



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FABRÍCIO DE MENDONÇA SOUZA

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DO EMPREGADO
PORTADOR DO VÍRUS HIV/AIDS

SOUSA - PB
2010

FABRÍCIO DE MENDONÇA SOUZA

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DO EMPREGADO
PORTADOR DO VÍRUS HIV/AIDS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes.

SOUSA - PB
2010

Fabício de Mendonça Souza

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DO EMPREGADO PORTADOR DO
VÍRUS HIV/AIDS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal De Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários a obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Esp. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

Aprovada em: de de 2010.

Banca examinadora:

Prof.^a Esp. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes (orientadora)

Examinador (a)

Examinador (a)

A meus Pais pelo carinho, amor e educação,

Dedico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, senhor de todas as coisas, pelas oportunidades e força que me tem dado na longa caminhada da vida.

A minha família pelo apoio e incentivo.

A linda, Alanne, pela atenção e carinho.

A professora Geórgia Graziela Aragão de Abrantes, pela orientação e paciência.

A todos os colegas e amigos, inclusive os da Faculdade de Direito de Sousa-PB, que nas horas difíceis não me deixaram sucumbir.

RESUMO

O trabalho científico ora desenvolvido tem a finalidade de analisar a questão do vírus HIV /AIDS no Brasil, abordando a sua evolução, as formas de transmissão, tratamento da infecção e buscando demonstrar as suas conseqüências na esfera da sociedade. Porém, diante do método multidisciplinar, analisam-se os efeitos da epidemia na seara social e laboral, como também, a situação jurídica do empregado portador do vírus HIV, com relação à garantia no emprego e à presença de legislação em sua defesa. A pesquisa analisa ainda, o posicionamento majoritário da doutrina e dos Tribunais Trabalhistas acerca da reintegração ao emprego do portador do vírus HIV/AIDS dispensado sem justa causa e mediante conduta discriminatória e preconceituosa do empregador. E ainda, refere-se à possibilidade de concessão de dano moral de maneira a reparar o constrangimento sofrido pelo trabalhador soropositivo. Ressalta ainda, o direito fundamental ao trabalho garantido a qualquer cidadão, em plena capacidade laborativa, inclusive ao portador do vírus HIV/AIDS que na fase inicial da infecção possui a capacidade laborativa plena, não devendo ser dispensado arbitrariamente e por mera discriminação. E por fim, observa-se também o papel do judiciário trabalhista na defesa do empregado soropositivo, e a aplicabilidade dos princípios constitucionais, tais como: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da não-discriminação, e a igualdade perante a lei, ante a falta de norma específica que regule a situação do obreiro infectado.

Palavras-Chave: Trabalhador soropositivo; Discriminação; Direito fundamental ao trabalho; emprego.

ABSTRACT

The scientific work developed herein is intended to examine the issue of HIV / AIDS in Brazil, addressing its evolution, forms of transmission, treatment of infection and seeking to demonstrate its consequences in the sphere of society. However, given the multidisciplinary method, we analyze the effects of the epidemic on social and labor harvest, but also the legal status of employees with HIV, with regard to the security in employment and the presence of law in his defense. The research also analyzes the positioning of the majority of the labor courts and doctrine on the reinstatement to employment of the present HIV / AIDS and unfairly dismissed by biased and discriminatory conduct of the employer. And yet, concerns the possibility of granting moral damages in order to repair the embarrassment suffered by the worker was HIV positive. It further emphasizes the fundamental right to work guaranteed to all citizens, in full working capacity, including the present HIV / AIDS at an early stage of infection has the full working capacity and should not be dismissed arbitrarily by mere discrimination. And finally, there is also the role of the judiciary in upholding the labor employed HIV-positive, and the applicability of constitutional principles, such as the principle of human dignity, the principle of non-discrimination and equality before the law, compared the lack of a specific rule governing the situation of the infected worker.

Key-words: Worker seropositive; Discrimination; fundamental right to work; employment.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT- Atos das disposições constitucionais transitórias

ADI- Ação Direita de Inconstitucionalidade

AJUFE- Associação dos Juízes Federais do Brasil

AIDS- Acquired immune Deficiency Syndrome

Art. - Artigo

C.A.D.A - Centro de Apoio ao Doente de Aids

CC- Código Civil brasileiro

CF-Constituição Federal

CIPA- Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

E.C.- Emenda Constitucional

FGTS- Fundo de garantia por tempo de serviço

HIV- human immunodeficiency vírus

ONU- Organização Das Nações Unidas

OIT-organização internacional do Trabalho

Pág – página

Prof.^a- Professora

SIDA-Síndrome da imunodeficiência adquirida

SUS- Sistema Único de Saúde

TST- Tribunal Superior do Trabalho

TRT- tribunal Regional do Trabalho

Vida- Valorização, Integração e Dignidade do doente de AIDS

VIH- vírus da imunodeficiência Humana

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O HIV/AIDS E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS	15
2.1 O surgimento da AIDS	15
2.2 O portador do vírus HIV e o doente de AIDS	20
2.3 Formas de Contágio, transmissão, sintomas e tratamento do vírus HIV/AIDS ..	22
2.4 As conseqüências sociais trazidas pelo HIV/ AIDS	30
2.5 A estigmatização do soropositivo e a discriminação do trabalhador.....	32
3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO E A AIDS/SIDA	37
3.1 O direito do trabalho no cenário jurídico nacional	37
3.1.1 Origem, evolução histórica do direito trabalhista	39
3.1.2 Elementos caracterizadores da relação de trabalho	46
3.1.3 Princípios de direito do trabalho.....	51
3.1.4 Os direitos da personalidade do empregado portador do vírus HIV e os danos decorrentes de sua violação	55
4 O PERFIL DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA BRASILEIRO NA TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DO EMPREGADO PORTADOR DE HIV/AIDS	59
4.1 O direito fundamental ao trabalho.....	60
4.2 O papel do judiciário trabalhista no Estado democrático de direito.....	62
4.3 Pesquisa empírica: uma radiografia dos julgamentos prolatados na justiça especializada referentes à empregados portadores de HIV/AIDS.	
.....	76
5 CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS	87
ANEXO - A	93

1 INTRODUÇÃO

A Ciência jurídica, conceituada como ramo do conhecimento que estuda o direito e as diversas relações jurídicas, tem a finalidade de regular as condutas sociais visando a ordem e o bem comum.

A sociedade é dinâmica e de acordo com essa inconstância, há de se observar inúmeras mudanças no cenário social, surgindo a necessidade de normas que regulem os diversos casos e situações que se apresentam.

O Estado, por meio do poder legislativo, deve elaborar as normas jurídicas para que se alcance a evolução social oferecendo, por conseguinte, satisfação e estabilidade aos cidadãos.

Todos sem exceção, possuem o direito à vida digna, a um trabalho que supra as necessidades vitais, a não ser vítima de preconceitos, a receber um tratamento condizente com a qualidade de pessoa humana, onde possa ser-lhe assegurado direitos e garantias constitucionais devidas a cada indivíduo igualmente.

Com isso, o disciplinamento jurídico de novos fatos surgidos no seio das relações jurídicas torna-se necessário, tendo em vista a relevância do tema e a ausência de normas específicas sobre o mesmo.

Porém, o vírus da imunodeficiência humana (HIV) tem causado repercussões na medicina e consideravelmente, no âmbito do direito. A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA) é um desafio social que recai sobre muitos cidadãos, necessitando de atenção especial dos poderes constituídos pela busca da cura da infecção oportunista.

O Poder Público por meio das políticas de apoio e proteção ao portador do vírus HIV/AIDS, tenta à sua maneira, por meio das campanhas publicitárias, facilitar a vida dos infectados através de divulgação e oferta de meios de prevenção, com intuito de diminuir os índices de novas vítimas do HIV.

Quanto, aos reflexos do vírus da imunodeficiência humana (HIV) no âmbito trabalhista, só aumentam diuturnamente a incidência da infecção entre os

trabalhadores economicamente ativos, ocasionando diversos questionamentos quanto à sua capacidade laborativa.

A não existência de norma específica, sobre a vedação do acesso e permanência no trabalho do portador de HIV/AIDS, reveste tal temática de uma abordagem polêmica, e interessante à nível de jurisdição brasileira, incumbindo aos operadores do direito alavancar a discussão acerca do tema, suscitando a máquina judiciária a prolatar decisões condizentes com o anseio social.

Na atualidade, a situação dos portadores de HIV têm-se pautado em condutas preconceituosas da parte empregadora. Tanto os colegas de ambiente de trabalho, como os empregadores imprimem uma conduta discriminatória ao excluir o obreiro infectado do emprego sem maiores motivos.

O empregado soropositivo possui a plena capacidade laborativa onde não se deve negar-lhes a continuidade no emprego, tendo em vista a descoberta da soropositividade no decorrer da execução de um contrato de trabalho.

A presente pesquisa científica tratará de expor e discutir a situação jurídico – social do empregado infectado pelo HIV no país, demonstrando o direito fundamental ao trabalho, por meio de uma radiografia das decisões proferidas pelos Tribunais Trabalhistas benéficas ao obreiro.

Ainda constitui, especialmente, objeto do presente estudo o exame da legislação trabalhista, da doutrina e o amparo constitucional sobre: a garantia do emprego, em sede de dispensa arbitrária e sem justa causa, a aplicação do princípio da não discriminação, o princípio da dignidade da pessoa humana, o tratamento igualitário dos empregados, os direitos e garantias fundamentais, a reintegração do empregado portador do vírus HIV, em caso de dispensa discriminatória.

Esta pesquisa guiar-se-á, nas regras do método de abordagem multidisciplinar, pois indispensável o auxílio de outros ramos do conhecimento (Sociologia, psicologia e medicina). Aplicar-se-á os métodos de procedimento exegético-jurídico- e o histórico- comparativo para fundamentar os posicionamentos legais insculpidos no ordenamento jurídico nacional. O conhecimento doutrinário e jurisprudencial será trabalhado como técnicas de pesquisa para a polêmica supra,

buscando-se argumentos plausíveis que sustentem o entendimento do judiciário Trabalhista.

O segundo capítulo, explicará de forma geral as implicações sociais do vírus HIV/AIDS, o surgimento da infecção no mundo e no Brasil, os conceitos atribuídos à doença, a diferenciação primordial existente entre portador do vírus HIV e doente de AIDS, as diversas formas de contágio, transmissão, sintomas e tratamento para diminuir os efeitos da infecção, as conseqüências sociais trazidas pelo HIV/AIDS como: o preconceito social, a discriminação no ambiente de trabalho, com a estigmatização do soropositivo e a discriminação do trabalhador com HIV.

O terceiro capítulo abordará a influência do vírus HIV/AIDS nas relações de trabalho e em especial aplacará o direito fundamental ao trabalho do portador do vírus HIV/AIDS, invocando em sua defesa os princípios constitucionais e de direito do trabalho, como: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da não-discriminação, da igualdade e o da continuidade da relação empregatícia, entre outros. E ainda, descreverá sobre o direito do trabalho no cenário jurídico nacional, enfocando a CLT e as garantias contra a dispensa arbitrária, e a indenização compensatória ou em caso de dispensa discriminatória em sede de obrigatoriedade de exame anti – HIV, oportunizando a reintegração do soropositivo ao emprego.

O quarto capítulo abordará o direito fundamental ao trabalho, elencando o papel da Justiça do Trabalho no Estado Democrático de Direito, destacando sua competência constitucional e as alterações da emenda constitucional nº 45, e também especificamente, o posicionamento jurisprudencial do Poder Judiciário Trabalhista, em grau de Tribunal Superior do Trabalho (TST) e julgados de alguns Tribunais Regionais do Trabalho acerca da dispensa discriminatória do empregado portador de HIV/AIDS e a questão da reintegração ao emprego, cumulada com a reparação em sede de dano moral do soropositivo.

Destarte, justifica-se a pertinência deste trabalho científico, a promoção da dignidade da pessoa humana, o direito constitucional de não ser discriminado, a igualdade entre os cidadãos e a proteção jurídica do princípio da continuidade da relação empregatícia, dado a plena capacidade laborativa do empregado portador do vírus HIV.

2 O HIV/ AIDS E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS

É de conhecimento da população brasileira que o vírus do HIV e suas mutações vêm causando desde a década de 1980, verdadeiro pânico na sociedade. Mesmo com o avanço da medicina não se descobriu ainda a cura, mas são utilizadas substâncias que diminuem os efeitos da AIDS.

O segundo capítulo irá tratar sobre o surgimento da AIDS/SIDA, sua repercussão nacional, e demonstrará a primordial diferença entre portador do vírus HIV e do doente de AIDS. Como também as formas de transmissão, tratamento (assegurado gratuitamente pela Lei 9313/96 do Sistema Único de Saúde-SUS), os sintomas da infecção, e ainda as conseqüências sociais trazidas pelo contágio, tais como: a discriminação e o preconceito elencados a pessoa do soropositivo e as influências da infecção viral nas relações de trabalho.

2.1 O surgimento da AIDS

O vírus que assombrou consideravelmente, a população ativa mundial no século XX mais precisamente da década de 1980 em diante, no Brasil, foi o vírus do HIV/AIDS derivada tal sigla, do inglês *Acquired Immunodeficiency Syndrome* (síndrome da imunodeficiência adquirida) SIDA.

Muito pouco se sabia sobre a questão da infecção viral, ou seja, o HIV que se alastrava sobre a sociedade nacional, tal vírus trouxe muitas dúvidas, ora indagadas pela população. A grande massa dos cidadãos não tinha acesso, ao menos, ao conceito da epidemia, nem as formas de transmissão e contágio e ao menos quanto à existência de medicamentos apropriados para combater a infecção.

A respeito da definição e aspectos do HIV disserta (Centro de Apoio ao Doente de Aids, C.A.D.A, 2010):

HIV é uma sigla em inglês, que significa: human immunodeficiency Virus. Traduzindo para o português: vírus da imunodeficiência humana. É o agente causador da AIDS.

Agentes infecciosos, os vírus são seres vivos que só podem ser visualizados pelo olho humano através de microscópios eletrônicos e, ao contrário de outros microrganismos, como as bactérias, só são capazes de sobreviver e proliferar, quando instalados em uma célula que possam paralisar.

Pertencente a família dos lentivirus, citopáticos, não oncogênicos, isto é: um vírus de ação lenta, que destrói a sua hospedeira e não provoca câncer, é também chamado de retrovírus porque possui uma enzima chamada de transcriptase reversa. Esta enzima permite que ele transcreva suas informações genéticas contidas em uma cadeia simples de RNA para uma cadeia dupla de DNA viral. Com o auxílio de outra enzima, chamada de integrase, ele consegue se introduzir no DNA da célula infectada e obrigá-la a produzir réplicas dele.

Tal patologia por pertencer à família dos lentivirus, ou seja, vírus de ação lenta paulatinamente destrói e se introduz no DNA da célula infectada e impõe a reprodução de réplicas.

O HIV pelo constante processo de mutação existente, dificulta muito o desenvolvimento de drogas que possam erradicá-lo. Seu aspecto mais grave infecta e destrói as células do sistema imunológico (C.A.D.A, 2010).

Tal infecção é dinâmica, pois, afeta o sistema imunológico de maneira progressiva, ocasionando sérios prejuízos para a qualidade de vida do soropositivo, conforme será analisado posteriormente.

O desenvolvimento da AIDS conheceu três ondas diferentes no espaço e no tempo, a primeira deu-se num grupo de regiões formadas pelos Estados Unidos, Canadá, a Europa Ocidental, a Austrália, o norte da África e parte da América Latina (ANTÃO, 2008). Com relação ao vírus em questão, este teve um considerável desenvolvimento nestes países, a partir da segunda década da segunda metade do século XX.

A epidemia do vírus HIV/AIDS, desenvolveu-se em inúmeras regiões do mundo, onde a sua dissociação ocorreu nos países pobres e ricos independente de condição social. No Brasil, os casos da síndrome que devastou a população mundial, o HIV/AIDS começou a aparecer na região sudeste no Estado de São Paulo e Rio de Janeiro mais precisamente, nas capitais (MARGONAR, 2006).

Realmente, na região sudeste foi onde primeiramente surgiram vários casos relacionados aos portadores de HIV e doentes de AIDS/SIDA demonstrando grande potencial, e dando margem a disseminação.

Interessante ressaltar alguns aspectos atuais da Aids/SIDA em âmbito nacional (Ministério da Saúde, 2010):

No Brasil, cerca de 630 mil pessoas vivem com o HIV. O número é estimado, pois notificam-se apenas os casos de soropositivos que tomam medicamentos antirretrovirais. Do início da epidemia, em 1980, até junho de 2009, foram realizados 544.846 diagnósticos. Durante esse período, foram registradas 217.091 mortes em decorrência da doença, segundo dados do Boletim Epidemiológico de 2009. Por ano, são notificados entre 33 mil e 35 mil novos casos de Aids.

A estimativa no Brasil de pessoas portadores do vírus HIV é considerável, onde vinte e nove anos depois, do início da década de 1980 até meados de 2009, ainda assim, mesmo com a implantação e evolução de políticas públicas voltadas para o combate da epidemia, ainda há um número assustador de infectados.

Não obstante, o desenvolvimento de meios de prevenção pelo Poder Público com suas propagandas informativas nos diversos meios de comunicação, persiste grande estatística anual de novos soropositivos, sendo a Aids muito presente na sociedade brasileira.

Na seara do Estado brasileiro houve forte redução da incidência de casos de Aids/SIDA em menores de cinco anos de idade, no período de 1998 a 2008, em 36.6%. (Boletim Epidemiológico, 2009).

Essa notícia epidemiológica, de redução da incidência do vírus nas crianças, é muito importante para a sociedade brasileira, pois deixa de lado a possibilidade de redução drástica no tempo de vida do jovem.

Considera-se notável a tendência de crescimento da AIDS nas cidades menores e a queda nas maiores se confirma, especificamente, nas regiões sudeste, centro-oeste, e sul. Ao contrário do nordeste (Boletim Epidemiológico, 2009).

Essa inversão de índices de AIDS, tendo a região sudeste e sul diminuído o número de novos infectados em suas grandes cidades, é benéfico, demonstrando-se

a eficácia das políticas públicas voltadas para o anti-HIV e servindo de exemplo para as regiões onde se vê maiores problemas com o controle de novos casos se soropositivo.

A história da AIDS no Brasil se confunde com o período de abertura política e com a reconstrução das políticas públicas, tendo como suporte a ação dos movimentos sociais e conquista dos direitos (CONTRERA, 2005).

Com esse período de abertura e conquista de direitos foi que, os medicamentos aplicáveis a doença, inseriram-se em pesquisas com o intuito de criar esperança de uma melhor qualidade de vida nos soropositivos.

Neste sentido, disserta CONTRERA, (2005, p. 2):

Essa fase correspondeu ao surgimento das primeiras organizações não-governamentais, o que teve como marco a fundação do grupo de apoio à prevenção à Aids, em São Paulo, em 1985, seguido da fundação de outros GAPAs no país. De 1985 a 1990, foi também a época das primeiras intervenções preventivas e assistências estatais realizadas pelo movimento social ainda incipiente, do nascimento de outras organizações não-governamentais do programa estadual de DST e Aids de São Paulo e da coordenação nacional de Aids, na clara tentativa de deter a epidemia.

Como se percebe, foi a partir de 1985 que se iniciaram as manifestações da sociedade organizada, com a fundação de grupos não-governamentais com intuito de prevenção e possível assistência aos portadores do vírus ou soropositivos, que teve como marco a criação da GAPA-BR-SP (grupo de apoio e prevenção à AIDS) localizado no estado de São Paulo.

Diante disso, no período de 1985 a 1990 foram implantados programas estaduais de AIDS e DST (doenças sexualmente transmissíveis), e também um programa de coordenação nacional de AIDS, com intuito de barrar a epidemia.

Por conseguinte, na década de 1990, houve considerável melhoria na qualidade de vida dos soropositivos com as descobertas de medicamentos avançados, bem como, a garantia pelo poder público de fornecimento gratuito dos “coquetéis” inibidores da doença, assegurados pela Lei nº 9313/96, de 13 de

novembro de 1996, lei Sarney. A cada dia via-se a esperança de encontrar a cura para AIDS/SIDA.

Neste sentido, oportuna as considerações trazidas por (ANTÃO, 2007, p. 30):

A pandemia causada pelo vírus do HIV é uma realidade em evolução neste milênio em praticamente todo 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, mulheres a grande maioria nos países da África.

O programa das nações unidas para o HIV /AIDS (UNAIDS), alerta que o problema está saindo de controle nos outros continentes do mundo afora. Desde o controle nos outros continentes do mundo, segundo Kofi A. Annan, secretário geral das nações unidas (ONU), por ocasião da divulgação de relatório da UNAIDS, em Berlin, aproveitando a comemoração do 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 saariana com um percentual de cerca de 75% das mortes provocadas pela doença.

Como se percebe, o vírus do HIV e a letal Aids/SIDA encontram-se espalhados por várias regiões do mundo, e é notória a sua evolução. Tal doença vem atingindo todas as faixas etárias e ambos os sexos, homens, mulheres e crianças.

Em alguns países da África a situação é crítica para as mulheres, pois, lá são em maioria as infectadas.

Essa assustadora porcentagem de infectados no mundo afora é preocupante não pelo número de soropositivos isoladamente, mas, pelo de mortos em virtude da epidemia.

Contudo, importante destacar o informativo do Portal AIDS/HIV estatísticas (2010):

Os indicadores relacionados ao uso de preservativos mostram que aproximadamente 38% da população sexualmente ativa usou preservativo na última relação sexual, independentemente da parceria. Este número chega a 57% quando se consideram apenas os jovens de 15 a 24 anos. O uso de preservativos na última relação sexual com parceiro eventual foi de 67%. A proporção comparável em 1998 foi de 63,7%.

As estatísticas trazidas pelo portal AIDS/HIV demonstram que as porcentagens apresentadas trazem considerável aumento do uso de preservativos na classe dos jovens de 15 a 24 anos, independentemente da parceira. Essa estimativa serve para constatar a eficácia das Políticas Públicas direcionadas ao estímulo do uso da camisinha e conseqüente prevenção da contaminação do vírus HIV.

Na África Saariana, a maior parte dos soropositivos foi contaminada por via heterossexual, no início da epidemia, foi constatado igual número entre homens e mulheres. E mais tarde, seis mulheres a um homem infectado (ANTÃO, 2007, p.37).

A África Saariana teve um índice de infestação diferenciado, pois, a proporção de contágio incidia mais nos heterossexuais, ao contrário dos outros países, e o percentual entre homens e mulheres infectados era praticamente iguais, isso no início da epidemia, sendo recentemente, mais ou menos, a proporção de seis mulheres para um homem soropositivo, conforme mencionado pelo ilustre pesquisador.

2.2 O portador do vírus HIV e o doente de AIDS/SIDA

O portador do HIV é aquele que não apresenta nenhum sintoma, nem sinais da Aids/SIDA, essa fase de infecção assintomática é o período que tem duração variável, estendendo-se, em média, entre 8 e 12 anos (ANTÃO, 2007, p. 25).

O período necessário para que um soropositivo venha a sofrer os sintomas da AIDS/SIDA, gira em torno de oito a doze anos após o contágio pelo vírus HIV, podendo a partir de então, vir a ser prejudicado em suas atividades diárias.

A pessoa que está infectada pelo vírus do HIV, ou seja, da imunodeficiência humana é portador da infecção, mas inicialmente, não apresenta aspectos de ser uma pessoa doente.

O infectado pelo HIV é uma pessoa aparentemente sadia, sem sintomas da doença e que não demonstra está infectada.

A relação entre o vírus HIV e a AIDS é de causa e consequência, ou seja, o vírus HIV é o responsável pelo aparecimento da doença AIDS, síndrome da imunodeficiência adquirida (MARGONAR, 2006, p. 20).

Neste sentido, O Ministério da Saúde, (2010) explica:

A aids é o estágio mais avançado da infecção pelo HIV. Uma pessoa pode passar muitos anos com o vírus sem apresentar sintoma algum. A duração desse período depende da saúde e dos cuidados do soropositivo com o corpo e alimentação.

Desse modo, a diferença principal entre o portador do HIV e o doente de Aids é o estágio em que se encontra a infecção, se na fase de mera contaminação e sem sintomas, estamos diante do portador do vírus. Entretanto, se o infectado já demonstra certa debilidade, diminuição na capacidade laborativa e necessidade das substâncias antivirais, é o caso da Aids.

O indivíduo doente de AIDS/SIDA é aquele em que encontra manifestada no corpo a síndrome da imunodeficiência adquirida, demonstrando sintomas de quem já desenvolve algum tipo de doença.

Ressalte-se que há diferença entre a pessoa portadora do vírus do HIV e o doente de AIDS. Assim, o portador do vírus HIV é aquele que se encontra no estágio onde a doença está incubada e ainda não se revelou, não demonstrando sinais extrínsecos de estar infectado. Já o doente de AIDS, é aquele que não é só portador do vírus, mas um cidadão acometido da doença manifestando os sinais e necessitando dos tratamentos procrastinatórios e melhoradores da qualidade de vida, dando margem ao individuo conviver com a doença.

A respeito do trabalho a ser realizado pelo portador do HIV, o Portal Saúde-RJ, (2010) acrescenta:

Portador de HIV pode trabalhar em qualquer tipo de atividade, Não há risco de contágio nas relações sociais dos portadores de HIV com as demais pessoas. A infecção pelo HIV, por si só, não significa limitação alguma da aptidão para o trabalho. Existem, porém, atividades que não são recomendáveis neste caso, devido ao risco de ferimentos ou de contaminação: uma equipe médica deve opinar sobre tais situações específicas.

Destarte, nada impede que o soropositivo tenha uma vida social normal, cumprindo com seu trabalho ou atividade desempenhada. Não há riscos de contaminação com relação ao ambiente de trabalho, devendo-se ter prudência nas atividades que são ligadas a riscos de lesões ou ferimentos ou de contaminação. A área de trabalho deve ser inspecionada por uma equipe médica do trabalho, para aferição de algum risco de transmissão, e em último caso poderá até ocorrer à transferência do infectado para outro setor da empresa ou órgão, onde não acarrete risco aos demais trabalhadores.

2.3 Formas de contágio, transmissão, sintomas e tratamento do vírus HIV/AIDS

Existem diversas formas de contágio do vírus HIV entre as principais estão: por meio do ato sexual, da transfusão de sangue, uso de agulhas e seringas e a materno-fetal, ou seja, gravidez.

Ressalte-se ainda, que pode haver o contágio do vírus HIV, no consultório odontológico, caso seja imprudente o profissional, bem como também, por meio do uso de cortadores de unhas infectados, através da saliva, e do aleitamento materno.

Interessante as palavras da professora (MARGONAR, 2006, pág. 23):

Muito embora o vírus HIV possa ser encontrado em diversas substâncias humanas, são 4 (quatro) as formas primárias de contágio, a saber: "a) relacionamento sexual; b) transfusão de sangue ou de hemoderivados; c) agulhas e seringas; d) forma vertical(materno-fetal)".

Na transfusão de sangue deve haver a precaução de quem vai promover a transfusão, necessitando-se diligenciar no sentido de fazer o exame anti-HIV nos doadores de sangue, tentando-se impedir a disseminação do vírus HIV.

No contágio do vírus HIV pela via de relações sexuais, revela-se o aumento do perigo com relação à mucosa que constitui o reto e a boca nas práticas sexuais diversas, deixando propício o perigo de contágio, desde que ocorra o contato com resquícios de sangue do infectado.

Referindo-se ao uso das agulhas e seringas deve-se ter maiores cuidados no manuseio desses instrumentos, pois, além de serem perfurantes, constituem verdadeiras portas de entrada e saída do vírus do HIV.

E por último, têm-se a possibilidade de transmissão do vírus HIV na modalidade vertical, que é aquela em que a mãe soropositiva, no decorrer da gestação, corre grande risco de passar o vírus para o seu nascituro.

Além das formas mais conhecidas de transmissão do vírus, pode-se constatar outros meios raros de transmissão do vírus HIV por pessoa infectada, tais como: por meios de transplantes de órgãos, acidentes de trânsito com contato de sangue de outras pessoas feridas infectadas, e, bem como, através de inseminações artificiais com sêmem de pessoa infectada.

Assim, ao analisar os possíveis meios de contaminação do vírus HIV, em seres humanos, evidencia-se que existem inúmeras formas de infecção. Desde que em extremo contato com resquícios de sangue do soropositivo. Mas, a prevenção ainda é a maior arma contra a contaminação do vírus devendo cada cidadão proteger-se.

Ressalte-se que diversas são as formas de proteção, pois os profissionais da saúde devem utilizar luvas no exercício dos procedimentos inerentes ao seu trabalho. E os cidadãos comuns, devem fazer uso da camisinha nas relações sexuais, para precaver-se das demais maneiras de impedir tamanho mal.

É de se certificar que o vírus do HIV/AIDS causava medo aos cidadãos no Brasil, provocando instabilidade na população, pois não se tinham políticas públicas voltadas a pessoa humana portadora do vírus HIV e doente de AIDS.

Conseqüentemente não havia oportunidade de tratamento, disponibilizado pelo poder público, assim, o portador da AIDS imaginava que tinha pouco tempo de vida.

Importante ressaltar as palavras de (BARBOSA, 2005, p. 17).

O viver com HIV/AIDS no Brasil, nos dias atuais, ainda guarda muita semelhança com os primórdios da epidemia no país, ainda que recomeçamos os avanços dos últimos anos. As grandes desigualdades regionais, sociais, econômicas, culturais, continuam a ferir os direitos humanos e conseqüentemente, sobremaneira, afetam as pessoas vivendo com HIV/AIDS, aliadas a outras práticas, tais como: da quebra do sigilo a não-atenção integral em saúde; a agressão física à despedida arbitrária do trabalho ou a exclusão do convívio familiar e social.

A maior parte da população brasileira no que se refere ao portador do HIV ou doente de Aids, mantêm certa resistência com relação à aceitabilidade e convívio social sem preconceitos. Nos últimos anos, com o avanço da medicina, a oferta gratuita de medicamentos antiretrovirais para a infecção, as campanhas publicitárias, e as políticas públicas sobre a Aids ainda observam-se condutas discriminatórias com relação à pessoa do soropositivo.

Apesar de existirem várias campanhas informativas acerca dos meios de contaminação do HIV, constata-se uma cultura voltada para aversão aos soropositivos, onde dever-se-ia basilar a questão, pois pode-se ter um contato com um aidético normalmente, sem haver a possibilidade de contaminação, assim: pode-se apertar a mão do soropositivo, trabalhar no mesmo local e conjuntamente, usar o mesmo banheiro, abraçar, freqüentar a mesma escola, e compartilhar talheres. Mantendo-se a devida higiene, não sendo justificado a partir disso, o tratamento discriminatório e de estirpe moralmente abalador do ser humano soropositivo.

Quanto aos sintomas, na fase sintomática inicial o infectado começa a perceber certos sintomas em seu corpo, tais como: suor noturno, emagrecimento, gengivite, fadiga ao voltar de determinada atividade física, dentre outros.

O Ministério da Saúde (2010), detalhadamente, relata os sinais da doença na fase sintomática inicial:

Nesta fase, o portador da infecção pelo HIV pode apresentar sinais e sintomas inespecíficos e de intensidade variável, além de processos oportunistas de menor gravidade, principalmente em pele e mucosas.

Sudorese noturna: é queixa bastante comum e tipicamente inespecífica entre os pacientes com infecção sintomática inicial pelo HIV. Pode ser recorrente e pode ou não vir acompanhada de febre. Nessa situação, deve ser considerada a possibilidade de infecção oportunista, devendo-se lançar mão de investigação clínica e laboratorial específicas.

Fadiga: também é freqüente manifestação da infecção sintomática inicial pelo HIV e pode ser referida como mais intensa no final de tarde e após atividade física excessiva. Fadiga progressiva e debilitante deve alertar para a presença de infecção oportunista, devendo ser sempre pesquisada.

Emagrecimento: é um dos mais comuns entre os sintomas gerais associados com infecção pelo HIV, sendo referido em 95-100% dos pacientes com doença em progressão. Geralmente, encontra-se associado a outras condições como anorexia. A associação com diarreia aquosa o faz mais intenso.

Cumprе ressaltar que esses sintomas aparecem de maneira progressiva, e atacam incisivamente, o infectado a cada estágio da doença. A sudorese noturna ou suor noturno é acompanhado da febre que complica cada vez mais a situação do doente.

É de se tomar cuidado com a fadiga, pois esta pode estar demonstrando determinada infecção oportunista. O emagrecimento é notável na grande maioria dos casos, e às vezes é ligada à diarreia.

São várias as doenças oportunistas ligadas à AIDS/SIDA demonstrando-se o seu grau de perigo, causadas por vírus, bactérias, fungos e protozoários.

Para muitos, a doença da AIDS, devida a sua periculosidade e tendo em vista as discriminações quanto a grupos marginalizados, era uma doença direcionada à profissionais do sexo, gays, drogados e hemofílicos. A extensão de determinado vírus da imunodeficiência adquirida a outros grupos sociais chegou de pára-quadras, pois até então, só se tinha a visão de que as pessoas aidéticas pertenciam a grupos estereotipados e que não chegaria tal doença aos grupos sociais comuns.

As estatísticas com relação à mortalidade, Boletim Epidemiológico (2009):

De 1980 a 2008 foram notificados 217.091 óbitos por aids no Brasil. A maior parte está concentrada na região Sudeste (66%), seguida das regiões Sul (16,2%), Nordeste (10,1%), Centro-Oeste (4,7%) e Norte (3%).

Dos óbitos registrados do início da epidemia até o ano passado, 73% (158.382) se concentram entre os homens e 27% (58.604) entre as mulheres.

O coeficiente de mortalidade vem se mantendo estável no país, a partir de 2000 (em torno de 6 óbitos por 100 mil habitantes). Observa-se queda no Sudeste, estabilização no Centro-Oeste e aumento no Sul, Norte e Nordeste.

Na última década, as mortes por aids em homens caíram e em mulheres se mantiveram estáveis. Em 2000, foram declarados 3,7 óbitos por aids a cada 100 mil mulheres. Em 2008, o coeficiente foi de 4,1. Em homens, há diminuição de óbitos a partir de 1998 (de 9,6 registros por 100 mil habitantes, em 1998, para 8,1, em 2008).

Os números acima, abrem o leque para as discussões acerca da grande quantidade de pessoas que faleceram em decorrência da Aids/SIDA. Surpreendentemente, verifica-se de forma concentrada e volumosa uma considerável quantidade de óbitos na região sudeste, seguida da região sul, nordeste, centro-oeste e norte.

Tais sinistros ocorrem em sua maioria com o sexo masculino, deixando as mulheres em menor escala. No entanto, ressalte-se que houve uma firme diminuição nessa última década das mortes causadas pela Aids especificamente em homens.

Discorre a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, (DIAS, 2005, p. 2):

Depois de 20 anos da história dessa doença, em que ainda não se alcançou a cura - mas se identificou o vírus e muitos progressos foram feitos na área da farmacologia - , um verdadeiro coquetel de drogas permite uma boa qualidade de vida sem sintomas.

Tendo em vista o desenrolar da história do vírus HIV e constatadas diversas progressões na área de investimentos para pesquisa, torna-se notório, que os cientistas alegam estar cada dia mais próximos da cura para o HIV/AIDS. Onde num processo de alastramento da doença, isso seria crucial para a extinção da epidemia e salvação de muitas vidas.

Contudo, os cientistas da medicina ainda não descobriram a cura para vírus do HIV ou Aids. Neste sentido, esforços são diuturnamente empreendidos na área da farmacologia, para a elaboração de um coquetel que diminua os sintomas da doença e possibilite uma melhor qualidade de vida ao infectado.

Sendo assim, a causa da grande busca de conhecimento científico na área de antirretrovirais, visa a eventual descoberta de meio eficaz de tratamento para determinada doença, possibilitando a verdadeira erradicação do vírus.

Em campanha nacional o Ministério da Saúde (2010) adverte:

Para combater o HIV é necessário utilizar pelo menos três antirretrovirais combinados, sendo dois medicamentos de classes diferentes, que poderão ser combinados em um só comprimido. O tratamento é complexo, necessita de acompanhamento médico para avaliar as adaptações do organismo ao tratamento, seus efeitos colaterais e as possíveis dificuldades em seguir corretamente as recomendações médicas, ou seja, aderir ao tratamento. Por isso, é fundamental manter o diálogo com os profissionais de saúde, compreender todo o esquema de tratamento e nunca ficar com dúvidas.

É interessante destacar que as doenças ocasionadas por vírus não possuem um tratamento específico para aniquilar o agente responsável pela doença, mas tenta-se criar um meio de defesa direcionado ao organismo contra determinada agressão, mediante a aplicação de um conjunto de medicamentos chamados vulgarmente de “coquetéis”, especificamente no caso da AIDS.

Sobre as drogas antirretrovirais que combatem o HIV/AIDS descreve Grupo Pela Vida-SP (2010):

São as drogas antirretrovirais atualmente disponíveis:

Durante bastante tempo o AZT (lançado em 1987) foi o único remédio disponível no controle do HIV. Agora, há 17 drogas que compõe o arsenal contra o HIV. São elas:

- Inibidores da protease: indinavir (Crixivan); ritonavir (Norvir); saquinavir (Invirase ou Fortovase); nelfinavir (Viracept); amprenavir (Agenerase); lapinovir (Kaletra)
- Inibidores da Transcriptase Reversa Nucleosídeos: zidovudina (Retrovir ou AZT); didanosina (Videx ou ddl); zalcitabina (Hivid ou

ddC); estavudina (Zerit ou d4T); lamivudina (Epivir ou 3TC); combivir (AZT + 3TC); abacavir (Ziagen); Trizivir (AZT + 3TC + abacavir)

- Inibidores da Transcriptase Reversa Não Nucleosídeos: nevirapina (Viramune); efavirenz (Sustiva); delavirdina (Rescriptor).

Essas drogas são as que compõem a formação dos coquetéis que agem com intuito de diminuir a proliferação do vírus HIV/AIDS, não o destruindo totalmente e nem curando mas, reduzindo suas multiplicações e possibilitando uma melhor qualidade de vida ao soropositivo.

Sobre o coquetel, (ANTÃO,2010, pág. 35) leciona:

O uso corretamente do coquetel de remédios contra a AIDS, distribuído gratuitamente pelo governo, desde 1996, através da lei nº 9313/96, de 13 de novembro de 1996 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 reduziu pela metade o número de óbitos, a diminuição das internações e as pessoas soropositivas passaram a ter uma nova vida sexual e afetiva.

O tratamento anti-HIV ou terapias, são realizados através dos coquetéis que, na legislação brasileira são assegurados pela Lei nº 9313/96, Tal legislação garante que os portadores do vírus HIV (vírus da imunodeficiência adquirida humana) e doentes de AIDS (síndrome da imunodeficiência adquirida) receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde (SUS), toda a medicação necessária a seu tratamento.

Mesmo com essa oportunidade promovida pelo Poder Público por meio de políticas públicas favoráveis, como a concessão e disponibilização da medicação necessária para amenizar os efeitos do vírus HIV/AIDS. É de se ressaltar que, constitui um dos maiores entraves para combater os efeitos da doença, as demais formas de exclusão social e vexames, bem como, a negativa de assistência de certos profissionais da área em desfavor do soropositivo.

Ressaltam-se as palavras de (SANTIAGO, 2002, pág. 05/06):

Na história dessa epidemia o enfermo já foi exposto a várias formas de exclusão, já suportou a recusa no fornecimento de assistência à saúde, o que é um absurdo do ponto de vista ético. Já sofreu as conseqüências das demissões ocorridas em função da discriminação ou da imposição dos testes compulsórios para a admissão no trabalho, o que o torna um excluído economicamente. Também já experimentou a marginalização, o isolamento e a restrição de sua cidadania.

Do ponto de vista ético e social, não há solução a curto prazo para a discriminação, por isso depende da conscientização da sociedade, por campanhas baseadas na informação, inclusive. Mas, do ponto de vista jurídico, os profissionais do direito têm o poder de impedir que esse tipo de prejuízo ocorra para o doente, pela sua flagrante injustiça e pelo afrontamento do sistema pátrio, como será demonstrado a seguir.

Mesmo depois de mais de duas décadas de luta contra a doença da AIDS no Brasil, o insensato pensamento e até na maioria das vezes, falta de certo conhecimento sobre a epidemia, faz com que a sociedade se comporte de maneira tendente a causar demasiadamente, certo sentimento de sofrimento, à pessoa portadora do vírus.

É repudiável o jeito como agem as pessoas discriminadoras, com sentimento de aversão ao relacionar-se socialmente com o aidético, e mais, estas possuem medo de chegar perto, de apertar a mão, de cumprimentar e até de abraçar.

Essa conduta é causadora da exclusão do soropositivo, levando à violação de direitos inerentes à pessoa humana. Destaca-se também, a necessidade de políticas públicas na área da divulgação dos modos de contaminação do vírus HIV. Pois, deve-se conscientizar a população de que o convívio social, como trabalhar no mesmo ambiente, estudar na mesma sala de aula, morar numa casa que possua um infectado não é meio de contaminação do vírus.

A ética deve ser observada pelas pessoas que tratam com portadores da síndrome, pois estes se encontram num estágio delicado da sua vida e merecedor de força e amparo para superarem os obstáculos impostos pela doença.

A sociedade tem de se conscientizar de que a busca da cura da AIDS é um processo de pesquisa complicado e que requer muito esforço dos pesquisadores, pois, constitui um processo dinâmico, dispendioso e demorado.

2.4 As conseqüências sociais trazidas pela HIV/AIDS

A mídia nas décadas de 80 e 90 relatou a questão do HIV/AIDS pondo em xeque o portador do vírus como sendo um ser perigoso, devido à possibilidade de contágio do vírus, e demonstrando os índices avassaladores da doença, que deveria ser prevenida por todos.

As propagandas iniciais divulgadas pelos órgãos da administração pública nacional, contribuíram de maneira a provocar um sentimento de susto na população pois, difundiam a doença nos seguintes termos: a AIDS IRÁ PEGAR VOCÊ SE NÃO SE CUIDAR, isso causava, por conseguinte, sentimento de desespero e medo por parte das pessoas que eram saudáveis e que não tinham informações claras acerca da síndrome.

Quanto à discriminação comenta (OLIVEIRA, 2004, p. 4) que:

A discriminação é cruel e desumana e, portanto, deve ser combatida em todas as suas formas. Deve haver um envolvimento total da sociedade, em todos os seus segmentos, com os direitos humanos, para que, através deles, os portadores do vírus HIV sejam tratados com dignidade e respeito.

Deve-se conscientizar a sociedade de que a AIDS não é um castigo, nem um enigma, mas uma doença. Embora incurável, com os avanços da medicina, é possível uma vida normal, por tempo indefinido, para os portadores do vírus HIV. Com isso, será mais fácil tratar os portadores do HIV/AIDS e, conseqüentemente, a prevenção será mais eficaz. Assim as vítimas da doença não terão medo de procurar ajuda, nem de serem tachadas como promíscuas ou marginais. Adotando esse comportamento, os portadores do HIV/AIDS terão mais chances de levar uma vida normal, com o apoio incondicional de toda a sociedade.

A atitude discriminatória imposta pela sociedade traduz tamanho senso de desrespeito ao cidadão, à dignidade da pessoa humana, à liberdade de trabalho, entre outros.

As conseqüências do vírus no doente de Aids são, principalmente, as influências do mesmo no sistema imunológico reduzindo a capacidade de defesa do

infectado, destruindo o sistema e permitindo que demais vírus e bactérias compliquem a vida do soropositivo, podendo levá-lo até a morte.

Além de afetar as vidas de tantos trabalhadores e de suas famílias, a epidemia também atinge as empresas e a economia nacional (SOMAVIA, 2010).

De maneira salutar, uma morte causada por um estágio avançado da doença é entendida como uma morte acometida pela AIDS. Diferente daquela morte que ocorre quando o infectado revela à sociedade, que é portador do vírus, ocorrendo pois, a chamada “morte civil”, onde começa este a ser discriminado, esquecido pelos amigos e questionado pelos ignorantes, ocasionando-lhe danos de ordem moral, patrimonial e intelectual.

A pessoa portadora do HIV tem vigor para as obrigações diuturnas devido ao tratamento com o coquetel. Caso já doente de AIDS/SIDA possui também disposição para as atividades habituais, conseqüentemente, ainda tem aptidão para a realização normal de suas tarefas, afazeres, exercendo sua profissão ou trabalhando normalmente.

Na opinião de SOMAVIA (2010) acerca da Aids no local de trabalho:

O local de trabalho pode ajudar a conter a disseminação e mitigar o impacto do HIV/Aids, por meio da promoção dos direitos humanos, disseminação de informações, desenvolvimento de programas de capacitação e educação, adoção de medidas preventivas práticas, oferta de assistência, apoio e tratamento, e garantia de previdência social.

Nessa luta para prevenir e reduzir o impacto do HIV/Aids e combater a discriminação e o estigma relacionados à soropositividade, o principal papel da OIT é fortalecer a capacidade nacional para implementar políticas e programas específicos de HIV/Aids e o mundo do trabalho e assessorar a implementação das normas internacionais do trabalho e da legislação nacional.

Concordando com a opinião do autor supra, o local de trabalho é um ambiente onde se deve primar pelo bem-estar dos trabalhadores, pelo respeito, pela promoção dos direitos humanos, dando-se assistência ao infectado e encaminhando-o ao devido tratamento anti-viral, se na fase inicial do HIV e mantendo-o no trabalho.

É vedada a dispensa arbitrária do portador de HIV, de acordo com o disposto no Art. 7º da Constituição Federal. No caso de ocorrer tal arbitrariedade, o empregado deve recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seus direitos.

Caso o infectado esteja demonstrando os sintomas da AIDS e tenha a sua capacidade laboral afetada, deve o empregador guiar o obreiro para fazer uso dos benefícios garantidos pela previdência social, como: auxílio doença, e em caso mais extremos, aposentadoria por invalidez.

Destarte, as conseqüências trazidas pela AIDS/SIDA são inúmeras no seio social, implicando mudanças de comportamento com relação ao cidadão que convive com um aidético, imprimindo um conceito equivocado da pessoa portadora da sorologia positiva.

Mesmo assim, o infectado além de sofrer com a doença, tem de suportar as discriminações da sociedade como um todo, sobretudo, no ambiente de trabalho onde, por falta de acesso a informações da doença, o empregador acaba tomando atitudes drásticas e até arbitrárias. Outrossim, de acordo com legislação deveria este dar amparo ao infectado, possibilitando sua recuperação ou em casos mais extremos, a aposentadoria.

2.5 A estigmatização do soropositivo e a discriminação do trabalhador

A estigmatização por parte dos cidadãos é direcionado a pessoa soropositiva, que declara ao meio social ser portador do vírus HIV ou infectado aidético. Esse tipo de confissão gera grandes efeitos de comportamento nas relações com a família, com os amigos, no próprio ambiente de trabalho do infectado e na seara jurídica, como a garantia de possíveis direitos trabalhistas e previdenciários.

Falando de preconceito em face do trabalhador soropositivo, em monografia jurídica intitulada "A garantia de emprego ao portador de HIV à luz do princípio da dignidade humana" (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 28-29,) declara:

O preconceito é sem dúvida, a principal causa da marginalização dos portadores do vírus HIV. Ainda com a globalização crescente e o acelerado e o processo de modernização das ciências e da tecnologia, algumas práticas antigas baseadas em fundamentos lacunosos e retrógrados insistem em existir.

Por vezes os empregados, portadores de HIV tem sua vida exposta no local de trabalho, sem a menor garantia de sigilo com relação a algo que lhes é bastante particular e personalíssimo.

Muitos são obrigados a deixar o emprego em decorrência do comportamento discriminatório que afeta sua auto-estima e os diminuem enquanto seres humanos. Outros não chegam sequer a conseguir a admissão, Por se submeterem a um teste sanguíneo admissional e preliminar à contratação, que veta a inserção de soropositivos em determinados locais de trabalho. Alguns, ainda são demitidos de forma arbitrária e sem justa causa, em atitudes nitidamente preconceituosas e ilegais, que afrontam preceitos fundamentais da constituição federal.

Essa marginalização agregada ao soropositivo tem de acabar, pois, as conseqüências trazidas pela mesma são maléficas, e acarretam uma visão deturpada na sociedade. Os problemas advindos da marginalização, são: a restrição de direitos fundamentais, como a integridade moral e física, a prática de condutas discriminatórias no ato de seleção para emprego, que a lei veda mas, mesmo assim, os empregadores a utilizam bastante.

A exposição que os soropositivos passam no local de trabalho é enorme. Quanto aos colegas de trabalho, quando descobrem a infecção do obreiro criam, por conseguinte, sentimentos de repúdio ao portador do vírus. A atitude que deveria se esperar numa situação dessas era o sigilo da informação para não constranger a pessoa do infectado e não causar pânico às demais pessoas que laboram com o mesmo.

Na maioria das vezes a pressão é tão intensa, e a conduta discriminatória que leva o portador de HIV deixar o emprego e desamparar seus familiares, buscando a sorte em outro lugar onde não se saiba da infecção.

Todo ser humano merece ser tratado com respeito e sem discriminações. Quanto à contratação pelas empresas, estas exigem a feitura de um exame admissional, que busca analisar a saúde do candidato ao emprego. De acordo com

esse exame, veta-se a admissão de soropositivo nos quadros das empresas, comportamento mesquinho e que deve ser banido.

Concordando com o pensamento, assevera (SIMONS, 2005, p..255-256):

Como conseqüências da discriminação surgem danos de ordem patrimonial e moral. Alguns exemplos de discriminação de que se tem notícia desde o início da epidemia são: negação de escolas, moradias, empregos e sepulturas pela simples suspeita de que a pessoa pudesse estar contaminada pelo vírus da AIDS. Algumas empresas de seguro negaram-se a emitir apólices; diversos profissionais, tanto da área médica quanto de outras áreas, recusaram-se a atender pessoas portadoras do vírus HIV. Na costa norte dos EUA surgiu a intenção de identificação dos soropositivos por meio de tatuagens, registros na identidade, esterilização e toda forma de segregação que se possa imaginar, em total desrespeito aos princípios da dignidade humana.

Em que pese essas atrocidades, há ampla legislação proibitiva de qualquer forma de discriminação e desrespeito aos princípios de igualdade, justiça, liberdade e dignidade, a nível constitucional, infra e supraconstitucional, tal qual a declaração universal dos direitos humanos pacto internacional de direitos civis e políticos, pacto de san José da costa rica (convenção Americana sobre direitos humanos).

Isto posto, observa-se na citação acima, a maior preocupação com as questões danosas ocorridas em decorrência da discriminação ao soropositivo. As negativas de emprego, que geram desconforto ao bem estar da família do infectado, os traumas psicologicamente desenvolvidos por cada criança ao ter rejeitada sua matrícula na escola por conta do preconceito tido pelo HIV.

Ressalte-se a existência de legislações de ordem internacional e nacional como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Constituição Nacional, os tratados e pactos internacionais, e a legislação infraconstitucional todas visando combater as condutas discriminatórias que violem os direitos humanos.

Certificando as garantias de um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal em seu texto traz princípios com ideais de igualdade. Onde a proteção jurídica primordial é aquela regida por meio da observância da vontade da lei e nos ditames dos direitos humanos.

No nosso país, a sociedade deve procurar respeitar os direitos do soropositivo, possibilitando a sua convivência normal, a sua dignidade, a liberdade respeitada, conservação do emprego para fazer *jus* a sua dignidade, e a assistência médica e psicológica, que são asseguradas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e os benefícios ofertados pela previdência social em certos casos.

É uma atitude de solidariedade ajudar a pessoa do infectado na sua possível recuperação e manutenção de uma regular qualidade de vida, oportunizando uma vivência digna e sem maiores dependências.

É de admirar a força de vontade da maioria das famílias em dar coragem ao aidético jovem, tendo nela colocado como motivo de toda sua vontade de viver e fixado seu objetivo que é a vida com a melhor qualidade possível. Onde todos percebem sua esperança ou seu desespero dependendo do grau de animosidade que cada um ser possui.

A AIDS nas empresas é tratada de maneira cuidadosa, pois o afobamento dos empresários em se livrar do empregado infectado é constante. A busca de meios para despedir o empregado com justa causa é de se cogitar.

Os colegas de trabalho do infectado podem criar comportamentos diferenciados em detrimento do colega, caso descubram da sorologia positiva do mesmo.

A discriminação dos soropositivos no ambiente de trabalho é um tipo de dano causado ao obreiro, de ordem moral, pois, corroem sua moral deixando-o deprimido, retirando-lhe a esperança. Configurando-se afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado constitucionalmente.

Destaca-se o pensamento da prof^a MARGONAR, sobre o empregado portador do vírus HIV/AIDS (2006, p.173-174,):

Ambas as mazelas (vírus HIV e câncer) podem causar a morte da pessoa e a AIDS, muito embora seja uma doença contagiosa (ao contrário do câncer), possui formas limitadas de contágio. Definitivamente, não se adquire o vírus HIV, por existir um companheiro de trabalho com o referido vírus. Por que, então, dispensar alguém que tenha contraído o vírus HIV?

A primeira das causas acerca das formas de contágio. Por falta de informação, as pessoas afastam-se dos indivíduos que contrariam o

vírus HIV, com medo de que venham também a adquiri-lo. Não podemos nos esquecer que muitos trabalhadores, principalmente em um país que não investe na qualidade da educação, não tem acesso a informações básicas de saúde. O medo, portanto, acompanha a discriminação ao empregado portador do vírus HIV.

Destarte, quando não se conhece a fundo determinada epidemia, e não se sabe as formas de transmissão, contágio e demais, toda questão que se é levantada é causadora de dúvidas e medo em certas pessoas.

O receio causado no ambiente de trabalho, ou seja, do empregador ou mesmo dos colegas obreiros, em sede de laborar na mesma empresa ou no mesmo setor de trabalho, é de ser entendido, mas não aceito, pois trabalhar é um direito social garantido pela Constituição Federal.

Uma das primeiras atitudes do colega ao tomar conhecimento que o obreiro é portador do vírus do HIV é o distanciamento e com relação ao empregador é a dispensa sem justa causa e arbitrária.

Em pleno século XXI, ainda têm-se atitudes retrógradas de dispensar alguém do emprego ou não aceitar a admissão só por que possui o vírus do HIV, mesmo estando em plena capacidade laborativa.

A resposta, mas singela, seria a falta de acesso a informação sobre o tema do HIV/AIDS persistentes nos empregados e nos empregadores em certos casos.

Portanto, mesmo com as Políticas Públicas voltadas para o portador de HIV/AIDS, o preconceito e a discriminação permanecem. Sendo necessária a mudança do pensamento social sobre o portador do HIV, oportunizando o trabalho ao infectado e garantindo os demais direitos fundamentais sem maiores violações. Elevando a plenitude da dignidade da pessoa humana constitucionalmente prevista.

3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO E A AIDS/SIDA

Com base no contexto histórico mundial, o trabalho humano na antiguidade era considerado um dever, um castigo e não uma faculdade. Por outro lado, as relações de trabalho, na atualidade são vistas como um direito social e inerente à pessoa humana.

No presente capítulo, serão abordadas as questões relativas: ao direito do trabalho no cenário jurídico nacional, revelando-se através da legislação obreira Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a Constituição Federal de 1988 e sua influência social; serão analisadas a origem e evolução histórica do direito ao trabalho; os elementos caracterizadores da relação de trabalho; os princípios de direito do trabalho, como: o princípio da continuidade da relação empregatícia, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o princípio da irrenunciabilidade de direitos, dentre outros; e ainda, o conceito de direitos da personalidade direcionando os comentários à infringência do direito da personalidade do empregado portador do vírus HIV/AIDS e a eventual reparação pelo empregador por violação à intimidade ou moral do trabalhador infectado, na vigência do contrato de trabalho ou em caso de dispensa arbitrária e discriminatória.

3.1 O direito do trabalho no cenário jurídico nacional

No cenário jurídico nacional a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943 apresentam-se como a principal legislação que regula as relações de trabalho em todo o território brasileiro, e ainda existem algumas leis esparsas que ampliam o rol dos direitos e deveres impostos aos sujeitos do contrato de trabalho.

O Brasil é um país celeiro de frustração dos direitos trabalhistas, do trabalho escravo e do trabalho infantil. Mesmo com o aparato estatal que fiscaliza e elaboram

normas que visam proteger as relações laborais, ainda assim, ocorrem violações a direitos trabalhistas em diversas órbitas.

A cultura nacional é muito arcaica no que se refere aos direitos dos empregados, pois, ainda se entende que estes devem ser submissos ao empregador, chegando-se às vezes a ultrapassar a subordinação jurídica e entrando-se na seara de constrangimentos e humilhações.

Ensina (PASCUAL, 2010, p. 2):

No Brasil a longa tradição de desrespeito a esses direitos cria sérias dificuldades para a efetiva instauração do Estado Democrático de Direito. Daí a relevância do árduo trabalho desenvolvido pela sociedade civil organizada e desta junto com o Estado, objetivando a construção de uma sociedade mais igualitária, para o pleno exercício e garantia dos direitos fundamentais.

É com a luta da sociedade civil organizada, juntamente com o Estado intervencionista, que por meio da promulgação de leis busca-se assegurar os direitos fundamentais do trabalhador, como vida digna, direito ao trabalho, salário mínimo suficiente para as demais necessidades dentre outros.

Têm-se conhecimento que uma das coisas que inspiram o direito individual do trabalho, no Estado brasileiro é o desnível em diversos aspectos, existente entre empregado, pessoa física, e empregador (pessoa física ou jurídica). A justificativa de tamanho desnível é o grau de hipossuficiência do trabalhador por conta da subordinação jurídica devida ao empregador.

Por causa dessa diferença de poder, a autonomia da vontade, princípio básico do Direito Civil, fica prejudicada. Nesse caso, portanto, o Estado deve intervir obrigatoriamente, contra a autonomia da vontade (FRANCO, 2010). Pois, essa intervenção na autonomia da vontade visa garantir ao trabalhador seus direitos básicos.

Com relação ao direito coletivo do trabalho ou sindical no Brasil este tem por objeto o estudo dos sindicatos e sua organização, e representação dos empregados nas empresas, os conflitos coletivos de trabalho e suas soluções (NASCIMENTO, 2002, p.60).

O direito coletivo do trabalho é constituído pela organização sindical, representação dos trabalhadores na empresa, conflitos coletivos de trabalhadores na empresa, formas de composição, greve e convenções coletivas.

Contudo, o direito trabalhista necessita adaptar-se às modificações sociais, acompanhando a momento social e evitando a frustração de direitos fundamentais inerentes a dignidade da pessoa humana.

3.1.1 Origem, evolução histórica do direito trabalhista

O trabalho, antigamente era considerado como um meio de tortura ou desonra. Uma das primeiras formas de promoção do trabalho revelou-se pelo regime da escravidão, onde o escravo era definido como um objeto que pertencia ao seu senhor.

Na sociedade pré - industrial não havia um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho. Predominou a escravidão que fez do trabalhador simplesmente uma coisa (NASCIMENTO, 2003, p.39).

Nesse período, o escravo era uma simples coisa não possuindo direitos, mas sim, deveres e obrigações a serem cumpridos, sob observação do escravocrata ou seus capatazes. Não se tinha como falar em direitos trabalhistas, pois, como o escravo era uma coisa, não se equiparava a um sujeito de direitos.

É sabido que com a servidão, entrando no período do feudalismo, onde existia a figura do senhor feudal, que ofertava proteção diversa e terras aos servos, em troca de repasse de uma porcentagem de sua produção. Os servos eram homens livres, mas tinham o dever de prestar serviços ao senhor feudal. Tais terras eram cultivadas mas, ao final da colheita, deveria-se deixar reservado à parte, aquilo que competia ao senhor feudal, pois, este possuía o domínio das terras.

A proteção recebida pelos servos era de natureza política e militar, prestada pelo dono das terras em que se cultivava. Fixando anteriormente a obrigação de

entregar a parte da colheita pelo preço da autorização de cultivarem na propriedade e como custeio da proteção militar que recebiam.

Os nobres não exerciam o labor pelo motivo de se acharem ofendidos, pois, o trabalho era considerado um tipo de castigo, bem como, não constituía atitude de nobreza, pois primavam pela vida nos negócios e pelo uso da palavra.

Nas palavras de (MARTINS, 2008, p.4,) sobre o trabalho na antiguidade:

Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo, envolvia apenas a força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Os escravos faziam o trabalho duro, enquanto os outros poderiam ser livres. o trabalho não tinha o significado de realização pessoal.

Em Roma, o trabalho era feito pelos escravos. A Lex aquilia(248 a.c.)considerava o escravo como coisa. Era visto o trabalho como desonroso. A *locatio conductio* tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento. Estabelecia, portanto a obrigação do homem livre.

Passado esse período do trabalho baseado na escravatura, posteriormente, com a idade média surgiram as corporações de ofício. Nas corporações de ofício, os artesãos agrupavam-se em determinada localidade, para prestar serviço à eventual clientela. Detinham as características e existiam nessas corporações as seguintes figuras: o mestre, o companheiro e o aprendiz.

Os mestres eram proprietários das oficinas, que para funcionarem dependiam da confecção de uma "obra mestra" e de estar de acordo com o regulamento da corporação.

Leciona acerca das Corporações de Ofício, (NASCIMENTO, 2004, p.45-46):

Cada corporação possuía um estatuto com algumas normas disciplinando as relações de trabalho. Havia três categorias de membros das corporações: os mestres, os companheiros e os aprendizes.

Os mestres eram os proprietários de oficinas, que chegavam a essa condição depois de aprovados, segundo os regulamentos da corporação, na confecção de uma "obra mestra". equivalem aos

empregadores de hoje. Os companheiros eram trabalhadores livres que ganhavam salários dos mestres. Os aprendizes eram menores que recebiam dos mestres os ensinamentos metódicos de um ofício ou profissão. A clientela das oficinas eram os poucos habitantes de uma cidade e de seus arredores. As corporações mantinham com os trabalhadores uma relação de tipo bastante autoritário e que se destinava mais à realização dos seus interesses do que à proteção dos trabalhadores.

Destarte, as corporações de ofício passaram o período supra, desenvolvendo suas atividades. Com o advento da revolução francesa, em 1789 foram excluídas da sociedade, pela incompatibilidade com a dinâmica do liberalismo, da liberdade do homem. Entre os motivos que levaram a extinção das corporações de ofício, encontra-se: o encarecimento dos produtos, o ideal da liberdade de comércio, etc.

Com a Revolução Industrial houve uma considerável mudança onde o trabalhador começou a laborar por certa quantia salarial, e passou a ser chamado de empregado. A criação da máquina a vapor e dos teares mecânicos alavancaram a revolução industrial, com a criação de indústrias, o que possibilitou a redução da necessidade de trabalhadores para realizar determinadas tarefas.

No ano de 1890 teve início a utilização de energia elétrica, diminuindo, por conseguinte, a dificuldade no setor empresarial e possibilitando os ajustes das condições de labor dos trabalhadores.

A respeito da relação, trabalhador - empregador, e a exposição de regras pertinentes a intervenção estatal nessa relação, temos a encíclica, *Rerun Novarun*, de 1891 e editada pelo Papa Leão XIII, que deu maior firmeza a uma expectativa de justiça social.

Após a primeira guerra mundial, com o tratado de Versalhes, em 1919 houve a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) que ficou incumbida de estabelecer normas internacionais de recomendações sobre as relações de emprego nos diversos países, ou seja, em nível internacional, onde os países deveriam aderir e adaptar-se internamente ao novo modelo de direitos dos trabalhadores.

Uma normatização internacional que veio a dar suporte nas questões referentes a direitos humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de

1948. Esta trouxe a previsão de direitos básicos, como direito a um determinado período de férias remuneradas, depois de adquirir o período aquisitivo, a demonstração de necessidade de limitação razoável de jornada de trabalho e o direito ao descanso e ao lazer.

A evolução do direito do trabalho no Brasil foi tardia e influenciada pela OIT e as demais legislações esparsas existentes à época advindas de outros países.

O surgimento da lei Áurea, em 1888, foi responsável pelo pontapé inicial, que ocasionou o rompimento de um período em que o trabalho era baseado na relação de escravatura, onde não se falava em direitos trabalhistas, mas em regime de escravidão.

Nas palavras de (DELGADO, 2005, p.105-106), sobre a lei áurea e a escravidão:

Embora a lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter jus trabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da História do direito do trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato constituiu diploma que tanto eliminou da ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo justralhista (a escravidão), como, em consequência, estimulo a incorporação pela pratica social da formula então revolucionaria de utilização da força de trabalho: a relação de emprego.

Em 1824, a primeira Constituição Brasileira, trouxe um artigo que tratava da extinção das corporações de ofício, onde deixava a entender a necessidade de haver uma especificada liberdade no exercício das profissões ou ofícios.

A Constituição Brasileira, que veio logo após a proclamação da República, no ano de 1891 foi promulgada e seu conteúdo reconheceu a liberdade de associação como uma conduta lícita, destinada a todos associados de se reunirem livremente, desde que não portando armas e pacificamente.

Leciona (MARTINS, 2008, p.9-10) acerca das Constituições Federais de 1824, 1891 e 1934 e o direito do trabalho:

A constituição de 1824 apenas tratou de abolir as corporações de ofício (art.179,xxv), pois deveria haver liberdade do exercício de ofícios e profissões.

Reconheceu a constituição de 1891 a liberdade de associação (parágrafo 8º, do art.72), que tinha na época caráter genérico, determinado que a todos era lícita a associação e reunião, livremente e sem armas, não podendo a polícia intervir, salvo para manter a ordem pública.

A constituição de 1934 é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do direito do trabalho. É a influencia do constitucionalismo social, que em nosso país só veio a ser sentida em 1934. Garantia a liberdade sindical (art.120), isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas.

A Constituição Federal de 1934, como bem assevera o autor supra, foi a que demonstrou a influência do constitucionalismo social e assegurou inúmeros direitos trabalhistas que anteriormente não eram previstos.

Chegado o ano de 1937 com o pensamento político do Estado Novo, a Carta Constitucional trouxe norma proibitiva do exercício de greve, onde o Estado impunha limitações aos sindicatos. Como também, a norma autorizava a existência de único sindicato representativo dos trabalhadores.

Posteriormente, a Constituição de 1946 restabeleceu o direito de greve, e inovou transformando a Justiça do Trabalho, antes de natureza administrativa e pertencente ao Poder Executivo, passando a ser órgão do Poder Judiciário. Teve a Carta Magna de 1946 uma considerável influência das polêmicas discutidas acerca do ideário liberal e seus princípios.

No dia 1º de Maio de 1943, foi publicado um texto corresponde às reuniões de várias leis esparsas numa só diploma legal, chamado de Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Essa legislação veio a sistematizar as normas que tratavam sobre o direito laboral, e seus institutos até então.

Mesmo com tamanha melhoria trazida pela CLT, esta não se apresenta suficiente pois, com o passar dos tempos suas normas ficaram obsoletas necessitando de novas regulações, e modernizações por meio de alterações em seu próprio texto. A exemplo da necessidade de adaptar a norma aos dissídios de natureza coletiva como greve, sindicatos e representação.

E ainda, as normas contidas na CLT foram atualizadas por meio da edição de súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho, como orientações jurisprudenciais, e demais precedentes normativos das seções de dissídios individuais ou coletivos.

Depois da CLT, várias leis foram promulgadas sobre a matéria laboral como a Lei 605/1949, que tratava de repouso semanal remunerado, a Lei de fundo de garantia por tempo de serviço de 1966, dentre outras.

O advento da Constituição de 1967, em um complicado regime militar vigente no país, manteve a previsão dos direitos trabalhistas referentes na Constituição de 1946 com algumas modificações.

Diante da turbulência do regime militar, surgiu a E.C n. 01 de 1969 repetindo-se praticamente, o teor das normas trabalhistas constantes na Constituição de 1967.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 conhecida como cidadã, foi promulgada trazendo inúmeros artigos que contemplavam os direitos dos trabalhadores, do artigo 7º ao 11, que para alguns pensadores é uma verdadeira CLT.

No artigo 7º que é localizado no capítulo II Dos Direitos Sociais encontram-se previstos diversos direitos individuais do trabalhador como, férias, repouso semanal remunerado, indenização compensatória em caso de dispensa arbitrária, irredutibilidade salarial, garantia de salário nunca inferior ao mínimo, dentre outros.

Os direitos assegurados aos trabalhadores domésticos também são previstos, do artigo 8º ao 11 que dispõe sobre a liberdade de associação profissional ou sindical e os demais artigos tratam sobre o direito de greve que é assegurado constitucionalmente e de participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos de deliberação sobre interesses profissionais ou previdenciários. E ainda, o direito do empregado nas empresas que possuam mais de duzentos trabalhadores de eleger um representante para tratar com o empregador.

Na opinião de (NASCIMENTO, 2004, p.53-63) sobre os três grupos de leis no Brasil verifica-se:

A legislação brasileira está formada em três diferentes grupos de leis, cada qual com um sentido diferente.

A CLT(1943) resulta dos princípios políticos da época em que foi elaborada, em especial o corporativismo e o intervencionismo do Estado nas relações coletivas de trabalho, , em prejuízo da liberdade sindical, do direito de greve e das negociações coletivas, em grande parte afetada pelas modificações posteriores.

A Constituição Federal de 1988 que rompeu, em grande parte, com as limitações impostas pela CLT ao direito coletivo do trabalho, na tentativa de assegurar maior autonomia ao movimento sindical e dar respaldo constitucional aos principais direitos individuais dos trabalhadores.

Com o efeito da constituição de 1988 fez-se necessária a aprovação de leis infraconstitucionais, iniciada com a regulamentação do direito de greve pela Lei n. 7783/89, salário mínimo, através da Lei n.7789/89, fundo de garantia pela Lei n. 8036/90, trabalho da mulher (Lei n.9799/99), atualização de multas e inspeção trabalhista pela Lei n. 7855/89.

É de se deduzir que o contexto das normas inseridas na CLT e na Constituição Federal de 1988 em muito torna-se útil na segurança das relações trabalhistas, constatando-se uma mudança considerável com relação à autonomia sindical, ao direito de greve e suas negociações trazidas com a constituição cidadã.

Deste modo, pode-se falar do novo contexto em que se enquadra a legislação que tutela os interesses trabalhistas metaindividuais, tratando da tutela preventiva e reparatória dos interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos.

Na lição de (LEITE (2009, p.48-49):

Em matéria de tutela dos interesses metaindividuais trabalhistas, não podemos deixar de mencionar a lei complementar n. 75, de 20.5.1993, que institui o Estado do Ministério Público da União, do qual parte o Ministério Público do Trabalho. Esse estatuto, também chamado de LOMPU (lei orgânica do Ministério Público da União), contém inúmeros instrumentos de atuação do *parquet* laboral no âmbito da justiça do trabalho, dentre eles a ação civil pública, a ação anulatória de cláusula convencional etc., constituindo assim, inegável fonte legislativa do direito processual do trabalho.

Pode-se dizer que também integram o elenco das fontes formais do direito processual do trabalho: a)lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); Lei n. 8078/90(Código de Defesa do Consumidor); c)Lei n. 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente);d)Lei de Proteção à Pessoa Portadora de Deficiência).

É muito importante o papel da defesa dos interesses metaindividuais desempenhado pelo Ministério Público, tanto no âmbito do meio ambiente, do Patrimônio Público e ainda dos direitos trabalhistas, por meio do uso dos institutos legais de competência do *parquet* trabalhista direcionado a justiça laboral, como: As ações civis públicas, e as ações anulatórias de cláusula convencional, dentre outras atuações.

A ação civil pública é regida pela Lei n. 7347/85 sendo fonte do direito processual do trabalho, como também o Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8078/90 que protege os direitos individuais ou coletivos dos consumidores regidos por dessa legislação, que traz em seu texto o conceito de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos estendidos para o âmbito laboral.

3.1.2 Elementos caracterizadores da relação de trabalho

O trabalho é um meio que o homem encontra para manter sua dignidade obedecendo aos princípios éticos e profissionais, laborando e habitando em sociedade com respeito às normas de conduta.

As relações de trabalho têm como base a proteção do trabalhador, amparado nos princípios de justiça social, dignidade da pessoa humana e direito social.

O direito individual do trabalho defini-se, como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho (DELGADO, 2005, p.51).

O conceito de direito do trabalho revela-se como sendo o ramo da ciência jurídica que abrange o conjunto de institutos jurídicos, de regras, princípios e normas que regulam as relações empregatícias (empregado-empregador) e também as relações de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviço. Requisito indispensável é a subordinação que está inerente a relação empregatícia, pois é um dos requisitos para configuração de uma relação de emprego.

Uma das finalidades do direito do trabalho é regular as relações laborais, de maneira que possa assegurar os direitos trabalhistas individuais e coletivos impedindo a frustração de tais bens jurídicos, pois é um direito inerente à sociedade.

A visão humanista do direito do trabalho, o vê como instrumento de renovação social, de garantia a uma vida digna e sem problemas sociais maiores.

Ao homem, em sentido amplo, o trabalho é destinado, e com ele o direito a salário, aos adicionais quando devidos, proteção a integridade física e moral, à saúde, dando margem e permitindo a considerável manutenção de sua família.

Na seara das relações trabalhistas temos a CLT (consolidação das leis trabalhistas de 1º de maio de 1943) como lei geral que, em seu artigo 3º traz a figura do empregado, conceituando-o como uma “pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário”, e, ainda pela prestação pessoal do serviço.

Importante ressaltar as palavras de (MARTINS, 2008, p.128-129), acerca da definição de empregado:

Da definição de empregado temos que analisar cinco requisitos: (a) pessoa física; (b) não-eventualidade na prestação de serviços; (c) dependência; (d) pagamento de salário; (e) prestação pessoal de serviços.

O primeiro requisito para ser empregado é ser pessoa física. Não é possível o empregado ser um animal. A legislação trabalha tutela a pessoa física do trabalhador.

O serviço prestado pelo empregado deve ser de caráter não-eventual e o trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico ocasional.

O terceiro requisito é a subordinação.

Subordinação é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho.

O empregado é vinculado ao empregador por meio de um contrato de trabalho, onde se busca uma prestação de determinado serviço a contraprestação remuneratória do labor, desempenhado.

Só pode ser considerado empregado a pessoa humana, física ou natural e desde que tenham na prestação de seu labor? certos requisitos caracterizadores da relação empregatícia como: prestação do trabalho por pessoa física, não eventualidade ou continuidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade.

O trabalho tem de ser prestado por pessoa física, onde poderá demonstrar suas técnicas e desenvoltura.

A continuidade ou não eventualidade na prestação dos serviços devem estar presentes, pois se trata de um contato sucessivo onde se cumpre diuturnamente ou em certos dias da semana o estipulado. Conforme o acordo de vontade, desde que habitualmente.

Quanto à subordinação podemos evidenciar que o empregado está subordinado ao empregador na medida do cumprimento das obrigações que lhe foram assumidas. A responsabilidade de cumprir com o contrato de trabalho pactuado é fixada pelo acordo de vontade firmado no contrato de trabalho.

Supondo-se que o contrato de trabalho fosse uma moeda. Empregado vê de um lado da moeda como subordinação, enquanto o empregador enxerga o outro lado da moeda como poder de direção (MARTINS, 2008, p.129).

Existem diversos tipos de subordinação, tais como: a jurídica, a técnica, econômica, hierárquica, dentre outras. O empregado é subordinado juridicamente com relação ao patrão, pois o empregador possui o poder de direção ou comando. Em face do contrato de trabalho e da lei, o empregado tem o dever de cumprir o pacto laboral ora convencionado.

A definição de empregador encontra-se no art. 2º da CLT que considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria, e dirige a prestação pessoal de seus serviços.

Pode ser empregador pessoa física, como profissionais liberais, empregadores domésticos, empregadores rurais e determinadas instituições sem fins lucrativos.

Segundo (NASCIMENTO, 2003, p.204): “o poder de direção para alguns é um poder potestativo, significando que contra o seu exercício nada se poderá opor, como em todo direito potestativo”.

O poder de direção é aquele que tem como titular o empregador, onde é definido de que maneira serão desenvolvidas as atividades do contrato de trabalho pelo empregado. Tal poder decorre da Lei (art. 2º da CLT) e do contrato de trabalho.

No poder de direção, a finalidade é controlar, dirigir, disciplinar, as atividades de acordo com o empreendimento.

Existe uma clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

Lecionando sobre a relação de trabalho versus relação de emprego (DELGADO, 2005, p. 205 e 286):

A ciência do direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.) traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

A relação de emprego, entretanto, é do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.

Pois bem, a relação de trabalho possui natureza ampla, englobando diversas modalidades de trabalho, como o trabalho avulso, o trabalho doméstico, os serviços de estagiários, o trabalho autônomo, o trabalhador com vínculo empregatício e outros. Porém, na relação de emprego existe o vínculo empregatício e todos os direitos trabalhistas são devidos.

O elemento fundamental que distingue o empregado do trabalhador autônomo: a subordinação. Empregado é o trabalhador subordinado. Autônomo trabalha sem subordinação (NASCIMENTO, 2002, p.163).

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) prevê o conceito de contrato individual de trabalho no artigo 442, narrando que contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

O contrato de trabalho na visão de (GOMES;GOTTSCHALK, 2008,pag.121):

Contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregado, mediante certa remuneração e em caráter não-eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção de empregador.

Em geral as leis não definem o contrato de trabalho. Aquelas adotam uma noção descritiva do contrato de trabalho omitem qualquer referência ao vínculo de subordinação.

O direito pátrio não contém propriamente uma definição. A Consolidação das leis trabalhistas estatui, no art.442, que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

O contrato de trabalho não se confunde com os contratos de natureza civil, pois o primeiro possui o dispêndio de energia ou força de trabalho observando a dignidade do trabalhador e tem presente o requisito da subordinação. Já os contratos de natureza civil como a compra e venda é constituída pelo pagamento do valor acordado pela coisa e a entrega do bem ora adquirido.

No tocante ao direito ao trabalho do portador do vírus HIV e o paciente de AIDS, tal temática, tem causado muita polêmica gerando inúmeras discussões acerca da matéria.

O empregado soropositivo na vigência de um contrato de trabalho, de natureza empregatícia se vê numa situação difícil, pois, o empregador tomando conhecimento da infecção, começa a tratá-lo com discriminação, e na maioria das vezes, fazendo uso do poder potestativo na qualidade de empregador, decreta a sua dispensa do labor arbitrariamente ou sem justa causa.

Discorre (MARGONAR 2006, p.161-162) acerca do principio da não-discriminação e principio da dignidade da pessoa humana:

A origem da reintegração do empregado portador do vírus HIV está em dois princípios constitucionais: o princípio de não discriminação (art.3º, IV, CF) e o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF).

Pelo princípio da dignidade da pessoa humana a exclusão do trabalho àqueles que sofrem com o vírus HIV. Deixar de empregar alguém ou, então extinguir um contrato de trabalho (às vezes um contrato já longo, tendo o empregado se dedicado até durante a maior parte de sua vida laboral) porque esta pessoa possui um vírus incurável corresponde a excluir a possibilidade de felicidade deste ser humano.afinal, além do sofrimento com a própria doença, a pessoa humana fica impossibilitada de exercer o seu dom para o trabalho, em razão do arbítrio e discriminação de outrem. Não podemos esquecer que o trabalho é um direito fundamental.

Muitos estudiosos ao analisar o fenômeno do portador do vírus HIV/ AIDS e o direito ao trabalho demonstram que mesmo não havendo legislação específica que trate sobre a matéria, torna-se possível a aplicação da analogia em determinados casos semelhantes. Assim, em sede de dispensa discriminatória e arbitrária, assegura-se a reintegração ao emprego sem prejuízos do salário e demais direitos trabalhistas como possível indenização, em caso de situação vexatória em desfavor da pessoa do soropositivo.

3.1.3 Princípios de direito do trabalho

A lei e o direito são criados baseados num preceito maior e genérico chamado princípio, onde dele extrai-se auxílio para elaborar e promulgar os diversos tipos de regras, no âmbito do direito civil, do direito previdenciário, na área trabalhista etc.

Princípio é também a expressão que designa a espécie de norma jurídica cujo conteúdo é genérico, contrapondo-se à regra ou do preceito, que é a norma mais individualizada (DE PLÁCIDO E SILVA, 2008, p.1096).

No mundo jurídico, quando uma norma não atende mais aos anseios sociais, causando injustiças recorre-se aos princípios como normas gerais com o intuito de dar a cada um o que é seu de direito.

Numa relação empregatícia, é de se impor a aplicação dos diversos princípios gerais e de direito do trabalho, inseridos no ordenamento jurídico tais, como: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos, o princípio da continuidade da relação empregatícia, o princípio da primazia da realidade, o princípio da boa-fé e o da não discriminação.

Um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil é o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988.

Opinando sobre a dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2008, p.654-656) leciona:

A dignidade da pessoa humana significa ser ela, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado como um fim em si mesmo, e não para a obtenção de algum resultado. A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser racional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria edita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio, consoante o pensamento kantiano.

No âmbito da constituição brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados.

Dito isso, a dignidade da pessoa humana é a própria honra, a moral do indivíduo, considerando que este não deve ser tratado como um meio para obtenção de algum resultado, mas sim considerado como um fim em si mesmo. Sendo tal princípio a causa da origem de todos os demais direitos e garantias fundamentais.

No pensamento de (DELGADO, 2005, p.198) “o princípio da proteção informa, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia o obreiro”.

Como fonte da tutela dos trabalhadores tem-se o princípio da proteção que é dividido em: *indubio pro operário*, no da aplicação mais favorável ao obreiro e no da aplicação da condição mais benéfica.

Na acepção de (MARTINS, 2010, p.61):

Na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar um preceito que encerra regra trabalhista, o *indubio pro operário*.

A regra da norma mais favorável está implícita no *caput* do art. 7º da Constituição, quando prescreve "além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5., XXXVI, da Constituição) do fato do trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de outorgar norma desfavorável ao obreiro.

Portanto, em caso de dúvida entre a aplicação de determinada norma mais favorável ou benéfica, aplica-se a que é mais vulnerável em benefício ao empregado pugnando pela justiça social.

Analisando o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, percebe-se que o empregado não pode renunciar ou abdicar, mesmo que por vontade própria, dos direitos trabalhistas incontroversos.

Na lição sobre indisponibilidade dos direitos trabalhistas, (DELGADO, 2005, p.201-202) assevera:

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo direito do trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre sujeitos da relação socioeconômica de emprego.

É comum à doutrina valer-se da expressão irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas para enunciar o presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo já exposto, apenas adotando-se diferente epíteto. Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado.

Na concepção acima, os direitos trabalhistas são indisponíveis e amplos, formando um aparato estatal sólido e com intuito de tentar igualar juridicamente os sujeitos do contrato de trabalho.

Presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá a continuidade da relação de emprego (MARTINS, 2008, p.63).

Tal continuidade tem raízes nos princípios que preservam e servem de norte para elaboração das normas trabalhistas.

O princípio da continuidade visa à preservação do emprego, com o fim de dar segurança econômica ao trabalhador e de incorporá-lo ao organismo empresarial (BARROS, 2008, p. 186).

O obreiro preserva em seu intuito, a continuidade na relação empregatícia onde visa à permanência no emprego e à satisfação econômica proporcionando aos seus dependentes qualidade de vida compatível com a dignidade humana.

O princípio da primazia da realidade vem indicar a validade daquilo que ocorre nos fatos, em detrimento de documento, quando estes não expressam a realidade da vida cotidiana do contrato laboral (MARGONAR, 2005, p.105).

É natural que o princípio da primazia da realidade deva buscar pela descoberta da matéria fática realmente ocorrida com o trabalhador e na dúvida entre documentos, prefere-se os fatos reais aos documentados.

O princípio da boa-fé contratual é aplicável em qualquer contrato, seja no direito civil (art. 422 CC) ou no comercial, mas também, no direito do trabalho (MARTINS, 2008, p.59).

A boa-fé contratual é prevista no art. 422 do Código Civil Brasileiro de 2002 e é aplicável também ao contrato de trabalho, onde revela-se como princípio da teoria geral dos contratos.

O Procurador do Trabalho (OLVEIRA NETO, 2006, p.1) disserta:

O princípio da não-discriminação, como visto, está ligado ao princípio da igualdade em sua vertente igualdade em direitos, ou igualdade na lei, pressupondo a vedação de discriminações injustificadas

Pode-se falar também em discriminação positiva e negativa. A primeira, é representada por políticas públicas destinadas a eliminar situações de desigualdade maior. É o caso, por exemplo, do sistema de quotas estabelecido em algumas universidades, fundado na utilização de um critério de diferenciação voltado a eliminar a situação histórica de

desigualdade existente. A discriminação positiva representa mecanismo próprio da tutela do princípio da igualdade.

Percebe-se que a ligação existente do princípio da igualdade e o da discriminação é intrínseca, tendo como fonte a igualdade constitucional, proibindo-se totalmente as discriminações de toda ordem.

Portanto, os princípios elencados de direito do trabalho e gerais não de ser respeitados no decorrer da regência de uma relação empregatícia, buscando sempre o melhor para o obreiro, pessoa, juridicamente frágil nesta relação.

3.1.4 Os direitos da personalidade do empregado portador do vírus HIV e os danos decorrentes de sua violação.

Os direitos da personalidade são formados por um aparato enorme de direitos inerentes a pessoa humana com características de ser irrenunciável, intransmissível dentre outros, como a vida privada, intimidade e a honra.

A professora (DINIZ, 2010, p.121-122) leciona:

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc.

Invioláveis são a intimidade e a vida privada e protegidas legalmente pelo artigo 5º, X da Constituição Federal de 1988. Ambos são bens jurídicos que possuem muita semelhança, entre si, pois tratam da esfera íntima, intocável da pessoa humana.

A tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: (a) ao segredo da vida privada; e (b) a liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição da personalidade (SILVA, 1998. p. 2010).

No campo das relações empregatícias, vários obreiros estão sujeitos a sofrer possíveis violações em sua privacidade, no decorrer da execução de um contrato de trabalho.

Não só os empregados soropositivos, que estão sujeitos às violações em sua intimidade, mais os candidatos ao emprego portadores do vírus HIV também tem sido violados em seus direitos da personalidade a partir do momento em que o empregador exige, no exame admissional, um teste anti-HIV invadindo a esfera privada do empregado, e, causando violações na dignidade humana do futuro trabalhador.

Nas palavras de (MARGONAR, 2005, p.115):

Não somente o empregado que tem a sua privacidade devastada. Também o candidato a emprego, no anseio de buscar uma colocação no mercado de trabalho, consente no exercício de praticas que ferem a sua dignidade e invadem a sua privacidade.

Exemplo desta ultima situação é a exigência de testes pré – admissionais. Muitas vezes, exige-se do candidato ao emprego um teste anti-HIV, como se o aludido exame fosse capaz de verificar a aptidão da pessoa para a função. Aliás, em determinadas funções, é tão gritante a ausência de conexão lógica entre o desempenho de tarefas e o fato de o empregado ser portador do vírus HIV(ou seja, as chances de transmissão ou contágio são absolutamente inexistentes) que a pretensa verificação de aptidão(com a efetiva realização de testes que detectam a presença do referido vírus) não passa de um ardil para se legitimar a discriminação.

Contudo, com a obrigatoriedade do exame, vê-se a violação na privacidade do infectado ao ser submetido a exames anti-HIV, onde a simples presença do vírus em seu corpo, não irá afetar na sua atividade laboral e nem em determinadas funções, não se verificando riscos de contaminação.

Daí, tal exame, em sede de aferir o estado de não soropositividade é um meio usado pelos empregadores para camuflar a violação à intimidade e até discriminar o empregado portador do vírus HIV.

A descoberta do vírus HIV e sua discriminação por parte do empregador, além de violar a intimidade e a vida privada, enseja comportamento receioso aos colegas obreiros no ambiente de trabalho.

Os danos decorrentes da violação dos direitos da personalidade, como a honra, a intimidade e a vida privada podem gerar reparações em sede de dano moral.

O Código Civil Brasileiro de 2002 em seu art. 186, diz: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

A tutela da reparação por dano moral é presente no diploma civil e depende de uma conduta comissiva ou omissiva que cause dano a terceiro, sem excluir a eventual reparação por dano material, se comprovada.

E a obrigação de reparar está presente no art. 927 do CC-02: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Na lição de (GONÇALVES, 2007, pág.358) destaca-se:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra a personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc.

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.

O dano moral, além de constituir lesão à personalidade do indivíduo, pode ocorrer em várias áreas do direito, inclusive a trabalhista, direcionando o campo probatório à observação das condutas discriminatórias ensejadoras de possíveis indenizações.

O sujeito ativo do ato ilícito é o empregador, onde constata-se a violação da intimidade e conseqüente, formação danosa de natureza moral do trabalhador. Nesse sentido (BARBOSA *apud* MARGONAR, 2005, p.141) diz:

Por dano moral trabalhista entenda-se aquele ocorrido no âmbito do contrato de trabalho, no seu bojo e em razão da sua existência, envolvendo os dois pólos desta relação jurídica(de emprego), quais sejam, o empregador e o empregado. Normalmente, este se apresenta como lesado e aquele como sujeito ativo, embora nada impeça que estas posições se invertam.

O dano moral trabalhista é aquele ocorrido diante de uma relação laboral empregatícia, onde o empregado tem lesado seus direitos da personalidade, embora nada impeça a postulação de eventual indenização, ainda que decorrente da invasão na intimidade do obreiro.

Destarte, vedada é a violação dos direitos da personalidade, direito fundamental e indisponível, e não pode o empregador extrapolar o poder de subordinação jurídica, do contrato de trabalho e violar o artigo 5º, X da Constituição Federal 1988 invadindo a intimidade do obreiro.

Pelo exposto entende-se que? o ato de fazer o teste anti-HIV no exame admissional ou no decorrer de uma relação empregatícia, acarretam violação à intimidade do obreiro deixando-o legitimado a propor demanda reparatória por dano moral.

4. O PERFIL DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA BRASILEIRO NA TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DO EMPREGADO PORTADOR DE HIV/AIDS.

Há cerca de três décadas o Brasil tem enfrentado problemas com o vírus do HIV, pois, os vários casos constatados em todo o país, causaram pânico a população nacional e reflexos nas esferas dos poderes constitucionalmente instituídos: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Com relação ao Poder Executivo, teve-se certa preocupação em buscar empréstimos junto ao banco mundial para pesquisas e patente dos antiretrovirais. Na seara do Legislativo, houve a colaboração por meio da elaboração e promulgação da Lei 9313/96, que assegura a distribuição gratuita da medicação pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para tratamento dos portadores de HIV e vítimas de AIDS.

O Poder Judiciário Trabalhista, órgão permanente e independente em suas decisões, diante da polêmica sobre o direito fundamental ao trabalho do empregado soropositivo, viu-se indagado pelos advogados e membros do Ministério Público do Trabalho a respeito da possibilidade de reintegração ao emprego dos portadores de HIV/AIDS que se encontram em plena capacidade laborativa e são despedidos por motivo de discriminação.

No tocante a legislação, que é omissa sobre a questão, transferiu-se a entrega da responsabilidade diretamente para a Justiça trabalhista que ao refletir sobre a temática, e, amparada nos princípios gerais de direito, no ideário de justiça social e na dignidade da pessoa humana têm decidido a favor da reintegração dos portadores do vírus HIV, desde que configure caso de dispensa discriminatória.

Contudo, mesmo com a publicidade das inúmeras frustrações dos direitos da classe trabalhadora nacional, depende a proteção da justiça laboral do acionamento por parte do obreiro ou seu representante legal mediante a propositura da reclamação trabalhista com o pedido de reintegração do soropositivo, em sede de tutela antecipada, ou outra medida cabível, direcionada ao juiz do trabalho competente ou Tribunal Regional do Trabalho da respectiva Região, como meio de

apreciar a matéria e impedir as lesões a direitos, como: da não-discriminação no ambiente de trabalho, da intimidade, da vida privada, em sede de proibição a obrigatoriedade dos exames admissionais e periódicos anti-HIV, e as demais formas de afronta a dignidade da pessoa do trabalhador.

4.1 O direito fundamental ao trabalho

Independente de qualquer situação originária, de raça, religião, situação física, o direito a um trabalho digno é garantido ao trabalhador onde nele irá retirar o sustento de seus dependentes e garantir uma vida saudável e pautada na honestidade.

Muitos criticam dizendo que o trabalho não deve ser exercido por pessoas infectadas pelo vírus do HIV que possam trazer riscos de contaminação a seus colegas de trabalho e possíveis clientes em caso de acidente de trabalho.

Em âmbito internacional fora celebrada a resolução nº 217, durante a assembléia geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em paris, França, em 10-12-1948, servindo como parâmetro de Políticas Públicas e aplicabilidade às relações laborais nos demais países sendo denominada de Declaração Universal Dos Direitos do Humanos que em seu artigo XXIII, parágrafo 1º diz:

Toda pessoa tem direito ao trabalho, à liberdade escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego.

Destaque-se que o direito ao trabalho estabelecido nesse ordenamento mundial da ONU, traz mais benefícios para os obreiros, uma vez que tal dispositivo assevera a elaboração de Políticas Públicas de incentivo e intensificação da aplicação dessas normas, evitando-se a frustração de direitos trabalhistas e efetivação da dignidade do trabalhador como pessoa.

Inspirada na declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) tem-se a convenção 111º da Organização Internacional de Trabalho (OIT), sobre vedação à discriminação no emprego prescreve em seu art. 2º diz:

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

A convenção, supra fora ratificada pelo Brasil no ano de 1968 entrando no ordenamento jurídico nacional pelo decreto n. 62150/68, proibindo toda e qualquer forma de discriminação em matéria de emprego e profissão.

O direito do trabalho é expressão de humanismo jurídico e arma de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante de problemas sociais (NASCIMENTO, 2003, p.50).

Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil são os valores sociais da livre iniciativa, e a igualdade de todos perante a lei onde se faz previsto no art.1º, IV, c/c art. 5º, XLI c/c art. 6º da Constituição Federal prescreve:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O direito ao trabalho no Estado brasileiro é garantido expressamente pela Constituição Federal de 1988, e nela previsto como direito social e de todos os cidadãos.

O trabalho é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV), um direito fundamental a prestações (art. 6º), um fundamento da ordem econômica (art. 170, caput) e base da ordem social (art. 193).

Todos, sem exceção, possuem o direito a uma vida digna, à alimentação, ao vestuário, à educação e à saúde física e psíquica como também o direito ao trabalho, incluindo a garantia de nele permanecer.

O conceito de dispensa arbitrária é encontrado no art.165 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que dispõe que se entende por dispensa arbitrária a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (Martins, 2008, p. 346).

A Constituição Federal prevê em seu art. 7, I, que:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

Destarte, a eventual dispensa de determinado empregado pela pessoa contratante é legal, e é faculdade do empregador, no exercício do poder postestivo de rescisão contratual.

O dispositivo em epígrafe prevê um direito do trabalhador caso seja despedido sem justa causa, estando inclusive o valor fixado no art. 10, I dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias(ADCT), a uma indenização compensatória no valor de 40% dos valores depositados a título de fundo de garantia por tempo de serviço(FGTS).

Ainda, com o texto Constitucional de 1988, houve uma mudança qualitativa nos direitos dos obreiros com a previsão de inúmeros direitos trabalhistas, no âmbito da Constituição Federal, que no art. 7º, diz:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943);

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000);

a) e b) (Revogadas pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000);

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

É de se observar a valorização ao trabalho inserida pela Constituição Cidadã que traz no rol do art. 7º inúmeros direitos direcionados aos trabalhadores, empregados urbanos e rurais, e ainda ao doméstico, valorizando o trabalho e dando suporte para o obreiro exercer a sua dignidade e os direitos fundamentais.

Vários autores dissertam a respeito da garantia de emprego e da estabilidade considerando como sendo conceitos diferentes.

Nas palavras de (SILVA, 1998, p. 293) sobre garantia do emprego, tem-se:

A garantia do emprego significa o direito de o trabalhador conservar sua relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. A constituição não conferiu uma garantia absoluta do emprego. Os debates na constituinte, neste tema, foram os mais acirrados, variando de uma postura de livre desfazimento unilateral do contrato de trabalho até uma vedação quase absoluta ao desfazimento.

É bem demonstrado que a garantia do emprego não é absoluta, com relação à conservação do pacto laboral, pois deixa a critério do empregador a dispensa, mas impondo certos benefícios ao obreiro em sede de dispensa sem justa causa.

Tal verba indenizatória serve para amenizar o abalo econômico da ruptura contratual abrupta, Isso traz, no entanto, tranquilidade e segurança ao empregado que às vezes, obtém de determinada empresa ou pessoa física o salário como único sustento seu e de sua família.

Na legislação infraconstitucional como norma protetora temos a Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, que 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 dá outras providências, prevê o art. 1º da Lei:

Art. 1º 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Deste modo, a discriminação na relação de emprego é terminantemente vedada pela Lei, e especialmente com relação a testes de gravidez ou esterilização em gestante como condição de ingresso ou permanência no labor.

Em analogia, aplica-se a lei 9029/95 na proibição do exame anti-HIV como conduta discriminatória, impossibilitando o acesso ao emprego aos portadores de HIV nos exames pré- admissionais e periódicos previstos no artigo 168, I e III da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) no decorrer do contrato de trabalho.

A estabilidade no contrato de trabalho consiste no direito de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida (Martins, 2008, p. 391).

A estabilidade em comento é a considerada na esfera privada pois, é regida pelas normas trabalhista como (CLT, ADCT, Constituição Federal, e em particular pelos acordos e convenções coletivas), diferenciando-se da estabilidade obtida no Serviço Público, inerente à qualidade de servidor público e regida pelo regime jurídico estatutário.

Os casos de estabilidade previstos no ordenamento jurídico são: a dos empregados eleitos para cargo de direção na CIPA e à empregada gestante(art.10,II, a e b, ADCT/88), a estabilidade decenal (art.492 a art.512 da CLT) obtida após dez anos de trabalho, revogada pela Carta Magna de 1988, e o acidentado amparado pela Lei 8.213/91.

No caso do portador de HIV, nada de concreto se tem a seu respeito, no âmbito da legislação que lhe garanta a estabilidade no emprego.

A dispensa discriminatória vem expressa quanto à definição e aos seus efeitos na Lei n. 9029/95, dando ensejo à reintegração ou indenização compensatória. No tocante à possibilidade de reintegração ao emprego do trabalhador portador de HIV dispensado discriminatoriamente, e, ressaltando-se como ponto principal o próprio cenário da discriminação do empregador, vê-se a possibilidade da aplicação dos principio da dignidade da pessoa humana e o principio da não-discriminação, como amparo para sustentar uma reintegração ao emprego promovendo a justiça social.

Nas palavras de (MARGONAR, 2005, p.165):

Sabendo então que a reintegração do empregado portador do vírus HIV é a medida encontrada, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio de não-discriminação, para combater atos discriminatórios do empregador.

Então, a dispensa de um obreiro em virtude de conduta discriminatória não pode prevalecer nos dias atuais, e, deve ser combatida diuturnamente pelos operadores do direito, em sede de advogados, juizes e Procuradores do Trabalho (no âmbito da justiça do trabalho).

Portanto, a legislação internacional e nacional prevêem a proteção ao direito ao trabalho, bem como, a proteção contra o desemprego e mais, firmando também as condições justas de trabalho? vedando-se a discriminação e o preconceito na seara laboral, como medida de justiça.

4.2 O papel do judiciário trabalhista no Estado Democrático de Direito

A justiça brasileira, em sua plenitude, tem como finalidade primordial a busca das resoluções dos conflitos e a pacificação social proporcionando um acesso célere e determinante na concretização dos direitos e garantias fundamentais.

O poder judiciário é um dos poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de direito (Morais, 2006, p.460).

Como órgão aplicador da lei e do ideário de justiça, o Poder Judiciário possui uma determinada função que é a de prestar a todos os cidadãos independentes de raça, cor ou condição social a proteção jurisdicional dizendo o direito quando é provocado.

Explica (ALVIM *apud* MORAIS, 2006, p. 462):

Podemos, assim, afirmar que função jurisdicional é aquela realizada pelo poder judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa

julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes.

Entretanto, a função jurisdicional em sendo de monopólio estatal é promovida pelo órgão judicante constitucionalmente previsto, e, de maneira a desempenhar a aplicação das normas de acordo com ordenamento jurídico vigente. Por meio de processo regular e observando as garantias constitucionais, direcionado a obtenção da coisa julgada e a imposição de seus efeitos às partes.

O Estado como instituição garantidora da ordem pública e da observância dos direitos, positivou no art. 5º, XXXV da Carta Magna a garantia do acesso à justiça, onde a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Neste aspecto disserta (LIMA JÚNIOR, 2009. p.1):

Acrescente-se, ainda, que cabe ao Estado assegurar os direitos fundamentais do cidadão, entre eles o acesso à justiça, percebido como um dos principais direitos conferidos ao homem, já que através dele realizam-se os demais. Logo, é imprescindível que o Estado, como órgão legitimado, garanta a observância da prerrogativa do acesso à justiça.

É sabido que o Estado tem a competência de assegurar os direitos e garantias concedidos ao homem, sendo fundamentais a cidadania, a vida, o trabalho, o acesso à justiça, a saúde e os demais direitos constitucionais.

O acesso à justiça não significa somente a admissão ao processo ou ingresso na justiça, mas, a oportunidade de os litigantes obterem a tutela jurisdicional tão esperada.

O Estado democrático de direito pressupõe igualdade e dignidade, tendo como fundamento basilar a vontade soberana do povo e objetivando, primordialmente, o respeito ao homem (SILVA JÚNIOR, 2007, p.52).

As palavras de (OLIVEIRA, 2005, pág.02) ressaltam a importância do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito:

Afirmo, sem medo, que dos três Poderes existentes hoje no Estado Democrático de Direito, o mais importante, quando se trata da defesa e eficácia dos direitos fundamentais, é o Poder Judiciário, pois controla os demais poderes; pode fazer valer as leis justas e pode não aplicar leis injustas e abusivas. Não é a fundação única da Democracia, mas é um dos grandes alicerces que a sustentam. A liberdade experimentada pelo atual sistema jurídico, ou seja, a superação do legalismo severo, do apego à norma pura e objetiva está fazendo nascer um direito mais justo e honesto. A aplicação dos princípios de direito na interpretação da norma tem possibilitado a efetividade da justiça nas decisões do Poder Judiciário.

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois a chave do poder do judiciário se acha no conceito de independência. Assim, é preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo em seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.

Sendo assim, o Estado Democrático de Direito é aquele onde se percebe a efetivação e submissão à Lei, das instituições e da população. E, com isso, na área trabalhista, vincula os empregadores a concederem os direitos basilares garantidos pelo ordenamento jurídico, sob pena de tais direitos serem postulados por via judicial.

Uma das questões que podem afetar a defesa dos direitos do empregado no ambiente de trabalho é a falta de informação do obreiro, acerca do conhecimento das garantias constitucionais que possui. Para a defesa desses direitos assegurados constitucionalmente, além da jurisdição comum tem-se a jurisdição especial trabalhista, onde esta tem competência para promover a tutela jurídica dos trabalhadores.

Acerca da jurisdição leciona (NASCIMENTO, 2009, p.23):

A jurisdição para a solução dos conflitos é a mais generalizada possível, por que não há país que proíba a solução de conflitos trabalhistas pelo poder judiciário, de modo que a diferença entre países está na maior ou menor atuação jurisdicional e na sua especialização ou não. A jurisdição, vista no plano histórico, resulta da passagem da ação física (auto defesa) para a ação jurídica (processo judicial). Maiores são as possibilidades de um desfecho

justo e pacífico do conflito, desde que, realmente, à fonte de decisão se atribuam a força e a independência necessárias. Por tal motivo a jurisdição é função do estado, por que tem condições melhores para fazer cumprir as decisões que provem de um órgão constituído para o fim específico de decidir, o poder judiciário.

A jurisdição trabalhista está fundada na Constituição Federal, que prevê, entre os poderes que integram a república, o judiciário (CF, art. 92 e s.), inclusive tribunais e juizes do trabalho (art. 111), e assegura a inafastabilidade do direito ao exercício da jurisdição (art. 5º, XXXV).

É na esfera da justiça trabalhista onde se resolvem os litígios correspondentes as relações de trabalho, tendo jurisdição e competência outorgadaS constitucionalmente para desempenhar a função julgadora dos eventuais dissídios trabalhistas ajuizados.

A jurisdição é interpretada como determinada passagem da autotutela para o processo judicial, onde são respeitados o contraditório, a ampla defesa e demais garantias processuais.

A Carta Magna prevê em seu texto, especialmente, na parte dos poderes os órgãos da justiça do Trabalho quais sejam: o Tribunal Superior do Trabalho, os Juizes do Trabalho e as Varas do Trabalho.

O processo trabalhista, nas últimas duas décadas, foi agraciado por certas modificações na legislação que trouxe maior celeridade e aumento na competência da justiça dos trabalhadores tornando-a independente do poder executivo e eliminado as juntas de conciliação e julgamento e os vogais classistas que o compunha.

Em relação às reformas implementadas na justiça laboral ensina-nos (CINTRA *et al*, 2009, p.131):

A emenda constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999, trouxe importantíssima modificação ao processo do trabalho, ao eliminar as juntas de conciliação e julgamento e os vogais classistas que as integravam, substituindo-as pelas varas federais. Pelo que dispõe os órgãos jurisdicionais na justiça do trabalho passam a ser monocráticos, chamam-se varas do trabalho (não mais juiz presidente) (art.111, inc.III). Novas Leis trouxeram outras modificações: a Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000, que instituiu o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista; a Lei n.9.958 da

mesma data, que dispôs sobre as comissões de conciliação prévia, permitindo a execução de título executivo extrajudicial na justiça do trabalho; a Lei n. 10.272, de 5 de Setembro de 2001, que alterou a redação do artigo 467 da CLT, que dispõe sobre o pagamento de verbas rescisórias em juízo; a Lei n. 10.288 de 20 de Setembro de 2001, que alterou a CLT, dispondo sobre *jus postulandi*, a assistência judiciária e a representação dos menores no foro trabalhista; e a Lei n. 10.537, de 27 de agosto de 2002, que alterou os arts. 789 e 790 da CLT, sobre custas e emolumentos da justiça do trabalho, e acrescentou os arts. 789-A, 789-B, 790-A, 790-B e a Lei n. 10.537, de 27 de Agosto de 2002, que alterou os arts. 789 e 790 da Consolidação das Leis do Trabalho sobre custas e emolumentos, acrescentando-lhe os arts. 789-A, 789-B, 790-A e 790-B. Mais recentemente, a emenda constitucional n.45, de 8 de dezembro de 2004, na linha de orientação já presente na constituição de 1988, não mais alude à competência normativa da justiça do Trabalho(const., art.114) referida emenda ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho.

Contudo, foram bastante relevantes as modificações implementadas nas juntas de conciliação e julgamento, onde se operou a transformação na estrutura, como também, na denominação do juízo singular de 1º grau de jurisdição, que a partir da EC n. 24/99 foram denominadas de Varas Federais do Trabalho.. O órgão colegiado deixa de existir e passa a ser analisado e decidido o litígio trabalhista, em primeira instância, por juízo monocrático (EC nº 24/99).

São inúmeras as Leis que a partir do ano de 1999 inovaram na processualística trabalhista, como: a lei que criou o procedimento sumaríssimo, com a finalidade de tornar o processo mais célere, aplicado aos dissídios individuais cuja causa não exceda o valor de quarenta salários mínimos vigentes (Lei n. 9.957/2000); a da implantação das Comissões de Conciliação Prévia, autorizando as empresas e sindicatos instituí-las, sendo compostas por representantes dos trabalhadores e empregadores com competência para tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho (art. 625-A a 625-H na CLT pela Lei n. 9958/2000); a que alterou o art. 467 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), no ano de 2001, que dispunha sobre o pagamento das verbas rescisórias em sede de rescisão do contrato de trabalho, ficando o empregador obrigado a pagar o montante incontroverso até a data da audiência, sob pena de pagá-las acrescida de cinquenta por cento; a que tratou da questão do *jus postulandi*, da representação de menores na justiça laboral e da concessão da assistência judiciária, (Lei 10288/2001), as alterações do artigos. 789

e 790 da CLT que versavam sobre custas e emolumentos foram alterados (Lei n. 10537/2002) acrescentando-lhe os artigos. 789-A, 789-B, 790-A e 790-B.

A promulgação da emenda constitucional n. 45/2004, trouxe alterações importantes como: a constitucionalização do princípio da razoável duração do processo, o período de três anos de atividade jurídica para ingresso na magistratura Trabalhista e Ministério Público do Trabalho, a ampliação da competência na Justiça do Trabalho dentre, outras.

Sobre a reforma do Judiciário assevera (ASENSI, 2010, p. 02):

Em 30 de dezembro de 2004 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45. Fruto da necessidade de conferir dinamismo e operacionalidade ao poder judiciário e ao Ministério Público, esta emenda traz alterações importantes na esfera constitucional. Por essa razão, a EC nº 45 tem sido comumente chamada de reforma do judiciário. É reforma não no sentido de promover alterações substanciais quanto à estrutura do judiciário, mas sim por alargar as possibilidades de ação do judiciário de maneira responsável e observante da legalidade. O texto da emenda entrou em vigor no dia de sua publicação ressalvado o prazo de 180 dias para ser implantado o Conselho Nacional de Justiça e o do Ministério Público.

Esta reforma do judiciário, em verdade, representa muito mais do que novas regras ao poder judiciário, na medida em que traz alterações que permeiam todo o mundo jurídico. De fato, há diversos pontos importantes a serem debatidos no campo doutrinário e jurisprudencial nos anos que virão. Destaca-se a súmula vinculante, que é um tema bastante delicado e cujo debate gira em torno da independência dos juizes e da concentração de poder hermenêutico nas cúpulas judiciárias. Outro tema é a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para julgar todas as relações oriundas da relação de trabalho, e não apenas as de emprego. Quanto ao Conselho Nacional de Justiça, a expectativa é que seja um órgão auxiliar, complementar e cooperador do poder judiciário, e não seu alter ego. Por fim, ainda destacamos a presença de um novo princípio, o do direito à razoável duração do processo, que busca corrigir ou, ao menos, atenuar os problemas de morosidade típica do poder judiciário no julgamento de ações.

Tamanha relevância obteve todas as mudanças implantadas pela emenda Constitucional 45/2004, pois, serviram de demonstração que o judiciário precisava melhorar na sua sistemática, e, adaptar-se à evolução social.

As decisões judiciais estavam sendo proferidas de maneira que a demora no julgamento do processo, estava afetando as partes em litígio, pois, quando era prolatada a decisão de mérito, já não mais servia a tutela jurisdicional.

Com isso, em meio à reforma do judiciário criou-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no art. 5, LXXVIII da CF/88, onde garante-se, em sede de processo judicial e administrativo, a sua razoável duração.

Para ser efetivo, o processo deve ser proporcionado num tempo hábil. Assim, exsurge a necessidade de celeridade, que seria um fator preponderante da efetividade (Guerra, 2008).

A efetividade do processo é necessária para assegurar uma proteção jurídica, derivada da imposição de uma sentença judicial. Desde que se observe os ditames da legalidade e segurança jurídica.

A Justiça Especializada, que tem um papel importante no cenário jurídico nacional, tem por fim a resolução de litígios na área trabalhista, individual ou coletiva, neste sentido, observa-se que através de sua competência constitucional prevista no art.114 da CF/88, possibilita-se o acesso a tutela jurisdicional dos direitos derivados da relação de trabalho garantidos aos obreiros, e prescritos na legislação.

Com relação, à competência na justiça laboral presente na Carta Magna, houve uma significativa ampliação no rol incluindo os litígios decorrentes das relações de trabalho, dentre outros.

A Constituição Federal, diante das alterações, define o âmbito da competência da Justiça Trabalhista no art. 114, que diz:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

As ações de referentes à relação de trabalho correspondem a qualquer vínculo jurídico que envolva contrato de prestação de serviços, com pedreiro, profissional autônomo, eventual, avulso, estágio e a própria relação de emprego que é espécie da relação de trabalho, dentre outras.

Cumprе ressaltar que o art. 114, I, da Constituição Federal foi objeto de uma ADI de n. 3395, proposta pela AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil) em que se encontra pendente de julgamento. No entanto, foi concedida uma liminar, na referida ADI, e tendo em vista a eficácia *erga omnes* da decisão proferida, foi suspensa qualquer interpretação ao dispositivo constitucional mencionado. Neste sentido, a justiça do Trabalho hoje, só deve apreciar as ações referentes a servidor público regidos pela CLT, sujeito a uma relação empregatícia com a administração

pública. Por outro lado, as ações oriundas de relação de trabalho de natureza estatutária, entre servidores investidos em cargos públicos, de provimento efetivo ou em comissão, ficam incluídas na competência da justiça comum.

É extenso o rol das matérias que se sujeitam a ações na justiça laboral, exemplos: litígios que envolvam o direito de greve; as questões referentes à representação sindical, entre sindicatos, sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores; em caso de violação a moral do obreiro, este pode manejar a ação de indenização por dano moral e caso haja dano material, pede-se a cumulação dos pedidos, acrescentando a reparação patrimonial; a decisão sobre conflitos de competência positivo ou negativo entre órgãos de jurisdição trabalhista, varas do trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho; ações de greve em atividade especial que acarrete possibilidade de lesão a interesse público, legitimam o Ministério Público do Trabalho podendo ajuizar dissídio coletivo, e, as ações relativas a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização, e demais relações de trabalho na forma da Lei.

Destarte, incide sobre o judiciário o espírito de buscar a aplicação dos objetivos do Estado por meio da imparcialidade nas decisões, a repressão firme as ilegalidades e injustiças praticadas, e a condenação daqueles que violam os direitos de cada cidadão.

No tocante aos empregados portadores de HIV/AIDS o Estado diante de decisões judiciais favoráveis ao soropositivo vem reprimindo a discriminação, por meio da reintegração do infectado ao emprego. E, ainda levando em consideração o dano moral e sua concessão ao empregado com HIV como medida reparatória da violação a intimidade do trabalhador.

Com a redação dada pela Lei 12.288/2010 que alterou o artigo 4º, caput, da Lei 9029/95, positivou-se a possibilidade de indenização por dano moral em caso de dispensa amparada na discriminação. Tal alteração, em sede de reparação por dano moral, ao empregado soropositivo dispensado por discriminação, já era consagrada na jurisprudência da maioria dos Tribunais Regionais do Trabalho dos Estados.

Contudo, o Judiciário Trabalhista na função de órgão julgador, vem pacificando as relações sociais, sendo perceptível sua preocupação com o bem-

estar do trabalhador, do compromisso com a dignidade, tratamento igualitário da pessoa humana e vedação de preconceitos de qualquer ordem.

4.2 Pesquisa empírica: uma radiografia dos julgamentos prolatados na justiça especializada referentes à empregados portadores de HIV/AIDS.

Com a densidade dos questionamentos trazidos pelos estudiosos da área do direito trabalhista, sobre a possibilidade ou não da reintegração ao emprego do portador de HIV dispensado discriminatoriamente, tem-se discutido e decidido no decorrer dos anos nos Tribunais Regionais do Trabalho de todo País.

A pesquisa tem como finalidade, coletar dados, fazendo-se uma radiografia e colacionando as principais decisões judiciais acerca do tema, ou seja, buscando investigar a jurisprudência de alguns dos Tribunais Regionais do Trabalho, para demonstrar o entendimento dos magistrados trabalhistas acerca do empregado infectado pelo HIV/AIDS.

E, ainda visa apontar o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho(TST) acerca da questão da reintegração ao emprego do obreiro soropositivo e da incidência da indenização por dano moral, em caso de dispensa discriminatória.

Como medida de desapego ao formalismo legal, dando ensejo à aplicação dos princípios gerais de direito, da equidade, e promovendo a justiça social, os magistrados trabalhistas devem observar o posicionamento da 3º turma do Tribunal Superior do Trabalho (2010) Sobre a dispensa discriminatória:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO.1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, quando a decisão atacada manifesta tese expressa sobre todos os aspectos manejados pela parte, em suas intervenções processuais oportunas. ainda que de forma contrária a

seus desígnios. **2. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV. REINTEGRAÇÃO.** Esta Corte tem-se posicionado no sentido de que, quando da dispensa imotivada do portador do HIV, ciente o empregador da doença, resta presumida a ocorrência de discriminação. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Cumprе ressaltar que o entendimento da 3ª turma do TST, é o de que, em caso de dispensa imotivada do empregado portador do vírus HIV, ciente o empregador da doença, resta presumida a ocorrência de discriminação, autorizando a concessão da tutela jurisdicional de reintegração ao emprego, por conta da dispensa promovida pelo empregador sem motivo e discriminatória.

No mesmo sentido, e ainda prevendo a configuração de dano moral e sua reparação retrata o entendimento da 1ª turma do Tribunal Superior do Trabalho (2010):

NULIDADE DA DESPEDIDA. ATO DISCRIMINATÓRIO. PORTADOR DO VIRUS HIV. 1. Afirmou a Corte de origem que a reclamada estava ciente do estado de saúde debilitado do autor, portador do vírus HIV. Não obstante essa circunstância, houve por bem compelir o autor a firmar acordo para a rescisão do contrato de emprego, o que revela o caráter arbitrário e discriminatório do ato, não podendo tal conduta ser admitida na seara trabalhista, porque nula a rescisão contratual. Precedentes da SBDI-I desta Corte uniformizadora. 2. De outro lado, o debate relativo à valoração da prova efetivamente produzida - ônus objetivo da prova - não se insere no contexto das violações das regras processuais pertinentes ao ônus subjetivo da prova, tendendo à interpretação ou reavaliação do conjunto probatório dos autos - o que, indubitavelmente, não rende ensejo ao recurso de revista, em face de sua natureza extraordinária. Incidência do Óbice da Súmula n.º 126 desta Corte superior. Recurso de revista de que não se conhece. **DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.** Ocorre julgamento *extra petita* quando se defere parcela de natureza diversa da pretendida em juízo ou objeto diverso do que foi demandado. No caso concreto, todavia, constata-se a estrita observância, pela Corte de origem, dos limites da lide. O provimento jurisdicional não exorbita do pedido deduzido na petição inicial. Ilesos, portanto, os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Recurso de revista de que não se conhece. **DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA.** É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de que o procedimento

adotado pela reclamada desencadeou a ocorrência de atos discriminatórios em relação ao reclamante, pelo fato de ser portador do vírus **HIV**. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista de que não se conhece.

É de se observar à confirmação, pelo TST, da nulidade da dispensa discriminatória do portador do vírus HIV assegurando todos os direitos trabalhistas devidos ao obreiro infectado.

Deparando-se com a conduta discriminatória do empregador, que segundo os autos ficou comprovado que o patrão já tinha conhecimento da infecção assintomática, e, diante da situação, os Ministros confirmaram a existência de dano moral devido ao empregado soropositivo.

Decidiu o Tribunal Regional do Trabalho do Estado de São Paulo (2009), da seguinte forma, valorizando a dignidade do trabalhador:

AIDS. DISCRIMINAÇÃO SOFRIDA PELO PORTADOR DO VÍRUS HIV - REINTEGRAÇÃO DEVIDA. Apesar de o governo, bem como a iniciativa privada, contarem com programas de tratamento e prevenção, tais fatores não são suficientes para aplacar a discriminação sofrida pelo aidético, que, na maioria das vezes, é tratado de maneira preconceituosa, ficando em segundo plano sua condição de cidadão. A propósito, não é demais lembrar que o portador do vírus HIV não precisa apenas de medicamentos, como também, e principalmente, de suporte emocional e psicológico, para garantir sua qualidade de vida, bem como de seus familiares, amigos, e colegas de trabalho. Por outro lado, setores da doutrina e da jurisprudência mais presentemente entendem que, se o empregador tinha conhecimento da condição de soropositivo do empregado, tal fato gera a presunção da arbitrariedade da demissão. Caso contrário, desde que não comprovado qualquer ato ilícito de sua parte, terá exercido de maneira regular seu direito potestativo de dispensar imotivadamente o trabalhador.

Apesar dos tratamentos oportunizados pelo poder público ao aidético, as políticas de esclarecimento das formas de minimização dos efeitos da doença, que levam ao entendimento da possibilidade de continuidade das atividades laborais, infelizmente ainda há a necessidade de decisão judicial para determinar a reintegração ao emprego ou suportar o pagamento das verbas trabalhistas devidas.

E mais, o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais 3º Região (2010) também nas suas decisões contempla o direito ao trabalho do soropositivo:

EMENTA: AIDS- EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV DISPENSA - DISCRIMINAÇÃO- CONSTITUICAO FEDERAL E CONVENÇÃO N. 111 DA OIT - PROVA INDICIÁRIA. REINTEGRAÇÃO O MAIS-ALÉM DO TEXTO DA LEI: O DIREITO E A JUSTIÇA - O contrato individual de trabalho caracteriza-se como importante instrumento de inclusão social apto a amalgamar princípios e direitos fundamentais, de que são exemplos os incisos II, III e IV do art. 1º, o caput e incisos X e XLI do art. 5º, o art. 6º, o caput do art. 170 e 193, da Constituição Federal. O nosso ordenamento jurídico, salvo raríssimas exceções expressamente previstas, refuta a estabilidade no emprego, apesar da trilha apontada, desde 1988, pelo art. 7º, inciso I, da Constituição. Dessa forma, a empregadora enfeixa em suas mãos o poder de rescisão contratual, por intermédio do qual pode dispensar o empregado sem justa causa, pagando-lhe os direitos inerentes à rescisão sem justa causa. Não lhe é, contudo, outorgado o direito de abusar deste poder, desviando-o de sua finalidade. Uma coisa é despedir o empregado sem justa causa; outra é preencher este vazio falta de justa causa com um motivo subjacente lastreado em ato discriminatório. O princípio da igualdade, talhado ao longo dos séculos pelo homem e para o homem, é um autêntico direito fundamental delineador da personalidade humana e dirige-se tanto em face do Estado, quanto do particular, que não podem pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas. Não se desnatura o princípio da igualdade pela circunstância de a conduta ser proveniente de empregadora, empresa privada, ou de empregador, pessoa física, eis que, neste aspecto, adquire as características de um direito social, exercitável pela via da ação judicial, ainda que infiltrada no âmbito das relações privadas. A síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA ou AIDS) que, segundo Pedrotti, é "o conjunto de alterações provocadas pela perda de imunidade mediada por células, a partir da ação de um agente viral, provavelmente o HTLV 3 ou LAVe e que se manifestam pelo aparecimento de infecções oportunistas e/ou neoplasias, particularmente o sarcoma de kaposi" (Pedrotti, Irineu Antônio, "Da AIDS e do Direito", Revista dos Tribunais, 1982, abril de 1993, vol. 690, pág. 295), nem sempre acarreta a impossibilidade da prestação de serviços, por parte dos infectados, permitindo-lhes, sem risco para os companheiros de trabalho e para a sociedade, a ocupação de um posto de trabalho, que muito lhe será proveitoso para fins de integração social. Muito embora a empregadora não tenha manifestado expressamente que a dispensa tivesse por fundamento o fato de o empregado ser portador do vírus HIV, a prova indiciária apontou para a prática de ato discriminatório, não podendo o julgador esperar que em casos desta natureza a prova seja exuberante. A prova indiciária, que a cada dia ganha maior importância, compreende todo e qualquer rastro, vestígio ou circunstância

relacionada com um fato devidamente comprovado, suscetível de levar, por inferência, ao conhecimento de outro fato até então obscuro. A inferência indiciária é um raciocínio lógico-formal, apoiado em operação mental, que, em elos, nos permite encontrar vínculo, semelhança, diferença, causalidade, sucessão ou coexistência entre os fatos que circundam a lide. Se a dispensa sem justa causa está oxigenada pela discriminação, o empregado tem direito à reintegração, com base no princípio constitucional da igualdade. Na sociedade moderna, por essência livre, democrática e pluralista, predomina a interpretação contextual, transtextual, metatextual e intertextual, que permite uma visão atual e completa da realidade, que inúmeras vezes não se acomoda bem em textos genéricos, abstratos e concisos de dispositivos legais. Norma-texto e norma-ambiente (Muller) hão de encontrar-se, a fim de permitir uma adaptação do conteúdo normativo à realidade social, em constante avanço para além do tempo em que foi instituída. Essa aglutinação, normativa-estrutural, permite a constante atualização do texto legal, conduzindo o intérprete por horizontes para os quais a realidade o conduz. Essa é uma atribuição transferida pelo legislador ao intérprete e exigida pela sociedade, que não podem ficar parados no tempo, enquanto os fatos sociais avançam numa velocidade jamais imaginada. A questão do portador do vírus HIV é um problema que precisa ser também enfrentado pelas empresas, que têm importantíssima função social. No plano interno, o estado brasileiro tem tradicionalmente tomado medidas efetivas de inclusão social do aidético, seja através de programas educativos, de distribuição de medicamentos ou até mesmo mediante a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS, conforme art. 20, inciso XIII, da Lei 8036/90, regra esta desveladora da intenção do legislador quanto à manutenção do contrato de trabalho. No plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e que tem como principais preocupações a afirmação dos valores constantes da Declaração de Filadélfia, dentre os quais se inscrevem a igualdade de oportunidades, a dignidade e o progresso material, assim como a conscientização de que a discriminação constitui violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, existe base jurídica para coibir-se a dispensa do empregado portador do vírus HIV, quando a distinção injustificada provoca a exclusão, que tem por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de preservação do emprego, a mais importante forma de subsistência do ser humano. O Direito possui um fim belíssimo em favor do qual devemos sempre lutar: a realização da Justiça. Drummond escreveu: "tenho apenas duas mãos e o sentimento do mundo". Os juízes igualmente. Têm eles o ordenamento jurídico e o sentimento do mundo. Esse o material bruto com o qual lidam no seu dia a dia, para o desempenho de sua árdua tarefa de julgar. Os seus julgamentos, as suas decisões, as suas sentenças são o reflexo do seu sentimento, da sua compreensão do Direito e do mundo em que vivem, trabalham, estudam, amam e desamam, se divertem, se alegram, se entristecem, riem e choram. Lapidar o Direito e os fatos são a sua tarefa maior e mais nobre. Se não puderem estar mais-além do seu tempo, que pelo menos estejam no seu tempo.

A jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, ao decidir acerca da matéria correspondente a cessação do contrato de trabalho do soropositivo observa, primeiramente a aplicabilidade na seara laboral dos princípios e direitos fundamentais aplicáveis ao caso concreto, contemplando a igualdade entre os empregados, vedando o preconceito exprimido no ambiente de trabalho e demais afronta a intimidade do empregador.

No âmbito das empresas contratantes, há de se perceber uma necessidade de uma política destinada aos empregados portadores de HIV, direcionada a dar maior conhecimento da síndrome aos trabalhadores que convivem no local de trabalho diuturnamente com obreiros infectados, efetivando-se um tratamento igualitário e sem preconceitos

Com relação às perspectivas futuras do empregado portador de vírus HIV, verifica-se uma tendência com o passar dos anos à aplicabilidade dos preceitos fundamentais, quais sejam, o princípio da igualdade, o princípio protetor no direito do trabalho e políticas públicas, como meio social de mudança no comportamento de certa camada da população que causam danos aos infectados no âmbito de sua intimidade e vida privada.

Todos merecem pelo Estado tratamento igualitário, independente de sexo, , religião, cor da pele e escolha de profissão. Ninguém tem o poder de imunidade absoluta ao vírus HIV, estando passível de contaminação das diversas formas de transmissão, como: pela via sexual, meio tradicional, transfusão de sangue, dentre outros. É preciso, que a sociedade contemporânea se oponha incessantemente às praticas de preconceito de toda ordem, para melhoria na qualidade de vida do soropositivo.

De acordo com as necessidades da camada soropositiva, o Estado, por meio do Poder Judiciário e a sociedade civil organizada têm defendido a garantia da aplicação dos direitos humanos e basilares aos infectados.

É de ficar registrado, que a conquista no universo jurídico, no âmbito do executivo pela concessão de medicamentos, é um mérito dos portadores da

infecção, pois, por meio da organização em instituições conseguiram várias benesses.

Utilizando a analogia e os princípios gerais do direito, analisando o processo de evolução do vírus e sua repercussão na área laboral, os Tribunais vem aplicando os princípios da dignidade da pessoa humana, como medida humanitária e primordial, o princípio da não discriminação, e a confirmação justa de dar a cada um o que é seu.

A luta pelos direitos, não é só um direito do cidadão mas, um dever para se fazer valer a sua cidadania, demonstrando que a sociedade deve respeitar cada indivíduo que nela estar inserido, para que se possa conviver tranquilamente e sem lesões aos direitos sociais.

Verifica-se que a justiça trabalhista tem decidido de forma unânime, fazendo valer o direito fundamental do soropositivo ao trabalho, determinando a reintegração ao emprego do portador do vírus despedido sem justa causa e mediante discriminação.

A expectativa de vida das pessoas portadoras do vírus HIV tem aumentado e com os louváveis avanços no campo da medicina, é necessário o acompanhamento social, por meio do progresso do pensamento, acabando com o preconceito e mudando o foco para melhoria da qualidade de vida do cidadão com a síndrome, no âmbito das três esferas dos poderes.

Porém, é nesse caminho que vão as decisões dos tribunais, sendo fundamentadas na Constituição Federal de 1988, nos princípios de direito, e na equidade como medida de justiça e na legislação internacional de direitos humanos que protegem o direito ao trabalho.

É necessário saber, como já dito no decorrer desse trabalho, que a pessoa infectada pelo vírus HIV é um indivíduo que não possui sintomas da doença, ou seja, possui o vírus, mas, não manifestou os sinais da AIDS, podendo normalmente exercer a sua atividade profissional, não ensejando a contaminação pelo simples labor no mesmo ambiente de trabalho.

Portanto, o infectado possui os mesmos direitos e deveres que os outros indivíduos, por isso devem lutar pela igualdade no mercado de trabalho, por meio do

acionamento do Poder Judiciário, se necessário, em caso de dispensa arbitrária baseada na discriminação e preconceito.

5 CONCLUSÃO

O tema anteriormente abordado teve como sustentáculo fundamental a epidemia do vírus do HIV/AIDS que assustou a população nacional e internacional à partir dos anos de 1980, trouxe insegurança no cenário das relações sociais, demonstrando o seu teor de voracidade e incurabilidade.

O conceito do HIV/AIDS, conforme demonstrado neste trabalho, é um fato pouco explicado a população brasileira que carece do entendimento da diferenciação do portador do vírus HIV e da pessoa vítima de AIDS (em estado que apresenta sintomas).

Demonstrou-se, aproximadamente o número de pessoas infectadas que vivem com o vírus do HIV sem esquecer das formas de contágio e transmissão, tais como: pela via materno-fetal, através da relação sexual sem preservativo, da transfusão de sangue dentre outras. Bem como, tratou-se de expor os sintomas da doença, que são: fadiga, suor noturno e emagrecimento etc.

Apresentou-se, de acordo com o Boletim Epidemiológico do ano de 2009, nas informações fornecidas pelo Ministério da Saúde, as estimativas de pessoas que faleceram em decorrência da AIDS no Brasil. Deixando claro que o número de homens mortos em decorrência da infecção diminuiu e quanto às mulheres, manteve-se estável.

Questionou-se, especificamente, sobre a densidade da discriminação e do preconceito estigmatizados ao soropositivo, ora tratado com desigualdade, ferindo-se preceitos de direitos fundamentais, em sede de comportamentos preconceituosos, por pessoas que não tem conhecimento acerca das formas de contágio, transmissão e efeitos da infecção.

Fonte de subsistência da família e do obreiro, o labor deve ser desempenhado com continuidade e presteza, de acordo não só com a demanda do mercado, mas, com o fim social. Destinado a dar melhor qualidade de vida aos que dele dependem.

Com relação às conseqüências sociais ligadas ao empregado soropositivo, observou-se a violação à intimidade e à vida privada do empregado, diante da obrigatoriedade imposta pelo empregador ao exigir o exame anti-HIV, como pré-requisito para admissão emprego ou mesmo o exame periódico durante a relação empregatícia para descobrir se o obreiro porta ou não o vírus em questão.

No decorrer do trabalho científico concluiu-se que o trabalhador não é mera coisa, como se conceituava na antiguidade, mas sim, é sujeito dotado de direitos que visam garantir a não violação de sua honra e dignidade. Na sociedade moderna, toda questão que afete o trabalhador diretamente ou indiretamente, inclusive na órbita da moral, merece a análise e proteção legal.

De logo, observou-se que os direitos da personalidade, como: a privacidade, a vida digna, a imagem e a honra são todos intransmissíveis, irrenunciáveis e impenhoráveis e imprescritíveis. Ocorrendo que são direitos basilares de cada cidadão que devem ser respeitados. O trabalhador antes de desempenhar uma atividade de desenvolvimento da força de trabalho, merece a proteção aos bens jurídicos indispensáveis a uma vida digna e livre de preconceito.

Viu-se que a violação da intimidade, com a obrigatoriedade do exame anti-HIV no decorrer do contrato de trabalho, e, a dispensa do obreiro sem justa causa e discriminatória dão ensejo à propositura de ações perante a Justiça do Trabalho.

É perceptível, o posicionamento dos Tribunais Trabalhista, acerca do empregado HIV discriminado e dispensado arbitrariamente. Demonstrando ser majoritária a jurisprudência, em defesa do infectado. Tais decisões asseguram uma eventual reparação por dano moral, desde que comprovada, a nulidade da dispensa com base na discriminação utilizando em analogia a lei 9029/95, pois é considerada tal dispensa ilegal, dando ensejo a reintegração do empregado portador de HIV ao emprego, assegurando-lhe o salário e as demais verbas trabalhistas devidas.

Como escopo primordial do trabalho em tela, constatou-se a existência de um direito fundamental ao trabalho, direcionado a toda pessoa capaz de exercer atividade laborativa, e, em especial, as pessoas infectadas com o vírus do HIV/AIDS. Ante a falta de Lei específica, que trate do tema, as decisões judiciais encontram guarida na legislação internacional e Nacional, como: a Declaração Universal dos

Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas(ONU) e a convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho(OIT); a Constituição Federal de 1988 e seus direitos e garantias fundamentais , e , os princípios gerais de direito, e equidade.

Portanto, conclui-se que o direito fundamental ao trabalho do empregado portador de HIV/AIDS, tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana (onde o ser humano deve ser considerado o fim, em si mesmo, e não meio de alcançar algum resultado), o direito à igualdade, o princípio da não-discriminação, e o da continuidade da relação empregatícia.

REFERÊNCIAS

A AIDS no Brasil Estatísticas. <Disponível: <http://www.aidshiv.com.br/estatisticas/>>, acesso: 07 de outubro de 2010.

ASENSI, Felipe Dutra. *Reforma do Judiciário e Tratados Internacionais: a emenda constitucional nº 45 e o novo parágrafo 3º do art. 5º*.

Disponível: <<http://br.monografias.com/trabalhos915/reforma-tratados-emenda/reforma-tratados-emenda.shtml>>. Acesso: 27 de Outubro de 2010.

BARBOSA, Eduardo Luiz. *Aids e a Sociedade. Direitos Humanos e HIV/AIDS: Um direito em construção*. São Paulo: Editora Grupo de Apoio e Prevenção a AIDS (GAPA BR/SP), 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2008.

BRASIL, *Código Civil Brasileiro - Lei 10406/2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso: 12 de Outubro de 2010.

BRASIL, *Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988*. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: 10 de Outubro de 2010. ✎

BRASIL, *decreto-lei nº 5452, de 1º de Maio de 1943* que aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. acesso: 11 de Outubro de 2010. ✎

BRASIL, *Lei 9029/95*. Dispõe 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 dá outras providências. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9029.htm>. Acesso: 09 de Outubro de 2010.

BRASIL, *Lei 9313/96*. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9313.htm>. Acesso: 10 de Outubro de 2010.

BRASIL, *Ministério da Saúde. Boletim epidemiológico* Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/aids-no-brasil>>. Acesso: 06 de Outubro de 2010.

BRASIL, *Ministério da Saúde*. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/data/Pages/LUMIS2925639EITEMID0ECF4E8B7CD14EAA8C203754943B07E6PTBRIE.htm>>. Acesso em: 23 de julho de 2010.

↳ cf.

BRASIL, *Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Minas Gerais 3º Região* Acórdão, nº 00864-2007-072-03-00-3. disponível em: <http://gsa.trt3.jus.br/search?site=JurisEmenta&client=trt3Juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=trt3Juris&proxycustom=<HOME/>&proxyreload=1>. Acesso: 18 de Outubro de 2009.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho do Estado de São Paulo 2º Região*. Recurso Ordinário, nº 01303200801902009. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/>Boletim de jurisprudência. 53. 2009>. Acesso: 18 de Outubro de 2010.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, nº 19574092.2008.5.02.0434, 3ª Turma do TST. disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html>. Acesso: 15 de Setembro de 2010.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Recurso de Revista nº 5000-29.2002.5.04.0016, da 1ª Turma do TST. Brasília, DF disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html>. Acesso: 14 de Setembro de 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo.: Del Rey, 2009.

CENTRO DE APOIO AO DOENTE DE AIDS. *Conceito do virus HIV*. Disponível : <<http://www.cada.com.br/aids.htm>>. acesso:06 de Outubro de 2010.✶

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CONTRERA, Widney Feres. *Visão da AIDS no Brasil. Direitos Humanos e HIV/AIDS:Um direito em construção*. São Paulo: Editora Grupo de Apoio e Prevenção a AIDS (GAPA BR/SP), 2005.

Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 4/11/2010

DELGADO, Mauricio Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2005.

DE PLÁCIDO e SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Aids: Uma questão Também de Justiça. Direitos Humanos e HIV/AIDS:Um direito em construção*. São Paulo: Editora Grupo de Apoio e Prevenção a AIDS (GAPA BR/SP), 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro IV.Responsabilidade Civil* . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRUPO PELLA VIDA-SP. *17 Drogas contra o HIV*. Disponível em: <<http://www.aids.org.br/default.asp?siteAcao=mostraPagina&paginaId=43>>. Acesso: 06 de outubro de 2010..

GUERRA, Gustavo Rabay. *O princípio da razoável duração do processo*. 2008. Disponível: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11188/o-principio-constitucional-da-razoavel-duracao-do-processo>> acesso: 27 de Outubro de 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTR, 2007.

MARGONAR, Regiane. *O empregado portador do Vírus HIV/AIDS*. São Paulo: LTR, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MEDEIROS, Robson Antão de. *A proteção do direito econômico fundamental ao trabalho e a questão da AIDS no Brasil*. Campina Grande: Editora da Universidade Federal de Campina Grande, 2007 ✱

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: LTR, 2004.

_____. Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETO, Alberto Emiliano de Oliveira. *O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de Trabalho*. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950&p=1>>, .acesso:19/10/2010.

OLIVEIRA, Tatyane Guimarães. *Aids e discriminação: violação dos direitos humanos*. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7126&p=3>> acesso: 08 de Outubro de 2010.

_____. Tatyane Guimarães. *O papel do Judiciário na defesa dos portadores de HIV/AIDS*. 2005. Disponível: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7128/o-papel-do-poder-judiciario-trabalhista-na-defesa-dos-direitos-do-portador-do-hiv-aids>> Acesso: 26 de Outubro de 2010.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). Convenção 111º. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=92814>> acesso: 02 de Outubro de 2010.

PASCUAL, Alejandra. *Direitos Humanos e AIDS na construção de uma sociedade mais justa e solidaria. O outro como um semelhante direitos humanos e AIDS*. Ministério da saúde coordenação nacional de DST e AIDS, 2002.

RAQUEL, Veras. *Breve Histórico da Justiça e do Direito do Trabalho no Brasil. Franco – SRCAR/TST*. Disponível em: http://www.amatra14.org.br/pdf/historia_justica_do_trabalho_no_brasil.pdf, acesso: 17 de outubro 2010.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *A AIDS e o direito fundamental ao trabalho*. Artigo científico apresentado para conclusão da disciplina direitos da personalidade PUC-SP. Disponível em: <http://www.juspodvim.com.br/i/a{bicbfbb0-C878-837a-CCAB8466C76}_016.pdf>. Acesso: 10 de junho de 2010.

Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro. Direitos reservados aos portadores de HIV/AIDS. Disponível em: <http://portal.saude.rj.gov.br/Guia_sus_cidadao/pg_44.shtml>. acesso: 07 de Outubro de 2010.

SIEMONS, Maria Hilda Sabino. *Aids, Cidadania e construção de direitos. Direitos Humanos e HIV/AIDS: Um direito em construção*. São Paulo: Editora Grupo de Apoio e Prevenção a AIDS (GAPA BR/SP), 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA JUNIOR, Francisco Paulino da. *Monografia jurídica. A garantia de emprego ao portador de HIV à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. UFCG. Sousa, PB. 2007.

SILVA JUNIOR, José Carlos da. *Acesso a Justiça*. 2009. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13901>>. acesso: 23 de Outubro de 2010.

SOMAVIA, Juan. *HIV-AIDS no local de trabalho*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/prgatv/prg_esp/hiv_aids.php>. Acesso: 08 de Outubro de 2010.

ANEXO- A**LEI Nº 9.313, DE 13 DE NOVEMBRO DE 1996.**

Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento.

§ 1º O Poder Executivo, através do Ministério da Saúde, padronizará os medicamentos a serem utilizados em cada estágio evolutivo da infecção e da doença, com vistas a orientar a aquisição dos mesmos pelos gestores do Sistema Único de Saúde.

§ 2º A padronização de terapias deverá ser revista e republicada anualmente, ou sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico atualizado e à disponibilidade de novos medicamentos no mercado.

Art. 2º As despesas decorrentes da implementação desta Lei serão financiadas com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme regulamento.

Art.3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de novembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Carlos Seixas

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 14.11.1996

ANEXO-B**LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.**

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 dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

~~Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no artigo anterior, as infrações do disposto nesta lei são passíveis das seguintes cominações:~~

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça ou cor, as infrações do disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

~~Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:~~

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo Paiva

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 17.4.1995