⁵⁹. Todos esses estão representados especificamente na Declaração de Argel, em 1977.

A teoria de Karel Vasak sobre os direitos da fraternidade é provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais, coletivos ou de um Estado, mas dotado de humanismo e universalidade.

Os direitos humanos de quarta geração são o direito à democracia, o direito à informação, ao pluralismo para concretização de uma sociedade aberta e os direitos assomando face aos avanços da genética. A reflexão realizada é no sentido de que nessa geração há a preocupação na proteção aos direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, sobre cópia de seres humanos, e que requerem uma discussão ética prévia.

Com se vê, seria o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, correspondendo à derradeira fase de institucionalização do Estado Social⁶⁰, como assevera Aragão.

Karel Vasak apontou em 1979 os direitos humanos de quarta geração como os direitos de solidariedade⁶¹. Segundo Bonavides, “os direitos da quarta geração compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.”⁶²

Sinteticamente, pode-se dizer que são

⁵⁹ ARAGÃO, S. R. **Direitos humanos na ordem mundial**. - Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 26.

⁶⁰ *Ibid.*, p.27.

⁶¹ QUEIROZ, *op.cit.*, p.43.

⁶² BONAVIDES, *op.cit.*, p.526.

direitos humanos de primeira geração os direitos individuais e políticos, de segunda geração os direitos sociais, de terceira geração os transindividuais e dos povos e, finalmente, de quarta geração, os das gerações futuras⁶³.

Oliveira Junior associando ao avanço dos direitos sociais e multiplicação dos direitos defendidos por Norberto Bobbio, em "A Era dos Direitos", assinala que os novos direitos mostram um grande aumento da complexidade social, podendo, ainda, acrescentar os direitos humanos de quinta geração. Nessa discussão, encontra-se a geração dos direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento das fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet, por exemplo⁶⁴.

No tocante ao grau de eficácia que as normas de direito fundamental ocupam no âmbito constitucional do Estado, Pinheiro afirma que é o elemento que vai determinar a dimensão desses direitos dentro de determinado ordenamento jurídico⁶⁵.

Guerra Filho, corroborando com Bonavides, justifica o uso da terminologia de "dimensão de direitos fundamentais", em vez de gerações, não somente pelo fato

de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-

⁶³ Cf. LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. - São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 127.

⁶⁴ OLIVEIRA JUNIOR, J. A. O desafio dos novos direito para a Ciência Jurídica. In: _____ & LEITE, J. R. M. **Cidadania Coletiva**. - Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 18.

⁶⁵ PINHEIRO, C. **Direito internacional e direitos fundamentais**. - São Paulo: Atlas, 2001. p. 23.

los de forma mais adequada e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los.⁶⁶

Por serem os direitos fundamentais da pessoa humana aqueles que todas “as pessoas devem ter, em todo e a qualquer tempo, e cuja privação causaria uma grave ofensa à Justiça,”⁶⁷ complementa Queiroz.

Os Direitos Fundamentais diferem dos direitos do homem por não poderem ser desprendidos da organização econômica, social, cultural e da organização política, não se limitando a direitos impostos pelo direito natural⁶⁸, apesar de serem usados indistintivamente por alguns doutrinadores, quando afirmam que eles são inerentes a todos os indivíduos que estejam vinculados, de alguma forma, a determinado Estado e consideram os direitos humanos inerentes a todos os seres humanos.

O Brasil e mais 50 países assinaram, em 1945, a Carta Fundadora das Nações Unidas, em que se proclama a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, após a 2ª Guerra Mundial. No ano de 1948, em Paris, as Nações Unidas proclamam a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Com isso, as duas primeiras gerações de Direitos Humanos receberam um reconhecimento oficial por parte dos países signatários da Declaração. Por uma série de pactos, procuraram incorporar às suas normas jurídicas, os direitos proclamados na Declaração de 1948.

Em 1966, é aprovado dois pactos: o de Direitos Cívicos e Políticos, e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Essa divisão em dois pactos traduz bem as

⁶⁶ GUERRA FILHO, op.cit., p.13. Cf. BONAVIDES, op.cit., p. 525.

⁶⁷ QUEIROZ, C. A. M. **Resumo de direitos humanos e da cidadania**. - São Paulo: Iglu, 2001. p. 42.

⁶⁸ MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3 ed. Revista e atualizada. Coimbra Editora: Coimbra-Portugal. 2000. p. 54.

profundas divergências quanto à filosofia que sustenta as posições dos dois blocos nos quais o mundo se polarizou depois da guerra.

As Nações Unidas defendem, através do Documento A/2929, Capítulo II, de 1º de julho de 1955, que: "Todos os direitos devem ser desenvolvidos e protegidos. Na ausência de direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos correm o perigo de serem puramente nominais; na ausência dos direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais não poderiam ser garantidos por muito tempo". Dessa forma, os Direitos Humanos constituem um todo indivisível, assim como o homem, e justificativa assentada nas divergências dos pactos supracitados. Significa, portanto, que o Estado passa a ter a tutela e a ser mantenedor da vigência dos direitos civis e políticos, enquanto que os direitos sociais, econômicos e culturais fazem com que ele (Estado) tenha mecanismos de intervenção, frente a uma política concreta para dispor de meios que tornem efetivos esses direitos.

Os direitos humanos proclamados em diversos documentos e legislações, desde as revoluções americanas e francesas até os mais recentes convenionados pela Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, têm como características básicas que são: *inatos ou congênitos*, universais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis. Significa, portanto, que os direitos são *inatos ou congênitos* porque todos nascem com eles; são universais porque se estendem a todo gênero humano; são inalienáveis pelos seus próprios titulares e não podendo ser transferidos; são invioláveis por parte dos detentores do poder público e ninguém pode atentar legitimamente contra eles e, são imprescritíveis por mais longa que fosse a duração de sua violação ou alienação.

A Declaração Universal dos Direitos humanos (DUDH) - aprovada a 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas - foi o mais amplo

documento concebido em favor da humanidade até essa data. Nos seus 30 artigos, essa Declaração de caráter internacional contém uma súmula dos direitos e deveres fundamentais do homem, sob os aspectos individual, social, cultural e político, de cunho meramente declaratório, enquanto que os Pactos de Direitos Cíveis e Políticos, e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são de cunho pactual, acordados perante os Estados-membros, tendo força normativa.

2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.2.1 O Constitucionalismo social no Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugura nova fase do constitucionalismo brasileiro, haja vista apresentar uma fase que não encontra paralelo no quanto anteriormente experimentado social e politicamente.

Os direitos e garantias fundamentais compõem o título II da Constituição Federal de 1988, subsequente apenas ao título que traça os princípios fundamentais do próprio Estado. O capítulo I, daquele título, também inova o constitucionalismo brasileiro ao cuidar dos direitos e deveres individuais e coletivos.

O constitucionalismo social parte da premissa de que, como parte integrante da maioria das constituições contemporâneas, há a correlação dos fatores de ordem social, política e econômica de um país. O próprio Silva Neto menciona que "o constitucionalismo social está fundamentalmente vinculado ao *princípio da não-neutralidade*, isto é, comprometimento da filosofia constitucional como os desfavorecidos, como só ocorre nas constituições - como a nossa - que organizam, de forma taxativa, os direitos sociais."⁶⁹

Por ser o Direito do Trabalho ramo jurídico recente, com princípios específicos, tem avançado cada vez mais na importância na vida política e na economia dos povos. Observa-se tais avanços ao relacionar três princípios indicadores da Constituição de um povo: o político-jurídico; o político-econômico e o político-social⁷⁰.

Como fundamento da estrutura do constitucionalismo social, destaca-se a questão sociológica pelos movimentos sociais contestadores da estrutura vigente, tendo a Revolução Socialista Soviética como marco exemplificativo. A base política reflete outro fundamento estrutural frente as aspirações de decisões e forças políticas que estão e/ou deverão estar presentes nas normas de direito social nas constituições, tendo em vista o momento de elaboração da norma jurídica. Por fim, no que tange à questão jurídica, é bom lembrar a necessidade de implementar elementos sociais como forma de expressar mais marcantemente o compromisso do Estado com a questão social, bem assim para impedir, inviabilizar ou dificultar sobremaneira a sua retirada por conveniência do legislador ordinário⁷¹, assertiva defendida por Silva Neto.

A partir da Constituição de 1934, como marco na história do constitucionalismo social, a Constituição de 1988 vincula a atuação política e o Direito como um todo, na luta por um sistema jurídico a serviço da igualdade de direitos e deveres do cidadão-trabalhador, independentemente da sorologia positiva para o HIV ou não.

A atuação da diplomacia brasileira no campo dos direitos humanos pauta-se pelo princípio do reconhecimento de que, embora a responsabilidade primordial pela proteção dos direitos humanos seja incumbida aos Estados-membros, é legítima a preocupação internacional com a situação dos direitos humanos em

⁶⁹ Ibid., p.55.

⁷⁰ Ibid., p.53-54.

⁷¹ Id.

qualquer parte do mundo.

Nesse sentido, a aids tornou-se a primeira epidemia internacional a ocorrer na era dos direitos humanos, fazendo com que os governos adotem programas mais eficazes em termos de saúde pública agregados ao respeito, com a finalidade de responder às normas dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição de 1988 forneceu uma base sólida sobre a qual assenta as ações governamentais no campo dos direitos humanos. No art. 4º, inciso II, da Carta Magna, o Brasil se rege em suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, constituindo-se em um Estado democrático de direito, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, estabelecendo que os direitos e as garantias nela expressos não excluem outros decorrentes dos regimes e princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

2.2.2 Os Direitos Econômicos Fundamentais

Para falar em direitos econômicos fundamentais, faz-se necessário abordar um ponto de Estado social, passando pelo surgimento dos direitos sociais, históricos e vigente.

O princípio da igualdade representa a espinha dorsal do Estado social e de todos os direitos do ordenamento jurídico. Bonavides afirma que “de todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional”, pelo fato de ser o direito guardião do Estado social.⁷²

A importância funcional dos direitos sociais básicos consiste em realizar a igualdade na sociedade, volvida para situações humanas concretas, operada na

⁷² BONAVIDES, op.cit., p. 340-341.

esfera fática propriamente dita e não em regiões abstratas ou formas de Direito⁷³, enfatiza Bonavides.

O Estado Social - *Welfare State*, com a constitucionalização da ordem econômica, mostrou-se como a solução, tornando o Estado também um agente econômico. Sua intervenção passa de limite à liberdade individual para instrumento de realização de justiça social. Percebe-se que dentro dessa nova ideologia liberal, recorre-se à intervenção estatal com a regulamentação do mercado, de forma a mantê-lo vivo, e à conseqüente amplitude dos Direitos Fundamentais, estando incluídos os Direitos Sociais, referentes aos trabalhadores.

Entende-se por direitos sociais "o conjunto das pretensões ou exigências das quais derivam expectativas legítimas que os cidadãos têm não como indivíduos isolados, uns independentes dos outros, mas como indivíduos sociais que vivem, e não podem deixar de viver, em sociedade com outros indivíduos."⁷⁴

O surgimento dos direitos sociais deu-se pelas lutas de classes trabalhadoras do final do século XIX e início do século XX, no intuito de melhores condições de trabalho, maiores garantias trabalhistas contra a despedida arbitrária e acidentes de trabalho; oferecimento de segurança econômica e justiça social pelos serviços públicos e leis, através de proteção contra a miséria, enfermidade e incapacidade de trabalho devido à idade.

Rudiger menciona que "a Revolução Russa e as revoluções operárias que a antecederam e seguiram, quebraram a resistência do direito burguês para reconhecer os direitos sociais dos trabalhadores como fundamentais."⁷⁵ A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado,

⁷³ Ibid., p. 343.

⁷⁴ BOBBIO, N. **Teoria geral da política: a filosofia e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovera; tradução Daniela Beccaccia Versiani. - Rio de Janeiro: Campus, 2000. p.501.

promulgada em 1918 na Rússia, contribuiu para a evolução dos direitos fundamentais, embora não enunciasse direitos, mas princípios.

Mais tarde, a Constituição da Organização Internacional do Trabalho, Parte XIII do Tratado de Versalhes, em 1919, consagra os direitos do trabalhador como sociais e fundamentais. As Constituições da União Soviética, do México e de Weimar passaram a disciplinar os direitos econômicos e sociais, sistematicamente, no ordenamento jurídico.

Como dimensão dos direitos fundamentais do homem, os direitos sociais "são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais."⁷⁶

O direito ao pleno emprego como parte integrante dos direitos econômicos fundamentais está presente nos principais instrumentos normativos interno e internacional.

A Constituição Federal do Brasil aborda os direitos sociais e os direitos econômicos tendo como parâmetro comum o direito ao trabalho. No que se refere ao relativo ao trabalho, é disciplinado no artigo 6º, dentre os direitos sociais, assim como o respeito dos direitos relativos aos trabalhadores urbanos e rurais está, detalhadamente, no artigo 7 .

O direito relativo ao trabalho teve momentos históricos de destaques: a Constituição Francesa de 1848, a Constituição Suíça de 1874 e a Constituição Mexicana de

⁷⁵ RÜDIGER, Dorothee Susanne. Considerações sobre os direitos dos trabalhadores na Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: ABREU, C. E. & ARAÚJO, N. (orgs.). **Os Direitos humanos e o direito internacional**. - Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 236.

⁷⁶ SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. - São Paulo: Malheiros, 2000. p. 289.

1917. No Brasil, houve a Constituição de 1934, no governo de Getúlio Vargas, marcando a história do constitucionalismo social, que resguardava pela primeira vez os direitos trabalhistas, como o salário mínimo, o trabalho diário não excedente a oito horas, a proibição do trabalho de menores de 14 anos, o trabalho noturno a menores de 18 anos, o trabalho de mulheres em indústrias insalubres, o repouso semanal, as férias remuneradas, entre outros.

Atualmente, a Constituição Federal disciplina a igualdade de direitos entre trabalhadores urbanos e rurais, estabelecendo prerrogativas e garantias mínimas a todos, como leis, convenções, acordos coletivos, contratos individuais ou sentenças normativas.

Os Direitos Econômicos Fundamentais “são aqueles direitos que estão contidos em normas de conteúdo econômico, que viabilizarão uma política econômica”⁷⁷. São características dos direitos econômicos fundamentais: o direito de pleno emprego, transporte integrado à população, direito ambiental e direitos do consumidor, contendo normas que tutelam interesses individuais, coletivos e difusos.

Bobbio chama a atenção para a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, quando aborda que o fundamento está no consenso positivo e voluntário da comunidade internacional, tendo como início a afirmação político-jurídica de direitos de cunho universal e positivo.

Lafer aborda o fato de que é certo essa afirmação político-jurídica de direitos:

dadas as características da comunidade internacional, é antes uma *vis directiva* do que uma *vis coativa*: uma *vis directiva* heterogênea, que combina direitos econômico-sociais de um lado,

⁷⁶ SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. - São Paulo: Malheiros, 2000. p. 289.

⁷⁷ MAGALHÃES, J. L. Q. **Direitos Humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p.3.

e direitos políticos e individuais de outro. Essa *vis directiva* está ligada ao desenvolvimento global da humanidade, e não pode ser examinada abstratamente, desligada dos dois grandes problemas políticos de nosso tempo: os problemas da guerra e da miséria.⁷⁸

Na visão dos juristas, o trabalhador é uma pessoa humana dotada de dignidade, diferente do ponto de vista dos economistas. A mão de obra não constitui apenas um fator ativo de produção, mas um grupo de pessoas com necessidade básicas que precisam ser satisfeitas, através do ganho que auferirem com o seu trabalho⁷⁹, argumenta Costa.

Nesse sentido, para Costa:

O trabalho é um instrumento de dominação e transformação da natureza, destinado a contribuir para a felicidade de todos e não apenas para o favorecimento de alguns. Por isso, as relações de trabalho reguladas pelo direito, dele devem fazer um instrumento a serviço da dignidade humana do homem e não o meio de regular um mecanismo ou um organismo de que o ser humano participe apenas como peça ou como cédula.⁸⁰

O direito ao pleno emprego ou trabalho como direito econômico fundamental, nasceu com a Revolução Industrial e está estreitamente ligado ao desenvolvimento desta.

⁷⁸ LAFER, C. O problema da guerra e os caminhos da paz na reflexão de Norberto Bobbio. In: CARDIM, C H. (Org.). **Bobbio no Brasil: um retrato intelectual**. - Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001. p. 61.

⁷⁹ COSTA, O.T. F. **O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna**. - São Paulo: LTr, 1999. p. 132.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 133.

Para se ter uma idéia, a Constituição Espanhola de 1931, disciplina no artigo 46 que “o trabalho sob suas diferentes formas é um dever social, e goza da proteção da lei, assegurando a todos os trabalhadores as condições necessárias a uma existência digna”. Reflete nesse contexto a relação recíproca entre direito e dever, significando que o trabalho é um dever social do Estado e um direito do cidadão.

O artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de seu trabalho, a condições eqüitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

A garantia do direito ao trabalho, nos termos do artigo 5º, inciso XIII, e, principalmente, do artigo 7º, e incisos, da Constituição Federal do Brasil, faz-se toda na conformidade das normas internacionais, especialmente o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, conforme preceitua Lima Júnior. Em contrapartida, o título VII - da ordem econômica, capítulo I, no tocante ao Direito do Trabalho, artigo 170, inciso VIII, estabelece como princípio da ordem econômica do país a “busca do pleno emprego”, revelando uma das mais utópicas positivamente de direitos proporcionadas pela constituinte de 1988⁸¹.

Pela primeira vez, entra no Direito Constitucional positivo brasileiro o direito ao pleno emprego, mas somente formalmente, por falta, talvez perpétua, da mencionada lei complementar⁸², segundo comentários de Almeida.

Quando o direito ao pleno emprego como direito econômico fundamenta-se à pessoa com a sorologia positiva para o HIV, a situação perpassa por

⁸¹ LIMA JÚNIOR, J.B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. - Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 62-53.

⁸² ALMEIDA, F. B. **Teoria geral dos direitos humanos**. - Porto Alegre: Fabris Editor, 1996. p. 82.

questões de ordem moral e implicações psicossociais, jurídicas e econômicas.

Nesse ponto, Bobbio enfatiza que não basta fundar, proclamar nem mesmo proteger o direito em questão. O problema da sua realização não é um problema filosófico, moral ou jurídico, mas “um problema cuja solução depende do desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia também as constituições mais progressivas e coloca em crise também o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.”⁸³

⁸³ BOBBIO, Teoria geral da política..., p.505.

3. AS RELAÇÕES DE TRABALHO E A AIDS

3.1 AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

As relações de trabalho têm como escopo a proteção do trabalhador. Visam, assim, a proteção e o amparo ao trabalhador como ser humano e à prevalência dos princípios da justiça social⁸⁴. A legislação protetora é predominantemente heterônoma, cujas relações de trabalho, com leis disciplinadas unilateralmente pelo Estado, estão presente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943.

A CLT, no âmbito das relações trabalhistas, regulamenta as relações individuais e coletivas de trabalho, que estão expressas em seu art. 3º, *caput*, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

O contrato de trabalho e relação de trabalho seriam o gênero e contrato de emprego, a espécie, realizado apenas entre empregado e o empregador⁸⁵. A natureza jurídica do contrato de trabalho predominante entende que a teoria contratualista reside na medida em que a relação entre o empregado e o empregador representa um contrato, em outras palavras, uma pessoa só será empregada de outra se esta realmente desejar trabalhar. A mesma situação estende ao empregador, quando da sua necessidade de ter alguém para executar tarefas para si.

Nas relações trabalhistas facilmente se percebe a desigualdade das partes, especialmente aquela

⁸⁴ LOBATO, M. S. C. **A organização social no Brasil: a solução de conflitos individuais e coletivos aspectos gerais da legislação brasileira.** Conferência Internacional Viña del Mar, Chile. 14 - 15 ABRIL DE 1998

⁸⁵ MARTINS, S. P. **Comentários à CLT.** - São Paulo: Atlas, 1998. p. 347. Na prática, a expressão usada é a de contrato de trabalho, embora também use-se a expressão relação de emprego para definir a relação entre as partes: empregado e empregador.

de cunho econômico. O empregador possui o poder de dirigir o seu empreendimento e, não se pode negar que, em tempos de altos níveis de desemprego, o empregado não se sinta temeroso ante o risco de ser despojado de seu emprego. Assim, como poderia o direito tratar igualmente aqueles que flagrantemente são desiguais? Justamente com a finalidade de igualar os desiguais foi que surgiu o princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho.

3.1.1 O trabalhador portador do vírus HIV

A pessoa soropositiva, utilizando-se do termo da epidemiologia, neste caso, o trabalhador com HIV, é aquele que não apresenta nenhum sintoma nem sinais da aids. Como comentado no capítulo primeiro, essa fase da infecção assintomática é o período que tem duração variável, estendendo-se, em média, de 8 a 12 anos. Portanto, as pessoas soropositivas, que se apresentam neste estado de aparente higidez, têm sido denominadas de portadores sãos ou assintomáticos da infecção por HIV.

Em relação ao trabalhador com HIV, que apresenta características epidemiológicas supracitadas, o desempenho da atividade laboral não apresenta nenhum fator de risco que justifique e impeça a continuidade do respectivo contrato de trabalho. O simples fato de portar o vírus HIV no seu organismo não implica, obrigatoriamente, que o trabalhador, por si só, esteja limitado e inapto ao trabalho. Caso haja alguma intercorrência relacionada com o HIV, o empregador deverá tomar medidas alternativas adequadas para permitir o trabalho. Tomando por exemplo, o caso de uma pessoa que trabalhe no setor bancário, na função de caixa, que tenha contato direto e constante com cédulas, dependendo da debilidade do organismo e recomendação médica, poderá ser readaptada para outra função.

A Lei nº 8.213/91*, no artigo 89, preceitua que “a habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive”. O serviço de reabilitação funcional do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é o órgão responsável para proporcionar esta (re)educação e (re)adaptação funcional.

O HIV causa danos e enfraquece o sistema imunológico, criando um ambiente que favorece a ação de germes causadores de infecções⁸⁶. Neste caso, os germes presentes no próprio organismo e nas células aproveitam essa chance para agir, causando as doenças oportunistas por fungos (pneumonia por *Pneumocystis carinii*, doenças da pele, meningite, candidíase, etc). Há, ainda, as doenças oportunistas causadas por bactérias (tuberculose, pneumonias bacterianas e MAC (*Mycobacterium avium*), protozoários (toxoplasmose) e vírus (citomegalovírus e herpes).

O convívio social ou profissional com o empregado portador do HIV ou paciente de aids não representa qualquer situação de risco, podendo este trabalhar em qualquer atividade, sobretudo a que se sentir apto e que não venha causar prejuízo a sua saúde e a saúde dos outros⁸⁷.

3.1.2 O trabalhador paciente de aids

A partir do momento em que uma pessoa começa a desenvolver certas doenças oportunistas e

* Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁸⁶ Cadernos pela Vida. Edição Especial. Agosto de 1998. São Paulo. p. 17.

⁸⁷ O trabalhador e o HIV/AIDS. - 2. ed. rev. e atual. - Brasília: MTE, Assessoria Internacional. Brasília. 2000. p. 18.

sintomas de ordem geral, anteriormente discriminadas, ela atinge a infecção sintomática com infecções e neoplasias presentes, estabelecendo um estado de doença avançado decorrente de grave acometimento da imunidade crescente.

Neste caso, o trabalhador paciente de aids encontra-se acometido de capacidade de trabalho reduzida e função incompatível com o seu estado de saúde, ou, então, quando qualquer atividade for impossível de realizar, o serviço médico da empresa irá avaliá-lo e encaminhará para o auxílio doença (incapacidade temporária) ou aposentadoria por invalidez (por incapacidade permanente), conforme disciplina a Lei nº 8.213/91, art. 26, II, dispondo que:

auxílio doença e aposentadoria por invalidez, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como os casos de segurado que filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista estabelecida pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

A Lei nº 7.670/88*, já mencionada, estabelece no art. 1º, inciso I, alínea “e” os mesmos direitos: “auxílio doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após a filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes”.

A atenção particularizada nesta questão

*Lei nº 7.670, de 08 de setembro de 1988, estende aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/aids) os benefícios que especifica e dá outras providências.

deve-se ao fato de que todo e qualquer trabalhador, com Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada, sorologia para HIV, paciente de aids, portador de deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento individualizado, tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, sem exceção, assegurados na legislação trabalhista e demais normas vigente no Brasil, para tratamento de saúde e de qualquer pessoa que comprove dependência nos preceitos disciplinados na legislação civil.

3.2 A DEMISSÃO E A ESTABILIDADE DO TRABALHADOR COM HIV/AIDS

A rescisão de um contrato de trabalho é traumática, muitas vezes para uma empresa e quase sempre para o empregado. Além do trauma, acarreta inúmeros problemas, desgastes emocionais, atrasos na produção e, até, nas relações humanas⁸⁸, acrescenta Oliveira.

É tão provável este fato que, no final de mês de julho de 2001, uma empresa de montagem de peças, na cidade de São Paulo, teve que rever sua posição ao demitir, com justa causa, dois empregados: o primeiro, torcedor do Palmeiras, com mais de nove anos na empresa, e o segundo com mais de dezesseis anos, torcedor do Corinthians, tendo como alvo o resultado do jogo, envolvendo os dois times e uma briga dos dois empregados-torcedores nas dependências da empresa. O setor de produção, local

⁸⁸ OLIVEIRA, A. de. **Rescisão do contrato de trabalho: manual prático**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.18-19.

da discussão, com mais de quatro mil empregados, parou até que a empresa revisse a decisão, por tratar-se de dois empregados, pais de família, com serviços prestados à empresa por muito tempo. O segundo fora demitido, com todos os direitos assegurados, causador da briga e o primeiro, teve a demissão suspensa.

Os problemas que os portadores do vírus HIV e dos pacientes de aids enfrentam no âmbito das relações de trabalho repercutem desde as dispensas arbitrárias ou suspeitam de o serem até a exigência de exames para a constatação do vírus HIV, seja para exames admissionais, periódicos, promocionais ou demissionais.

Frente aos litígios judiciais e/ou administrativos que envolvem os portadores do vírus HIV e dos pacientes de aids, o fato de não haver preceito legal que garanta a estabilidade ao emprego do trabalhador com tal enfermidade, também a simples e mera alegação do empregador de que o ordenamento jurídico brasileiro não o legitima a demitir de forma arbitrária e discriminatória aquele empregado.

Para tanto, os trabalhadores com HIV/aids que são demitidos arbitrariamente, quando têm conhecimentos de seus direitos e garantias fundamentais, seja através de movimentos e organizações civis, buscam salvaguardar suas cidadanias via Poder Judiciário, mais especificamente as Varas do Trabalho e o próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), como meio de solução dos conflitos.

Então, nas relações de trabalho se alguém for demitido em virtude de preconceito e/ou discriminação no local de trabalho, por ser soropositivo, no ordenamento jurídico brasileiro há mecanismos que permitem a reintegração desse indivíduo via mandado judicial ao mesmo trabalho e nas mesmas funções anteriores.

Gomes remete-nos aos mecanismos que consistem em anular o ato jurídico da dispensa injusta e

discriminatória sofrida por alguém soropositivo, com base no artigo 145, inciso II e artigo 147, inciso II, ambos do Código Civil. Caso haja possibilidade de provar, desde o início, toda a alegação a ser feita, defende-se que pode e deve-se pleitear, também, a concessão de uma medida liminar de tutela antecipada "*initio litis*", nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil. A competência é da Justiça do Trabalho para conhecimento da matéria debatida, devido à relação de emprego, conforme preceituam os artigos 109 e 114 da Constituição Federal e 643 da C.L.T⁸⁹.

Carrion completa que a competência típica nestas condições é da Justiça do Trabalho, a de compor as lides referentes à relação de emprego - o chamado trabalho subordinado ou de integração na empresa; não eventual, e entre os próprios interessados singulares (dissídios individuais) ou entre uma categoria profissional e a categoria econômica ou a respectiva empresa (dissídios coletivos)⁹⁰.

Dentro dessa expectativa da reintegração judicial para embasamento da demissão discriminatória e/ou preconceito do trabalhador com HIV/aids, pode-se lançar mão, segundo a Lei de Introdução ao Código Civil: da analogia, dos costumes, da doutrina e da jurisprudência vigente. Assim como, estabelecem os artigos 4º e 5º, da referida Lei, dispositivos que podem ser aplicados subsidiariamente ao Processo do Trabalho, nos seguintes casos: "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" e "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A CLT, dispõe no artigo 8º que:

⁸⁹ GOMES, M. C. Reintegração judicial de trabalhadores soropositivos dispensados do trabalho discriminatoriamente e/ou preconceituosamente. In: **Boletim da Rede de Direitos Humanos em HIV/AIDS**. Ministério da Saúde. Coordenação Nacional de DST e AIDS. Ano 3, nº 01, Brasília. 1999. p.3.

⁹⁰ CARRION, V. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 23 Ed. Atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 1988. p. 492-494.

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O parágrafo único, do referido artigo aborda que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Por sua vez, o artigo 9º, da CLT, considera que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Observa-se que no parágrafo único, do art. 3º, da CLT, o legislador disciplina que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, ou entre o trabalho intelectual, técnico ou manual”. O artigo 5º, do mesmo diploma, evidencia o princípio da isonomia, quando disciplina que: “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.

Nessa linha de raciocínio, o artigo 3º, inciso IV, da Carta Magna, prescreve que promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação faz parte dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição cidadã, proíbe a discriminação de qualquer trabalhador, haja vista ser o trabalho um direito humano indisponível de todo e qualquer cidadão. No *caput* desse artigo: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,

garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Os termos seguintes do inciso XIII refere-se que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

No tocante às despedidas injustas ou arbitrárias, ou seja, imotivadas pelo art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, que as mesmas encontram-se vedadas, visando assim garantir o pleno direito ao emprego: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social; o inciso I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá compensação indenizatória, dentre outros direitos.”

O inciso XXXI, da Constituição Federal de 1988, proíbe a discriminação ao trabalhador deficiente, disciplinando a proibição de qualquer discriminação no tocante ao salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Gomes corrobora ao frisar que não é só o caráter discriminatório da dispensa que a torna nula, mas também o fato de que, quando o empregador sabe da presença da moléstia e despede o trabalhador justamente por isso, está, de forma maliciosa, obstando-o de continuar no emprego até o momento em que a aids se exteriorize e ele possa socorrer-se da instituição previdenciária, passando a perceber auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Acrescentando, ainda, que o Código Civil, no artigo 120, estabelece que “reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer”. Ocorrendo, neste caso, o ato malicioso e obstativo do empregador, despedindo o empregado soropositivo exatamente por essa circunstância, o ato é nulo de pleno direito⁹¹.

Ultimamente, os recentes acordos, convenções e dissídios coletivos vêm apresentando cláusulas que asseguram a garantia ao emprego ou salários aos trabalhadores que portam o vírus HIV, ressaltando as faltas graves e suas particularidades, decorrentes das relações de trabalho, contidas na legislação brasileira específica.

O Brasil ratificou a Convenção nº 111, de 04 de junho de 1958*, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), através do Decreto de promulgação nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, publicado no Diário Oficial da União de 23 de janeiro de 1968, que veda qualquer ato discriminatório, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego e profissão.

3.2.1 A questão da estabilidade

O ordenamento jurídico interno, dentro do princípio da continuidade, assegurou ao cidadão trabalhador a garantia do emprego duradouro. A CLT, no artigo 492, disciplina a estabilidade no emprego garantida após 10 anos de trabalho para o mesmo empregador.

Com a liberação das relações do trabalho e diante da flexibilização dos direitos individuais dos trabalhadores veio, a legislação que trata do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), Lei nº 8.036, de 11.05.1990, cuja consequência foi a extinção da estabilidade no emprego, com o levantamento dos depósitos deste Fundo para o trabalhador, quando da demissão sem justa causa do emprego e demais situações previstas no artigo 20 da própria lei⁹².

O princípio da continuidade presente nos

⁹¹ GOMES, op. cit., p. 5.

* Convenção nº 111, de 04 de junho de 1958, da OIT.

⁹² LOBATO, et. seg.

contratos de trabalho por prazo indeterminado sempre existiu para dar maiores garantias aos trabalhadores na medida em que transcorre o seu tempo de vigência, fazendo com que os direitos do trabalhador sigam aumentando, progressivamente, até o limite decenal de conquista da estabilidade, hoje frustrada pelo regime do FGTS⁹³.

A exceção apresentada está no contrato por prazo determinado, consignado no artigo 443, parágrafo segundo, da CLT, em que sempre foi admitido por nossa doutrina em razão da instabilidade que gera ao trabalhador empregado na medida em que diminui o valor da indenização que lhe será devida em caso de despedida injusta (proporcional ao tempo restante de vigência do contrato), até o instante em que o elo jurídico se desenlaça, automaticamente, pelo término do prazo preestabelecido⁹⁴.

Por este motivo, convém observar que o legislador ordinário limitou a sua forma de contratação, admitindo o contrato por tempo determinado somente nos casos do artigo 443, parágrafo segundo, da CLT, quando se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; de atividades empresariais de caráter transitório e de contrato de experiência. Ressaltando, porém, que o artigo 445, da CLT traz o prazo de duração máxima de dois anos, observada a regra do artigo 451, da própria CLT, em que o contrato de trabalho por prazo determinado, que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

O legislador constituinte, atento aos princípios gerais que norteiam o contrato de trabalho, manteve este princípio, ou seja, de que o contrato de trabalho por tempo indeterminado é a regra, ao inserir no texto constitucional, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Capítulo II – Dos Direitos Sociais – o

⁹³ Id.

⁹⁴ Ibid.

disposto no artigo 7º, inciso I, segundo o qual “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá a indenização compensatória, dentre outros direitos.”⁹⁵

Carrion apresenta a garantia de emprego e a estabilidade como sendo institutos afins, mas diversos.

A garantia de emprego abrange não só a restrição ao direito potestativo de rescindir o contrato (afastamento da despedida arbitrária) como a instituição de mecanismo de informações e consultas entre a empresa que deseja despedir, o Sindicato e o trabalhador, e a política estatal, criando estímulos para evitar o desemprego (...) A estabilidade é o direito de não ser despedido, senão em razão da prática de ato que tenha violado o contrato. A estabilidade real é a absoluta, a que resulta em reintegração do trabalhador e não se substitui por indenização, nem sequer com a sua concordância.⁹⁶

A estabilidade provisória do trabalhador com HIV e o paciente de aids não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Na prática, quando ocorre a rescisão contratual de trabalho em que o empregador não tem conhecimento da situação sorológica para HIV de seu empregado, o ato em si é legal. Entretanto, quando o empregador despede seu empregado pelo fato deste portar o vírus HIV, a rescisão contratual de trabalho é discriminatória e preconceituosa, proibida no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, podendo resultar na anulação do ato jurídico, na indenização compensatória, na reintegração do trabalhador no emprego, dentre outros direitos.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ CARRION, op.cit., p.356.

O direito de manter o contrato de trabalho por prazo indeterminado com o seu empregador está protegido na Constituição Federal do Brasil, de 1988, contra a dispensa arbitrária, ou sem justa causa, inserindo, no âmbito dos direitos fundamentais e sociais da Carta Magna, o princípio da continuidade do vínculo de emprego para todos os cidadãos trabalhadores.

Neste caso, a legislação trabalhista impõe limites ao direito de dispensa. A estabilidade do empregado, portador do HIV, com qualidades e atributos específicos, é um direito que o ordenamento jurídico nacional merece, em contrapartida, tutela diferenciada⁹⁷.

A legislação brasileira prevê a estabilidade provisória nos seguintes casos: o empregado eleito para o cargo de direção das comissões internas de prevenção de acidentes e seu suplente, desde o registro de sua candidatura até um ano após o mandato; a empregada gestante - artigo 10º, inciso II, alíneas "a" e "b", do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias (ADCT); o empregado sindicalizado, a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o mandato, salvo se cometer falta grave - artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, de 1988 e o empregado que sofrer acidente de trabalho, pelo prazo de dois meses após o fim do auxílio-doença acidentário, artigo 118, da Lei nº 8.213/91.

Nessa hipótese, a demissão do empregado estável implica na reintegração no emprego ou indenização do período devido ao empregado, dada a incompatibilidade da reintegração, conforme artigos 496 e 497, da CLT.

Outras situações de estabilidade provisória podem eventualmente estar previstas em acordos coletivos (entre sindicatos e empresas, na data base da categoria),

⁹⁷ SARDÁ, S. Uma questão de justiça. In: Informativo da Fundação Açoriana para o Controle da AIDS - FAÇA. Ano III, nº 5 - Abr/Jun. Florianópolis - SC. 1998. p. 03.

convenções coletivas (entre sindicatos de empregadores e sindicatos de trabalhadores) e dissídios coletivos (não havendo acordo, a Justiça do Trabalho, quando provocada pode estabelecer normas e condições de trabalho)⁹⁸.

A extensão da estabilidade no emprego para os portadores do vírus tem sido motivo de reivindicações da Central Única dos Trabalhadores (CUT) e demais entidades sindicais, em suas convenções, acordos e dissídios coletivos de trabalho.

Exemplo ocorrido no dissídio coletivo TST-RO-DC 89.574/93.8 (AC.SDC 1335/94)⁹⁹, da 2ª Região, entre o Sindicato do Comércio Varejista de Material Médico, Hospitalar e Científico do Estado de São Paulo e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Santo André, contendo cláusula assegurando emprego ou salário ao empregado soropositivo até eventual aposentadoria pelo INSS, salvo falta grave ou mútuo acordo. Neste caso, a soropositividade do trabalhador gera o direito à estabilidade no emprego. A referida cláusula, com vigência de um ano, a partir de 31/10/94, e de aplicabilidade restrita às partes que integram aquela relação processual, visando inibir a demissão arbitrária, garantindo o emprego ou salário daquele que potencialmente pode ser discriminado no emprego.

Outro exemplo, parte dos metalúrgicos de indústrias de autopeças de São Paulo, em 1997, quando garantiram emprego e salário aos portadores do vírus HIV até a data do afastamento previdenciário. A argumentação usada foi de que a aids é uma doença grave e incurável e esse fato impede que as empresas demitam os soropositivos por discriminação ou "medo" de que ele venha a ficar doente¹⁰⁰. Em havendo falta grave por parte do funcionário, portador do vírus HIV ou não, aplicar-se-á os preceitos contidos na CLT.

⁹⁸ Ibid., p. 04.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ Cadernos pela VIDDA. Edição Especial. Agosto de 1998. São Paulo. p. 30.

Como já mencionado, havendo a demissão da pessoa com HIV, paciente de aids ou não, por motivo que enseja na discriminação em matéria de emprego e profissão, incumbe ao operador do direito aplicar o princípio da não discriminação, acionando a Convenção nº 111, da OIT, além da legislação antidiscriminatória existente no Brasil.

Gomes chama atenção para a aplicação dos princípios e normas gerais de direito que é autorizada pelo legislador, já que o artigo 8º da CLT diz que “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito.”¹⁰¹

Determinar a estabilidade provisória da pessoa com HIV/aids, no ordenamento jurídico brasileiro é um avanço nas relações de trabalho e, ao mesmo tempo, inibe a demissão discriminatória do trabalhador soropositivo. Há quem diga que esta ação resultará em uma certa “discriminação negativa” por parte dos empregadores, nas relações de trabalho, gerando o fato. Mas, mesmo assim, é um meio rápido e eficaz para que as empresas comecem a discutir, adotar e informar aos seus empregados programas de prevenção ao HIV/aids*, além da assistência aos trabalhadores infectados e afetados.

3.2.2 A questão do HIV/aids entre os militares e profissionais de saúde

Nas Forças Armadas e nas demais organizações de segurança pública no Brasil, a situação do policial (militar e civil), com HIV ou paciente de aids, torna-

¹⁰¹ GOMES, op. cit., p. 5.

* No Brasil, quando o Ministério da Saúde lança programas de prevenção, sobretudo de doenças sexualmente transmissíveis e aids, significa que ao prevenir a transmissão do vírus HIV estará prevenindo a incidência da aids na população.

se um problema. A partir do momento em que a corporação toma conhecimento da situação sorológica para o HIV, através do exame periódico, o policial terá sua carreira compulsoriamente interrompida. Para reverter esse quadro discriminatório, a justiça federal tem ordenado a reintegração de militares reformados portadores do vírus HIV à corporação, atendendo ação judicial específica.

Verifica-se, principalmente, que, as Forças Armadas não admitem em suas tropas militares com HIV ou muito menos os doentes de aids. Por outro lado, os militares diabéticos e hipertensos não sofrem qualquer restrição por parte da corporação armada. Pelo que se sabe até agora, nenhum documento comprova tal assertiva.

A incidência da doença é maior entre os militares do que na população brasileira no seu conjunto. Foram detectados, nas três corporações das Forças Armadas, 1.396 casos num universo de 1 milhão de pessoas entre militares da ativa, reserva, servidores civis dos ministérios e seus dependentes. Este percentual demonstra que para cada grupo de 716 pessoas se constata um caso de contaminação pelo HIV. Na população brasileira em geral, há um caso de notificação do vírus HIV para cada grupo de 2.000 pessoas¹⁰². A Marinha é uma das instituições militares mais afetadas, onde se constata que o índice de marinheiros infectados é quase o dobro do observado no Exército. Na Aeronáutica o índice de contaminação é menor, a diferença se explica pela rotina que cada tropa enfrenta no desenvolvimento de suas atividades na terra, no ar ou no mar.

Nota-se, portanto, que dentro de algumas instituições governamentais no Brasil, como é o caso das Forças Armadas, em particular, a exigência do teste HIV é regra obrigatória à inserção nos quadros das corporações. O simples fato da não apresentação ou do resultado positivo

¹⁰² BRASIL, S. Cresce a incidência de aids entre os militares. *Revista Veja*, São Paulo, nº 1474, p.38, dez.1996.

torna o candidato inapto para o exercício da atividade, ou seja, utiliza-se dessa obrigatoriedade preconceituosa para excluir o cidadão de desempenhar a atividade militar, sem que seja dado ao mesmo o direito de defesa para provar sua qualificação produtiva, pois apenas o HIV no organismo do indivíduo não o incapacita para a vida nem para o trabalho.

A realização de testes e a reforma dos militares portadores do HIV foram regulamentadas pela Portaria nº 2.142/FA, de 03 de junho de 1997, criada para padronizar os procedimentos das Juntas de Inspeção de Saúde. No item 3.3, a portaria determina a reforma compulsória dos militares portadores assintomáticos do vírus HIV depois de três anos de licença para tratamento de saúde caso continuem soropositivos. A portaria é taxativa ao disciplinar que o militar, mesmo sem apresentar nenhum sintoma e sinais da doença, será licenciado para tratamento de saúde, caso a sorologia para o HIV não apresente resultado contrário, ele será reformado compulsoriamente.

A reflexão feita é no sentido de observar se esta exigência tornar-se-á uma rotina constante nos serviços públicos e privados do país? O ingresso na Universidade, seja docente ou discente, poderá ocorrer sob o prisma do resultado do exame HIV?

A discussão é travada nesse momento, tendo em vista um índice crescente de militares com o vírus HIV, com a efetiva reforma compulsória, a exclusão dos recrutas no processo de seleção e as recentes pesquisas e o entendimento jurídico dado às questões suscitadas. Os militares portadores do HIV e pacientes de aids enfrentam várias situações de transtornos em suas vidas: privadas e públicas ao mesmo tempo. Por esse motivo, o direito não pode deixar de protegê-los e assegurá-los, apesar do direito militar, em geral, ser bastante rígido e atrasado em relação ao avanço da legislação brasileira. Os direitos de primeira dimensão, no tocante à liberdade, reforça a garantia dos portadores do HIV e pacientes de aids, não somente

constitucional, sobretudo, um direito universal a todo ser humano, na busca da efetividade de igualdade frente às normas positivadas.

Até pouco tempo, as forças armadas reformavam compulsoriamente seus militares sem apresentar nenhum sintoma ou sinais que impossibilitassem o desenvolvimento das funções laborais.

A Turma do Tribunal Regional do Trabalho, da 2ª Região, proferiu a seguinte decisão:

EMENTA: REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - AIDÉTICO - DISPENSA - ATO DISCRIMINATÓRIO E ILÍCITO - DIREITO ASSEGURADO. AIDS. Estabilidade. Direito - em certos casos - à reintegração. Caracterizado nos autos que o despedimento do empregado foi ato discriminatório e também ilícito, durante o afastamento do empregado por motivo de tratamento de saúde, por ser aidético, mantém-se a sentença que condena a Empresa a reintegrar seu empregado.¹⁰³

Observa-se, neste caso, que a decisão do TRT, da 2ª Região, decidiu no sentido da reintegração no emprego do portador com aids, pelo fato que ficou comprovado nos autos do processo, o despedimento do empregado por um ato discriminatório e também ilícito, durante o afastamento do empregado por motivo de tratamento de saúde. Assim como, o trabalhador, paciente de aids, teve assegurado o direito à estabilidade provisória, haja vista está enquadrado nos pressupostos dos artigos 496 e 497, da CLT, ensejando a reintegração à função e às atividades anteriormente desenvolvidas.

Na atualidade, embora a corporação armada

¹⁰³ (Ac. da 1ª Turma do T.R.T. da 2ª Região - mv. - RO 02930530620 - Rel. Designado Juiz Floriano Correa Vaz da Silva - j. 26.07.95 - Recte: Mappin Lojas de Departamentos S/A - DJ SP II 14.08.95, p. 68 - ementa oficial). In: GOMES, op.cit., p. 6.

tenha programas de prevenção e combate à aids, o juiz Washington Juarez de Brito Filho, da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, acatou ação civil pública da Procuradoria da República no Estado, no final do mês de fevereiro de 2001, proibindo que as Forças Armadas reformem, compulsoriamente, militares portadores do vírus HIV. Os soropositivos também não podem mais ser obrigados a realizar testes periódicos nas Juntas de Inspeção de Saúde das três armas. A União terá de reintegrar aos quadros os militares reformados por serem portadores do vírus, com todas as promoções cabíveis em razão do decurso do tempo em que estiveram afastados. Para retornar à ativa, os servidores terão três meses contados da notificação e não poderão ter sintomas de manifestação da síndrome.

Nas mesmas condições, o Procurador da República Daniel Sarmiento, responsável pela área de direitos do cidadão no Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, requereu a proibição de teste de HIV para o ingresso na Aeronáutica, Marinha e Exército, tendo a Justiça negado seu pedido. Na sentença prolatada, o juiz atendeu ao pedido afirmando que:

em se tratando do exame naqueles que já pertencem aos quadros das Forças Armadas, afigura-se claramente preponderante o respeito à intimidade. Não só porque os militares que se descobrissem portadores assintomáticos já possuiriam de forma bem evidente honra e imagem profissionais construídas durante os anos de serviço ativo, mas também porque qualquer anormalidade na carreira militar seria provavelmente de muito difícil ocultação diante de seus pares, por mais que se tentasse preservar realmente o sigilo do resultado laboratorial. Por se vislumbrar periclitacão mais evidente aos direitos da personalidade do que a outros princípios constitucionais de relevo, afigura-se também tal

imposição manifestamente inconstitucional.¹⁰⁴

Percebe-se que é uma vitória em parte para os militares com HIV e pacientes de aids, tendo em vista que a tutela jurisdicional do Estado está sendo exercida, quando “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, conforme preceitua o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Em relação aos profissionais de saúde que trabalham em instituições, atendendo pessoas com HIV/ aids e doenças infecto-contagiosas, o procedimento e o cuidado com a biossegurança é a mesma.

Se houver acidente no trabalho e algum empregado for exposto ao sangue contaminado, deve haver Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) para acompanhamento do serviço médico competente, pela garantia dos direitos trabalhistas. Neste caso, devem ser feitos, imediatamente, exames anti-HIV para a comprovação do estado sorológico do empregado; estes testes devem ser repetidos de 3 em 3 meses, segundo critério médico. Esse procedimento estende não somente às instituições de saúde pública e privada (hospitais e postos), mas às clínicas, laboratórios e consultórios.

Assim, como medida de segurança para ambas as partes: ao empregado o teste-HIV diagnosticará se houve ou não acidente de trabalho através da contaminação, ensejando indenização. Quanto ao empregador, este possibilitará todas as condições aos empregados atingidos pelo fato, livrando-se das conseqüências da omissão do acidente de trabalho e ação indenizatória. Caso o empregado se recuse a fazer o referido exame, cabe ao empregador tomar termo de declaração.

¹⁰⁴ WERNECK, F. Justiça suspende exigência de exame de aids entre militares. Agência Estado, Rio de Janeiro, 22 fev. 2001. Disponível em: www.estadao.com.br/agestadao/noticias/22/02/2001.302.htm >. Acesso em: 24 fev. 2001.

O Parecer nº 11/92, do Conselho Federal de Medicina, informa que não existe necessidade de afastamento médico do trabalhador da área de saúde, portador do HIV, recomendando a não realização de procedimentos invasivos que, acidentalmente, possam provocar ferimentos, expondo o paciente ao risco de contaminação.

4. A PROTEÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

A questão do HIV/aids consubstancia-se numa questão de direitos humanos e de saúde pública, encontrando respaldo jurídico nos principais instrumentos normativos internacionais. Desta forma, o reconhecimento e a preocupação mundial fazem com que os representantes dos Estados, independentemente de crença religiosa, língua, situação política, sócio-econômica e cultural, dinamizem ações e programas concretos de prevenção ao HIV/aids.

Com o surgimento da pandemia da aids nasce a necessidade de proteger as pessoas acometidas pela doença em todo o mundo, particularmente os trabalhadores com HIV e pacientes de aids.

Para Oliveira¹⁰⁵, o trabalhador antes de ser uma mão-de-obra é uma pessoa humana, que tem aspirações, que tem dignidade, que é pai de família, que é educador, que é companheiro nas catástrofes e nas alegrias, que é um homem de fé num futuro melhor, que está disposto a trabalhar para fazer e restaurar tantos bens necessários à sobrevivência da humanidade. Considerar o trabalhador apenas como sujeito que detém uma força de trabalho é considerar um fracasso empresarial sem expectativa e perspectiva de futuro melhor, dentro do processo de globalização que todos os setores da sociedade terão de repensar.

Neste contexto, será abordado o tratamento da legislação trabalhista em níveis internacional e nacional.

4.1 A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR COM HIV/AIDS

4.1.1 A legislação trabalhista internacional

No âmbito dos organismos internacionais, a

¹⁰⁵ OLIVEIRA, op.cit., p.18-19.

preocupação com o portador do HIV e paciente de aids torna-se a questão atual, ao passo que se tem aprimorado as recomendações institucionais no sentido de que os estados membros busquem alternativas compatíveis a cada caso, haja vista que a aids atinge, ultimamente, pessoas em plena idade produtiva no mundo inteiro.

É visível essa preocupação pelo fato da pandemia da aids está na terceira década, a atenção internacional, principalmente dos organismos ligados às Nações Unidas, no sentido de implementarem ações, dando prioridade aos aspectos associados aos direitos humanos da prevenção e do tratamento do HIV/aids.

Tomasevski menciona que: “a discriminação e a ausência de proteção aos direitos humanos e à dignidade estão aumentando, alimentadas pela instabilidade econômica, social e política, pelo ressurgimento da complacência do preconceito e pela relutância ou incapacidade de abordar a discriminação em todas as suas formas.”¹⁰⁶

Surge, nesse momento, uma certa pressão para adoção de legislações restritivas no tocante ao reconhecimento dos direitos das pessoas com HIV ou pacientes de aids.

Os artigos 1º e 55, da Carta das Nações Unidas, respaldam os direitos humanos fundamentais, no tocante aos princípios da autodeterminação dos povos; do princípio da igualdade e do princípio da não discriminação.

A questão da pandemia da aids, envolvendo trabalhadores em diversas localidades no mundo, faz com que o ordenamento jurídico, tanto nacional como internacional assegure a proteção e a defesa dos direitos humanos fundamentais às pessoas portadoras do vírus HIV.

O princípio da não discriminação, contido na Carta das Nações Unidas, determina que o pleno exercício

¹⁰⁶ TOMASEVSKI, op.cit., p.242.

de todos os direitos e garantias fundamentais pertence a todas as pessoas, independentemente de raça, sexo, cor, condição social, genealogia, credo, convicção política, filosófica ou qualquer outro elemento arbitrariamente diferenciador. Nesse contexto, estão as pessoas portadoras do vírus HIV e suas conseqüências protegidas contra o preconceito e a discriminação, sobretudo nas relações de trabalho.

Para Piovesan, com base nas Convenções Internacionais* ratificadas pelo Brasil:

a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.¹⁰⁷

A Declaração Universal dos Direitos Humanos disciplina que qualquer espécie de discriminação deve ser destruída, de modo a assegurar a todos os seres humanos o pleno exercício de seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A Constituição Federal do Brasil, baseada nesse princípio, determina no artigo 5º, inciso XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

A Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, em 23 de abril de 2001, Resolução 2001/33, uma proposta do Brasil, reconhecendo o acesso a medicamentos como um dos

* Sobretudo na Convenção internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial e Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

¹⁰⁷ PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. - São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 132-133.

direitos humanos. A proposta foi aprovada por 52 votos entre os 53 membros da comissão, com a abstenção dos Estados Unidos. A decisão da ONU de incluir o acesso a medicamentos como um dos direitos humanos transfere a questão para o setor público e impõe novas obrigações aos Estados, que terão de tratar a questão sob uma nova ótica, ressaltando a importância das duas resoluções 2001/33 e 2001/51, adotadas nas 71ª e 75ª Sessões da Comissão de Direitos Humanos, respectivamente, na promoção dos direitos humanos às pessoas com HIV e pacientes de aids*.

Por outro lado, a aids, doença à qual a Assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU) dedicou uma sessão especial de 25 a 27 de junho de 2001, em Nova Iorque (EUA), é a epidemia sanitária que vem fazendo mais vítimas no mundo desde a peste bubônica, que matou 30 milhões de pessoas na Idade Média. Joseph Chamie, diretor da Divisão de População do Fundo de População da ONU (FNUAP), assegura que não tem paralelo na história moderna, tendo a aids vitimada mais de 22 milhões de vidas desde o seu surgimento, há 20 anos.

As cifras são assustadoras: 36 milhões de pessoas estão infectadas com o Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV), que contamina 15 mil pessoas por dia no mundo. O pior foco de infecção é a África Subsaariana, com 25,3 milhões de doentes ou portadores do vírus, segundo números do Programa Conjunto das Nações Unidas para o HIV/aids (UNAIDS), que reúne cinco escritórios das Nações Unidas, o Banco Mundial e a Organização Mundial de Saúde. Nessa região, onde os tratamentos são inadequados, para não dizer inexistentes, vivem 70% dos adultos e 80% das crianças infectadas no mundo, de acordo com dados de dezembro de 2000¹⁰⁸.

* Resoluções nº 2001/33 e de nº 2001/51, da Comissão de Direitos Humanos/ONU.

¹⁰⁸ Aids é a pior epidemia sanitária desde a Idade Média. **Bol Brasil on line**, 25/06/2001. Disponível em: < <http://www.terra.com.br/mundo/2001/06/25/060.htm> >. Acesso em: 26 jun. 2001.

Para se ter uma idéia, a ONU advertiu e lançou uma mobilização internacional para lutar contra a epidemia durante a Sessão Especial realizada em Nova Iorque (EUA), ressaltando que a aids, além de ser um problema de saúde pública, tem um dramático custo econômico, dizima a mão-de-obra e reduz o Produto Nacional Bruto (PNB) dos países atingidos pelo vírus. A “aids arruina as economias”, resumiu Juan Somavia, diretor-geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Por sua vez, a pandemia provoca uma redução de até 2% do crescimento econômico dos países em desenvolvimento mais atingidos pelo vírus. E, se a doença continuar se propagando no ritmo atual, as projeções indicam que o PNB de vários países pode ser reduzido até em 40%, afirmou Mark Malloch Brown, diretor do programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Além disso, Peter Piot, diretor-geral da UNAIDS, concordou que a epidemia atinge em particular a força de trabalho, enfraquecendo as economias dos países mais afetados. “Estima-se que 23 milhões das 36 milhões de pessoas doentes de aids ou soropositivas têm um trabalho” e que o vírus - com seu rasto de doença e morte - traduz-se para as empresas em milhões de horas de trabalho perdidas, pelo que a pandemia tem um enorme impacto nas corporações, diminuindo seus lucros, concluiu Juan Somavia¹⁰⁹.

As normas internacionais de direitos humanos provêm uma estrutura coerente e normativa para a análise do problema relacionada às pessoas com HIV/ aids, permitindo implementar mudanças legais por meio de mecanismos processuais e institucionais aos estados-membros.

Para a UNAIDS e a Inter-Parliamentary Union

¹⁰⁹ Aids dizima mão-de-obra e reduz crescimento global. Bol Brasil on line, 26/06/2001. Disponível em: < <http://www.terra.com.br/mundo/2001/06/26/110.htm> >. Acesso em: 26 jun. 2001.

(IPU), a falta de proteção dos direitos humanos incentiva a epidemia pelos menos de três formas diferentes: aumenta o impacto da epidemia sobre as pessoas que vivem com HIV/aids e aquelas que se presumem estar infectadas, assim como suas famílias e amigos. Por exemplo, uma pessoa que foi demitida de seu trabalho por ser portadora do HIV enfrenta problemas como o tratamento dispendioso e a necessidade de continuar mantendo a sua família e seus dependentes. As pessoas são mais vulneráveis à infecção quando seus direitos econômicos, sociais ou culturais não são respeitados. Por exemplo, um refugiado pode estar separado de suas antigas fontes de apoio (como a família) e é mais provável que se engaje em atividades que coloquem sua saúde em risco (como sexo não seguro) e, na ausência de direitos políticos e civis, a liberdade de expressão e associação é restringida e, portanto, é difícil ou impossível para a sociedade civil responder efetivamente à epidemia. Em alguns países, a educação e disseminação de informações entre colegas é tolhida por leis que recusam o registro oficial a determinados grupos (ex: prostitutas). Em determinados países, eventos promovidos por ONGs ou organizações de base comunitária podem ser vistos como atividades ilegais¹¹⁰.

A Convenção nº 111, da OIT, inspirada na Declaração de Filadélfia (1944) e na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), estabelece a igualdade de oportunidades de acesso ao emprego e ocupação, embora possibilite exceções com relação aos impedidos de desenvolver normalmente as tarefas em questão e aos que exponham a risco os demais colegas de trabalho. O princípio da não discriminação é estabelecido nesta Convenção, tendo em vista que a igualdade de oportunidade de acesso

¹¹⁰Compêndio para Legisladores sobre HIV/AIDS, Legislação e Direitos Humanos: ação para combater o HIV/AIDS em virtude de seu impacto devastador sobre os aspectos humano, econômico e social. Trad. Célia Leal da Costa Genovez. - Brasília: UNESCO, UNAIDS, Inter-Parliamentary Union. 2000. p.17

ao emprego e ocupação independe da sorologia para o HIV ou não.

A discriminação no emprego e a profissão compreendem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões e às condições de emprego presente na Convenção nº 111, impondo a eliminação de todas as formas de discriminação.

O artigo 1º, alíneas *a e b*, da Convenção nº 111, preceitua que:

Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão e qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existiam, e outros organismos adequados.

A Convenção nº 100, de 06/06/1951, da OIT, trata “a igualdade de remuneração entre o homem e a mulher, dispondo sobre a igualdade de remuneração entre mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina, por um trabalho de igual valor”. Assim, consagrado pelo art. 427, do Tratado de Versailles e inserido no preâmbulo da Constituição da OIT, a afirmação do princípio “para igual trabalho, mesmo salário”, sem distinção de sexo.

Caso haja injustificada diferenciação no tratamento entre trabalhadores estará caracterizada a discriminação. Para tanto, não basta apenas não discriminar, é necessário criar mecanismos para que os trabalhadores

que fazem parte de grupos marginalizados, portadores de HIV, paciente de aids ou não, possam garantir a implementação do direito à igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

Em 1988, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Mundial de Saúde (OMS) assinaram em conjunto um texto que deveria servir como ponto de referência para a não discriminação, uma declaração elaborada pela reunião de consulta sobre aids no Local de Trabalho¹¹¹. Neste documento afirma-se que a infecção por HIV não representa motivo para o rompimento da relação empregatícia, que pessoas infectadas devem ser capazes de trabalhar enquanto estiverem habilitadas, em termos médicos, a desempenhar suas funções, que devem receber proteção contra a estigmatização e discriminação de colegas de trabalho, de sindicatos, de empresários, de empregadores e clientes e, ainda, que não devem ser realizados exames para levantamento dos trabalhadores infectados¹¹².

A Resolução 4124, da OMS, elaborada em Genebra, no dia 13 de maio de 1988, disciplinou no seu preâmbulo que:

A quadragésima primeira Assembléia Mundial de Saúde convencida de que o respeito pelos Direitos Humanos e dignidade dos portadores do VIH e pessoas com SIDA, bem como membros de grupos populacionais, é vital para o sucesso dos programas nacionais de prevenção e controle da SIDA e para estratégias globais dos Estados-Membros, particularmente na ampliação dos programas nacionais para fora de suas fronteiras,

¹¹¹ Organización Mundial de La Salud.

¹¹² HODGES-AEBERHARD, J. **Linhas gerais sobre desenvolvimentos recentes em questões de igualdade no emprego para juizes de cortes trabalhistas e assessores.** Organização Internacional do Trabalho. Seção de Coordenação em Igualdade e Direitos Humanos. Ministério Público da União e Ministério Público do Trabalho. Brasília. p.23.

sempre visando à prevenção e ao controle da infecção pelo VIH e pessoas com SIDA, bem como membros de grupos populacionais e, para evitar ações discriminatórias e estigmatizações dessas pessoas no momento de se empregar, viajar e garantir a confidencialidade do teste para detecção do VIH.¹¹³

Desse modo, a OMS estabeleceu ações preventivas concretas aos Estados-membros para diminuir o avanço da pandemia em diversas regiões.

Na abordagem internacional, tanto a OIT como o OMS têm defendido que a infecção por HIV não constitui justificativa válida para a demissão. Assim como na ocorrência de muitas outras doenças, as pessoas com HIV devem ter seu direito ao trabalho assegurado enquanto estiverem aptas a fazê-lo, do ponto de vista médico. A situação atual exige um quadro que demanda medidas ousadas e inovadoras para a transformação desse cenário, onde os atores sociais percam o medo de “mostrar a cara”, combatendo a dissimulação e o preconceito, fazendo valer sua cidadania, sobretudo, o direito ao trabalho e jamais ter medo de assumir para si sua condição sorológica positiva.

Uriarte considera que no âmbito estritamente laboral, o tratamento do trabalhador afetado pelo vírus HIV e paciente de aids, ou de qualquer outra enfermidade conexas, deve estar prescindido do princípio da não discriminação, quando afirma que:

Si bien, casi no existen normas específicas que regulen las repercusiones del HIV y del SIDA sobre el ámbito de las relaciones laborales. Existen si normas generales, como varios convenios internacionales del trabajo, que son de aplicación a este caso e inducen soluciones aparentemente

¹¹³ RUDNICKI, D. **AIDS E DIREITO: papel do Estado e da sociedade na prevenção da doença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 25.

adecuadas, sin perjuicio de algunos aspectos concretos sujetos a debate. El análisis del derecho nacional interno podría revelar algunos desajustes, sin perjuicio de la viabilidad de la construcción de soluciones doctrinales a partir de los principios.¹¹⁴

A proteção internacional às pessoas com HIV e paciente de aids, no que tange à Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, reunida em Genebra, Suíça, nos dias 23 e 24 de abril de 2001, aprovou as Resoluções 2001/33 e 2001/51, adotadas nas 71ª e 75ª Sessões, respectivamente.

A Resolução 2001/33 reconhece o acesso a medicamentos como um dos direitos humanos, no contexto da pandemia da aids e como um dos elementos fundamentais para alcançar gradativamente a plena realização dos direitos de toda pessoa infectada pelo vírus HIV.

A Resolução 2001/51 ressalta a constante preocupação que, em muitos países, muitas pessoas infectadas e afetadas pelo HIV, assim como aquelas presumidamente infectadas, estão sendo discriminadas na legislação, nas políticas públicas e na prática. Destacando a importante função desempenhada pela UNAIDS em cooperação com os órgãos pertinentes do sistema das Nações Unidas, em particular da Oficina do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos e por organizações de pessoas que vivem com o HIV/aids, a promoção e proteção dos direitos humanos no contexto do HIV/aids, incluindo a luta contra a discriminação

¹¹⁴ URIARTE, O. E. AIDS e Direito do Trabalho. In: **Revista de Direito do Trabalho**, nº 83, set. 1993, p. 56. (Pois bem, em não havendo normas específicas que regulem as repercussões do HIV e da SIDA sobre o âmbito das relações laborais. Há normas gerais, como vários convênios internacionais do trabalho, que são de aplicação a este caso e induzem soluções aparentemente adequadas, sem prejuízos de alguns aspectos concretos sujeitos a debate. A análise do direito nacional interno poderia revelar alguns desajustes da construção de soluções doutrinárias a partir dos princípios.)

das pessoas com HIV/aids e as atividades de prevenção, tratamento e atenção.

Reitera, ainda, a Resolução que a discriminação, baseada na situação relativa ao HIV ou à aids real ou presumida, está proibida pelas atuais normas internacionais de direitos humanos e que deveria interpretar a expressar “ou qualquer outra condição” dos dispositivos sobre a não discriminação dos textos internacionais de direitos humanos abarca o estado de saúde, incluindo o HIV/aids.

O esforço que a Comissão de Direitos Humanos, da ONU, tem demonstrado, nos últimos tempos, através do Secretário-geral, Kofi Annan, com a necessidade de intensificar meios para garantir o respeito e a observância universal dos direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos, reduzindo a vulnerabilidade das pessoas infectadas e afetadas pelo HIV/aids e impedindo a discriminação e estigmatização relacionadas a pandemia do HIV/aids. Toda essa preocupação consiste no aumento dos problemas relacionados à pandemia da aids, desde os aspectos sócio-culturais, passando pelo político-econômico de todos os países, particularmente da maioria dos países de baixo nível de desenvolvimento.

A inclusão no contexto social das pessoas trabalhadoras, com sorologia para o vírus HIV, permite a participação desses grupos vulneráveis no combate ao preconceito e a discriminação, sobretudo nas relações de trabalho.

Nesse sentido, enfatiza Piovesan que:

a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão - exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica na violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão.

Logo não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.¹¹⁵

Rui Barbosa ensina que é preciso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam. Observa-se que só haverá adequação jurídica da norma discriminatória quando existir uma compatibilidade entre esta e os interesses acolhidos no sistema constitucional e que discriminações legais são instrumentos normativos fundamentais para conferir eficácia plena e real ao princípio da igualdade.

É seguindo essa linha de raciocínio que o judiciário tem entendido e combatido os casos de preconceito e de discriminação, não somente em relação às pessoas portadores do HIV, pacientes de aids, mas toda e qualquer exclusão ou tratamento desigual em que o cidadão vê-se desrespeitado nas relações de trabalho.

Neste contexto, o Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos e vulneráveis¹¹⁶, nas palavras de Trindade, ressaltando que nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção.

4.1.1.1 O Código de Trabalho para Portadores do HIV/ aids da OIT

A OIT recomenda aos países membros, dentre outros, as seguintes medidas: fomentar o espírito de compreensão para com as pessoas infectadas pelo vírus e

¹¹⁵ PIOVESAN, temas de direitos humanos..., p. 134.

¹¹⁶ TRINDADE, A. A. C. In: PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 3ª Max Limonad: São Paulo. 1997, p. 20

os pacientes com aids; proteger os direitos humanos e a dignidade das pessoas infectadas pelo HIV e/ou doentes com aids e evitar toda medida discriminatória ou estigmatizante contra elas na provisão de serviços, empregos e viagens.

A Recomendação nº 166, de 22/06/1982, da OIT, determina que “não se deverá por fim a relação de trabalho, a menos que exista para isso uma causa justificada, relacionada com sua capacidade ou sua conduta, ou baseada nas necessidade do funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.

Em reunião realizada nos dias 25 a 27 de junho de 2001, em Nova Iorque (EUA), foi apresentado, formalmente, na Assembléia Especial da Organização das Nações Unidas, um novo Código para proteger os direitos trabalhistas de pacientes com Aids.

O Código, primeiro instrumento do gênero que define uma política para a doença no ambiente de trabalho, rejeita todas as formas de discriminação contra os pacientes com aids, foi aprovado pelo conselho, órgão deliberativo da OIT, formado por 28 representantes governamentais e 14 representantes de empregados e empregadores.

Para o porta-voz da OIT, John Doohan: “A saúde é sempre uma questão na contratação e seria ingênuo supor que a Aids não estaria sendo levada em consideração no momento de contratar uma pessoa”¹¹⁷.

A OIT recomenda que exames de aids não devem ser realizados em candidatos a uma vaga de emprego e para pessoas já empregadas, os exames devem ser voluntários. Quando uma pessoa é exposta a infecção em potencial no ambiente de trabalho deve ser encaminhada para atendimento médico.

¹¹⁷ OIT defende código de trabalho para portadores do HIV. **Agência Reuters**, Genebra, 22 jun. 2001. Disponível em: < <http://www.uol.com.br/folha/reuters.htm> >. Acesso em: 26 jun. 2001.

Embora não tenha força de lei, o Código representará uma importante mensagem moral e política aos 191 estados-membros da OIT, incluindo o Brasil, com representantes de sindicatos e empregadores, uma das mais antigas organizações mundiais. O Código apresenta no primeiro dos nove princípios que a aids deveria “ser tratada como qualquer outra doença grave” e também prevê o fim da discriminação em planos de saúde e defende todas as informações relacionadas à condição de HIV.

O Código de Trabalho para Portadores do HIV/aids da OIT é apresentado como um avanço necessário, servindo de base aos estados-membros, com liame de moral e política a implementarem nos ordenamentos jurídicos nacionais. De acordo com o diretor-geral da OIT, Juan Somavia, o código é o documento mais abrangente de política de trabalho no que se refere ao HIV/aids já elaborado, abordando a situação presente como também as conseqüências futuras no ambiente de trabalho.

4.1.1.2 A legislação trabalhista nacional

O ordenamento jurídico brasileiro tem evoluído ainda que lentamente em relação ao fato social. Para se ter uma idéia, o Código Civil Brasileiro, que entre 1917 e 1943 foi o principal instrumento a reger as relações de trabalho, quando o inciso III, do artigo 1.229, estabelece que “são justas as causas para dar o locatário por findo o contrato a enfermidade ou qualquer outra causa que torne o locador incapaz dos serviços contratados”.

Como se vê, a partir de 1943, com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, esse dispositivo passou a ser detalhado com maior previsão no artigo 482, regulando as relações de trabalho. Para SAMPAIO, o disposto civil que regulamentava as relações de trabalho hoje parece esdrúxulo, desumano e um atentado à cidadania do trabalhador brasileiro, mas foi aceito como

justo e natural durante muito tempo¹¹⁸.

As leis que regem as relações trabalhistas nem sempre conseguem resolver todos os conflitos. A Constituição Federal de 1988, Constituição-cidadã, cognominada por Ulisses Guimarães, traz o respeito dos direitos e garantias individuais de todo um povo. A Consolidação das Leis do Trabalho contém as leis que disciplinam as relações trabalhistas.

Nesse caso, não há legislação nacional que proteja o trabalhador com sorologia positiva para HIV da dispensa arbitrária ou sem causa, fazendo com que se discuta a estabilidade provisória do portador do vírus HIV, em acordo e convenção coletivas de trabalho. Além de se omitir quanto a qualquer dano moral resultante da relação de trabalho entre o trabalhador soropositivo e o seu empregador.

Em relação à proteção do direito econômico fundamental ao pleno emprego, o portador do HIV e paciente de aids sofrem discriminação devido a sua condição sorológica. Pode-se ocorrer discriminação por parte de alguns colegas de trabalho, mesmo quando o empregador mantém o trabalhador exercendo suas atividades.

No Direito Brasileiro, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, quanto à problemática da aids em relação ao trabalho, como direito econômico fundamental, pode-se destacar alguns preceitos constitucionais que embalsam o pensamento dos operadores do direito.

Segundo o artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa fazem parte dos fundamentos do Estado democrático de direito. Por sua vez, o artigo 170, inciso VIII, da Constituição, disciplina a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo

¹¹⁸ SAMPAIO, R. AIDS, RAÇA, SEXO E DANO MORAL. In: Revista Consulex. Ano II, nº 18. Brasília. Jun. 1998. p. 27.

por fim assegurar a todos existência digna, assim como o artigo 193, tratando da ordem social como base o trabalho, conforme os ditames da justiça social, observados a busca do pleno emprego, dentre outros princípios.

O artigo 5º, inciso XLI, da Carta Magna, disciplina que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. A proteção aos direitos e liberdades fundamentais cabe ao Estado garantir a tutela jurisdicional. Neste caso, a discriminação, seja através das condutas de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, etnia, religião ou procedência nacional, é um atentado à dignidade humana e ao princípio da igualdade constitucional. A punição ao referido artigo é disciplinada na legislação ordinária, definindo os crimes resultantes de preconceitos de raça, cor, religião ou procedência nacional, por meio da Lei nº 7.716, de 05/01/1989, com alterações pela Lei nº 9.459, de 13/05/1997.

O direito de despedir o empregado não é absoluto por parte do empregador, pelo fato deste utilizar de forma arbitrária - art. 7º, inciso I, da Carta Magna. Significa que a norma protegerá a relação de emprego diante da despedida arbitrária ou sem justa causa, prevendo indenização compensatória, dentre outros direitos.

No tocante ao artigo 3º, inciso IV, a norma constitucional brasileira promoverá o bem de todos e protegerá, neste caso, o trabalhador para que este não seja alvo de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A dignidade da pessoa humana, particularmente do trabalhador, é mencionada no artigo 1º, inciso III, quando a Constituição Federal de 1988 consagra como princípio fundamental o fato de que a: "dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se

um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar (...).¹¹⁹

A legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador¹²⁰, de acordo com Martins. A CLT disciplina no seu artigo 3º que o empregado é toda pessoa física, que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. A relação que disciplina os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulamentados pelos Códigos Civil, Consumidor e Comercial.

O trabalhador, portador de HIV ou paciente de aids, tem os mesmos direitos e deveres que qualquer outro trabalhador, sem exceção. O empregador tem a obrigação de zelar pela qualidade de vida de seus empregados, não podendo ter atitudes discriminatórias no local de trabalho. Assim como, o empregado não pode ser obrigado a divulgar seu *status* de portador do HIV aos empregadores, embora casos excepcionais, envolvendo comportamento irresponsável, possam ser tratado de acordo com dispositivos da legislação de saúde pública¹²¹.

Tendo em vista os problemas surgidos no mundo do trabalho com o HIV/aids, fez-se necessário a elaboração de normas específicas neste sentido.

A Portaria Interministerial (Saúde e Trabalho) nº 3.195, de 10/08/1988, determina a inclusão de ações de prevenção ao HIV/aids em suas atividades, além de implementar programas de prevenção de aids no local de trabalho, independentemente da existência de empregado soropositivo na empresa, e a Portaria Interministerial (Saúde, Trabalho e da Administração) nº 869, de 11/08/92, proíbe,

¹¹⁹ MORAIS, A. **Direitos humanos fundamentais: comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** - São Paulo: Atlas, 1997. - (Coleção temas jurídicos; 3). p.60.

¹²⁰ MARTINS, op.cit., p. 39.

¹²¹ Compêndio para legisladores sobre HIV/AIDS, legislação e direitos humanos: ação para combater o HIV/AIDS em virtude de seu impacto devastador sobre os aspectos humano, econômico e social., op.cit., p. 73.

no âmbito do Serviço Público Federal, a exigência de teste para detecção do vírus de imunodeficiência adquirida, tanto nos exames pré-admissionais quanto nos exames periódicos de saúde .

A Lei nº 7.670, de 08/09/1988, garante os direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores vivendo com HIV/aids, incluindo o levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, independentemente da rescisão do contrato individual de trabalho; a Lei nº 8.213, de 24/07/91, dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e a Resolução nº 2, de 17/12/92, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, dispõe sobre a liberação do saldo das contas do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP). A Lei nº 9.029, de 13/04/95, proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho e a Lei nº 9.313, de 13/11/1996, dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e pacientes de aids.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) emitiu parecer nº 05, de 18/02/89, dispondo sobre a realização de teste sorológico para a aids como exame admissional, pois este viola o direito do trabalhador e fere a CLT, e não encontra respaldo técnico, científico ou ético. Como parecer, o CFM torna público aos associados da preocupação da categoria profissional para a não realização dos referidos testes, sob pena de infração ética e, posteriormente, as sanções legais.

Qualquer informação sobre o empregado ao empregador deve cingir-se à aptidão para o trabalho; já o parecer nº 11, de 14/02/92, complementa o Parecer CFM nº 14/88 no tocante aos aspectos éticos envolvendo a aids e a Resolução nº 1.359, de 11/11/92, considerando o profundo impacto que a doença provoca no paciente portador do HIV,

limitando a sua atividade física, tornando-a física, moral e psicologicamente vulnerável, resolve entre outros dispositivos proibir a realização compulsória de sorologia para HIV, em especial como condição necessária a internamento hospitalar, pré-operatório, ou exames pré-admissionais ou periódicos e, ainda, em estabelecimento prisionais.

Para dirimir conflitos entre empregados e empregadores, cria-se o Conselho Empresarial Nacional de Prevenção ao HIV/aids no local de trabalho, através da Portaria Ministerial (saúde) nº 3.717, de 08/10/98, por iniciativa de empresas e do próprio governo federal para sensibilizar e humanizar as relações de trabalho sobre a prevenção, controle e impacto das DST/aids, promovendo a saúde dos empregados, junto às empresas.

Mesmo que a Constituição Federal de 1988 tutele o direito ao pleno emprego e a sua melhoria de condição social, sem distinção: no trabalho, sexo, cor, raça, idade, estado civil, salários e incentivos específicos nos termos da lei, aos trabalhadores urbanos e rurais, referente prerrogativa diverge na vida cotidiana quando o trabalhador urbano ou rural tem na sua corrente sanguínea o vírus HIV.

A Folha de São Paulo, jornal de circulação nacional, noticiou, em 30 de novembro de 1994, matéria em que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina estava exigindo a realização do teste anti-HIV para admitir seus funcionários, constante na lista de exames pedidos pela Junta Médica Oficial do Poder Judiciário Estadual¹²². O caso tomou uma dimensão tamanha, tendo em vista que o Poder Judiciário da região sul demonstra uma maior sensibilidade frente às demandas de violações aos direitos e garantias fundamentais, servindo de espelho perante todos os tribunais superiores, resultante em jurisprudências inéditas para todo o país.

¹²² QUEVEDO, S. Tribunal exige teste de HIV para admissão. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 30 nov. 1994. Cotidiano, p. 3-4.

O Poder Judiciário da região sul diferencia-se das outras regiões pelo fato de haver uma corrente de pensamento dos magistrados, em todos os níveis que estão buscando uma alternativa nas decisões sem prejuízo dos preceitos legais existentes.

O presidente da Junta Médica, José Carlos do Nascimento, demonstrou a imprensa que a exigência estendia-se a todos os servidores do Tribunal de Justiça, desde a pessoa que serve o cafezinho até o magistrado que deseja ingressar naquele órgão público.

A saída que o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Tycho Brahe Fernandes Neto, encontrou foi a de que não sabia da exigência feita pelo Tribunal de pedir o teste anti-HIV para as admissões e que iria analisar o caso especificamente.

Em suma, houve, realmente, a discriminação associada ao preconceito moral, além da violação aos direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos inscritos no referido processo seletivo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Fato esse que serviu de exemplo aos órgãos públicos, sobretudo para a não exigência dos exames anti-HIV por caracterizar uma série de preconceitos, causando aos participantes do processo seletivo um impacto psicológico; constrangimento imoral e ilegal, incoerência da Instituição que representa por si só (Poder Judiciário).

A obrigatoriedade do teste-HIV na admissão do empregado ou durante a vigência do contrato de trabalho é vedada pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, trabalhistas, administrativos e ético-profissionais, bem como pelas Recomendações da OIT.

A Portaria nº 869, de 11/08/92, do Ministério da Saúde, proíbe a exigência de teste anti-HIV tanto nos exames admissionais como nos demissionais e periódicos. A referida portaria está em consonância com os preceitos adotados em 1988, na reunião sobre a SIDA/aids no local

de trabalho, em Genebra, da OMS, cabendo ao empregador a liberdade para decidir quem deve empregar, mas não lhe é permitido exigir o teste sorológico, enquanto condição de admissão ou manutenção do contrato de trabalho.

Sabe-se que há inúmeros casos dessa natureza, resultado das relações de trabalho, mas toda "romaria" que envolve o ato discriminatório, até a formação do processo judicial, é uma longa cruzada.

Percebe-se, então, que a Constituição Federal de 1988 e legislação ordinária asseguram a proteção a pessoa humana contra toda e qualquer conduta que possa caracterizar preconceitos de cor, raça, sexo, idade, origem e quaisquer outras formas de discriminação.

Os direitos sociais, consagrados pelo legislador-constituente, no artigo 6º, asseguram a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, associados ao direito de igualdade, tudo na forma estabelecida pela própria Lei fundamental.

Os direitos sociais do cidadão-trabalhador, contidos no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, desdobrou-se em direitos trabalhistas individuais, inseridos no âmbito da relação individual de trabalho e direitos trabalhistas coletivos, resultados dos acordos, convenções e dissídios coletivos, como autonomia privada negocial coletiva e do poder normativo de competência da Justiça do Trabalho.

Por sua vez, "a norma de direito social, por configurar elemento voltado à consecução do Estado social, uma vez ingressa na Constituição, é dela irretirável, sob pena de assujeitar-se à fiscalização de constitucionalidade a tentativa de suprimi-la"¹²³, tornando-se assim, norma de eficácia absoluta. Entende-se que o legislador ao disciplinar a questão no texto constitucional não poderá retirá-lo ou

¹²³ SILVA NETO, M. J. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 181.

suprimi-lo, sob pena de infringir o disposto das cláusulas constitucionais de intocabilidade anunciadas pelo parágrafo 4º, do artigo 60, da Carta Magna.

Silva Neto nos remete ao fato da inclusão ou não das normas constitucionais trabalhistas no rol das cláusulas “pétreas” que dependerá, em grande parte, da técnica interpretativa a ser utilizada. Assim, a interpretação constitucional lança mão de técnicas outras mais consentâneas à realidade da constituição, tida e havida como fenômeno não apenas circunscrito à esfera jurídica, mas também política, econômica, cultural¹²⁴.

Piovesan alude à dignidade humana e aos direitos fundamentais como pilares dos princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional em vigor¹²⁵.

Poder-se-ia dizer que essa norma constitucional é dirigida ao legislador, não se aplicando a situações particulares. Mas, como encerra ela um princípio, deve ser utilizada pelo julgador para corrigir iniquidades como aquela representada pela dispensa de um trabalhador portador do HIV. E é certo, ademais, que hoje temos uma lei ordinária que, regulamentando o dispositivo constitucional para o âmbito trabalhista, estabeleceu que fica “proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade...” (artigo 1º da Lei nº 9.029, de 13/04/95)¹²⁶.

Como se sabe, os princípios são as fontes basilares para qualquer ramo do direito, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação. Em relação ao

¹²⁴ *Ibid.*, p.179.

¹²⁵ PIOVESAN, *Temas de Direitos Humanos...*, p. 35

¹²⁶ GOMES, *op.cit.*, p. 5.

Direito do Trabalho, não poderia ser diferente, já que os princípios estão presentes naqueles dois instantes, em sua formação e na aplicação de suas normas. Toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica na existência de *princípios*. Em face disso, através das peculiaridades dos princípios inerentes a cada ramo do direito e da importância de sua influência, é que se torna extremamente necessário o estudo de tais princípios.

A importância dos princípios deve-se ao fato de serem “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”.¹²⁷

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, somente nos últimos anos, de forma tímida, têm dado importância ao tema em questão, prevalecendo a concepção de que seu conteúdo se refere apenas a normas morais ou, no caso específico dos direitos econômicos, sociais e culturais, “programáticas”, ignorando o caráter cogente das normas emanadas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja validade ultrapassa a fronteira nacional e internacional nas relações jurídicas de direito interno¹²⁸.

O modelo de princípios de Dworkin “reconhece a existência de direitos morais, ou seja, direitos subjetivos originados diretamente por valores (princípios), independentemente da existência de normas.”¹²⁹

Chueiri apresenta a igualdade como o fundamento da teoria da integridade, tendo a “equidade nela

¹²⁷ RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de direito do trabalho**. - São Paulo: LTr, 1993. p.16.

¹²⁸ WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros. 1999, p. 18.

¹²⁹ REIS, M. M. **Moral e Direito. A Fundamentação dos Direitos Humanos nas visões de Hart, Peces-Barba e Dworkin**. In: TORRES, R. L. (org.) et al. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. - Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p. 119

se radica, tornando-se efetiva através de procedimentos, moralmente justificados, de distribuição de poder, como por exemplo, o reconhecimento das minorias não como agentes distintos da comunidade, mas como a comunidade ela mesma.”¹³⁰

A própria legislação admite a incidência dos princípios gerais ou fundamentais de direito do trabalho como fonte formal de aplicação do Direito do Trabalho, conforme se constata da disposição contida no art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho¹³¹.

Carrion afirma que os princípios fundamentais de Direito do Trabalho “são os que norteiam e propiciam a sua existência, tendo como pressuposto a constatação da desigualdade das partes, no momento do contrato de trabalho e durante seu desenvolvimento.”¹³² Note-se, portanto, que o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro admite, de forma expressa, a existência dos princípios de direito do trabalho, e, ainda, a sua existência como fonte formal deste ramo de direito e método de aplicação e integração da norma jurídica.

Em geral, costumam-se apontar vários princípios que são peculiares ao Direito do Trabalho, dentre os quais, pode-se indicar o princípio da proteção (*in dubio pro operario*), norma mais favorável e condição mais benéfica), da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa-fé, da autodeterminação coletiva dentre outros apontados pela doutrina.

¹³⁰ CHUEIRI, V. K. **Filosofia do Direito e modernidade**: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. - Curitiba: J.M., 1995, p. 141.

¹³¹ CLT, art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (grifou-se)

¹³² CARRION, op.cit., p. 64-65.

Observa-se que no Direito Comum, no qual se busca a todo custo a igualdade das partes, o legislador trabalhista tem grande preocupação em estabelecer maior amparo a uma das partes, ou seja, objetiva a proteção do trabalhador¹³³. Entretanto, essa aparente desigualdade tem por finalidade igualar as partes no âmbito do Direito do Trabalho.

A aplicação do princípio da proteção no âmbito do Direito do trabalho não reflete quebra da isonomia dos contratantes, mas, traduz-se, em perfeita aplicação da igualdade substancial das partes, já que não basta a igualdade jurídica para assegurar a paridade das partes, seja nas relações de direito material seja nas relações de direito processual.

Sampaio afirma que “a perda do emprego, causado por ato ou omissão discriminatórios, pode então gerar duas conseqüências: a reintegração, no caso do aidético - chamada de readmissão pela lei para as situações envolvendo sexo e raça, e, concomitantemente, a reparação por dano moral.”¹³⁴

O uso de sua dignidade humana, como valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, preexistente às Constituições vê-se violado pelo simples fato do trabalhador portar o vírus HIV, causador da aids, no âmbito das relações de trabalho, reage de forma a reivindicar seus direitos¹³⁵.

A analogia utilizada dar-se-á pela conduta do empregador ao discriminar seu empregado por ser portador assintomático do vírus HIV, associando-se ao dispositivo relacionado à prática discriminatória e à manutenção da relação do emprego por motivo de sexo.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do

¹³³ RODRIGUEZ, op.cit., p. 16

¹³⁴ SAMPAIO, R. op. cit. p. 29.

¹³⁵ SILVA, J. A. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: **Ética, democracia e justiça**. Foz de Iguaçu: set. 1994. Livro de Teses da XV Conferência nacional da OAB.

Trabalho do Estado de Minas Gerais prolatou seguinte decisão:

RELAÇÕES DE TRABALHO – DISCRIMINAÇÃO
– Uma das grandes contribuições da Constituição de 1988, no que concerne às relações de trabalho, está em mostrar que toda e qualquer discriminação é odiosa e deve ser veementemente combatida. O princípio da isonomia alcançou, com a vigente Carta Política, abrangência que a ordem jurídica brasileira ainda não conhecia. A Carta Constitucional, no art. 5º, proíbe distinções de qualquer natureza, e, no art. 7º, itens XXX e XXXI, veda a discriminação, no tocante a salários, por motivo de sexo, idade, cor, estado civil e deficiência física do trabalhador. Com muito maior razão, é reprovável o comportamento do empregador que deu tratamento diferenciado ao obreiro, sem nenhum motivo aparente. Aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º da Carta Maior.¹³⁶

Observa-se que o entendimento, embora de um corte intermediária trabalhista, já insurge na idéia da reprovação jurídica, sobretudo constitucional, comprovada na relação de trabalho, no tocante à discriminação por parte do empregador que deu tratamento diferenciado ao seu empregado.

¹³⁶ TRT 3ª R. – RO 7.574/95 – 3ª T. – Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta – DJMG 03.10.95.

5. O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

Por mais que tenha conhecimento das constantes demissões de trabalhadores com HIV e pacientes de aids, mesmo estando no benefício do auxílio doença, as empresas continuam desrespeitando as normas nacionais e a legislação internacional da OIT/ONU/OMS que melhor têm avançado no assunto.

A defesa e a proteção dos trabalhadores com HIV e pacientes de aids assumem o valor da dignidade da pessoa humana elevado a princípio fundamental da Carta Magna, contido no artigo 1º, inciso III. Para Piovesan, impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado na Carta Magna de 1988.¹³⁷

Neste momento, Piovesan menciona que por força do princípio da norma mais favorável à vítima, o impacto jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Direito brasileiro deve assegurar a prevalência da norma que melhor e mais eficazmente proteja os direitos humanos. Ou seja, as normas vêm aprimorar e fortalecer o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional¹³⁸. Particularmente, o Código de Trabalho para Portadores do HIV/aids, criado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), servirá de base na resolução dos conflitos nas relações de trabalho, como também os Estados-membros assumirão responsabilidades na implementação de normas condizentes à recomendação da ONU, de que o acesso aos medicamentos para os portadores do HIV e paciente de aids é um direito humano.

¹³⁷ PIOVESAN, *Temas de direitos humanos...*, p. 34-35.

¹³⁸ PIOVESAN, *temas...*, p. 57.

O entendimento da jurisprudência trabalhista brasileira, a partir dos anos 90, dentre de 19 decisões da Corte Superior do Trabalho, demonstrou julgamento baseado na legislação constitucional e na laboral vigente, assim como na integração dos direitos humanos. Representando, ainda, um índice elevado nesse período, haja vista que o acesso às informações de prevenção de aids nos locais de trabalho era uma das atividades que os Ministérios da Saúde e do Trabalho, disciplinadas na Portaria Interministerial nº 3.195/88, de 10/08/88 - que instituíram à Campanha Interna de Prevenção da Aids (CIPAS). A referida portaria tem como finalidade divulgar conhecimentos e estimular no interior das empresas e em todos os locais de trabalho a adoção das medidas preventivas contra a aids/SIDA, determinando a inclusão dessas ações às empresas, independentemente da existência de trabalhador portador do vírus HIV.

Os julgados levaram em consideração que mesmo não havendo legislação que assegure às pessoas portadoras do vírus HIV e pacientes de aids a estabilidade provisória, o empregador não pode utilizar-se do poder potestativo sem justificação plausível e, sobretudo, legal para demitir seus empregados.

Uma das primeiras decisões que apreciou a matéria, pela Colenda Seção de Dissídios Coletivos (SDC), do TST, teve o ministro Almir Pazzianotto Pinto como relator, em um recurso ordinário, mencionando que se há no dissídio coletivo cláusula, assegurando a estabilidade no emprego do portador do vírus da SIDA (aids), o empregador não pode demitir o trabalhador. "A despedida por força de preconceito do paciente da SIDA deve ser evitada, para que mantenha suas condições de vida, trabalhando, até eventual afastamento pela Previdência"¹³⁹, enfatiza o relator.

¹³⁹ Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo (TST) 89.574/93 - Acórdão 1.335/94, Relator Ministro Almir Pazzianotto Pinto, Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 10/2/95. p. 2.023.

EMENTA: Dissídio Coletivo. Estabilidade. Cláusula asseguradora de estabilidade no emprego ao portador do vírus da SIDA (AIDS). A despedida por força de preconceito do paciente da SIDA deve ser evitada, para que mantenha suas condições de vida, trabalhando, até eventual afastamento pela Previdência. Recurso Ordinário ao qual, no particular, é negado provimento.¹⁴⁰

A decisão em questão é resultante do poder normativo da Justiça do Trabalho. O TST, nesta hipótese, apenas estava referendando decisão de um Tribunal Regional do Trabalho que instituía, em dissídio coletivo, garantia de emprego ao portador do HIV.

O parecer do ministro Valdir Righetto, em recurso de revista, revela que embora não haja preceito legal que garanta a estabilidade ao empregado com HIV, ao magistrado incumbe a fundamentação dos preceitos existentes: princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidos. No parecer, reconhece o ministro que a “simple e mera alegação de que o ordenamento jurídico nacional não assegura ao aidético 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. Revista Conhecida e provido”.¹⁴¹

Por unanimidade da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, a turma julgadora conhece do recurso por caracterização de despedida arbitrária do

¹⁴⁰ id.

¹⁴¹ Recurso de Revista - (TST) 217.791/95, Acórdão 3473/97, Rel. Ministro Valdir Righetto, da Segunda Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, 14/05/1997, in: DJU de 06/06/97. p. 25.270.

empregado portador do vírus HIV, quando a “DECISÃO: Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para determinar a reintegração do Reclamante ao emprego, bem como para condenar a Reclamada ao pagamento dos salários vencidos a partir da data do ajuizamento da ação até a efetiva reintegração e implantação em folha de pagamento, conforme se apurar em execução”.¹⁴²

Destacam-se outros julgados da Seção de Dissídios Individuais (SDI) que evidenciam uma tendência da mais alta corte trabalhista do país em agasalhar a tese da nulidade da dispensa discriminatória, exatamente como sustentado anteriormente.

Em recurso de revista, o ministro José Luciano de Castilho Pereira relatou parecer em que a Segunda Turma entendeu o seguinte:

EMENTA: REINTEGRAÇÃO – EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS DA AIDS – CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA. Muito 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 afetado 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 do Brasil. Revista Conhecida e provido.¹⁴³

¹⁴² Id.

¹⁴³ Recurso de Revista - (TST) 205.359/95, Acórdão 12269/97, Rel. Ministro José Luciano de Castilho Pereira, da Segunda Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, 05/11/1997, in: DJU de 19/12/97. p. 67.927. O relator utilizou a mesma ementa do Recurso de Revista, nº. 217791, Acórdão 3473/97 - Rel. Ministro Valdir Righetto da Segunda Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho - TST, 14/05/1997.

Inconformada com a decisão da Colenda Turma, a empresa recorreu, baseada no art. 894, alínea "a", da CLT, alegando que o entendimento adotado pela mesma, mantendo a reintegração do reclamante, violou o princípio constitucional da isonomia e os artigos 2º e 7º, inciso I, da Carta Magna.

Neste caso, o parecer do ministro Leonaldo Silva, junto aos embargos em recurso de revista apresenta o fato de que:

não obstante inexista no ordenamento jurídico lei que garanta a permanência do empregado portador da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – SIDA, 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 art. 3º da Constituição Federal.¹⁴⁴

Observa-se no referido parecer que o relator constatou que a empresa-reclamada, quando tomou conhecimento de que o trabalhador era portador do vírus HIV, após conclusões de instâncias ordinárias, efetuou o despedimento do mesmo, de forma arbitrária, privando-o de receber o benefício previdenciário a que tem direito e talvez a aposentadoria, nos termos da Lei nº. 7.670/88.

Ressalta, ainda, no referido parecer que o procedimento adotado pela empresa resultou segundo o relator de um "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

¹⁴⁴ Embargos em Recurso de Revista - (TST) 205.359/95, Acórdão 205.359, Rel. Ministro Leonaldo Silva, da Primeira Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 14/05/1999. p. 43.

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)¹⁴⁵.

Diante desses fundamentos, os ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, do TST, por unanimidade, não conhecer integralmente dos embargos. Então, a reintegração no emprego ficou assegurada ao trabalhador, haja vista que a despedida decorreu de ato estritamente discriminatório.

A Terceira Turma, do TST, em outro recurso de revista, entendeu o seguinte:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. CONHECIMENTO DO EMPREGADOR. LEI Nº. 7670/88, DE 08-09-88. ART. 476/CLT. DESPÉDIDA OBSTATIVA. Ao dispensar o empregado, sem justa causa, portador da síndrome à época (com doença já manifestada) a Recorrida impediu a obtenção do benefício previdenciário, quando usufruía de licença não remunerada. Princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Art. 1º/III/IV/CF. Recurso do Reclamante provido.¹⁴⁶

Observa-se neste caso, que o recurso de revista foi interposto pelo trabalhador, portador do vírus HIV, tendo em vista que a decisão do TRT, da 2ª Região, proveu o recurso ordinário da empresa-reclamada para afastar a condenação à reintegração e consectários, pois na época da dispensa de seu empregado, inexistia no direito positivo do trabalho norma asseguradora da reintegração para os

¹⁴⁵ Id.

¹⁴⁶ Recurso de Revista - (TST) 439.041/98, Rel. Juiz Carlos Francisco Berardo, da Terceira Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, 13/06/2001, in: DJU de 10/08/2001. p. 664.

portadores do vírus HIV.

O parecer do juiz Carlos Francisco Berardo abordou o seguinte:

Não obstante a falta de normas legais ou convencionadas na época da dispensa do Recorrente que garantiriam a reintegração de trabalhador afetado pelo vírus HIV, a situação é singular, e é por este prisma que a controvérsia deve ser enfrentada. Assim, considerando o estigma que o portador do vírus HIV 'carrega', desenvolvida ou não a doença - AIDS -, e tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é um dos pilares em que se sustenta o Estado Democrático de Direito (Constituição Federal, art. 1º, inciso III), o Direito do Trabalho Brasileiro, até pelo princípio da hierarquia de normas, deve ser fiel a esse princípio.¹⁴⁷

Por decisão unânime, os ministros da Terceira Turma, do TST, conheceram do recurso, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a reintegração do obreiro, com pagamento dos salários vencidos e vincendos e todas as vantagens que auferiria se estivesse trabalhando, ou, na impossibilidade concreta da reintegração, o pagamento destas vantagens até a data efetiva em que o Recorrente começar a receber os benefícios da Previdência Social.

Inconformada nesse caso, a empresa recorreu da decisão à Subseção Especializada, ajuizando embargos em recurso de revista, porém não conhecidos pela Colenda Turma que fundamenta o julgamento, levando em consideração a dispensa motivada do vírus HIV e incontestável atitude discriminatória por parte da empresa, despedida considerada nula e reintegração devida ao

¹⁴⁷ Id.

empregado com HIV¹⁴⁸.

Os ministros José Luiz Vasconcellos e Rider Nogueira de Brito relatam nesse processo que anteriormente à jurisprudência da Corte Superior em julgamento proferido pela Colenda Subseção de Dissídios Individuais apreciou processo semelhante em que a reintegração é devida ao portador do vírus HIV.

Os relatores chamam à atenção para o fato de que o artigo 8º, da CLT, autoriza a Justiça do Trabalho, na falta de dispositivos legais ou contratuais, a decidir com base na jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios gerais do direito e, também, de acordo com os usos e costumes e o direito comparado, fazendo sempre prevalecer o interesse público sobre o particular.

Ressalta o parecer que o Poder Judiciário não está criando nenhum tipo de estabilidade ao portador de doença grave, cuja obrigação caberia ao Poder Legislativo. A decisão do judiciário assegurou a reintegração do trabalhador, cumprindo os dispositivos legais e constitucionais que vedam a prática discriminatória, não só contra o trabalhador, mas aquela dirigida a qualquer ser humano.

Entendem os relatores que:

o que não se pode admitir é que o trabalhador seja descartado apenas por ser portador de doença grave, sem que se busque uma solução digna para o problema. A questão ganha relevo quando a doença não apresenta, de plano, uma inabilidade imediata do empregado, podendo permanecer anos sem se manifestar no organismo da pessoa infectada pelo vírus, sendo expoente o de conhecido esportista americano que, embora portador do vírus continuou exercendo a sua

¹⁴⁸ Embargos em Recurso de Revista - (TST) 217791/95, Rel. Ministros José Luiz Vasconcellos e Rider Nogueira de Brito, da Primeira Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 02/06/2000, p. 168.

atividade profissional de jogador de basquete. Também é relevante, no caso dos autos, o grande porte da empresa demandada, fato que favorece a perfeita integração do empregado no ambiente de trabalho, havendo a possibilidade, inclusive, de realocação do funcionário em várias atividades compatíveis com a sua condição. Se, no entanto, os efeitos da doença estão impedindo o empregado de trabalhar, este deve ser encaminhado à Previdência Social, para fins de concessão de qualquer dos benefícios previdenciários estendidos pela Lei nº. 7.670/88 aos portadores do vírus da AIDS.¹⁴⁹

Neste caso, algumas normas infraconstitucionais tratam da mesma matéria e com o mesmo objetivo de repudiar as discriminações, como a disposição da Lei nº 9.029/95, de 13/04/1995, que proíbe a testagem de gravidez, esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência no trabalho.

O ato discriminatório cometido pela empresa pode ser enquadrado como nulo, pois feriu os princípios de todo o ordenamento jurídico trabalhista, inclusive o dispositivo do art. 9º, da CLT, que estabelece a nulidade de “pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Assim como devem ser respeitadas as normas e recomendações internacionais de que o Brasil participa e que reprimem a discriminação e, como consequência, é um ato que não merece a benevolência do Judiciário.

Outro julgado demonstra o entendimento do TST quando a ministra Cnéa Moreira relata parecer em mandado de segurança no sentido de:

¹⁴⁹ Id.

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.¹⁵⁰

Neste caso, entende a julgadora que o trabalhador é portador de doença que pode levá-lo à morte, sendo demitido de forma obstativa, a reintegração faz-se necessária sob pena de estar prejudicado o seu direito em decorrência do transcurso do tempo.

Pode-se dizer que, embora não haja referência explícita quanto aos empregados portadores de síndromes ou de quaisquer outras doenças, verificam-se que as enumerações são meramente exemplificativas, e não taxativas, pois o que efetivamente interessa é a proibição da discriminação. Assim, parece inescapável a conduta de que a prática de atos discriminatórios pelo empregador está vedado pelos arts. 3º e 5º da Constituição Federal, bem como pela Lei nº 9.029/95. Quando o empregador despede o empregado por qualquer motivo discriminatório estará exercendo de maneira abusiva o seu direito potestativo de despedir.¹⁵¹

Nesse contexto, a proteção ao trabalhador com HIV/aids é pautada em preceitos constitucionais, jurisprudenciais, na analogia, nos princípios gerais do direito e nos costumes, como suporte aos princípios universais de igualdade e defesa dos direitos humanos fundamentais.

¹⁵⁰ Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - (TST) 197.134/95, Acórdão 1820/96, Rel. Ministra Cnéa Moreira, da Segunda Turma, Subseção II Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 28/02/1997. p. 4380.

¹⁵¹ SANTOS, H. A. B. "Dano Moral e Aids no Direito do Trabalho".dez/99. p.30.

Nota-se, portanto, que o trabalho é um direito econômico fundamental, fazendo com que a OIT dinamize um novo programa sobre “HIV/aids e o mundo do trabalho”, cuja base do mesmo é a proteção dos direitos fundamentais do trabalho dos homens e mulheres infectados e das pessoas vivendo com aids, além da promoção das normas internacionais do trabalho para promover a adoção de medidas legais para sanar o problema e combater a discriminação e a exclusão social.

Enfim, a orientação dada pelo TST, como órgão de última instância trabalhista, em todos os julgados colecionados, é no sentido da reintegração no emprego do trabalhador, portador do vírus HIV, por caracterizar a demissão discriminatória e ilícita, dentro do ordenamento jurídico vigente. Apesar de a inexistência de norma jurídica prevendo estabilidade provisória ao empregado portador do vírus HIV e paciente de aids, sua dispensa será nula quando o portador assintomático do vírus HIV, o despedimento tenha sido motivado exatamente por essa circunstância e tenha havido a manifestação efetiva da moléstia, sabedor o empregador de sua presença, o despedimento impeça o obreiro de valer-se de serviços médicos conveniados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por ser uma questão que enfoca a sexualidade, a aids é rotulada de doença de homossexuais, prostitutas e usuários de drogas, recheada de preconceito e discriminação às pessoas que portam o vírus HIV ou já são pacientes de aids. A exclusão da sociedade ou a discriminação, com base em raça/etnia, sexo ou orientação sexual, levaram a um aumento do risco de infecção, por afastar grande parte da população, vulnerável ou não, dos serviços de saúde. Nesse sentido, a solidariedade surge como modelo para o combate não somente a aids, mas às doenças sexualmente transmissíveis.

A positivação dos direitos humanos vem, justamente, reforçar a tutela estatal no sentido de proteção aos direitos fundamentais em qualquer parte do mundo. Assim como a ordem constitucional brasileira tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, estabelecendo os direitos e garantias fundamentais nela expressos, não exclui outros decorrentes dos regimes e princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Por sua vez, no tocante aos atos lesivos de desrespeito aos direitos e garantias fundamentais das pessoas com HIV e paciente de aids, sobretudo ao pleno emprego como direito econômico fundamental, tem-se discutidos acerca da efetividade dos preceitos constitucionais e internacionais. Essa preocupação surgiu como meio de preencher e compreender possíveis lacunas existentes ou interpretações no ordenamento jurídico nacional, apesar de os direitos individuais, sobretudo pelo fato de os direitos fundamentais das pessoas infectadas pelo vírus HIV não estarem assegurados no ordenamento jurídico pátrio explicitamente.

Por ser uma obrigação social e um princípio constitucional, o direito ao trabalho é um direito inalienável

do ser humano, indispensável à auto-realização em todos os setores de sua complexidade. No estudo apresentado percebe-se que embora não haja referência explícita que as demissões em relação à sorologia positiva para o HIV é mais complexa do que em outras patologias, pelo fato de envolver uma série de preconceitos, de ordem pessoal e da própria administração da empresa, cujo estigma da doença perpassa tanto no setor privado como no setor público empresarial.

A OIT vê a questão da pandemia da aids como fator de entrave ao desenvolvimento, com implicações diversas e complexas na economia e na sociedade. O impacto do HIV/aids nos locais de trabalho é sempre mais sentido e mais severo que seu impacto na população em geral, haja vista que a maioria das pessoas que morrem de aids são adultas, em plena atividade produtiva. Para tanto, a OIT criou em junho de 2001, na Assembléia Especial das Nações Unidas, em Nova Iorque(EUA), o Código de Trabalho para Portadores do HIV/aids, cujo objetivo é proteger os direitos trabalhistas das pessoas com aids. Concomitantemente, estará desenvolvendo um programa sobre "HIV/aids e o mundo do trabalho", cuja base visa a proteção dos direitos fundamentais do trabalho dos homens e mulheres e das pessoas vivendo com aids e a promoção das normas internacionais do trabalho para promover a adoção de medidas legais para combater a discriminação e a exclusão social.

As Assessorias Jurídicas das ONGs/aids, mantidas pela Coordenação Nacional de DST e Aids, do Ministério da Saúde, têm desenvolvido inúmeras atividades nas diferentes áreas do direito, visando garantir os direitos das pessoas vivendo com HIV/aids, sobretudo decorrentes do preconceito e da discriminação. A atuação destas assessorias jurídicas frente aos órgãos judiciários, principalmente os tribunais superiores demonstram a efetividade jurídica das ações impetradas. Nos anos de

1996, 1997 e 1998 houve uma evolução da jurisprudência do STJ, em relação à discriminação por danos morais e materiais; fornecimento de medicamentos para a aids e nos planos e seguros de saúde às pessoas vivendo com HIV/ aids no Brasil.

O Poder Judiciário, em alguns julgados embora tenha utilizado o termo “aidético”, termo este que por si só já tem uma conotação pejorativa, demonstrando um certo avanço na discussão da temática em questão. O avanço verificado resultou das ações judiciais impetradas em diversos níveis e diferentes instâncias do Poder Judiciário, forçando os operadores do direito, incluindo juízes e promotores, a aprimorarem conhecimentos e conceitos a respeito do tema.

No TST, os casos de dispensa discriminatória e de reintegração ao trabalho teve nos anos de 1997 e 1998 uma incidência considerada, tendo em vista que desde de 1995 os tribunais regionais do trabalho já vinham adotando o direcionamento que o TST posteriormente assumiu. Nesse ponto, o avanço que a justiça do trabalho representou, mais especificamente o TST, serve de parâmetro aos demais órgãos do judiciário, no tocante aos atos lesivos de desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores com HIV/aids.

A proteção dos não infectados depende fundamentalmente da preservação dos direitos e da dignidade daqueles já infectados. A luta contra a aids depende de vencer as tentativas de dividir o mundo entre “eles” e “nós”¹⁵², depende de perceber que a proteção da maioria está intimamente ligada à proteção da minoria.

Conseqüentemente, a luta não se trava por privilégios, mas pelo cumprimento do dispositivo

¹⁵² MANN, J. M., do Harvard Aids Institute, em Boston, que coordenou programas de Aids da OMS, discurso na Assembléia Geral da ONU - In: DANIEL, H. & PARKER, R. **AIDS a terceira epidemia: ensaios e tentativas**. São Paulo: IGLU. 1991. p. 29.

constitucional. É inadmissível que o trabalhador com HIV/aids, além de sofrer de uma doença sem cura, tenha seus problemas agravados pelo preconceito e pela discriminação. Todos os julgados analisados e discutidos, sobretudo no TST, demonstraram a violação do direito ao pleno emprego - direito fundamental econômico, ocasionando o preconceito, a discriminação e a demissão das pessoas, trabalhadoras, vivendo com o HIV/aids no Brasil. Sem esquecer àquelas que estão nesse momento em casa, por imposição das empresas, recebendo apenas seus proventos, sem direito a promoções e qualificações devidas, como também outros homens e mulheres que não tiveram a oportunidade de reivindicar seus direitos.

REFERÊNCIAS

AÇÃO ANTI-AIDS. 2001. Rio de Janeiro: ABIA, nº 46, jan./mar.

Aids é a pior epidemia sanitária desde a Idade Média. **Bol Brasil on line**, 25/06/2001. Disponível em: < <http://www.terra.com.br/mundo/2001/06/25/060.htm> >. Acesso em: 26 jun. 2001.

Aids dizima mão-de-obra e reduz crescimento global. **Bol Brasil on line**, 26/06/2001. Disponível em: < <http://www.terra.com.br/mundo/2001/06/26/110.htm> >. Acesso em: 26 jun. 2001.

ALMEIDA, F. B. **Teoria geral dos direitos humanos**. - Porto Alegre: Fabris Editor, 1996.

ANDRADE, J.C. V. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ARAGÃO, S. R. **Direitos humanos na ordem mundial**. - Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BOBBIO, N. **Teoria geral da política: a filosofia e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovera; tradução Daniela Beccaccia Versiani. - Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. - Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Boletim pela Vidda. Publicação do Grupo pela VIDDA/RJ - ano VI, nº 23, abr./jun.1995.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Revista, atualizada e ampliada. - São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL, S. Cresce a incidência de aids entre os militares. **Revista Veja**, São Paulo, nº 1474, p.38, dez.1996.

BRASIL. 2000a. Ministério da Saúde. Coordenação Nacional de DST e Aids. **Manual de Assistência Psiquiátrica em HIV/AIDS**. Brasília.

BRASIL. Boletim Epidemiológico - Aids e DST. Ano III - nº 1 - 01ª - 26ª de 2006 - semanas epidemiológicas - janeiro a junho de 2006. Brasília – DF. 2006.

Cadernos pela Vida. Edição Especial. Agosto de 1998. São Paulo.

CÂMARA, C. & DE LIMA, R.M. Histórico das ongs/AIDS e sua contribuição no campo das lutas sociais. In: **Direitos Humanos, Cidadania e AIDS**. Cadernos ABONG. São Paulo: Editora Autores Associados. 2000. nº 28.

CAMARGO JR, K.R. **As ciências da AIDS & A AIDS das ciências: discurso médico e a construção da AIDS**. - Rio de Janeiro: Relume-Dumará: ABIA: IMS, UERJ, 1994.

CARRION, V. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 23 Ed. Atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 1988.

COMPARATO, F.K. Direitos Humanos e Estado. In: _____ **Direitos Humanos**. - São Paulo: Brasiliense, 1989.

Compêndio para Legisladores sobre HIV/AIDS, Legislação e Direitos Humanos: ação para combater o HIV/AIDS em virtude de seu impacto devastador sobre os aspectos humano, econômico e social. Trad. Célia Leal da Costa Genovez. - Brasília: UNESCO, UNAIDS, Inter-Parliamentary Union. 2000.

Compromisso do Programa: principais ações e produtos. In: http://www.aids.gov.br/genebra/dire_humanos.htm., p.1-2. Ministério da Saúde. Política de medicamentos de aids do Ministério da Saúde/**Brasil**. Disponível em: < http://www.aids.gov.br/assistencia/politica_medic_aids_brasil.htm >. Acesso em: 24 fev. 2001.

CHUEIRI, V. K. **Filosofia do Direito e modernidade:** Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. - Curitiba: J.M., 1995.

COSTA, O.T. F. **O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna.** - São Paulo: LTr, 1999.

CZERESNIA, D. Aids, Contágio e Transmissão. Relação entre epidemia, cultura e ciência. In: _____ (org.) et al. **AIDS Ética, Medicina e Biotecnologia.** Hucitec/ABRASCO. São Paulo-Rio de Janeiro. 1995.

DANIEL H. & PARKER, R. A terceira epidemia: o exercício da solidariedade. In: _____. **AIDS: a terceira epidemia** - ensaios e tentativas. IGLU. São Paulo, 1991.

_____. **AIDS: a terceira epidemia.**
Iglu Editora: São Paulo. 1991.

Doença avança na África do Sul. **BBC Brasil**, 01 dez. 2000. Disponível em: < <http://www.bbc.com.uk/brasil.htm> >. Acesso em: 24 fev. 2001.

D'SOUZA, D. O desafio da discriminação na Índia. In: A conquista dos direitos. ABIA/Ação anti-aids. - Rio de Janeiro, 1992. N° 17.

Embargos em Recurso de Revista - (TST) 205.359/95, Acórdão 205.359, Rel. Ministro Leonaldo Silva, da Primeira Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 14/05/1999.

Embargos em Recurso de Revista - (TST) 217791/95, Rel. Ministros José Luiz Vasconcellos e Rider Nogueira de Brito, da Primeira Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 02/06/2000.

Galvão, J. **Aids no Brasil: a agenda de construção de uma epidemia**. ABIA/Ed.34. Rio de Janeiro/São Paulo.2000.

GOMES, M. C. Reintegração judicial de trabalhadores soropositivos dispensados do trabalho discriminatoriamente e/ou preconceituosamente. In: **Boletim da Rede de Direitos Humanos em HIV/AIDS**. Ministério da Saúde. Coordenação Nacional de DST e AIDS. Ano 3, nº 01, Brasília. 1999.

GUERRA FILHO, W. S. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: _____(coord.) et al. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GULLO, C.; CÔRTEZ, C. & MEIRELES, C. O vírus do preconceito. **Revista Isto É**, São Paulo, nº 1597, p. 122-130, mai.2000.

GUSMÃO, M. A terceira fase da AIDS. **Revista Veja**, São Paulo, nº 1621, p.84, out.1999.

Hipocrisia mata. **Revista Veja**. São Paulo, nº 1548, p. 107, mai.1998.

HODGES-AEBERHARD, J. **Linhas gerais sobre desenvolvimentos recentes em questões de igualdade no emprego para juízes de cortes trabalhistas e assessores**. Organização Internacional do Trabalho. Seção de Coordenação em Igualdade e Direitos Humanos. Ministério Público da União e Ministério Público do Trabalho. Brasília.

LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. - São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. O problema da guerra e os caminhos da paz na reflexão de Norberto Bobbio. In: CARDIM, C H. (Org.). **Bobbio no Brasil: um retrato intelectual**. - Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

LIMA JÚNIOR, J.B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. - Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Líderes mundiais alertam para o perigo da AIDS. **BBC Brasil**, 01 dez. 2000. Disponível em: < [http:// www.bbc.com.uk/ brasil.htm](http://www.bbc.com.uk/brasil.htm) >. Acesso em: 24 fev. 2001.

LOBATO, M. S. C. **A organização social no Brasil: a solução de conflitos individuais e coletivos aspectos gerais da legislação brasileira**. Conferência Internacional Viña del Mar, Chile. 14 - 15 ABRIL DE 1998.

MAGALHÃES, J. L. Q. **Direitos Humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

MARTINS, S. P. **Comentários à CLT.** - São Paulo: Atlas, 1998.

MESQUITA NETO, P. Programa Nacional de Direitos Humanos: continuidade ou mudança no tratamento de direitos humanos. **Agência Estado**, Rio de Janeiro, 22 fev. 2001. Disponível em: www.estadao.com.br/agestadao/noticias/22/02/2001.302.htm >. Acesso em: 24 fev. 2001.

Ministério da Saúde. Política de medicamentos de aids do Ministério da Saúde/**Brasil**. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/assistencia/politica_medic_aids_brasil.htm>. Acesso em: 24 fev. 2001.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3 ed. Revista e atualizada. Coimbra Editora: Coimbra-Portugal. 2000.

MONTAGNIER, L. **Vírus e homens: AIDS seus mecanismos e tratamentos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed; 1995.

MORAIS, A. **Direitos humanos fundamentais: comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** - São Paulo: Atlas, 1997. - (Coleção temas jurídicos; 3).

NAHRA, C. **Malditas defesas morais.** Natal :EDUFRN, 1999.

OLIVEIRA, A. de. **Rescisão do contrato de trabalho: manual prático**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

OLIVEIRA JUNIOR, J. A. O desafio dos novos direito para a Ciência Jurídica. In: _____ & LEITE, J. R. M. **Cidadania Coletiva**. - Florianópolis: Paralelo 27, 1996.

OIT defende código de trabalho para portadores do HIV. **Agência Reuters**, Genebra, 22 jun. 2001. Disponível em: < <http://www.uol.com.br/folha/reuters.htm> >. Acesso em: 26 jun. 2001.

O trabalhador e o HIV/AIDS. - 2. ed. rev. e atual. - Brasília: MTE, Assessoria Internacional. Brasília. 2000.

PINHEIRO, C. **Direito internacional e direitos fundamentais**. - São Paulo: Atlas, 2001.
Preconceito da Procuradoria do RS. **Revista Veja**, São Paulo, nº 1497, p. 14, mai.1997.

QUEIROZ, C. A. M. **Resumo de direitos humanos e da cidadania**. - São Paulo: Iglu, 2001.

QUEVEDO, S. Tribunal exige teste de HIV para admissão. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 30 nov. 1994. Cotidiano.

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. - São Paulo: Max Limonad, 1998.

RABENHORST, E. R. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 89-90.

Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo (TST) 89.574/93 - Acórdão 1.335/94, Relator Ministro Almir Pazzianotto Pinto, Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 10/2/95. p. 2.023.

Recurso de Revista - (TST) 217.791/95, Acórdão 3473/97, Rel. Ministro Valdir Righetto, da Segunda Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, 14/05/1997, in: DJU de 06/06/97. p. 25.270.

Recurso de Revista - (TST) 205.359/95, Acórdão 12269/97, Rel. Ministro José Luciano de Castilho Pereira, da Segunda Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, 05/11/1997, in: DJU de 19/12/97. p. 67.927. O relator utilizou a mesma ementa do Recurso de Revista, nº. 217791, Acórdão 3473/97 - Rel. Ministro Valdir Righetto da Segunda Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho - TST, 14/05/1997.

Recurso de Revista - (TST) 439.041/98, Rel. Juiz Carlos Francisco Berardo, da Terceira Turma, Subseção I Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, 13/06/2001, in: DJU de 10/08/2001.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - (TST) 197.134/95, Acórdão 1820/96, Rel. Ministra Cnéa Moreira, da Segunda Turma, Subseção II Especialização em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, in: DJU de 28/02/1997.

REIS, M. M. Moral e Direito. A Fundamentação dos Direitos Humanos nas visões de Hart, Peces-Barba e Dworkin. In: TORRES, R. L. (org.). et al. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. - Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

RÜDIGER, D. S. Considerações sobre os direitos dos trabalhadores na Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: ABREU, C. E. & ARAÚJO, N. (orgs.). **Os Direitos humanos e o direito internacional**. - Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RUDNICKI, D. **AIDS E DIREITO: papel do Estado e da sociedade na prevenção da doença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de direito do trabalho**. - São Paulo: LTr, 1993.

SAMPAIO, R. AIDS, RAÇA, SEXO E DANO MORAL. In: **Revista Consulex**. Ano II, nº 18. Brasília. Jun. 1998.

SANTOS, H. A. B. **“Dano Moral e Aids no Direito do Trabalho”**.dez/99.

SARDÁ, S. Uma questão de justiça. In: Informativo da Fundação Açoriana para o Controle da AIDS - FAÇA. Ano III, nº 5 - Abr/Jun. Florianópolis - SC. 1998.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 154-155. Cf. BRANCO, P.G G. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos fundamentais. In: MENDES, G. F. **Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais**. - Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SILVA, J. A. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: **Ética, democracia e justiça**. Foz de Iguaçu: set. 1994. Livro de Teses da XV Conferência nacional da OAB.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. - São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA NETO, M. J. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOARES, M. **A AIDS**. São Paulo: Publifolha, 200.

SORONDO, F. **Os direitos através da história**. Tradução: Inácio José Spohr. Fundação F. Naumann/Movimento de Justiça e Direitos Humanos, Porto Alegre. 1991.

SOUZA, H. J. & PARKER, R. (orgs.). **A cura da AIDS**. - Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

SÜSSEKIND, A. **Convenções da OIT** - 2ª ed. ampl. e atual. até ago. 1998 - São Paulo: LTr, 1999.

TEIXEIRA, P. C. & ALZUGARAY, P. Patrão eu tenho aids. **Revista Isto É**, São Paulo, nº 1343, p. 100-105, jun.1995.

TERTO JR., V. O Homossexuais soropositivos e soropositivos homssexuais: questões da homossexualidade masculina em tempos de AIDS. In: PARKER, R. & BARBOSA, R. M. (orgs.). **Sexualidades brasileiras**. - Rio de Janeiro: Relume Dumará: ABIA: IMS, UERJ, 1996.

TOMASEVSKI, K. AIDS e Direitos Humanos. In: MANN, J. et al. **AIDS no mundo**. - Rio de Janeiro: Relume Dumará: ABIA:IMS, UERJ, 1993.

TRINDADE, A. A. C. In: PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 3ª Max Limonad: São Paulo. 1997.

TRT 3ª R. – RO 7.574/95 – 3ª T. – Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta – DJMG 03.10.95.

URIARTE, O. E. AIDS e Direito do Trabalho. In: **Revista de Direito do Trabalho**, nº 83, set. 1993.

WEIS, Carlos. Direitos Humanos Contemporâneos. São Paulo: Malheiros. 1999.

WERNECK, F. Justiça suspende exigência de exame de aids entre militares. **Agência Estado**, Rio de Janeiro, 22 fev. 2001. Disponível em: www.estadao.com.br/agestadao/noticias/22/02/2001.302.htm >. Acesso em: 24 fev. 2001.