



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

FRANCISCO PAULINO DA SILVA JUNIOR

**A GARANTIA DE EMPREGO AO PORTADOR DE HIV À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

**SOUSA - PB
2007**

FRANCISCO PAULINO DA SILVA JUNIOR

**A GARANTIA DE EMPREGO AO PORTADOR DE HIV À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

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.

Orientador: Profº. Dr. Robson Antônio de Medeiros.

**SOUSA - PB
2007**

Francisco Paulino da Silva Junior

A GARANTIA DE EMPREGO AO PORTADOR DE HIV À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA

Aprovada em : de de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Pós-Doutor Robson Antão de Medeiros– UFCG
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

A minha família, meu porto seguro, em especial a minha mãe, a quem imputo a finalidade do meu esforço e as glórias das minhas vitórias. A Aurélia, grande parceira em tantos projetos e exemplo de disciplina e esforço. A minha prima Silvinha, detentora de uma energia contagiante que me ajudou a despertar para as reais cores do mundo. A memória de Cazuzza, poeta da juventude, não somente pelo legado de sua obra, mas por ter lutado pela vida e não se curvado diante da discriminação de uma sociedade hipócrita. A todas as vítimas de preconceito e práticas discriminatórias, que vivem segregadas em grupos marginalizados. As crianças do país, na certeza de que somente elas, darão início a um novo começo de era, onde não haverá espaço para desigualdades e exclusão.

Dedico.

Agradeço

A Deus, meu bálsamo e minha maior fonte de esperança, por ter me feito acreditar que se pode conquistar o impossível pela fé!

A minha mãe Maria, minha mais firme coluna de sustentação e equilíbrio vital. Pela dedicação de tantos anos, por ter conseguido, de forma tão sábia, vencer as adversidades da vida e me educar com ética e dignidade. Pelos belos exemplos de generosidade, honestidade e senso de justiça que, certamente, fizeram de mim um ser humano melhor.

A Neuma, minha segunda mãe, por todo o cuidado e devoção de uma vida inteira.

Aos meus irmãos: Corrinha, Tânia, Neto, Sandro e Adriana, por apostarem nos meus propósitos e me ensinarem, cotidianamente, a aprender com as diferenças. Pelas boas recordações da infância e pelas alegrias do presente. Em especial a Neto, por ter assumido, brilhantemente, o papel de figura paterna; e a Tânia, por ter fornecido, materialmente, meus estudos.

Aos meus sobrinhos: Eudinho, João Lucas, Isadora e Marcella, pelas expressões de amor sempre tão verdadeiras que me motivam a querer lutar e vencer para vê-los transformados em homens e mulheres de bem. Pelo colorido que dão à minha rotina e por me fazerem entender que a vida é uma deliciosa brincadeira.

A minha querida amiga Aurélia, por ter participado de todas as minhas conquistas acadêmicas e ter acreditado nas minhas potencialidades. Pela sugestão do tema do meu trabalho e por ter me feito abraçá-lo de forma tão apaixonada.

Ao meu orientador Prof. Robson, pela paciência e bom humor constante, pelo impecável direcionamento e pelo referencial de luta pelos direitos humanos.

A Maria Firmino de Queiroga (Céu), por ter me concedido a oportunidade exercer minha primeira atividade laborativa e me feito perceber a importância e o valor do trabalho.

A Prof^a. Maria Marques (Gracinha), pela serenidade e carisma, no nome de quem agradeço a todos os componentes da versão 2004 do Projeto de Extensão Direitos e Garantias Fundamentais, inesquecíveis amigos, momentos eternizados em minhas mais saudosas lembranças.

Aos meus diletos amigos: Edmilson, Isabelle, Trajano, Mariana e Clariana pela amizade de tantos anos, por terem me acompanhado desde a infância e contribuído para a minha construção humana.

Aos novos amigos: Daniel, Dany G., Samires, Adriana, pela acolhida generosa e amizade sincera e a Eduardo que, além disso, me serve como exemplo de luta pela Justiça ao aplicar o Direito de uma forma tão sensível e corajosa.

A minha tão estimada turma: Viviane, Tatiane, Gilmara, Wengna, Thiago, Valéria, Lisiane e Elaine, pelo entusiasmo em viver a vida intensamente e por todas as vezes em que me fizeram me sentir bem mais amado e feliz.

Aos grandes amigos que fiz nesta caminhada: Yvna, Patrícia, Camila Sampaio, Camila Pinto, Joseph, Renato e Filipe, por terem dado sabor e cor à minha passagem acadêmica e por terem dado vida a cada corredor, cada banco, cada pilastra da faculdade, nestes cinco, inesquecíveis, anos.

Aos meus amigos de turma, em especial a Rafaela, Renata, Thedy, Amanda, Eduardo e Jailton, por cada piada, cada sorriso, cada brincadeira que fizeram de todo esse tempo uma etapa de vida maravilhosa e para sempre estarão guardados em meu coração, como irmãos que a vida me presenteou.

As professoras Remédios, Monnizia e Giorggia, pela amizade tão cuidadosa e pelo exemplo de profissionalismo que me fizeram gostar bem mais do universo jurídico.

A Tia Lourdes e Tia Beta, que desde a infância aplaudem minhas conquistas e juntas com Vó Levina, fazem parte da minha família e das minhas doces memórias de criança.

Aos meus colegas de trabalho da Biblioteca, uma grande família, pela diversão diária que me farão lembrar com saudade da antiga labuta. Em especial à Nádía, por ter conduzido de uma forma tão zelosa o meu trabalho, no último ano.

A todos aqueles que deixaram boas marcas na minha vida e torceram pelo meu sucesso.

A todos que me ensinaram grandiosas lições, na certeza de que eu as seguiria com responsabilidade e fervor.

A todos que acreditaram no meu sonho e embarcaram nas minhas mais instigantes viagens. E souberam respeitar o meu tempo e esperar a hora certa de ver as coisas acontecerem.

A todos que freqüentaram minha casa, que compuseram meu convívio diário durante esses anos todos, com seus contos, suas *histórias*, suas alegrias e problemas que plantaram em mim a semente da amizade e do respeito ao próximo.

A todos que me devotaram afeto e me fizeram sentir o calor de um abraço, a magia de um sorriso sincero ou a luz de um olhar acolhedor, pelas vezes em que me fizeram me sentir mais amado, mais querido, maior e melhor do que aquilo que realmente sou.

Aos grandes poetas, magos da escrita, amantes da arte, por aguçarem minha sensibilidade e despertarem minha emoção diante da beleza das expressões mais cotidianas. Por terem contribuído para o enobrecimento de minha alma.

Aos justos, por terem desenvolvido meu senso de justiça e a vontade de lutar por ela.

"Creio que podemos transformar a tragédia da AIDS, da enfermidade e da doença num desafio, numa oportunidade, numa possibilidade de recuperar na nossa sociedade, em nós mesmos, em cada um de nós e em todos nós o sentido da vida e da dignidade. E, com esse sentido da vida e da dignidade, seremos capazes de lutar pela construção de uma sociedade democrática, de uma sociedade justa e fraterna".

Herbert de Souza, "Betinho"

"A vida veio e me levou com ela.
Sorte é se abandonar e aceitar essa
vaga idéia de paraíso que nos persegue.
Bonita e breve...
Como borboletas que só vivem vinte e
quatro horas.
Morrer não dói".

Cazuza

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	07
RESUMO.....	08
ABSTRACT.....	09
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 A CIÊNCIA E A DESCOBERTA DA AIDS	14
1.1 Origem Histórica e Terminologia.....	15
1.2 Sintomatologia e Diagnóstico.....	17
1.3 Transmissibilidade, Prevenção e Tratamentos Modernos	19
CAPÍTULO 2 A AIDS E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	25
2.1 Perfil do Empregado Portador de HIV: Capacidade para o Trabalho	26
2.2 A Necessidade do Desempenho da Atividade Laborativa X Preconceito: O Direito de Não Ser Discriminado	28
2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Trabalho	32
CAPÍTULO 3 O DIREITO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO JURÍDICA AO PORTADOR DE HIV.....	37
3.1 Direito Social do Trabalho: Amparo Constitucional.....	41
3.2 A Obrigatoriedade do Exame Admissional.....	44
3.3 A Garantia de Emprego do Soropositivo e a Polêmica da Estabilidade.....	48
CAPÍTULO 4 O PAPEL DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA FRENTE OS PORTADORES DE HIV: O ESTADO COMO PROTETOR DAS MINORIAS	52
4.1 Empregado Soropositivo: Retrato da Jurisprudência Brasileira e o Caso Paraibano	55
4.2 Perspectivas Futuras para o Portador de HIV nas Relações de Trabalho.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS	66
ANEXO I - LEI Nº 9.029 - DE 13 DE ABRIL DE 1995 - DOU DE 17/4/95.....	69
ANEXO II – ACÓRDÃO TRT- PROC. NU.: 00321.2003.002.13.00.7 - RECURSO ORDINÁRIO.....	71

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

3TC – Epivir

AIDS – Acquired Immune Deficiency Syndrome

AZT – Zidovudina

CDC – Center for Dease Control

CF – Constituição Federal

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

d4T – Zerti

ddC - Zalcitabina

ddl – Didanosina

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

HIV – Human Immunodeficiency Vírus

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PDI – Plano de Dispensa Incentivada

SBI – Sociedade Brasileira de Infectologia

SIDA – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

Vidda – Valorização, Integração e Dignidade do Doente de AIDS

VIH – Vírus da Imunodeficiência Humana

RESUMO

O trabalho científico ora proposto, tem por escopo compreender a situação sócio-jurídica do trabalhador portador do vírus da AIDS no Brasil, analisando o tratamento jurídico atribuído à sua situação trabalhista, especialmente, no tocante à garantia de emprego. Assim, através do método multidisciplinar, analisa-se o panorama histórico da síndrome, atentando para suas formas de transmissão, prevenção, tratamento e caracteres sintomáticos, desmistificando os estereótipos acerca da doença e discutindo seus impactos nas relações de trabalho, ocasionados, em sua maioria, pelo preconceito da sociedade à condição de saúde dos infectados. Através do estudo doutrinário e jurisprudencial, a pesquisa científica discorre, ainda, sobre a proteção jurídica aos trabalhadores portadores de HIV, encontrando na Dignidade da Pessoa Humana, a mais firme coluna de sustentação de todo o ordenamento jurídico pátrio, garantindo aos indivíduos discriminados, como os soropositivos, o direito a uma vida digna, com vistas ao desenvolvimento de suas potencialidades. Analisa, também, a celeuma doutrinária sobre o instituto da estabilidade e o entendimento dos Tribunais sobre a presunção de discriminação na dispensa imotivada e sem justa causa de empregados soropositivos e sua reintegração no emprego, revelando a importância da atuação do Judiciário frente às omissões da lei, adequando os Princípios Constitucionais ao caso concreto, entendendo a evolução da sociedade e a necessidade de que o Direito, enquanto ciência justa, acompanhe esses progressos e atenda às expectativas sociais atuais.

Palavras-chave: AIDS; Trabalhador; Preconceito; Dignidade Humana; Emprego.

ABSTRACT

The scientific work now proposed, has the scope to understand the socio-legal status of the worker carrier of the virus of AIDS in Brazil, examining the legal treatment given to its labor situation, especially with respect to the guarantee of employment. Thus, the method through multidisciplinary, analyzes is the picture history of the syndrome, looking for their ways of transmission, prevention, treatment and symptomatic characters, unbluffing the stereotypes about the disease and discussing their impacts on working relationships and caused, mostly , the bias of society to the condition of health of those infected. Through the study doctrinal and legal, scientific research explains, even on the legal protection to workers carriers of HIV, finding the Dignity of the Human Person, the most firm column of support of the entire legal system national and guarantees to individuals discriminated against, as the HIV positive, the right to a dignified life, with a view to the development of their potential. Analyze, too, the pending doctrinaire on the institute's stability and understanding of the courts on the presumption of discrimination in the dispensation unmotivated and without just cause of HIV positive employees and their reintegration in employment, revealing the importance of the role of the Judicial front of the omissions of the law, bringing the case to the Constitutional Principles, understanding the evolution of society and the need for the law, while science fair, monitor this progress and meet social expectations today.

Keywords: AIDS; Worker; Prejudice; Dignity; Employment.

INTRODUÇÃO

O Direito, importante instrumento de controle social, é uma Ciência dinâmica que se transforma consoante à evolução histórica e os progressos sociais, se adequando às novas tendências e necessidades da coletividade. A beleza da Ciência Jurídica se realça quando, a partir do estudo de um determinado tema, se constroem as mais enriquecidas conclusões interpretativas.

Entretanto, é fato que o Direito, por vezes, não acompanha, na mesma velocidade, os avanços da sociedade moderna, se omitindo em disciplinar novas situações fáticas que passarão a compor o universo das relações jurídicas.

Assim sendo, maior relevo ganha o tema, quando sobre ele não há leis específicas. Maior esforço e sensibilidade são exigidos dos estudiosos da Ciência Jurídica quando inexitem normas regendo determinadas relações do mundo jurídico.

Neste sentido, a Síndrome da Imunodeficiência Humana (SIDA) continua a ser, para a sociedade brasileira, um desafio, por ser um fenômeno que ultrapassa fronteiras, causando impactos não somente na cultura popular, mas também nas relações da alçada do Direito, muitas delas, ainda não disciplinadas, expressamente, pelo ordenamento jurídico pátrio.

Esses impactos, de igual forma, se refletem no âmbito trabalhista, na medida em que o Vírus da Imunodeficiência Humana (VIH/ HIV), se alastra cada vez mais entre pessoas em plena capacidade produtiva.

A ausência de norma expressa que conduza as relações jurídicas de trabalho dos portadores da SIDA, torna a abordagem, ao mesmo tempo, polêmica e interessante. Se aplicar uma norma ao caso concreto já exige do operador do Direito aguçada capacidade interpretativa, muito maior esforço se requer quando a norma inexistente.

A atual situação dos trabalhadores soropositivos tem, no preconceito, sua maior barreira. A ausência de informação aliada à construção de credices e mitos acerca da doença impulsiona o crescimento das práticas discriminatórias que, comprovadamente, acarretam uma série de prejuízos aos infectados.

A presente pesquisa científica apresenta-se com o propósito de compreender a situação sócio-jurídica do portador de HIV no Brasil, analisando o tratamento jurídico atribuído à sua situação trabalhista.

Também constitui, especificamente, objeto do estudo em tela, relacionar a garantia de emprego ao portador de HIV no Brasil e o Princípio Constitucional da Dignidade Humana, examinando a legislação trabalhista e a importância do instituto da estabilidade, bem como seus aspectos polêmicos dentro da Doutrina, além de apresentar alternativas legais para a solução dos conflitos jurídicos que envolvem o empregado soropositivo, através da investigação jurisprudencial.

Utilizar-se-á, na pesquisa científica, o método de abordagem multidisciplinar, buscando em outras Ciências (Medicina, Psicologia e Sociologia) o amparo para o desenvolvimento do estudo jurídico. Aplicar-se-á, ainda, o método exegetico-jurídico para a fundamentação dos posicionamentos legais dispostos no Ordenamento Jurídico Brasileiro. A pesquisa doutrinária também surge como método de estudo, na medida em que serão investigadas posições de estudiosos da temática sobre os aspectos polêmicos que a envolvem, bem como a análise Jurisprudencial, a qual possibilitará o entendimento do papel do Judiciário Brasileiro e seu relevo no tratamento às minorias discriminadas.

O primeiro capítulo apresentará uma análise sobre o papel da Ciência na descoberta da *AIDS*, informando sobre o seu surgimento, suas formas de prevenção e transmissibilidade, bem como seus caracteres sintomáticos e modernas formas de tratamento, quebrando os tabus impostos pela sociedade e rompendo os mitos criados acerca da síndrome, responsáveis pelo estigma carregado pelos infectados e pela discriminação que os mesmos sofrem nas mais variadas esferas de convívio social.

O segundo capítulo tratará dos impactos da *AIDS* nas relações jurídicas do âmbito trabalhista. Neste momento, será traçado o perfil do empregado soropositivo, comprovando sua capacidade para o desempenho da atividade laborativa, enfatizando a necessidade humana de exercer um trabalho em contraposição à problemática do preconceito no ambiente de trabalho. Também se analisará a observância ao Princípio da Dignidade Humana, pilastra de sustentação do ordenamento jurídico nacional, no contexto das relações trabalhistas, como mecanismo de proteção aos portadores de HIV.

O terceiro capítulo abordará a proteção jurídica aos trabalhadores soropositivos, dando realce ao direito social do trabalho e analisando os aspectos polêmicos do exame admissional anti-HIV e do instituto da estabilidade.

O quarto capítulo se destinará a analisar o papel do Judiciário Brasileiro frente à realidade sócio-jurídica dos empregados soropositivos, atentando para as novas vertentes do Direito Moderno, traduzidas nas decisões jurisprudenciais que garantem a esses indivíduos o direito ao exercício do trabalho e manutenção do emprego, abrindo espaço para novas perspectivas sociais acerca dessa problemática.

Através de um relato minucioso da doença, considerando sua evolução clínica e social, desde a sua descoberta e da análise dos Princípios Constitucionais e Trabalhistas adequados a esse contexto, ao final, reafirma-se a proposta inicial deste trabalho, qual seja, analisar os impactos sócio-jurídicos da *AIDS* e a realidade trabalhista dos empregados soropositivos, que têm, na garantia de emprego, a concretização da Dignidade Humana.

Dessa forma, justifica-se não somente a pertinência desta pesquisa, mas a própria finalidade do Direito do Trabalho, que tem como escopo a preservação da Dignidade Humana e a promoção da igualdade de tratamento e oportunidades a todos os indivíduos, vetando práticas discriminatórias que desequilibrem as relações jurídicas e limitem direitos básicos indispensáveis a qualquer ser humano.

CAPÍTULO 1 A CIÊNCIA E A DESCOBERTA DA AIDS

No latente anseio de lutar pelo ideal de justiça social e, principalmente, contra o preconceito, para o presente trabalho, é de fundamental importância esclarecer os estereótipos que envolvem a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA) e, por vezes, impedem a ruptura dos mitos do passado e pouco informam sobre os impactos, não apenas físicos, mas sócio-jurídicos ocasionados pela epidemia do século atual.

Descrever a *AIDS* (*Acquired Immune Deficiency Syndrome* - maneira como é mundialmente conhecida) é ponto crucial para analisar os seus efeitos negativos dentro da sociedade brasileira, em particular, no que diz respeito às relações de trabalho. Desta forma, busca-se entender o processo de evolução cultural em torno da referida doença, principalmente, no tocante à discriminação e à persistente violação aos direitos humanos das pessoas infectadas.

“Concepções ultrapassadas”¹, aliadas à falta de informação sobre a doença, contribuíram para a construção de certos preconceitos na sociedade pelo que, muitas vezes a torna alienada dos seus verdadeiros efeitos e, principalmente, da possibilidade que existe, na maioria dos casos de que às pessoas portadoras do vírus é possível manter uma vida normal como a de qualquer outro indivíduo.

Identifica-se a negação, seja por parte do Estado, ou pelos particulares, de direitos basilares aos portadores do vírus HIV (*Human Immunodeficiency Virus*), especialmente, os direitos ligados à cidadania e à dignidade, primordialmente no que tange o direito ao trabalho, de modo a manter essas pessoas segregadas em grupos marginalizados, à parte das demais camadas sociais.

Os pontos elucidados a seguir nasceram de pesquisas em bases teóricas fundamentadas por profissionais da área da saúde, que, com propriedade, podem afirmar o assustador crescimento da Síndrome desde a sua descoberta até os dias atuais, mas também quebrar certos tabus e mistérios sobre as formas de transmissão, prevenção e tratamentos.

¹ Cultura popular baseada na idéia mítica de que a *AIDS* é uma moléstia que atinge somente homossexuais ou usuários de drogas, ou ainda indivíduos adeptos de práticas promíscuas, com desvios de personalidade e caráter duvidoso.

As Ciências Médicas e as Ciências Sociais caminham juntas na busca pelo ponto de equilíbrio e razoabilidade no tratamento desses indivíduos e ambas convergem ao averiguar que eles possuem plena capacidade para o trabalho e para exercer os direitos que lhes são conferidos enquanto cidadãos.

1.1 ORIGEM HISTÓRICA E TERMINOLOGIA

Toda epidemia causa espanto e perplexidade em uma sociedade leiga e, principalmente, aflita com sua proliferação assustadoramente crescente. Esse tipo de situação pode acarretar profundas transformações sociais, ao passo que rege comportamentos e dita valores. O desconhecimento das causas aliado ao medo e à histeria social dá origem ao preconceito e à discriminação aos denominados grupos de risco, ou seja, àquelas minorias que por um motivo ou outro se infectaram primeiramente e se tornaram alvo de rótulos e práticas excludentes, tornando-se grupos marginalizados.

Assim ocorreu com a hanseníase, a sífilis e a própria tuberculose. Os contaminados com estas doenças foram vítimas não apenas de suas próprias enfermidades, mas também do comportamento hostil e discriminatório da sociedade à sua época.

Neste sentido, Arletty Pinel e Elisabeth Inglesi (1996, p. 92/93) analisam e esclarecem que:

O moralismo, a hipocrisia e o descaso com que a sociedade brasileira reagiu ao aparecimento dos primeiros casos de *AIDS* não foram prerrogativas exclusivas nem do Brasil nem de nosso tempo. A história da humanidade está cheia de exemplos ilustrativos da tendência das sociedades a, num primeiro momento, negar a ameaça de qualquer epidemia. Dependendo das circunstâncias em que ocorram, as autoridades dão-se o direito de negligenciar as pragas ou de manipulá-las, para aumentar ou diminuir seu impacto ou para atribuir sua origem a grupos marginalizados. Foi assim com a hanseníase (lepra), a peste bubônica, a sífilis e a gripe espanhola, que geraram reações de histeria coletiva, punições injustas e falsas atribuições das causas das doenças a grupos discriminados por suas crenças religiosas ou por sua origem social. Os erros cometidos por nossos antepassados não tiveram a virtude de nos tornar mais lúcidos no enfrentamento de uma nova ameaça. Os cartazes sobre a *AIDS* quase anda diferem dos elaborados sobre a sífilis no início do

século, e muitos de nós ainda acreditam que ela é uma doença de homossexuais, drogados e prostitutas.

A *AIDS* foi inicialmente identificada entre a comunidade homossexual norte-americana no final da década de setenta e início da década de oitenta, dessa forma, acreditou-se que a doença tratava-se de uma peculiaridade do mundo “gay” e somente a comunidade homossexual estaria exposta aos riscos de contaminação.

Idéia errônea que durou algum tempo, mas caiu por terra quando, mais tarde, descobriu-se que a *AIDS* já existia na África e basicamente entre heterossexuais. A referida descoberta trouxe à tona a certeza de que a doença não escolhe sexo, cor, nacionalidade, religião ou cultura (BRASIL, 1998, p.15).

Estudos mais recentes (UNICAMP, 2002) comprovam que o vírus HIV teve origem em determinadas espécies de chimpanzés africanos entre 40 e 280 anos atrás. A possível forma de contágio humano que os cientistas apontam, seria o hábito cultivado por certos povos da África Central, de comer a carne desses animais selvagens (*bushmeat*), ou ainda a possibilidade de comê-la em rituais de sacrifício religioso.

Embora os estudos científicos apontem que a doença surgiu muito tempo atrás, os primeiros casos de *AIDS* registrados no mundo datam do ano de 1981, nos Estados Unidos, pelo CDC (*Center for Disease Control*), um centro de controle de doenças que pesquisava e identificava novas epidemias. Entretanto, há caso da doença em 1959, no Congo e entre os anos de 1977 e 1978, no Haiti e outros países da África Central, mas a síndrome ainda não havia sido classificada.

No Brasil, o primeiro caso ocorreu em 1980, no estado de São Paulo, sendo somente classificado dois anos após, em 1982.

No mesmo ano, ocorre a adoção temporária do nome doença dos 5 H – homossexuais, hemofílicos, haitianos, heroinômanos (usuários de heroína injetável) e *hookers* (profissionais do sexo em inglês). Conheceu-se o fator de possível transmissão por contato sexual, uso de drogas e exposição a sangue e derivados.

A partir de então a *AIDS* cresceu significativamente por todo o mundo, tendo na década de oitenta seu ápice de proliferação passando a ser considerada uma *pandemia* (epidemia mundial).

De acordo com o boletim epidemiológico (BRASIL, 2007), no Brasil já foram identificados cerca de 433 mil casos de *AIDS*, desde a primeira identificação em 1980 até o ano atual. A taxa de incidência foi crescente até metade da década de noventa, alcançando em 1998 cerca de 19 casos por 100 mil habitantes.

A *AIDS* é uma doença que se manifesta clinicamente após a infecção do organismo humano pelo vírus da Imunodeficiência Humana, mais conhecido como HIV (sigla oriunda do inglês *Human Immunodeficiency Vírus*).

Também do inglês deriva a sigla *AIDS*, *Acquired Immune Deficiency Syndrome*, que em português significa Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, e causa a inabilidade do organismo humano para se proteger contra microorganismos invasores, como bactérias, vírus, protozoários, etc.

Em toda a América Latina, exceto no Brasil, a terminologia adotada para a doença é SIDA – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

O HIV destrói os linfócitos, que são responsáveis pela defesa do nosso organismo, e deixam o indivíduo vulnerável a outras infecções e doenças. Uma infecção comum, que, numa pessoa sem *AIDS* pode ser curada facilmente, pode se tornar fatal numa pessoa contaminada com o HIV.

1.2 SINTOMATOLOGIA E DIAGNÓSTICO

Desde a sua descoberta, a *AIDS* tornou-se um desafio para a medicina e para todas as demais ciências da saúde. A força da Síndrome assusta não somente seus portadores, mas também àqueles que dela tratam ou buscam sua tão almejada cura. A impotência da ciência foi nitidamente percebida ao longo dos anos frente aos sintomas avassaladores e destrutivos da doença.

A Medicina se viu acuada diante da tamanha complexidade e invencibilidade da *AIDS* e pouco pôde fazer para mudar o panorama mundial, que aumentou o número de infectados de forma voraz com o passar das décadas.

Muitos estudos foram desenvolvidos pelos mais respeitados institutos de pesquisa em todo o mundo e, nessa batalha Medicina x *AIDS*, o segundo combatente sempre saía vitorioso.

Diante disso, as esperanças ou as expectativas de cura nem sempre ultrapassavam a fase dos testes e a decepção e o desamparo voltavam a assolar a vida dos portadores e também da sociedade, que passou a conviver com o medo do contágio, de ter proferida a sua “sentença de morte”.

A busca incessante das Ciências Médicas em descobrir o antídoto da síndrome resultou em uma série de avanços, que mesmo não exterminando com o mal de forma definitiva, puderam melhorar consideravelmente a qualidade de vida dos seus vitimados. Alguns coquetéis² foram desenvolvidos e renderam aos seus usuários a garantia da estabilidade dos caracteres sintomáticos, o que tornou a *AIDS* uma doença passível de controle.

Reconhecendo suas limitações diante da invencibilidade da *AIDS*, as Ciências Médicas optaram pela política da prevenção, na tentativa de deixar a sociedade imune aos riscos de contaminação.

O desejo pela cura ou pela vacina anti-*AIDS* continua latente tanto nas Ciências Médicas quanto na sociedade e novas pesquisas continuam sendo desenvolvidas no sentido de se concretizar este ideal.

A *AIDS* é uma doença de progressão lenta. Ao surgirem os primeiros sintomas, provavelmente a doença já existia há um tempo considerável no organismo do indivíduo. Um portador do vírus da *AIDS* pode ficar até dez anos sem apresentar seus principais sintomas, mas esse estágio assintomático é variável de pessoa para pessoa, segundo estudos disponibilizados pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2007).

Muitos dos sinais da *AIDS* podem ocorrer por causa de outras doenças comuns ao meio ambiente em que se vive, como gripes e resfriados. Geralmente, a sintomatologia inicial se assemelha à de uma gripe que não desaparece, com febre, transpiração durante a noite (sudorese noturna), cansaço e perda de apetite.

Entre outros caracteres sintomáticos peculiares a essa síndrome, pode-se mencionar ainda: dores musculares, perda de peso, diarreia prolongada, manchas na pele, gânglios ou ínguas que podem durar mais de três meses, entre outros sinais e sintomas.

Com o comprometimento do sistema imunológico pelo vírus HIV, o organismo, por ter queda das defesas do corpo, torna-se vulnerável ao

² Conjunto de medicamentos anti-*AIDS*.

aparecimento de outras doenças oportunistas que poderão levar o soropositivo à morte. As mais comuns são: pneumonia, tuberculose, alguns tipos de câncer, danos na memória, problemas neurológicos, dificuldade de coordenação motora, candidíase e infecções do sistema nervoso.

O diagnóstico da *AIDS* faz-se através de avaliação laboratorial que inclui alguns testes de carga viral³ e exames sanguíneos correlatos.

Acerca da detecção da doença, Dráuzio Varella (2007) acentua que:

Existe um exame de sangue específico para o diagnóstico da *AIDS*, chamado teste Elisa. Em média, ele começa a registrar que a pessoa está infectada 20 dias após o contato de risco. Se depois de três meses o resultado for negativo, não há mais necessidade de repetir o exame, porque não houve infecção pelo HIV.

Destarte, os testes de carga viral são imprescindíveis para a avaliação de um indivíduo soropositivo. Esse tipo de exame é usado para estimativa de prognóstico, determinação do uso de anti-retrovirais e para se ter um parâmetro laboratorial que permita avaliar a eficácia do tratamento.

Durante a fase aguda da síndrome retroviral, as cargas virais tendem a ser máximas, ao contrário do que ocorre nos pacientes assintomáticos, que, geralmente, apresentam cargas mais baixas.

Outras espécies de exames também são usadas para determinar o risco de complicações específicas do HIV, a fim de diminuir ou combater as infecções oportunistas que podem comprometer a qualidade de vida dos portadores.

1.3 TRANSMISSIBILIDADE, PREVENÇÃO E TRATAMENTOS MODERNOS

Os avanços científicos conseguiram romper alguns mitos acerca da transmissão do HIV e esclarecer as reais possibilidades de contaminação. Durante os primeiros anos após a descoberta da doença, especulou-se que atitudes banais do cotidiano pudessem ser vias transmissoras, tais como o uso compartilhado de

³ É um exame médico que detecta a quantidade de vírus HIV no organismo da pessoa infectada.

utensílios domésticos (pratos, copos, talheres), roupas ou toalhas de banho, tampas de privadas, beijo, apertos de mão ou abraços e picadas de insetos.

Estudos científicos comprovaram que a *AIDS* não se transmite pelo contato salivar, pelo suor, pelo contato com a pele, fezes, urina ou mesmo lágrimas. O que desmistificou os receios da sociedade da época e alertou sobre as verdadeiras formas de contágio.

Dentre as principais vias de transmissão, está aquela que causa maior número de vítimas: o contato sexual. A prática do sexo sem preservativo deixa os indivíduos suscetíveis à contaminação, em virtude do contato direto das secreções sexuais com as mucosas do corpo. A rotatividade de parceiros também pode aumentar o risco de contágio, assim como outras doenças sexualmente transmissíveis, que rompem a barreira epitelial e provocam ulcerações nos genitais, o que causa o acúmulo de células infectadas ou suscetíveis ao HIV.

Outra modalidade de contaminação, bastante comum entre os jovens, é o uso contínuo de drogas injetáveis. Esse tipo de prática expõe o indivíduo a materiais possivelmente infectados, através do compartilhamento e reutilização de seringas e agulhas contaminadas com o vírus. A essa zona de risco também se submetem os hemofílicos e os que receberam doação de sangue e hemoderivados. Entretanto, o risco de transmissão em transfusões de sangue é bem pequeno em países que fazem seleção rigorosa do doador e os devidos testes, procedimento adotado obrigatoriamente no Brasil.

Na população infantil a principal via de contágio do HIV é a transmissão vertical (aquela em que a infecção passa da mãe para o filho nas últimas semanas de gestação ou durante o parto). O aleitamento materno também aumenta as chances de contágio do vírus pela criança. Para esses casos recomenda-se o uso da droga AZT (Zidovudina) durante a gravidez e nas primeiras seis semanas de vida da criança, conforme artigo científico publicado sobre o assunto (PORTAL BOA SAÚDE, 2007).

A política mais eficaz de combate à disseminação da *AIDS* é a prevenção. Todas as campanhas de conscientização em massa convergem para o esclarecimento da síndrome e as formas de evitar ou diminuir os riscos de contaminação.

Todavia, o número de infectados demonstrou-se crescente ao longo dos anos. Prova de que a sociedade ainda não abraçou totalmente as proposições

dessas campanhas de combate ao vírus do HIV. É preciso um trabalho mais acurado de conscientização. A sociedade, pois, precisa de uma mudança comportamental e de medidas e estratégias que sejam capazes de induzir transformações nesse comportamento. É fundamental entender que, com relação à *AIDS*, não existe um grupo de risco, mas um comportamento de risco.

Nunca é demais lembrar, também, da importante contribuição da sociedade civil para o combate a esta pandemia, principalmente, no tocante às formas de se elucidar a respeito das medidas de prevenção e, evidentemente, ampliando a dignidade dos afetados pelo vírus HIV.

Neste sentido, o Grupo Pela Vidda⁴ (2007) trabalha e desenvolve suas atividades em torno de questões relacionadas à *AIDS* e ao combate do preconceito contra os contaminados, divulgando da seguinte forma: “Não existem grupos de risco, o vírus não escolhe quem vai contaminar. Há milhões de mulheres, homens e crianças de diferentes classes sociais ou credos, contaminados com o vírus HIV”.

Outrossim, recomendam-se práticas no sentido de alargar as atitudes básicas para a prevenção da *AIDS*. O uso de preservativo nas relações sexuais é uma das medidas mais eficazes de se evitar o contágio do vírus, assim como conhecer bem o parceiro sexual. A pluralidade de parceiros aumenta os riscos de contaminação.

Outros cuidados também são recomendados para a não contaminação pelo HIV: a utilização de agulhas e seringas descartáveis em todos os procedimentos médicos, a esterilização de instrumentos cortantes que entrem em contato com o sangue, evitar o uso de drogas injetáveis e nos casos de transfusão sanguínea, deve haver um sistema rigoroso de testes para detectar a presença do vírus no sangue, para que uma pessoa saudável não seja contaminada com o sangue que porte o vírus.

Uma vez contraído o HIV, o portador será obrigado a conviver com o vírus de forma definitiva. Mesmo com os avanços da medicina, a cura da *AIDS* ainda não foi alcançada. A ciência, no entanto, se empenhou em desenvolver seu tratamento, que conferiu aos portadores uma melhor qualidade de vida e o controle da síndrome.

⁴ O Grupo Pela Vidda/RJ - Pela Valorização, Integração e Dignidade do Doente de *AIDS* - é uma Organização Não-Governamental de luta contra a *AIDS*. É uma instituição sem fins lucrativos que realiza ações baseadas no trabalho voluntário e na solidariedade.

Criou-se, então, o tratamento com anti-retrovirais⁵, que baixam a carga viral, impedem sua multiplicação e, quando possível, restauram a imunidade do paciente.

O estado do Pará, por exemplo, demonstra preocupação em torno da problemática dos portadores do vírus da *AIDS*, tanto é que do Portal de Saúde Pública (2007) do referido estado, extrai-se que:

O avanço nas pesquisas científicas possibilitou o aparecimento, em 1996, de uma proposta terapêutica que demonstrou um aumento da sobrevida, ficando popularmente conhecida como *Coquetel Anti-AIDS*. Era a *terapia anti-retroviral* de alta potência. Essa terapia trouxe avanços inestimáveis, propiciando o esclarecimento de aspectos fundamentais da doença.

Registre-se que o Brasil foi o primeiro país de terceiro mundo a adotar a política de distribuição gratuita da medicação de combate aos efeitos da *AIDS*. A droga mais utilizada atualmente é o AZT, que é um bloqueador de transcriptase reserva e impede a reprodução do vírus da *AIDS* ainda na sua fase inicial (BRASIL, 2007).

A Política Nacional do Ministério da Saúde para a assistência aos indivíduos infectados pelo HIV inclui, entre várias outras iniciativas, um programa de acesso universal e gratuito aos medicamentos anti-retrovirais na rede pública de saúde. Esse programa que foi iniciado no começo da década de 90 (noventa), com a distribuição do AZT cápsula, consolidou-se em 1996, com o Decreto nº 9.313 de 13 de novembro de 1996, que garantiu a todos pacientes infectados pelo HIV, o acesso gratuito a toda medicação necessária ao seu tratamento, e com o início da distribuição dos medicamentos para terapia tripla com inibidores da protease em dezembro do ano de 1996.

O referido Decreto nº 9.313/ 96 determinou que os critérios para o tratamento seriam estabelecidos pelo Ministério da Saúde, que constituiu um comitê assessor para terapia anti-retroviral em adultos e adolescentes e outro comitê para crianças, que revisam periodicamente as recomendações para terapia anti-retroviral (BRASIL, 2007).

Em conjunto com a política de distribuição dos medicamentos, o Ministério da Saúde trabalhou para fortalecer os laboratórios públicos do país, com o objetivo

⁵ São medicamentos usados no denominado coquetel anti-*AIDS*.

de implementar a Rede Nacional de Laboratórios para contagem dos linfócitos T CD4+ e quantificação da Carga Viral do HIV, disponibilizando os exames necessários para indicação da terapia anti-retroviral e quimioprofilaxia⁶ das infecções oportunistas, e para o adequado monitoramento dos pacientes em tratamento.

Conforme aclarado nos estudos científicos da Sociedade Brasileira de Infectologia - SBI (*apud* PORTAL SÃO FRANCISCO, 2007), atualmente, há em torno de 17 drogas que compõem o arsenal contra o HIV, são elas:

- Inibidoras da protease (interrompem a reprodução do vírus num estágio posterior): indinavir (Crixivan); ritonavir (Norvir); saquinavir (Invirase ou Fortovase); nelfinavir (Viracept); amprenavir (Agenerase); lapinovir (Kaletra);
- Inibidoras da Transcriptase Reversa Nucleosídeos: zidovudina (Retrovir ou AZT); didanosina (Videx ou ddi); zalcitabina (Hivid ou ddC); estavudina (Zerit ou d4T); lamivudina (Epiriv ou 3TC); combivir (AZT + 3TC); abacavir (Ziagen); Trizivir (AZT + 3TC + abacavir);
- Inibidoras da Transcriptase Reversa Não Nucleosídeos (também usados em combinações): nevirapina (Viramune); efavirenz (Sustiva); delavirdina (Rescriptor).

A medicina mais moderna, o tratamento terapêutico combinado alcança resultados satisfatórios nos indivíduos soropositivos em diferentes estágios da infecção. O uso dos chamados coquetéis (combinação de drogas) reduz a quantidade de HIV presente no organismo e previne o desenvolvimento dos sintomas da *AIDS*.

Embora eficientes no controle do vírus, é importante ressaltar que esses medicamentos acarretam efeitos colaterais significativos no organismo dos pacientes, atingindo rins, fígado e o próprio sistema imunológico.

Cientistas do mundo todo estão trabalhando no desenvolvimento de uma vacina contra a *AIDS*. Porém, existe uma notável dificuldade, uma vez que o HIV possui uma incrível capacidade de mutação, o que compromete o trabalho das Ciências Médicas no desenvolvimento desse tipo de vacina.

Desse modo, a pandemia da *AIDS* continua a existir nas sociedades, vitimando um número considerável de indivíduos que, além de conviver com o estigma da doença, ainda enfrentam entraves nas mais variadas relações jurídicas,

⁶ Prevenção de patologias por meio do uso de medicamentos e/ou vacinas.

decorrentes do preconceito e da discriminação à enfermidade que possuem, a exemplo das relações jurídicas na esfera trabalhista.

Essa pesquisa científica se propõe a abordar a problemática da *AIDS* à luz do Direito Moderno, definindo as novas perspectivas de resolução no caso dos conflitos em que o portador de HIV surge como agente de direitos e deveres no âmbito social e, portanto, merecendo o respeito e a proteção à sua cidadania.

CAPÍTULO 2 A AIDS E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

As sociedades, no curso da história, foram responsáveis pela criação de uma gama de concepções sobre os mais variados temas e situações. Todo esse processo de construção da cultura popular deu origem ao tradicionalismo, por vezes responsável pela não aceitação e ojeriza às novas situações fáticas.

O comportamento conservador da sociedade teve na Igreja seu ponto de partida. A mesma, ao longo dos séculos norteou a visão social e direcionou a maneira de se entender os fatos decorrentes da própria evolução histórica da humanidade.

Um quadro de miopia social surgiu desde então, sendo, responsável pela disseminação de tabus, no que se refere a certos assuntos e pelo aumento do preconceito a determinadas categorias de indivíduos. A sociedade não consegue enxergar a sua própria evolução e com o pensamento bitolado, rejeita os novos acontecimentos.

Assim, ocorreu com a virgindade (liberdade sexual), o adultério, o divórcio, a homossexualidade, o movimento feminista e uma série de outras situações que foram alvo do preconceito e da rejeição por parte das camadas sociais, acarretando uma série de prejuízos aos indivíduos inseridos nesse contexto.

De forma idêntica aconteceu com a *AIDS* e seus portadores. Os indivíduos infectados com o vírus se tornaram vítimas de atitudes discriminatórias e passaram a sofrer com os impactos da doença no mundo jurídico.

São evidentes os impactos da síndrome no universo trabalhista, instrumento de consecução de dignidade através da garantida constitucional do acesso ao trabalho. A grande maioria dos portadores de HIV tem, neste âmbito, direitos básicos violados e se tornam protagonistas de constantes injustiças.

Cabe, a seguir, analisar as relações jurídicas de trabalho, atentando para a fragilidade do empregado portador do vírus frente à superioridade hierárquica do empregador, esclarecendo sobre a capacidade que esses indivíduos têm para o desempenho da atividade laborativa, bem como a proteção jurídica que lhes é conferida pelo ordenamento jurídico pátrio.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a mais firme coluna de sustentação de todo o aparato normativo aos soropositivos e a forma mais eficaz de

garantir-lhes uma vida digna, com vistas ao exercício de uma profissão e à manutenção de sua subsistência e de sua saúde mental.

2.1 PERFIL DO EMPREGADO PORTADOR DE HIV: CAPACIDADE PARA O TRABALHO

Mesmo com os avanços da Ciência, da tecnologia e dos meios comunicativos, a moderna sociedade insiste em conviver com o preconceito e com as práticas discriminatórias. Torna-se cada vez mais nítida a lamentável impressão de que os portadores do vírus HIV estão fadados a viverem como reféns da discriminação, que põe em risco a garantia dos seus direitos fundamentais.

Esse tipo de situação não acontece de forma diversa no ambiente laborativo. As relações de trabalho também sofrem os impactos da *AIDS* e as conseqüências da rejeição aos que por ela são acometidos. Assim sendo, o portador de HIV, enquanto pólo da relação trabalhista, experimenta a acidez do preconceito e de ter seus direitos básicos limitados ou mesmo negados.

As práticas excludentes não são oriundas apenas dos colegas de trabalho ou daqueles que, por ventura, venham a ter contato com o portador de HIV, que, na maioria das vezes, fazem uso da hostilidade, da indiferença e do desrespeito a esses indivíduos, mas também do próprio empregador que usa a doença como justificativa para medidas arbitrárias como o tratamento diferenciado (desigual), a demissão ou mesmo a não admissão do portador no serviço.

Já foi comprovado que a *AIDS* só se transmite através do contato sanguíneo ou sexual, aleitamento materno ou uso compartilhado de seringas e os mitos sobre sua transmissibilidade foram rompidos com o passar das décadas, conforme elucidado no Capítulo I desta pesquisa científica. Não há mais espaço para credences ou misticismos infundados com relação ao contágio dessa Síndrome.

Evidente também se torna que o portador de HIV não deixa de ser cidadão pelo simples fato de ter em sua corrente sanguínea a presença do vírus. Ou ainda, tenha que deixar de ser um trabalhador e aceite sua "morte profissional".

O trabalhador soropositivo é um sujeito detentor de direitos e de deveres como qualquer outro indivíduo do corpo social. Recolhe impostos, taxas e

contribuições determinadas pelo Estado, vota, pode ser votado e tem o direito de exercer sua cidadania, muitas vezes representada pela garantia de um trabalho.

O surgimento do coquetel anti-*AIDS* aumentou a qualidade e a expectativa de vida desses indivíduos que, através disso, podem vislumbrar um futuro mais longínquo, com saúde e perfeitas condições para o trabalho, buscando o exercício de direitos que lhes são negados em virtude de concepções preconceituosas que tentam deixá-los à margem da sociedade.

O trabalhador portador de HIV pode levar anos para desenvolver sintomas da doença, podendo continuar a exercer suas atividades profissionais normalmente. O convívio com essas pessoas não oferece nenhum risco aos demais trabalhadores e não acarreta nenhum malefício ou encargo ao empregador. A prevenção da infecção no local de trabalho se dá pela concreta informação e pelos procedimentos preventivos pertinentes e não com o afastamento do trabalhador soropositivo.

Verifica-se que o trabalhador soropositivo empenha-se bem mais na atividade laborativa, como forma, inclusive, de não se render à doença e de tentar levar uma vida equilibrada e produtiva. O simples fato de o empregado ser portador do vírus em nada prejudica sua capacidade de trabalho. A aptidão para o desempenho da atividade laboral não deve ser medida pelo vírus contido na corrente sanguínea.

É imperativo que o empregador, em casos de *AIDS* no ambiente de trabalho, proceda de acordo com os preceitos da ética e do sigilo, proporcionando ao trabalhador infectado o atendimento adequado, com vistas à manutenção da qualidade de vida deste empregado.

Em palestra proferida na empresa Phillip Morris, no Rio Grande do Sul, a advogada Maria Beatriz Breyer Pacheco (*apud* DHNET, 2007), se posicionou a respeito dessa realidade em uma frase de desabafo e sede de justiça: "O HIV não mudou a minha história, não me tornou marginal e nem assumo a marginalidade que a sociedade quer me impor!".

Esse tipo de posicionamento traduz a indignação de uma gama de indivíduos incluídos no rol dos infectados com o vírus HIV e a pulsante vontade que os mesmos guardam de poder ter uma vida digna, com direito ao trabalho.

2.2 A NECESSIDADE DO DESEMPENHO DA ATIVIDADE LABORATIVA X PRECONCEITO: O DIREITO DE NÃO SER DISCRIMINADO

Com base na sabedoria popular, percebe-se que “o trabalho dignifica o homem”. De acordo com essa *máxima*, toda atividade laborativa traz dignidade àquele que a exerce, e não seria diferente com o indivíduo soropositivo.

O fato é que por questões de ordem valorativa ou comportamental da própria sociedade, as pessoas com HIV não chegam a ter acesso a esse instrumento que, certamente, lhes conferiria dignidade e uma maneira de inserção no meio social, assim como de superação do mal por eles contraído. Ter direito ao trabalho significa, para o portador de HIV, bem mais que desempenhar uma função ou receber um pagamento, mas traduz a maneira mais concreta e palpável de manter sua saúde psíquica e garantir sua cidadania, tornando-o equivalente aos demais indivíduos da sociedade.

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

Grande parte da sociedade associa o soropositivo à figura da promiscuidade, por ser o ato sexual, uma de suas principais formas de transmissão. Os rótulos, então, começam a ser criados e disseminados e é como se toda a sociedade regredisse à posição de intolerância dos primeiros anos quando a doença foi descoberta e a falta de informação conduziu, erroneamente, a se pensar que a mesma era um mal adquirido somente por homossexuais, hemofílicos ou usuários de drogas injetáveis.

Assim, é oportuno destacar, neste momento da reflexão científica, a seguinte definição para o comportamento preconceituoso que acomete o ser humano ainda, na modernidade (WIKIPEDIA, 2007):

Preconceito é um juízo preconcebido, manifestado geralmente na forma de uma atitude discriminatória que se baseia nos conhecimentos surgidos em determinado momento como se revelassem verdades sobre pessoas ou lugares determinados. Costuma indicar desconhecimento pejorativo de alguém ao que lhe é diferente. As formas mais comuns de preconceito são a social, racial e sexual.

A sociedade faz com que o estigma e a discriminação sejam elementos diários na vida das pessoas que contraíram o HIV. Os soropositivos além de conviverem com o preconceito e a indiferença, estão sujeitos a terem seus direitos diminuídos ou negados, como forma de punição por serem portadores de uma doença incurável, em uma postura taxativamente discriminatória e injusta.

As injustiças com esses indivíduos não se limitam somente ao convívio social ou familiar, mas também ao ambiente de trabalho.

Por vezes, os empregados, portadores de HIV, têm 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 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.

O Direito, sendo a Ciência do bem e do justo, não permite nenhum tipo de preconceito ou prática discriminatória. Eis um dos princípios basilares da Carta Constitucional de 1998 (BRASIL, 2007) que, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 5º, disciplina:

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 segurança e à propriedade nos termos seguintes...

Na mesma linha, a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Brasil, também proíbe expressamente toda e qualquer forma de discriminação nas relações de trabalho, não admitindo qualquer tipo de ato

ou medida que possa por em risco ou alterar a igualdade de oportunidades e de tratamento, quando se tratar de matéria de emprego ou profissão.

É importante citar, ainda, como amparo legal para esse estudo, o artigo VII da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 2007):

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção a igual proteção da lei, todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Óbvio se torna, que o preconceito e a discriminação contra os portadores de HIV nas relações de trabalho, afrontam os dispositivos legais pátrios, em um visível desrespeito às normas e princípios do ordenamento jurídico brasileiro, dificultando o equilíbrio vital desses indivíduos, ao passo que impede seu desenvolvimento psico-social e sua inserção na vida em sociedade.

A erradicação de práticas preconceituosas é fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro. A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2007), ora vigente, assim consagra em seu artigo 3º, inciso IV:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

O preconceito e as medidas discriminatórias contra o empregado portador de HIV, notadamente, comprometem os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro e põem em risco não somente os valores individuais dessas pessoas, mas também a promoção do bem-estar da sociedade, na medida em que desequilibram as relações intersubjetivas.

O trabalho faz parte da natureza do homem. Nenhum indivíduo consegue sobreviver de forma sadia sem produzir. O trabalhador portador de HIV não perde a capacidade para o desempenho de seu labor e esse desempenho é que lhe devolve

a dignidade, a certeza de que não se tornou incapaz ou inútil e parte da sua saúde, uma vez que fora acometido por uma doença incurável e degenerativa, que não destrói somente seu corpo, mas também, sua auto-estima.

Qualquer meio de produção deve visar à valorização do trabalho humano de forma a propiciar condições de vida digna, contribuindo para o bem-estar e distribuição de justiça social. É o que nos ensina o artigo 193, da Magna Carta (BRASIL, 2007), no Título da Ordem Social: "A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais".

A necessidade do desempenho do trabalho para os portadores de HIV não é apenas uma questão de compaixão, mas uma questão de justiça.

Ninguém pode ser privado de trabalhar. Não se pode admitir que pessoas em sua plena capacidade produtiva sejam impedidas de exercê-la. A maior incidência de casos de *AIDS* está entre pessoas com faixa etária de 20 a 39 anos, onde a capacidade produtiva e a disposição para o trabalho estão em seu ápice.

Esse acesso ao trabalho é direito também estabelecido na Lei Maior do Estado Brasileiro, no Título reservado aos Direitos Sociais, em seu artigo 6º, que reza:

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

O indivíduo soropositivo tem a mesma necessidade de trabalhar que qualquer outro indivíduo e a síndrome não lhe restringe os direitos que a Constituição Federal assegura.

Todos os preceitos retromencionados não são apenas simples dispositivos legais para garantir direitos individuais, ou mesmo letra morta dentro do contexto social atual. Ao contrário, tratam-se da sólida base em que se ergue o atual Estado Democrático de Direito.

2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A noção de dignidade humana, que varia consoante às épocas e os ambientes, é uma *idéia força* que confere a cada indivíduo o direito ao respeito de suas próprias particularidades, além de liberdade, igualdade e todo o enfeixe de direitos básicos indispensáveis para a construção de uma vida digna e equilibrada. Essa noção evolui com o tempo, ao passo, que as sociedades buscam seu desenvolvimento e, conseqüentemente, o aprimoramento dos seus direitos.

Em uma História marcada por injustiças e desigualdades sociais, a idéia de dignidade humana foi ganhando força e melhor acabamento com as próprias conquistas da sociedade e foram elas que serviram para fundamentar essa idéia tão abrangente e, por vezes, pouco respeitada. Foi assim que ocorreu com a abolição da escravidão, com a concessão de direitos políticos às mulheres e, mais recentemente, com a Lei de proteção contra a violência doméstica. Todas essas conquistas ajudaram a reforçar o ideal de justiça, focado basicamente no princípio da dignidade humana e na luta pelo equilíbrio e bem-estar sociais.

Ao longo dos anos, a noção de dignidade foi ganhando contorno e amparo jurídico. A sociedade ocidental, hoje, tem na dignidade o princípio basilar para a elaboração das mais variadas espécies normativas e o parâmetro mais acertado para nortear suas relações jurídicas. O contemporâneo doutrinador Alexandre de Moraes, (2003, p. 50) entende:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade da pessoa humana tem um campo vasto de conceituação, não sendo simples reduzir em palavras todo o seu significado, nem situá-la em uma única linha de interpretação. Como tantos outros conceitos, parece ser mais fácil

detectar o que atenta contra a dignidade, do que identificá-la em si mesma. Todavia, alguns estudiosos se dedicaram à análise minuciosa dessa força que, hodiernamente, conduz o Estado Brasileiro e dita preceitos em ordenamentos de todo o mundo. É o caso de Wolfgang Sarlet (2007, p. 32), que analisa a Dignidade da seguinte maneira:

Qualidade intrínseca e distintiva da cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nota-se que a garantia do respeito a esse Princípio não é dever somente do Estado, mas também da comunidade, que deve entender as práticas discriminatórias e a restrição a certos direitos fundamentais, como evidente afronta a esse princípio.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tornou-se o mais sólido pilar da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 2007), que já em seu preâmbulo reconhece a dignidade como “valor inerente a todos os membros da família humana” e em seu artigo 1º enuncia:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Não se deve adentrar na esfera do debate religioso para se analisar a dignidade ou mesmo o tratamento fraterno a que ela se propõe. Mais importante do que saber sua genuína fonte, para o estudo em tela é mais oportuno buscar sua efetivação através do respeito e da obediência àquilo que já está amparado legalmente no ordenamento jurídico pátrio e, acertadamente, garantiria uma vida mais sadia às minorias discriminadas, como são os portadores de HIV.

A idéia de dignidade está intimamente ligada à proteção de direitos fundamentais, como a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade e de direitos sociais, como saúde, educação e trabalho. Não há como se almejar a obtenção da dignidade sem a observância a esses direitos básicos. Na verdade, a reunião desses direitos é que garantem ao cidadão uma vida digna, participativa e produtiva. Garantir esses direitos significa dignificar sua própria existência.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2007), como Carta Constitucional Cidadã, abraça o princípio da dignidade humana e procura garantir todos os direitos básicos essenciais à sua concretização, acreditando ser a paz e a justiça social, verdadeiros corolários desse princípio. Assim sendo, reza o seu artigo 1º, inciso III:

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:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

Como se observa, a dignidade da pessoa humana é fundamento essencial do Estado Brasileiro e, por isso, deve estar presente na estrutura das espécies normativas e nas mais variadas relações do mundo jurídico, inclusive nas relações do âmbito trabalhista.

Dessa maneira, torna-se imprescindível entender a gênese das relações pertinentes à esfera do Direito do Trabalho.

Entende-se como relação de trabalho, toda relação jurídica caracterizada por ter sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano. A relação de trabalho é o gênero, que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso e a própria relação de emprego, que trata do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador.

Sob este prisma, Jose Affonso Dellagrave Neto (*apud* MENDONÇA, 2007) afirma:

Por relação de trabalho pode-se dizer qualquer liame jurídico que tenha por objeto a prestação de serviço a um determinado destinatário. A categoria é ampla e abrange inúmeras espécies, tais como a empreitada, o locador de serviço, o artífice, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalhador avulso, o serviço eventual e autônomo, o temporário, o representante comercial, o funcionário público e, também o trabalho do empregado subordinado, dentre outros. A relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física.

Não se faz necessário, neste momento, estabelecer as divergências doutrinárias acerca da relação de trabalho ou da relação de emprego. Nem tampouco esmiuçar exhaustivamente seus caracteres, mas mostrar o alcance de suas definições e averiguar a presença da dignidade humana como forma de expurgar desigualdades e medidas discriminatórias nesse tipo de relação jurídica.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 2007) classifica e distingue as figuras do empregado e do empregador. A saber:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Ao analisar a conceituação da relação de trabalho/emprego em consonância com os dispositivos legais, detecta-se a presença da subordinação como requisito para a figura do empregado. A idéia de subordinação em nada se contrapõe ao princípio da dignidade, ao passo que a mesma sob nenhuma hipótese pode levar o trabalhador à condição de servo ou escravo. A subordinação é objeto do contrato de trabalho, ou seja, é a obrigação que o empregado tem de executar as ordens determinadas pelo contrato ao qual se sujeitou.

Executar as funções que lhes foram atribuídas em nada fere a dignidade da pessoa humana e a presença do requisito da subordinação não implica em convivência com práticas arbitrárias ou preconceituosas, por parte do empregador.

O princípio constitucional da dignidade humaniza as relações de trabalho e identifica-se com os direitos humanos do trabalhador, que não pode ser tratado

como mera mercadoria, assim como o fora em tempos remotos, ao se curvar ao fundamentalismo do mercado.

O trabalhador antes de ser um elemento executor de tarefas e depositário de remuneração, é um ser humano, dotado de razão e valores e que merece ser tratado com decência e dignidade. A presença da dignidade humana nas relações de trabalho garante esse tipo de tratamento a qualquer trabalhador, isentando-os de eventuais arbitrariedades ou restrições de direitos fundamentais.

A legislação pátria é, permanentemente, pautada no respeito ao princípio da dignidade humana, consagrado pela Constituição Federal de 1988 e observado na construção e elaboração das demais espécies normativas. Em conformidade com essa premissa, as leis do trabalho, bem como a doutrina pertinente, não dão margem ao tratamento desigual, excludente ou discriminatório. Ao contrário, elas prezam pelo bom desempenho da atividade laborativa e pelo bem-estar no ambiente de trabalho.

Amparados por esse princípio e pelos preceitos constitucionais outrora citados, e que convergem com as diretrizes do Direito do Trabalho, os trabalhadores portadores de HIV encontram a força capaz de fazê-los lutar pela concretização dos seus direitos e contra a discriminação no mercado de trabalho, entendendo ser visivelmente inconstitucionais o tratamento discriminatório e os constrangimentos decorrentes da intolerância da sociedade ao vírus que possuem.

Neste sentido, a legislação brasileira busca diminuir as desigualdades e promover a paz social através da consumação de seus dispositivos. Entretanto, flagrantes desrespeitos a preceitos basilares da legislação nacional acontecem diariamente e cada vez mais afastam o ideal de justiça, a exemplo, a falta de sensibilidade aos trabalhadores soropositivos, que por vezes, não conseguem se equiparar aos demais trabalhadores.

CAPÍTULO 3 O DIREITO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO JURÍDICA AO PORTADOR DE HIV

É um fato de elementar constatação que o exercício do trabalho propicia, além do sustento material, a realização pessoal. É através do labor que o homem se sente útil, capaz e produtivo e vislumbra a possibilidade de transgressão para algo melhor, para uma vida mais estável. Eis que surge a importância de sua regulamentação através de normas e institutos.

As normas e as condições de trabalho foram evoluindo ao longo da história da humanidade e hoje se apresentam sob uma perspectiva bem mais humana e calcada na justiça social. O regime de subserviência de tempos pretéritos aos poucos foi cedendo lugar para o trabalho digno e justo, onde o trabalhador é detentor não somente de deveres, mas também de direitos.

O cenário jurídico, com fulcro na promoção da justiça social, tratou de regulamentar as normas pertinentes à esfera trabalhista e garantiu aos trabalhadores direitos essenciais para o bom desempenho de suas atividades profissionais, bem como medidas protetoras para o empregado, pólo mais frágil da relação jurídica: empregado x empregador.

Assim surge o Direito do Trabalho, com autonomia e princípios próprios, visando proteger a hipossuficiência do trabalhador e a melhoria de suas condições sociais e de trabalho.

O Direito do Trabalho cuida de questões sociais e econômicas, assim como da dignidade do ser humano. Estabelece normas de proteção ao trabalhador que, no decorrer da história, sempre se viu a mercê dos empregadores.

Para Sérgio Pinto Martins, o Direito do Trabalho (2006, p. 16):

É o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

Além de se desenvolver sob a égide do princípio da dignidade humana, o Direito do Trabalho possui como princípios peculiares a proteção do trabalhador, a irrenunciabilidade de direitos e a continuidade do contrato de trabalho.

Ressalte-se que a proteção estabelecida como princípio da matéria sob análise, não se restringe a determinadas categorias de trabalhadores, ao contrário, abrange todas as espécies, na tentativa de evitar o tratamento discriminatório a certas minorias, em visível conformidade com o princípio da igualdade, fundamento basilar do atual Estado Democrático de Direito.

Nesta órbita, entende-se que o trabalhador portador de HIV deve ser isentado das medidas preconceituosas e de atitudes de discriminação nas suas relações de trabalho, não só pelo amparo Constitucional, mas pelos ditames das normas trabalhistas e pelos princípios pertinentes à matéria do Direito do Trabalho.

É função da Lei trabalhista, garantir aos indivíduos condições razoáveis de trabalho e manter a igualdade de oportunidades e tratamento em matéria de emprego ou profissão, respeitando os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, preceituados na Carta Magna (BRASIL, 2007), em seu artigo 1º, inciso IV, como pilares da República Federativa do Brasil:

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;

Wagner Giglio (2007) afirma que o Direito do Trabalho tem natureza completamente diversa dos demais ramos do Direito, pois é imbuído de idealismo e não se limita a regular a realidade da vida em sociedade, mas busca transformá-la, visando uma distribuição de renda nacional mais equânime e a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores e de seus dependentes. Ensina ainda, que o direito do trabalho pressupõe a desigualdade das partes e que, na tentativa de equipará-las, outorga superioridade jurídica ao trabalhador para compensar sua inferioridade econômica e social diante do empregador.

Assim sendo, o Direito do Trabalho serve não apenas para regular as relações de trabalho, mas também como instrumento para a obtenção da justiça social. Em consonância com esse objetivo, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 2007), em seu artigo 3º, parágrafo único, entende que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

O dispositivo ora mencionado traduz a vontade da CLT em manter o equilíbrio e a razoabilidade nas relações jurídicas de trabalho, através da promoção da igualdade e do combate ao preconceito e ao tratamento de cunho discriminatório ao empregado, em uma notável observância aos pilares da dignidade humana e às normas de Direitos Humanos, mundialmente asseguradas.

Muito mais que disciplinar comportamentos, o espírito das leis deve atentar para as mudanças sociais, para o desenvolvimento da espécie humana e acompanhar a evolução histórica da sociedade.

É inadmissível no mundo dinâmico do Direito, a prevalência do conservadorismo e da falta de sensibilidade com as situações fáticas que começam a surgir como elementos novos na sociedade atual. A CLT entendeu a eficácia do cumprimento dos princípios constitucionais e não fez distinção entre categorias de empregados ou trabalhadores. Tratou de conferir-lhes igualdade em suas relações, evitando medidas preconceituosas por parte do empregador, e garantindo-lhes dignidade na sua manutenção material e nas condições humanas para o desenvolvimento do trabalho.

Comprovada sua aptidão para o trabalho e sua plena capacidade para o exercício do mesmo, o trabalhador soropositivo pode se valer de todo esse aparato normativo e principiológico para tornar mais fortes suas munições de combate ao quadro discriminatório que, por vezes, o empregador os submetem.

Muito embora a legislação pátria confira uma certa proteção aos trabalhadores, e ainda seja oposta ao preconceito e proíba as atitudes de discriminação, o que se observa, *a olho nu*, no atual contexto social, é o desrespeito aos propósitos da Nação, consagrados em tantas normas e fincados em princípios tão bem desenvolvidos ao longo da história, mas que, infelizmente, são reiteradamente esquecidos.

Os cidadãos que compõem a chamada sociedade civil, em sua grande maioria, associam a *AIDS* a uma incapacidade imediata para o desempenho de uma

série de atividades, entre elas, o trabalho. Assim como, também, insistem em manter mitos acerca das formas de contágio. O portador de HIV não transmite o vírus pelo abraço, pelo toque, pelos talheres compartilhados ou pelo mero convívio diário. Aliada à desinformação, a infundada idéia de promiscuidade ligada ao soropositivo, prejudica e compromete sua inserção na vida em coletividade. Esse tipo de pensamento preconceituoso reflete danos nas relações de trabalho desses indivíduos, seja por meio de tratamentos diferenciados, seja pelas despedidas arbitrárias e sem justa causa.

Os indivíduos infectados com o vírus HIV, em uma posição de fragilidade frente ao preconceito e às medidas arbitrárias daqueles que lhes são superiores nas relações de trabalho (superioridade econômica), se vêem acuados e, na maioria das situações, cedem às imposições e se curvam diante das injustiças.

É dever do cidadão, respeitar a Constituição Federal e proceder de acordo com os propósitos da jurisdição nacional. É, portanto, dever do Estado garantir ao cidadão a concretização de seus direitos fundamentais.

No que concerne ao trabalhador portador de HIV, cabe ao Poder Público coibir as discriminações existentes nas relações de trabalho, através da força do Poder Judiciário, com decisões favoráveis ao trabalhador soropositivo e contrárias ao preconceito e/ou à indiferença e à arbitrariedade dos empregadores.

Somente com a conscientização da sociedade, traduzida no respeito voluntário aos que possuem *AIDS* e com o cumprimento da legislação pelo Poder Judiciário, é que se propiciará ao portador de HIV a conquista de saber que, apesar de árduo e exaustivo, o caminho da Lei pode ser percorrido e a justiça pode ser alcançada.

Nada mais se busca, senão a concretização do que dita a Lei. O soropositivo tem amparo legal no ordenamento jurídico vigente, que garante igualdade de direitos também no ambiente de trabalho, o que impede demissões oriundas de arbitrariedade ou mesmo o tratamento diferenciado, que, através do mal estar e do constrangimento, possa coagí-lo a pedir demissão.

A *AIDS* fragiliza não somente o corpo, mas também a auto-estima do indivíduo e seus valores internos, pessoais. Daí a importância da sensibilidade do operador do direito em entender essa realidade e fazer valer os preceitos legais para a redução das desigualdades e obtenção do ideal de justiça, aumentando as chances desses indivíduos de terem uma vida mais digna e longínqua.

Garantir o emprego aos portadores de HIV, não é somente aplicar o que a Constituição estabelece, mas também, fazer-lhes sentirem-se equivalentes em direitos e condição humana aos demais indivíduos da coletividade.

3.1 DIREITO SOCIAL DO TRABALHO: AMPARO CONSTITUCIONAL

Desde o início dos tempos o homem é motivo de estudos e investigação científica. Entender os meandros da espécie humana é o caminho para se chegar à uma sociedade equilibrada e pacífica.

Ao passo que a espécie humana evolui e se reveste de novas perspectivas, novas linguagens ou tendências, surgem também novas necessidades e novas formas de comportamento, provocando, simultaneamente, a evolução dos estudos acerca dessas recentes problemáticas que envolvem a própria humanidade. Assim, a Ciência não para e conforme a sociedade evolui os objeto de estudo também se modificam e ganham novas vertentes e perspectivas.

A Ciência deve acompanhar a evolução da humanidade para que sua base teórica tenha aplicabilidade e eficácia. Desde a Grécia Antiga, pensadores se dedicavam ao estudo do homem como elemento primordial nas relações sociais (Antropologia). Foram então, impostas as primeiras regras concernentes à moral, que, *a posteriori*, seriam ditadas pela Igreja.

Com o desenvolvimento das sociedades, o entendimento sobre os valores morais foi mudando e se adequando a cada caso concreto, o que possibilitou uma visão mais amplificada sobre as necessidades humanas em suas mais variadas situações fáticas. Após a atuação de humanistas como Rosseau e Montesquieu, cresceu em todo o mundo o estudo das ciências sociais, como a Sociologia, a Psicologia e o Direito, tendo como fulcro não somente o homem sob uma perspectiva individualista, mas o fato social. A antropologia filosófica dá lugar à antropologia social, que investiga o comportamento humano sob a ótica dos fatos sociais.

No mesmo prisma, a Ciência do Direito ganhou uma conotação mais social e passou a primar pelo bem-estar da coletividade e pela harmonia das relações

intersubjetivas, consagrando o idealismo de Karl Marx, que valoriza os aspectos sociais através da difundida máxima: "tudo pelo social".

A construção do "homem social" (detentor de direitos não apenas individuais, mas coletivos, formando um conjunto solidário) abriu espaço para a análise mais apurada das necessidades sociais em suas distintas camadas, refletindo essa perspectiva também na elaboração dos parâmetros normativos do Estado Moderno.

Abre-se, então, espaço para o surgimento do Direito Social, que busca não apenas regulamentar as práticas ou comportamentos sociais, mas refletir em suas normas, os anseios da coletividade, as condições essenciais para que a mesma possa evoluir e se desenvolver de forma harmônica.

O Direito Social têm por escopo proteger os interesses da sociedade e equilibrar a disparidade entre as classes sociais, conferido proteção às menos favorecidas e primando pela inclusão das minorias discriminadas. A lógica do Direito Social está intrinsecamente ligada aos ideais de igualdade e dignidade humana. A proteção dos direitos sociais pressupõe igualdade entre os indivíduos e condições dignas de subsistência e desenvolvimento.

Neste sentido, posiciona-se Alexandre de Moraes (2003, p. 202):

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes do Estado Democrático.

O doutrinador português J. J. Gomes Canotilho (1992, p. 155), ao tratar do conceito de Constituição Social (em relação à Constituição portuguesa, como também à brasileira) afirma que ele não se reduz a um "dato constituído", sociologicamente relevante, mas é um superconceito que engloba os princípios fundamentais daquilo a que vulgarmente se chama "direito social".

A Carta Política de 1988, já em seu preâmbulo assegura o exercício dos direitos sociais como meio de obtenção de justiça e paz social, através da harmonia entre os indivíduos. Modernamente, já se fala em Estado Democrático Social de Direito, por parte de algumas correntes de estudiosos constitucionalistas, numa clara

evidência da importância da implementação e concretização dos direitos sociais, como bases de uma nação justa e fraterna.

Sob a égide do princípio da igualdade, os direitos sociais se consolidam não como forma de alavancar privilégios aos hipossuficientes ou perseguir as classes abastardas, mas como instrumento regulador da vida social e meio de tratamento equitativo para todos os cidadãos.

Prevê a Constituição Federal de 1998 (BRASIL, 2007), em seu Título I, capítulo II, destinado aos direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, 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 trabalho é um direito social por ser o meio através do qual o homem garante sua subsistência e mantém sua dignidade, entendida pela auto-estima, pela capacidade de produção e de se sentir útil à sociedade. É a forma de suprir suas necessidades básicas e vitais e de motivar o seu desenvolvimento humano.

Com a observância a esses direitos consagrados pela Lei brasileira, pode-se obter uma perspectiva mais concreta de consecução da justiça social e da paz para a vida em coletividade.

O direito social do trabalho é elemento essencial para a concretização da dignidade humana, uma vez que não há vida digna sem o exercício do labor, e assim foi sensivelmente entendido pela Carta Constitucional em vigor, que o elencou como direito social básico e ainda proibiu a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 6º e 7º, XXX, da Constituição Federal), em uma clara repressão à discriminação e à desigualdade, mantendo equilibrada, inclusive, a relação do empregado com o empregador, coibindo arbitrariedades.

Neste sentido, o cidadão portador de HIV, não pode ser colocado à parte da proteção Constitucional, porque essa não foi a vontade do legislador. O legislador constituinte garantiu proteção aos direitos sociais de todos os cidadãos e ainda, na mesma Carta Política, proibiu toda e qualquer prática preconceituosa ou excludente.

Desta forma, o indivíduo infectado com o vírus da *AIDS*, goza dos mesmos direitos e prerrogativas que os demais membros da coletividade.

O soropositivo não recebeu da lei brasileira tratamento desigual, até mesmo porque isso se chocaria com os parâmetros do moderno Estado Democrático Social de Direito. Os direitos sociais abrangem a todos como forma de manter a fraternidade entre os componentes do corpo social e como caminho para a obtenção da dignidade humana, não sendo admissível sua restrição a determinadas categorias.

Os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública e como tais, se revestem de caracteres como a imperatividade e a inviolabilidade. Nem mesmo o acordo de vontade entre as partes contraentes da relação trabalhista pode violar esse tipo de preceito constitucional

Assim ensina o Professor Robson Antão de Medeiros (2006, p.101):

Por ser uma obrigação social e um princípio constitucional, o direito ao trabalho é um direito inalienável do ser humano, indispensável à auto-realização em todos os setores de sua complexidade.

O acesso a uma profissão é, ao mesmo tempo, um direito e uma obrigação. Como direito, tem sua origem no direito à vida, ao passo que para viver é imprescindível o exercício do trabalho. Ressalte-se ainda, que uma vida digna pressupõe a existência da atividade laborativa e de condições mínimas para o seu desempenho. Como obrigação, surge do fato de viver o homem em coletividade, onde o todo depende da colaboração de cada um.

3.2 A OBRIGATORIEDADE DO EXAME ADMISSIONAL

Além do preconceito e do tratamento hostil e discriminatório presentes nos mais variados meios sociais, o portador de HIV enfrenta, no âmbito trabalhista, outra significativa afronta aos seus direitos individuais.

Um flagrante desrespeito aos princípios constitucionais da ordem jurídica nacional é a exigência de teste anti-HIV por parte do empregador como critério de admissão em determinado cargo ou função. O desejo da Consolidação das Leis do Trabalho, ao permitir a prática do exame admissional, foi tão somente o de averiguar se o candidato tem aptidão para o desempenho das funções a que se propôs, ou seja, avaliar sua capacidade laborativa. Nesta linha, reza o artigo 168, da CLT (BRASIL, 2007):

Art. 168 Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

- I - a admissão;
- II - na demissão;
- III - periodicamente;

[...]

§2º Outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para a apuração da capacidade aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer.

Nota-se que, ao exigir o exame anti-HIV, o empregador está atentando tanto contra a gama de princípios consagradas pela Ordem Constitucional, a exemplo dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem como contra os direitos individuais do trabalhador soropositivo.

Deste modo, o indivíduo portador de HIV tem a prerrogativa de não se submeter a esse exame, que infringe normas éticas e legais, expondo sua intimidade e violando o seu direito à vida privada, assegurado pela Magna Carta (BRASIL, 2007), em seu artigo 5º, inciso X:

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

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Entende-se por intimidade, a privacidade de determinado indivíduo sobre assuntos estritamente particulares. É o direito de não expor a outrem aquilo que lhe é personalíssimo. Os conceitos de intimidade e vida privada apresentam, na seara jurídica, grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados pela menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo (MORAES, 2003, p. 80).

O empregado que se sujeita ao exame admissional anti-HIV tem violado o seu direito à intimidade, que lhe resguarda o arbítrio de não publicar a síndrome que, eventualmente, possa possuir.

Somente o próprio soropositivo tem legitimidade para expor o mal que contraiu, não sendo permitido ao empregador exigir esse tipo de teste e divulgá-lo dentro da empresa, por ser esse universo reservado a cada indivíduo em particular.

Neste mesmo sentido, dispõe a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 2007):

Artigo 11. Toda pessoa tem direito de ter sua honra respeitada e sua dignidade reconhecida. Ninguém pode ser objeto de interferência arbitrária ou abusiva em sua vida privada, sua família, seu lar ou sua correspondência, ou de ataques ilegais à sua honra ou reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Expor a soropositividade do empregado torna-o suscetível à discriminação e ao preconceito, sabendo que a sociedade ainda mantém repulsa à *AIDS*, devido ao estigma criado ao longo das décadas. Além disso, esse tipo de exame em nada comprova sua aptidão para o desempenho do labor a que se propõe, uma vez que o vírus não diminui o discernimento ou a capacidade de produção do indivíduo.

Ao abordar a questão da discriminação Piovesan (2007, p. 220) afirma que:

(...) a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades

fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Conseqüentemente, a discriminação significa sempre desigualdade.

No mesmo enfoque de proteção ao indivíduo, a Convenção 111 da OIT (2007) estabelece:

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental do indivíduo resguardar essas qualidades (SILVA, 1992, p.191).

Assim sendo, verifica-se a impossibilidade da obrigatoriedade do referido exame, pelo mesmo invadir a privacidade do indivíduo portador de HIV e pôr à baila sua honra, ao passo que emergem as presunções sobre sua reputação. O empregador, mesmo como pólo mais forte da relação jurídica não tem o direito de invadir a vida privada do candidato ao emprego.

A admissibilidade do exame anti-HIV afronta os preceitos da Ordem Constitucional e dá margem ao surgimento de preconceitos futuros, uma vez que não coíbe os presentes.

É inconcebível aos contornos de um Estado Democrático de Direito, a existência de espaço para preconceitos contra gestantes, homossexuais, negros ou adeptos de determinadas religiões no tocante à aquisição de um emprego, bem como aos portadores de HIV.

Há, de acordo com as diretrizes normativas, abertura para uma certa seleção do candidato ao emprego, baseada em critérios justos e que objetivem à confirmação da compatibilidade do mesmo com o cargo ou a função. O que não é admitida é a discriminação com determinadas categorias como, por exemplo, impedir que um negro ocupe um cargo que outrora fora ocupado por um branco, ou

que um homossexual não possa desempenhar uma função atribuída a um heterossexual.

É o que ocorre com o portador de HIV que, ao se submeter ao tipo de exame em tela, é impedido de adquirir o emprego. O mesmo disparate ocorreria, se fosse obrigado o exame admissional a diabéticos ou doentes de câncer.

Há discriminação, portanto, quando a exigência for de tal modo absurda, que não se relacione com aquilo que o empregador quer e o emprego exija para a função. O fato de não preencher os pré-requisitos ou aptidões para o desenvolvimento do trabalho, que vete a admissão, não configura discriminação.

Salvo os casos de estágio terminal da doença, o portador de HIV não tem sua capacidade laborativa restringida pelo vírus e também não põem em risco a integridade física dos demais colegas de trabalho, pois o vírus é sensível fora do corpo humano e não resiste às variações de temperatura. Detecta-se, desta maneira, que o teste anti-HIV como critério de admissão em emprego é totalmente discriminatório e inconstitucional.

3.3 A GARANTIA DE EMPREGO AO SOROPOSITIVO E A POLÊMICA DA ESTABILIDADE

Não há, do ponto de vista clínico, argumentos que justifiquem o isolamento dos indivíduos portadores do HIV, conforme fora estudado nos capítulos anteriores. O emprego deve ser garantido não só como direito assegurado pela Norma Constitucional, mas como forma de inseri-lo na sociedade e de diminuir as discriminações que ainda existem à sua condição de saúde.

No campo do Direito do Trabalho, ter estabilidade, significa ter o direito de continuar no emprego até mesmo à revelia do empregador desde que inexista uma causa objetiva que determine a despedida do empregado. Portanto, tem o empregado direito ao seu emprego e de não ser despedido, salvo determinação legal em contrário. A estabilidade é uma forma de garantir o emprego e de dificultar a despedida arbitrária por parte do empregador (ALVES, 2005, p. 21).

Assim, o empregado tem no instituto da estabilidade a maneira de manter seu emprego, desde que desempenhe a contento suas atribuições contratuais e

deseje manter o vínculo empregatício. Posição cabida também ao empregado soropositivo.

A estabilidade é a concretização dos princípios do Direito Trabalhista e da Ordem Constitucional. Através dela efetiva-se os princípios da proteção, da continuidade da relação de emprego, bem como o da igualdade e o da dignidade da pessoa humana.

Nesta linha, Pinto Antunes (1941, p. 567) posiciona-se:

A colaboração que se processa na empresa, entre patrão e operário, é de interesse público e para propiciá-la é preciso podar, ajustar, equilibrar as pretensões egoístas de uma parte e de outra. A justiça social é precisamente o nome dessa resolução difícil, mas necessária em que o empresário mantém sua iniciativa, porque o lucro compensa o esforço e o risco, e o operário colabora com eficiência porque acha justas as vantagens que recebe. A estabilidade como as demais disposições da legislação do trabalho, surgiu como resultado feliz desse ajuste de interesses.

Há, ainda, na doutrina jurídica (ALVES, 2005, p. 23) pertinente à temática em epígrafe, duas classificações para a estabilidade, a saber: a) *estabilidade definitiva* (também chamada de absoluta ou decenal) que é destinada, em princípio àquele empregado que, não tendo feito opção pelo regime do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, constasse dez anos ou mais de serviço na mesma empresa. Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988 tornou obrigatório o regime do FGTS, conferindo estabilidade decenal somente àqueles que, não sendo optantes do regime do FGTS, adquirirem até a data de 04.10.1988. A Carta Política vigente aboliu o regime da estabilidade absoluta, com exceção dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta autárquica e das funções públicas, em exercício na data da promulgação da constituição, há pelo menos cinco anos continuados, admitidos através de aprovação prévia em concurso público, na forma do artigo 37 da Constituição Federal; b) *estabilidade provisória* (relativa ou especial) é aquela aplicada a alguns empregados que se encontram numa situação especial dentro de um período de tempo. Essa condição garante a manutenção do seu contrato de trabalho.

Atualmente, o Direito do Trabalho prevê, taxativamente, estabilidade a determinados trabalhadores, sendo omissivo no que concerne à situação do trabalhador soropositivo, contribuindo para uma celeuma doutrinária acerca da possibilidade de concessão de estabilidade provisória a essa classe de indivíduos.

A corrente contrária à concessão da estabilidade provisória baseia-se na ausência de lei expressa que determine a estabilidade ao empregado enfermo, afirmando que, desta forma, não haveria violação do princípio da igualdade. Tal corrente invoca o princípio da legalidade para fundamentar sua argumentação, condenando que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Segundo a corrente contrária, que tem Sérgio Pinto Martins (2002) como expoente, a própria legislação trabalhista apresenta as hipóteses de concessão de estabilidade provisória, não admitindo a inclusão de novas situações. Assim, a lei concedeu garantia de emprego apenas em certas circunstâncias, como em relação: ao membro da CIPA (art. 165 da CLT), ao dirigente sindical (art. 8, VIII da CF/ 88), a gestante (art. 10, II, b, do ADCT), ao acidentado (art. 118 da Lei nº 8.213/ 91), aos empregados membros do CNPS (§ 7º, do art. 3º da Lei nº 8.213/ 91), e aos empregados eleitos diretores de sociedade cooperativa (art. 55 da Lei nº 5.764/ 71).

Sergio Pinto Martins (2002, p. 385) afirma que “apesar da relevância social da questão, há necessidade de se evitar qualquer posição emocional sobre a matéria, devendo a lide ser decidida em consonância com a lei e a prova dos autos”.

No entanto, percebe-se que a posição favorável à concessão da estabilidade provisória tem sido bastante disseminada na Jurisprudência, considerando a relevância social do assunto e a consagração do princípio da igualdade de todos perante a lei, conforme o art. 5º, caput da CF/ 88, sem distinção de qualquer natureza.

Segundo Ricardo Chimenti (2005, p. 328) “a igualdade tem o sentido de equiparação de todos no que concerne à fruição de direitos e à sujeição de deveres”.

Portanto, é flagrante a violação ao princípio da igualdade na despedida do empregado portador de HIV, devendo ser reintegrado na atividade laborativa e protegido de todas as formas de discriminação, visto que desempenha uma função como qualquer outro trabalhador, sob o poder hierárquico do empregador.

Em se tratando de empregado soropositivo, apesar da ausência de lei expressa determinando a concessão da sua estabilidade provisória, verifica-se a viabilidade de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando, através da atividade corajosa do juiz, a concretização do ideal do Direito, qual seja, assegurar a justiça social e, também, fomentando mudanças consideráveis nas leis vigentes para a correta adequação às necessidades da sociedade moderna.

CAPÍTULO 4 O PAPEL DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA FRENTE OS PORTADORES DE HIV: O ESTADO COMO PROTETOR DAS MINORIAS

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, à sua dignidade e aos seus direitos fundamentais.

Grande parte dos grupos minoritários sofre com o preconceito da sociedade. É imperativo ao Estado oferecer proteção aos seus direitos, coroando o Princípio Constitucional da Igualdade no tratamento a esses indivíduos, através do combate às práticas discriminatórias que os põem à margem da vida em sociedade e os afastam do ideal de justiça proposto pelo Estado.

Organizando-se, de forma eqüitativa, através da Teoria da Tripartição de Poderes (que dividiu em funções o Poder Político), de Montesquieu, o Estado tem suas funções distribuídas entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, todos constituídos mediante parâmetros de justiça e equidade e direcionados à sua concreta obtenção.

Assim sendo, cumpre ao Poder Legislativo normatizar as práticas sociais, através da elaboração de preceitos legais que norteiem a sociedade e atendam seus anseios, entendendo o momento histórico atual e observando o surgimento de novas situações fáticas. Na mesma órbita, cabe ao Executivo gerir os entes federativos, cumprindo as expectativas da coletividade e atendendo os ditames da Constituição Federal no tocante à proteção dos direitos sociais indispensáveis à manutenção e desenvolvimento da mesma.

Recai ao Judiciário, a tarefa de garantir os objetivos do Estado através da imparcialidade e fiscalização de ilegalidades e injustiças, e sua posterior punição, aplicando os dispositivos legais cabíveis ao caso concreto, protegendo, dessa forma, os interesses de cada cidadão.

Neste mister, a presença do Estado se fez necessária para a proteção dos direitos dos portadores do HIV. Várias medidas foram tomadas no âmbito do Executivo e do Legislativo à época da explosão da epidemia, como o Programa Nacional de Direitos Humanos e a Lei Federal nº 7.670/88, que incluiu a AIDS no rol de doenças que justificam benefícios previdenciários, como o auxílio-doença,

aposentadoria ou auxílio-reclusão, assim como o saque dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), independentemente de rescisão do contrato de trabalho.

Nota-se, no entanto, que a sociedade contemporânea possui uma infinidade de situações fáticas que ainda carecem de normatização. Neste processo de evolução, o Direito não acompanhou totalmente os avanços sociais, se tornando, por vezes, omissivo diante de casos que surgem a cada momento e retratam o panorama social das relações entre os indivíduos.

Assim ocorre com situações como o casamento e adoção por casais homossexuais, os crimes virtuais e também com o tratamento jurídico concedido aos trabalhadores soropositivos, que ainda não têm suas relações disciplinadas expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio, no tocante à garantia de emprego e/ ou estabilidade.

Percebe-se, dessa maneira, a importância da atuação do Judiciário e o seu alcance dentro da sociedade, cabendo aos magistrados o estudo minucioso da evolução comportamental da mesma e o entendimento de suas necessidades e perspectivas atuais.

Somente através da atuação sensível do Judiciário e da adequação dos Princípios Gerais do Direito ao caso concreto é que se pode almejar a promoção da justiça social às minorias.

Nesta linha, os trabalhadores portadores de HIV têm no Judiciário Trabalhista o instrumento de amparo aos seus direitos trabalhistas e fundamentais enquanto cidadãos, ao coibir discriminações e arbitrariedades decorrentes de sua condição de saúde, através da lisura e coerência das decisões jurisprudenciais.

O Judiciário Trabalhista vem decidindo diversas lides que tem por fundamento a *AIDS* no contexto das relações de trabalho. Dentre as quais, se sobressaem os conflitos decorrentes da dispensa de empregado, motivado pelo fato de ser, o mesmo, portador do vírus HIV.

Sobre o assunto, João Hilário Valentim (2003, p. 266) acrescenta:

A interpretação dos Tribunais evoluiu ao longo dos anos, no sentido de assegurar ao empregado o direito ao trabalho, coibindo os atos discriminatórios. As primeiras decisões da Justiça do Trabalho declaravam a sua incompetência para julgar a matéria. Naqueles tempos, era comum a dedução de pretensões relacionadas ao cometimento de crimes de

discriminação e preconceito, juntamente com os pedidos de manutenção da relação de trabalho. Com o tempo, a orientação dos Tribunais foi mudando e a Justiça de Trabalho, reconhecendo a sua competência, passou a julgar o mérito dos pedidos formulados.

Vislumbra-se a evolução do Judiciário Trabalhista na tutela de interesses de trabalhadores soropositivos ou doentes de *AIDS*, que reconheceu sua competência e passou a disciplinar essa espécie de relação jurídica, se sensibilizando às necessidades e anseios desses indivíduos.

Todavia, há determinados conflitos de interesses que pouco chegam ao Judiciário Trabalhista, como eventuais problemas na fase pré-contratual. Várias outras ilegalidades que acontecem no transcorrer da relação de trabalho ficam sem a possibilidade de prestação da tutela jurídica processual, porque o trabalhador deixa de ajuizar a ação judicial por temer perder seu emprego (PIMENTA, 2002).

Imprescindível ressaltar, também, a importância do Ministério Público do Trabalho, enquanto fiscal da lei, na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores portadores de HIV, assegurando os interesses sociais e individuais indisponíveis desses indivíduos e servindo como elo de solidariedade no desenvolvimento e manutenção do regime democrático e da ordem jurídica.

Sobre a atuação do *Parquet*, João Hilário Valentim (2003, p. 289) assinala: “O Ministério Público do Trabalho tem-se destacado na defesa da ordem jurídica trabalhista, contribuindo para o resgate da dignidade do trabalhador e para a valorização de sua humanidade”.

Na ausência de legislação expressa que lhe garanta emprego, os empregados portadores de HIV encontram na atuação corajosa e justa do Judiciário o amparo às práticas discriminatórias e a proteção aos seus direitos básicos, tendo, em sua maioria, decisões favoráveis no que tange à sua reintegração no emprego.

Somente com a autonomia e imparcialidade do Poder Judiciário, é possível conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, uma vez que apenas um Judiciário independente é capaz de velar pelos Princípios Constitucionais e garantir a observância de preceitos indispensáveis à promoção da justiça e da igualdade entre todos e, desse modo, permitir que o Estado obtenha suas finalidades e proteja as minorias que carecem de amparo e sofrem com a discriminação.

4.1 EMPREGADO SOROPOSITIVO: RETRATO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E O CASO PARAIBANO

Dentre as diversas formas de discriminação contra os portadores do vírus HIV na esfera trabalhista, a mais freqüente é a despedida arbitrária ou sem justa causa.

As decisões dos Tribunais, via de regra, caminham no sentido de garantir o emprego do portador do vírus da *AIDS*, quando declaram as dispensas abusivas, discriminatórias ou obstativas de direitos.

Isso se deve ao desapego ao formalismo exacerbado, defendido pela escola exegética de interpretação normativa, por parte dos magistrados, o que, os permite fazer uso da analogia, da equidade e dos Princípios Gerais do Direito, possibilitando uma maior efetividade dos direitos fundamentais.

São duas as teses jurídicas que tem prevalecido nos Tribunais: a primeira considera nula toda dispensa que tiver por fundamento o fato de o empregado ser soropositivo ou doente de *AIDS* e determina a reintegração ao emprego, declarando algumas vezes ser ele estável; a segunda proíbe a dispensa do empregado doente de *AIDS*, por considerá-la obstativa do direito de acesso aos benefícios previdenciários, ao tratamento médico de saúde e à aposentadoria, determinando a reintegração do empregado às suas funções (PRADO, 2002).

Nesse sentido, a jurisprudência do TST (1995) vêm decidindo que:

AIDS - REINTEGRAÇÃO - DESPEDIDA ARBITRÁRIA E DISCRIMINATÓRIA - A aplicação da Lei nº 9.029/ 95 de maneira analógica não tem o condão de atritar com as normas constitucionais garantidoras dos direitos mínimos dos trabalhistas, na medida em que, aqui, não se vislumbra simples despedida arbitrária, mas sim despedida arbitrária e discriminatória. Equivoca-se a embargante ao considerar que a decisão turmária lesiona preceito de ordem constitucional, uma vez que este órgão julgador tão somente cuidou, e de forma bastante cautelosa, para que a Carta Magna deste país restasse devidamente observada e respeitada. Logo, tem-se que é a própria Constituição que proíbe de maneira inequívoca, no caput do seu art. 5º, qualquer espécie de discriminação. Depreende-se, pois, daí, que a supracitada norma também alcança as relações de trabalho.

No mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Rondônia (1995):

PORTADOR DO VÍRUS HIV – DESPEDITAMENTO INJUSTO – PRESUNÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO – REINTEGRAÇÃO – O despedimento injusto de empregado portador do vírus HIV, ainda que assintomático, presume-se discriminatório e, como tal, não é tolerado pela ordem jurídica pátria, impondo-se, via de consequência, sua reintegração.

Decidiu, ainda, o egrégio Tribunal Régio do Estado de São Paulo (1999), da seguinte forma, preceituando a isonomia do trabalhador portador da Síndrome:

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO – PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS – DISCRIMINAÇÃO POR PARTE DA EMPRESA – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – VIOLAÇÃO – Reintegração – Portador do vírus da AIDS – Discriminação. O trabalhador portador da síndrome da imunodeficiência adquirida e restando demonstrada a discriminação por parte da Empresa, faz jus à reintegração ao emprego ou indenização correspondente, insculpido no princípio da isonomia garantida aos trabalhadores pela Constituição (AC un da 4ª T do TRT da 2ª R. RO 02990042215 – Rel. Miguel Gantus Júnior j. 23/ 11/ 99. Recte: José Marcelo Abrantes. Recdo: Condomínio Edifício “The Park Hall” – DO SP – 03/ 12/ 99. p. 145 ementa oficial).

Reafirmando sobre os valores da dignidade humana que devem incondicionalmente serem respeitados, notadamente quando se cogita de proteção as pessoas vítima de preconceito por sua condição de portadoras do vírus da AIDS, o Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Roraima (2006) decidiu:

PORTADOR DO VÍRUS HIV. REINTEGRAÇÃO. Em circunstâncias nas quais o trabalhador é portador do vírus HIV e o empregador tem ciência desse fato, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade. A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar previsão expressa de estabilidade no emprego para o soropositivo de HIV não impede o julgador de se valer da prerrogativa inserta no artigo 8º da CLT, para aplicar à espécie os princípios gerais do Direito, notadamente as garantias constitucionais do direito à vida, ao trabalho e à dignidade, insculpido nos artigos 1º, incisos III e IV; 3º inciso IV; 5º, caput e XLI, 170 e 193 da Carta Política. Recurso de revista conhecido e provido.

No sentido de se vislumbrar a proteção contra a discriminação à pessoas portadoras da AIDS, posicionou-se o Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Rondônia (2000):

REINTEGRAÇÃO DO EMPREGO – PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS – DEMISSÃOATO DISCRIMINATÓRIO – DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR – ABUSIVIDADE – Despedida do empregado aidético. A prática de atos discriminatórios pelo empregador está vedada pelos arts. 3º e 5º da Constituição Federal, bem como, pela Lei nº 9.029/ 95. Quando o empregador despede o empregado por qualquer motivo discriminatório estará exercendo da maneira abusiva o seu direito potestativo de despedir. A consequência de tal ato outra não pode ser que a sua invalidação através da reintegração apaz de restabelecer o "status quo ante".

Mediante essa realidade jurisprudencial, detecta-se que o ordenamento jurídico pátrio encontra-se provido de princípios suficientes para assegurar ao portador de HIV o direito de não ser despedido, salvo justificadamente, ou por justa causa devidamente comprovada, pelo devido processo legal.

Havendo o rompimento do contrato do empregado soropositivo e sendo do conhecimento do empregador, a contaminação, deve-se presumir arbitrária a despedida e, em consequência, ser ele reintegrado ao trabalho. Sendo o rompimento do pacto decorrente de discriminação, além da reintegração ao trabalho, deve sê-lo indenizado, com o pagamento da remuneração no período do afastamento, em dobro, acrescida de juros e correção na forma prevista na Lei nº 9.029/95, aplicada de forma analógica.

A Jurisprudência brasileira tem sido um indispensável pilar na sustentação dos interesses dos trabalhadores portadores do vírus HIV, conseguindo, através de uma interpretação sensível e adequada aos Princípios basilares da jurisdição pátria, conceder a esses indivíduos direitos fundamentais, por vezes burlados pela superioridade econômica do empregador e por atitudes de discriminação.

Esse avanço retrata os contornos do Direito Moderno, que sabe recepcionar as mudanças da sociedade e se molda às suas novas perspectivas e tendências, primando pelo alcance da Justiça Social, na medida em que garante a proteção aos direitos humanos mundialmente assegurados.

Destaca-se o julgado transcrito a seguir, pelo fato de o mesmo resumir muitas das questões até aqui tratadas, ao retratar a realidade cotidiana do empregado soropositivo frente ao preconceito no ambiente de trabalho e à superioridade econômica do empregador.

Evidencia-se, também, a corajosa atuação do Judiciário paraibano através de decisão que consagra a Dignidade em contraposição à discriminação, concedendo ao portador de HIV a certeza de uma vida equilibrada, com vistas ao digno desempenho laboral. Assim, conforme Acórdão do TRT 13ª Região da Paraíba, observa-se:

EMENTA: PORTADOR DE VÍRUS HIV. RECISAO CONTRATUAL DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a ruptura sem justa causa do contrato de trabalho de empregada portadora do vírus HIV, situação de pleno conhecimento do empregador, uma vez não tendo sido apresentada motivação técnica, econômica, disciplinar ou financeira para tal conduta, que vai de encontro às mais avançadas normas protetivas da dignidade da pessoa humana, constantes em Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil (nos 111e 112) e na própria Constituição Federal (art. 3º, IV). Flagrante, em tal circunstância, a nulidade da rescisão e incensurável a determinação judicial de reintegrar-se empregada. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A configuração de danos morais infligidos à laborista independe da divulgação de seu problema de saúde pelo empregador, decorrendo simplesmente do estado de angústia e da dor subjetiva por ela sofrida em decorrência da ruptura contratual discriminatória.

O caso ora mencionado, ocorrido no estado da Paraíba, no ano de 2004, retrata a fragilidade da empregada portadora de HIV, ao ser coagida, pelo empregador, a pedir demissão do próprio emprego em virtude do vírus que contraiu, conforme inteiro teor processual em anexo.

A cidadã em questão sofreu limitações não somente no âmbito trabalhista, mas na esfera íntima de sua vida pessoal, sendo vítima de discriminações cotidianas no ambiente de trabalho por parte dos colegas e dos seus superiores hierárquicos, no tocante à sua condição de saúde, tornada pública indevidamente.

Consta-se nos autos do processo em análise, que determinados colegas se recusavam a usar a mesma caneta utilizada pela portadora do vírus HIV, o que, logicamente, causava-lhe dor e angústia, diminuindo suas expectativas em manter uma vida digna.

De maneira idêntica, encontra-se nos autos processuais a situação fática da coação pelo empregador, que deixou recado gravado na secretária eletrônica da empregada, convocando-lhe para assinar o PDI (Plano de Dispensa Incentivada), exercendo sobre ela notada pressão psicológica e dispensando-a em momento tão difícil, ficando a mesma sem o amparo dos meios de subsistência.

Encontra-se neste caso em destaque, a impecável atuação da Justiça paraibana, ao entender a situação de desvantagem da empregada portadora do vírus da *AIDS* e reintegrá-la no emprego. Bem como, reparando os danos por ela sofridos, coroando a viga mestra do ordenamento jurídico pátrio: a dignidade da pessoa humana.

4.2 PERSPECTIVAS FUTURAS PARA O EMPREGADO PORTADOR DE HIV NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

À luz do Direito Moderno, os portadores do vírus HIV, encontram mecanismos mais eficazes na luta pelos seus direitos fundamentais e pelo tratamento igualitário dentro do contexto social em que estão inseridos. A moderna ciência jurídica é, permanentemente, pautada na garantia de direitos sociais indispensáveis ao desenvolvimento das potencialidades humanas e, taxativamente, oposta às práticas excludentes e discriminatórias.

Hodiernamente, o que se busca pela Jurisdição é o entendimento das novas situações fáticas e dos resultados do processo de evolução da sociedade, que desencadeia uma série de novas necessidades e perspectivas.

Atendendo aos apelos da sociedade contemporânea, os Tribunais e demais instituições de aplicação do Direito, têm observado esse processo evolutivo e adequado o aparato princiológico constitucional e os dispositivos correlatos ao caso concreto, quando a lei demonstra-se omissa a tais situações.

Fazendo uso da analogia, do Direito comparado e da equidade, os julgados cada vez mais se aproximam da idéia de Justiça consagrada, nos primórdios, por Ulpiano, ratificando a firme e constante vontade de dar a cada um o que é seu.

Neste prisma, torna-se mais palpável aos soropositivos a consecução de direitos que lhes são garantidos constitucionalmente.

O atual Estado Democrático de Direito, fundamentado nos valores sociais do trabalho, é contrário a toda e qualquer forma de discriminação, não permitindo, desse modo, que os indivíduos portadores do vírus da *AIDS* sofram esse tipo de represália e sejam tratados como anomalias da natureza ou miseráveis sujeitos à condenação divina, como o foram no início da descoberta da epidemia.

Ao contrário, como já fora elucidado ao longo do presente estudo, esses indivíduos têm os mesmos direitos que qualquer outro cidadão, e a desmistificação acerca da doença esclareceu as lendas e credices populares em torno de sua transmissibilidade e tratamento.

O Estado Brasileiro, através de sua Carta Política de 1988, consagrou a Igualdade e a Dignidade como princípios fundamentais de sua estrutura normativa, devendo, pois, serem observados nas mais variadas relações do mundo jurídico.

Desse modo, revestem-se de esperança as perspectivas dos trabalhadores portadores de HIV no tocante às relações de trabalho.

A Justiça do Trabalho demonstrou significativo avanço ao longo dos anos, principalmente, no que concerne à proteção dos hipossuficientes e à diminuição das desigualdades oriundas de arbitrariedades dos que detêm superioridade econômica.

Ao reconhecer a competência para julgar as ações provenientes de dispensa discriminatória dos portadores do vírus da *AIDS*, o Judiciário Trabalhista realçou os reais objetivos do Estado na busca pelo tratamento eqüitativo dos indivíduos e pelo acesso aos direitos sociais por ele garantidos.

Verifica-se que os Tribunais têm decidido de forma unânime em prol dos empregados soropositivos, quando despedidos sem justa causa e em decorrência de discriminação. Essa realidade abre as cortinas para uma nova visão social acerca das pessoas infectadas com o vírus HIV: o fato de que elas têm direito à vida e de vivê-la de forma digna. A expectativa de vida dessas pessoas tem aumentado com os avanços da Medicina e é imprescindível que o Direito e a sociedade acompanhem esses progressos.

É neste sentido que caminham as decisões jurisprudenciais na esfera trabalhista, por entenderem que o empregado soropositivo tem condições para o exercício do labor e os mesmos direitos e deveres que qualquer outro indivíduo, devendo ser isentado de práticas discriminatórias e do preconceito à sua condição de saúde, conforme preceituam as normas do Estado Brasileiro.

Não se pode negar que tais conquistas no universo jurídico foram obtidas, primordialmente, pelos portadores da Síndrome, ao se organizarem em instituições e movimentos sociais de auxílio aos soropositivos, até então, marginalizados por terem contraído o vírus HIV.

Esses movimentos da sociedade civil conseguiram, através da mídia e demais formas de comunicação, transmitir informações verídicas sobre a temática e confirmar que a *AIDS* não é uma doença peculiar a certas minorias, que não há grupos de risco e sim, comportamentos de risco.

Todavia, o resultado da luta pelo reconhecimento de seus direitos, rendeu progressos não apenas para os portadores da SIDA, mas trouxe para a sociedade o amadurecimento de suas concepções e para o universo jurídico a sensibilidade de entender as mudanças sociais, confirmando a certeza de que o Direito é uma ciência dinâmica e deve acompanhar essas evoluções.

Assim, as pessoas portadoras do vírus da *AIDS*, erguidas por essas conquistas, podem, a partir de então, almejar igualdade no mercado de trabalho e o pleno exercício de suas atividades laborativas, com direito à manutenção de sua dignidade e coibição de atos discriminatórios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho científico trouxe à baila as seguintes considerações finais:

A *AIDS* não é uma doença comum somente a homossexuais, drogados ou indivíduos promíscuos. Ao contrário, seu surgimento se deu em comunidades heterossexuais, não isentando certas categorias de um possível contágio. Ratificando a certeza de que não existem grupos de risco, mas sim comportamentos de risco.

Confirmou-se que a *AIDS* não se transmite pelo suor, pelo contato com a pele, pelo abraço, pelo beijo, pelo uso de talheres compartilhados ou por picadas de insetos. Somente o contato sexual, sanguíneo, aleitamento materno ou o compartilhamento de seringas podem ser pólos transmissores do vírus HIV. O convívio diário com portadores de HIV, sob nenhuma hipótese, oferece riscos à saúde das pessoas não infectadas.

As concepções errôneas da sociedade acerca da epidemia da *AIDS*, baseadas na construção de mitos e estereótipos, constituem o fator de maior responsabilidade pela criação do estigma carregado pelos indivíduos infectados, incidindo no preconceito por eles sofrido nas variadas esferas da vida social.

Verificou-se que o preconceito e a discriminação, com gênese na má informação, acarretam graves prejuízos à vida dos portadores de HIV, trazendo significativos impactos em suas relações sócio-jurídicas, limitando-lhes direitos fundamentais.

Frente ao exposto, confirmou-se, também, que o indivíduo portador do vírus da *AIDS* tem plena capacidade para o desempenho de atividade laborativa, não sendo encontrado, do ponto de vista clínico, nenhum impedimento que os restrinja de desenvolver as atividades profissionais. O que reforça a idéia de que o vírus contido em sua corrente sanguínea não diminui a sua capacidade produtiva e o seu entusiasmo com o trabalho.

Entendeu-se que, assim como qualquer outro indivíduo, o portador de HIV tem a mesma necessidade de trabalhar e de sentir-se útil. O exercício do trabalho lhe permite, além do sustento material, a condução de uma vida digna e equilibrada.

Observou-se que a legislação brasileira se preocupou em conferir a todos os cidadãos igualdade de direitos nas várias espécies de relações jurídicas, coroando o Princípio da Igualdade como elemento basilar do atual Estado Democrático de Direito, coibindo as práticas discriminatórias que deixam indivíduos segregados em grupos à margem da sociedade e sem acesso aos direitos assegurados constitucionalmente.

Vislumbrou-se, de maneira idêntica, que a construção do moderno Estado Democrático de Direito pressupõe a existência da Dignidade assegurada a todos os membros da coletividade. À luz do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana é que se constroem os propósitos de uma verdadeira Democracia, quais sejam, conferir aos cidadãos condições dignas de subsistência e desenvolvimento humano, com vistas ao investimento em suas potencialidades e à sua participação social.

Constatou-se, ainda, que o Direito do Trabalho surge como instrumento protetor aos hipossuficientes da relação trabalhista. O empregado encontra, nos ditames trabalhistas, a proteção dos seus direitos essenciais contra a superioridade econômica do empregador, na ânsia de coibir possíveis arbitrariedades.

No tocante, aos portadores de HIV, esclareceu-se que os mesmos devem ter mantidas condições razoáveis de trabalho, com igualdade de tratamento e oportunidades, devendo ser presumida como discriminatória, sua dispensa imotivada e sem justa causa.

Não pode o empregador resilir o contrato de trabalho com seu empregado por motivos discriminatórios. notadamente, por ser o empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Humana.

A Constituição Federal de 1988, além de elucidar princípios indispensáveis às estruturas normativas, também assegurou o exercício do trabalho como direito social a todos os cidadãos do Estado Brasileiro, não isentando os soropositivos desse amparo Constitucional.

Entendeu-se, também, que em conformidade com os preceitos Constitucionais, o exame admissional anti-HIV é completamente ilegal. Essa medida configura nítida discriminação aos portadores do vírus da ADIS e real desrespeito ao direito à intimidade e à vida privada, motivando, ainda, o crescimento do preconceito e das desigualdades nas relações de trabalho. O contrato de trabalho possui uma

função social e o direito do empregador em escolher quem contratar não deve contrariar essa função.

Deve ser garantido o emprego do portador de HIV, por ser esse indivíduo equivalente a qualquer outro em direitos e deveres e por ter condições físicas e psíquicas de exercer atividade laboral. A garantia de emprego tem amparo no direito social do trabalho, assegurado pela Carta Política de 1988 e nos princípios do Direito Trabalhista, quais sejam, a continuidade do contrato de trabalho e a proteção do trabalhador.

É possível a aplicação do instituto da estabilidade, mesmo não expresso em lei, ao empregado portador de HIV, através da analogia e dos princípios gerais do Direito em adequação ao caso concreto, sendo imperiosa a manutenção no emprego, com reintegração, se for o caso, como maneira eqüitativa de tratamento a esses indivíduos, em matéria trabalhista.

É de fundamental importância o papel do Judiciário no contexto da *AIDS* nas relações de trabalho. Somente através da sensibilidade do operador do direito e da adequação dos princípios jurídicos à evolução social, se conseguirá promover a justiça nessas relações jurídicas, diminuindo as desigualdades.

O Direito deve acompanhar as mudanças da sociedade e seguir os rumos de sua evolução histórica. Na ausência de norma expressa que discipline determinadas situações da seara jurídica, é imprescindível o uso do bom senso e da equidade por parte dos Tribunais.

Quanto a legislação, é preciso alterá-la, de modo que a mesma passe a assegurar a garantia de emprego às minorias discriminadas, a exemplo, os portadores de HIV e, a partir disso, possa ser assegurado o direito ao exercício do trabalho e a manutenção de uma vida digna e produtiva.

É de extrema importância, formular políticas de incentivo nas empresas e instituições, direcionadas ao trato dos impactos da *AIDS*, motivando a contratação e criação de novos postos de trabalho, bem como implementar programas de conscientização, sensibilização e educação de empregadores e funcionários, acerca da doença.

Não se busca o tratamento misericordioso aos soropositivos, mas o respeito aos seus direitos fundamentais consagrados pelas normas e princípios do ordenamento jurídico brasileiro para o favorecimento da igualdade de condições no mercado de trabalho.

Vale mencionar, que todas as considerações aduzidas se erguem nos pilares da Dignidade Humana, para a qual, a pessoa o (ser humano em sua essência) é sempre o fim, e nunca o meio, devendo ter proteção jurídica do Estado e o respeito da sociedade. Somente através da solidariedade e do respeito, se conseguirá garantir aos portadores de HIV a plenitude de seus direitos básicos e, ao Estado, a obtenção de seus ideais democráticos e sociais.

REFERÊNCIAS

ACORDAO DO TRT 13ª REGIÃO DA PARAIBA, Nº 00321.2003.002.13.00.7, Disponível em: <http://www.trt13.gov.br/jllrisp/acordaps_uu/proc-nu-00305.2003.013.13.00-8.html>. Disponível em: 29.05.2007.

ALVES, Daniel. *A polêmica sobre a discriminação na dispensa imotivada do empregado portador de HIV e a concessão da estabilidade provisória*. Monografia apresentada para conclusão do curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande. Sousa, 2005

ANTUNES, Pinto. *O direito ao emprego*. São Paulo: Revista do Trabalho, 1941.

BOA SAÚDE. *AIDS em Crianças e Adolescentes*. Disponível em: <<http://boasaude.uol.com.br/lib/ShowDoc.cfm?LibDocID=3865&ReturnCatID=1617>>. Acesso em: 05 nov. 2007.

BRASIL. Coordenação Nacional de DST e AIDS. *HIV nos tribunais*. 2ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.

BRASIL. *Aids: etiologia, clínica, diagnóstico e tratamento* Disponível em: <http://www.AIDS.gov.br/assistencia/etiologia_diagnostico.htm>. Acesso em: 05 nov. 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2007.

BRASIL. *Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a CLT*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Aids no Brasil*. Disponível em: <<http://www.AIDS.gov.br/data/Pages/LUMIS13F4BF21PTBRIE.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde lança Boletim Epidemiológico AIDS/DST 2007*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=39177>. Acesso em: 22 nov. 2007.

BRASIL. *Política de medicamentos de AIDS do Ministério da Saúde/Brasil*. Disponível em: <http://www.AIDS.gov.br/assistencia/politica_medic_AIDS_brasil.htm>. Acesso em: 04 nov. 2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. AC un da 7ª T do TRT da 1ª R – RO 997/ 98 – Rel. Juiz Carlos Alberto Araújo Drummond – j. 10/ 12/ 99. DJ RJ II – 28/ 01/ 2000 – p. 84.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. AC un da 4ª T do TRT da 2ª R. RO 02990042215 – Rel. Miguel Gantus Júnior j. 23/ 11/ 99. Recte: José Marcelo Abrantes. Recdo: Condomínio Edílico “The Park Hall” – DO SP – 03/ 12/ 99. p. 145.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. TRT 3ª R – RO 16.691/ 94 – 3º T – Rel. Juiz Levi Fernandes Pinto – DJMG 05. 09. 1995.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST ED RR 217.791/ 1995 – 3 – 2º - T. Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 22. 85. 1998.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST, RR - 1404/2001-113-15-00, 1ª Turma, Rel. Min. LELIO BENTES CORRÊA, julgado em 30/08/2006, DJ 22/09/2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus. 2005.

DHNET. *O trabalhador e o HIV / AIDS*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/aids/cartilh/trab.html>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

GARDENAL, Isabel. *Aids 20 anos depois: Unicamp desempenha papel fundamental no combate à doença*. Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/outubro2002/unihoje_ju196pag05.html>. Acesso em: 04 nov. 2007.

GIGLIO, Wagner D.. *Direito Processual do Trabalho*. 10. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRUPO PELA VIDDA. *Homens*. Disponível em: <<http://www.pelavidda.org.br/homem.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MEDEIROS. Robson Antão. *A proteção do trabalhador portador do HIV/AIDS: abordagem jurisprudencial*. In.: Academia: Revista de Divulgação em Ciências Jurídicas e Contábeis.- Ano I, vol. 1, nº 1 (2006) - Sousa PB: EDUFCG, 2006 - v. 133

MENDONÇA, Rita de Cássia Tenório. *Relação de emprego e relação de trabalho*. Disponível em: <http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=2006>. Acesso em: 12 out. 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.

OIT. *Convenção sobre a Discriminação em Emprego e Profissão, 1958 - nº 111*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/emprego/conv58.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2007.

ONU. *Declaração Universal Dos Direitos Do Homem*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 05 nov. 2007.

PARÁ. *AIDS - síndrome da imunodeficiência adquirida – tratamento da AIDS*. Novo Portal da saúde pública do estado do Pará. Disponível em: <http://www.sespa.pa.gov.br/Educa%C3%A7%C3%A3o/AIDS_tratam.htm>. Acesso em 04 nov. 2007.

PINEL, Arletty; INGLES, Elisabeth. *O que é AIDS?*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1996.

PORTAL SÃO FRANCISCO. *Tratamento da AIDS*. Disponível em: <<http://www.colegio saofrancisco.com.br/alfa/aids/tratamento.php>>. Acesso em 04 nov. 2007

PRADO, Moema (org.); CUNHA, Maria Beatriz (coord.). *HIV/AIDS no mundo do trabalho: as ações e a legislação brasileira*. Brasília: OIT, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

SILVA, Jose Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

VALENTIM, João Hilário. *AIDS e relações de trabalho subordinado: o efetivo direito ao trabalho*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

VARELLA, Drauzio. *AIDS*. Disponível em: <http://drauziovarella.ig.com.br/arquivo/arquivo.asp?doe_id=123>. Acesso em: 04 nov. 2007.

WIKIPEDIA. *Preconceito*. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Preconceito>>. Acesso em: 04 nov. 2007.

ANEXO I - LEI Nº 9.029 - DE 13 DE ABRIL DE 1995 - DOU DE 17/4/95

Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e 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 artigo 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:

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:

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

ANEXO II – ACÓRDÃO TRT- PROC. NU.: 00321.2003.002.13.00.7 - RECURSO
ORDINÁRIO

Acórdão TRT 00305.2003.013.13.00-8

Juiz designado para redigir o Acórdão

RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO Procurador do Trabalho

PUBLICADO NO DJ/PB EM 16/05/2004 ACÓRDÃO - PROC. NU.:

00321.2003.002.13.00.7 RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: BANCO ABN AMRO REAL S/A

RECORRIDA: Maria Betânia Pessoa Coelho

EMENTA: PORTADOR DE VÍRUS HIV. RESCISÃO CONTRATUAL DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a ruptura sem justa causa do contrato de trabalho de empregada portadora do vírus HIV, situação de pleno conhecimento do empregador, uma vez não tendo sido apresentada motivação técnica, econômica, disciplinar ou financeira para tal conduta, que vai de encontro às mais avançadas normas protetivas da dignidade da pessoa humana, constantes em Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil (nos 111 e 142) e na própria Constituição Federal (art. 3º, IV). Flagrante, em tal circunstância, a nulidade da rescisão e incensurável a determinação judicial de reintegrar-se a empregada. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A configuração de danos morais infligidos à laborista independe da divulgação de seu problema de saúde pelo empregador, decorrendo simplesmente do estado de angústia e da dor subjetiva por ela sofrida em decorrência da ruptura contratual discriminatória.

Vistos etc.

Recurso ordinário oriundo da 2^ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB, interposto nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por MARIA BETÂNIA PESSOA COELHO contra o BANCO ABN AMRO REAL S/A.

O MM. Juiz de origem acolheu os pedidos formulados na inicial, condenando o reclamado a reintegrar a reclamante em seu emprego, com o pagamento dos salários e vantagens do período de afastamento, além de pagar indenização por dano moral (fls. 146/152).

A demandante e o demandado opuseram embargos de declaração, às fls. 153/154 e 157/158,

respectivamente, tendo sido ambos rejeitados pela decisão constante às fls. 165/166, na qual foi aplicada à empresa a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, na base de 1 % sobre o valor da causa, além de ter sido fixada a multa de R\$ 500,00 por dia de atraso no cumprimento da reintegração da reclamante, após 48 horas do trânsito em julgado da sentença.

Recorre o Banco a este Regional, argüindo a nulidade da decisão de embargos de declaração, por prestação jurisdicional incompleta. Prossegue pleiteando o afastamento da multa imposta por embargos protelatórios, bem como insurgindo-se contra a reintegração da laborista, sob o argumento de que a rescisão contratual

decorreu da livre adesão ao Plano de Demissão Incentivado. Aduz que ela não sofreu discriminação por ser portadora do vírus da AIOS, inexistindo razão para que lhe fosse deferida indenização por danos morais (fls. 169/182). Custas e depósito recursal comprovados às fls. 184/185.

Contra-razões à fl. 190.

O douto representante do Ministério Público do Trabalho pronunciou-se pelo conhecimento e não-provimento do recurso ordinário, mantendo-se incólume a decisão recorrida (fls. 194/198).

Documentos juntados pelo reclamado às fls. 202/227.

Em sessão de julgamento, o advogado do demandado requereu, em sustentação oral, o adiamento da apreciação do recurso, com o fim de proporcionar a análise dos documentos colacionados no dia anterior.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário, eis que regularmente interposto.

Esclareça-se que o recebimento da notificação constante à fl. 168, cientificando o reclamado da decisão de embargos, ocorreu na data de 08/10/2003, conforme se verifica à fl. 186 (informação da ECT). Conseqüentemente, conclui-se estar preenchido o pressuposto da tempestividade, eis que protocolizado o recurso no último dia do octídio destinado a tal fim (16/10/2003 - fl. 169).

QUESTÃO DE ORDEM, SUSCITADA PELO ADVOGADO DO RECORRENTE

Na data aprazada para a apreciação do presente recurso, o advogado do Banco, em sua sustentação oral, suscitou questão de ordem, pleiteando o adiamento do julgamento da demanda, sob o argumento de que foram adunados aos autos, pouco antes da sessão, documentos novos, extraídos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, que seriam bastante relevantes para a solução da controvérsia sub judice.

Conforme se observa às fls. 204/227, as peças juntadas foram produzidas a partir de outubro de 2003, portanto, após a prolação da sentença revisanda, que ocorreu em 30 de maio de 2003 (fl. 152), razão pela qual delas se conhece.

Esclareça-se que a correlação existente entre a reclamação trabalhista e a ACP decorre de ter sido ajuizada esta última em razão do ato discriminatório narrado nos presentes autos, de dispensa da Sra. Maria Betânia Pessoa Coelho, por ser portadora do vírus HIV.

Frise-se, todavia, que a ação ministerial visa, ao contrário da reclamatória, a alcançar a proteção coletiva da sociedade, no tocante a condutas discriminatórias semelhantes à abordada nos presentes autos.

De qualquer forma, os documentos colacionados pela empresa na véspera do julgamento foram devidamente analisados, revelando-se irrelevantes para alterar a conclusão da análise recursal. Diante disto, o único motivo que poderia sobrestar o julgamento do recurso seria a necessidade de cientificar-se a parte contrária acerca do teor das novas peças processuais.

Tal procedimento, todavia, apenas acarretaria um retardamento da prestação jurisdicional, que certamente prejuízos traria à postulante, em razão de seu debilitado estado de saúde, relatado com ênfase na sessão por seu advogado.

Presume-se, portanto, que não teria a obreira interesse no cumprimento de tal

formalidade processual, conclusão reforçada pela ausência de manifestação de seu causídico a este respeito.
Isto posto, rejeito a questão de ordem.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE EMBARGOS, POR PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL INCOMPLETA

Suscita o recorrente a presente preliminar, sob o argumento de que a decisão de embargos não sanou omissão supostamente detectada na sentença embargada, referente à compensação dos valores recebidos pela reclamante na época da rescisão contratual anulada judicialmente.

Não lhe assiste razão.

A simples leitura da decisão constante às fls. 165/166 evidencia que a questão foi expressamente enfrentada, tendo a magistrada entendido não existir o vício apontado pelo réu, esclarecendo que as diretrizes fixadas na fundamentação da sentença, integrantes do dispositivo, rejeitaram o pedido de devolução de qualquer valor recebido em decorrência do PDI. Observando-se ter ocorrido a análise do ponto ventilado nos embargos, não se há de falar em negativa da prestação jurisdiccional.

A discordância da parte com a conclusão adotada pela julgadora apenas pode ensejar nova apreciação da matéria por este Regional, rejeitando-se, todavia, a tese apresentada preliminarmente.

Isto posto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Tratam os autos de empregada de instituição bancária que constatou ter contraído o vírus HIV em 1991 (fl. 34), situação confirmada em 22/06/1994 (fl. 35), e que este fato, segundo a exordial, constituiu elemento determinante para a ruptura contratual discriminatória, por iniciativa patronal, em 25/09/2002.

Não lograram êxito os argumentos da defesa acerca da livre e espontânea adesão da reclamante ao PDI e do desconhecimento de seu estado de saúde na época do distrato.

A leitura do regulamento do programa já deixa entrever que a "opção" dos empregados a seu respeito dava-se posteriormente a terem sido dispensados pelo empregador.

Convém transcrever o seguinte trecho da norma:

"12.1 - Os empregados poderão concordar ou discordar em aderir ao PDI no ato da comunicação do seu desligamento. 12.2 - No ato da comunicação do seu desligamento será

assegurado ao empregado o direito de adesão ao PDI, através de consulta formalizada no próprio formulário 'Termo de Adesão', em sua parte superior.

12.4 - Os empregados que manifestarem sua discordância ou, ainda, a sua omissão, serão automaticamente e definitivamente excluídos do PDI, desobrigando o PARAIBAN quanto ao pagamento das vantagens adicionais previstas no PDI, assegurando ao empregado desligado o pagamento dos direitos trabalhistas rescisórios previstos na legislação vigente, conforme disposto no Parágrafo Único da Cláusula Nona do Acordo Coletivo de Trabalho." (Fl. 97.)

Como se percebe, a adesão ao Programa de Demissão Incentivado não condicionava a ruptura contratual, pois esta, na verdade, a precedia.

Desta forma, sendo inevitável o distrato, ao trabalhador restava apenas aderir ao programa, a fim de receber o pagamento de um plus rescisório ao qual não teria direito, caso se recusasse a assim proceder.

A situação da reclamante era ainda mais delicada, em decorrência da doença que a acometia, conhecida plenamente em seu ambiente de trabalho, conforme revelou a prova oral.

A segunda e a terceira testemunhas da autora foram suas colegas de trabalho até 1991 e 1992, respectivamente, tendo ambas afirmado que já havia suspeitas no Banco, naquela época, de que a obreira estivesse com AIDS (fls. 124/125).

A Sra. Vânia Maria Moreira também informou que a postulante já se submetia a tratamento em Recife, com liberação do Banco, e mencionou um incidente havido na época do fechamento do PARAIBAN, quando alguns funcionários, entre os quais a autora, colhiam assinaturas dos demais empregados, visando à reabertura da instituição, tendo sido rejeitada a caneta dela por muitos deles, em razão de desconfiarem ser ela portadora do vírus HIV (fl. 124).

As duas últimas testemunhas também narraram a mudança física que foi sofrendo a laborista durante o contrato de trabalho, em decorrência da doença, circunstância que presenciaram por manterem contato com ela mesmo após terem sido desligadas do reclamado.

Não bastasse isso, a Sra. Isabel Cristina Henriques da Silva relatou que, no dia seguinte à despedida da reclamante, visitou-a, atendendo a seu pedido. Constatou que ela estava arrasada e chegou a ouvir um recado gravado em sua secretária eletrônica, "no qual o Sr. Clóvis convocava a reclamante para assinar o PDI, fazendo menção expressa 'ao problema' da reclamante; que textualmente, o gerente dizia que a reclamante comparecesse para assinar o PDI, 'por conta daquele seu problema'" (fl. 125).

Diante de todos estes fatos, não há dúvida de que o empregador sabia ser a vindicante portadora do HIV.

A coação moral da qual foi ela vítima para assinar o PDI também é flagrante, pois, sendo inevitável a ruptura contratual, não poderia prescindir da indenização conferida pelo programa, mormente diante dos altos custos que exigiam seu tratamento de saúde e da iminência de perder o meio de subsistência que até então possuía, bem como o plano de saúde e a possibilidade de gozo de benefício previdenciário.

O ânimo de desligar-se da empresa, na verdade, nunca houve, tanto assim que a obreira não optou por aderir ao PDV, cujas vantagens oferecidas eram maiores que o PDI.

Aliás, tanto tinha a autora o interesse de manter seu vínculo que, pouco antes do deslinde, em 21 de abril de 2002, apresentou documento ao empregador, comunicando ter adquirido direito à estabilidade provisória de pré-aposentadoria, respaldando-se em disposição constante na Convenção Coletiva de 2001/2002. Consta no anverso da petição a assinatura de recebimento, emitida pelo gerente Clóves Araújo Nascimento (fl. 38).

Saliente-se que a empresa não chegou a impugnar tal documento, nem o fundamento nele evocado como suporte à pretensão esposada naquela oportunidade.

A contestação rechaçou a existência de estabilidade da postulante apenas escudando-se na inexistência de norma legal que a respaldasse, já que realmente não existe previsão desta ordem no caso dos portadores de HIV, bem como arguindo que "a acionante subscreveu 'TERMO DE RENÚNCIA', no qual abriu mão

de eventual estabilidade provisória que fosse detentora", perdendo "completamente os benefícios que qualquer norma legal ou convencional pudesse lhe assegurar" (fl. 65).

O silêncio do Banco quanto ao documento em referência e ao instrumento normativo nele mencionado leva a crer que realmente a autora se enquadrava em hipótese de estabilidade pactuada coletivamente.

Os trechos da convenção coletiva adunados às fls. 36/37 são considerados, por conseguinte, autênticos e suficientes a respaldar a alegação da demandante, máxime não se podendo considerar válida qualquer renúncia sua, ante a coação sofrida para aderir ao PDI em todos os seus termos.

Ademais, mesmo que se despreze a questão da estabilidade, a nulidade da despedida perpetrada pelo demandado resta configurada, diante da natureza discriminatória de tal conduta. Estava ciente o empregador da gravidade da doença da obreira e da importância de seu trabalho não só para prover-lhe a subsistência e proporcionar-lhe meios de custear o tratamento, mas também garantir-lhe a salutar manutenção da atividade que lhe fazia sentir-se útil e contribuía substancialmente para sua integração social.

A despeito disto, rescindiu o vínculo empregatício sem apresentar qualquer motivo técnico, econômico, disciplinar ou financeiro, presumindo-se a discriminação que motivou a dispensa. Sobre o tema, convém citar o entendimento da eminente Juíza Alice Monteiro de Barros:

"Assim, a dispensa do empregado portador do HIV, quando não comprovado um motivo justificável, presume-se discriminatória e arbitrária, devendo ser coibida, pois sua permanência no emprego, além do caráter de laboroterapia, irá propiciar-lhe a aquisição dos benefícios previdenciários que receberá quando estiver impossibilitado de continuar trabalhando, o que, certamente, ocorrerá, considerando tratar-se de doença letal" (Revista L Tr, vol. 65, março de 2001, p. 276.)

Não há dúvida de que o empregador foi agente de um abalo psicológico significativo na vida da laborista, situação que se sabe contribuir para o desgaste do sistema imunológico e, conseqüentemente, o agravamento dos sintomas da doença.

A discriminação sofrida por ela não pode ser tolerada, diante das normas proibitivas deste tipo de conduta existentes na Constituição Federal (art. 3º, IV) e Convenções ratificadas pelo Brasil (nos 111 e 142, ambas da OIT), promovendo o avanço nas relações de trabalho, com vistas a preservar a dignidade da pessoa humana.

O poder potestativo do empregador, ao resilir o contrato, deve, por óbvio, encontrar limites em casos como o dos autos.

Relevante observar os arestos a seguir transcritos:

"AIOS - REINTEGRAÇÃO - DIREITO SOCIAL RECONHECIDO - A AIOS

é o mal do século, causador não só de incapacitação definitiva para o trabalho, sabidamente fatal. Além disso atinge o portador não só fisicamente, mas, também, em sua capacidade psíquica. A dispensa imotivada do portador do vírus, fora de qualquer dúvida é discriminatória, afetando dignidade da pessoa humana, direito fundamental da democracia (CF, art. 1º, 111). (...)A

Convenção 111 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 104, de 24.11.1964, e promulgada através do Decreto nº 62.150, de 19.01.1968, consagra a isonomia, com a finalidade de rejeitar toda e qualquer discriminação, inclusive em face das condições físicas e de saúde do trabalhador, sempre que presente a possibilidade de cumprimento do contrato de trabalho. Naturalmente, não será

qualquer moléstia que terá força capaz de provocar a prática discriminatória. Todavia, a AIOS, pela origem (inclusive racial, inclusive pela opção sexual) e também pelo pânico que provoca, em razão do medo de contágio, que afasta o homem comum do portador da moléstia, da marca que o distingue e compromete sua continuação na sociedade, comprometendo a obtenção de um novo posto de trabalho, permite que se dê ao diploma legal interpretação analógica, como permite o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho." (TRT 2º R. - MS 11755 - (2003005852) - SOI - Rel. Juiz José Carlos da Silva Arouca - DOESP 16.05.2003.)

"DISPENSA - PORTADOR DO VÍRUS DA AIOS - PORTADOR DE VÍRUS HIV - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - PRESUNÇÃO - DIREITO À REINTEGRAÇÃO CONVENÇÃO OIT 159 - READAPTAÇÃO E REABILITAÇÃO PROFISSIONAIS - 1. A proteção contra discriminação cobra do intérprete exegese pró-ativa que efetivamente implique o operador do direito na viabilização concreta do bem jurídico perseguido. Na hipótese do portador do vírus HIV, a tutela contra discriminação desse trabalhador, tanto no âmbito da empresa, como no do estabelecimento, pode ser alcançada a partir da presunção da existência de dispensa discriminatória, quando não exista motivação de ordem técnica, econômica, disciplinar ou financeira, para a despedida, salvo robusta prova em contrário. Inteligência dos artigos 1º e 4º, inciso I, da Lei nº 9.029/95.2. A discriminação velada, inconsciente e até involuntária é um fenômeno que deve ser combatido, mas uma realidade que não pode ser simplesmente ignorada pelo judiciário. A releitura do instituto da readaptação profissional, principalmente à luz da perspectiva aberta pelo artigo 1º da convenção OIT 159, uma das formas de ponderação dos bens jurídicos postos em confrontação, na difícil e delicada questão que envolve a integração do portador de vírus HIV na vida social da empresa." (TRT 3º R. - RO 9067/02 - 3º T. - Rel. Juiz Jos Eduardo de Resende Chaves Júnior - DJMG 05.10.2002 - p. 06.)

O dano moral infligido à postulante também é patente, ante a discriminação tão cruel e desprezível manifestada pelo reclamado, exercendo sobre ela pressão psicológica a fim de aderir ao PDI, dispensando-a em momento tão difícil de sua vida e fazendo-a ficar ao desamparo dos meios de subsistência.

Desnecessário perquirir-se, neste caso, sobre as repercussões da conduta do réu no ambiente social da obreira, pouco importando que não tenha ele promovido a divulgação de seu problema de saúde, pois a dor subjetiva por ela suportada independe deste fato.

A angústia que se apossou dela com a rescisão de seu contrato, além de ser dedutível pelas condições em que ocorreu, foi relatada por duas de suas testemunhas, Ora. Beneria Yace Oonato (fls. 123/124) e Sra. Isabel Cristina Henriques da Silva (fls. 124/125).

Ressalte-se que a primeira esclareceu ser psicóloga da vindicante há certo tempo e relatou o abalo emocional sofrido por ela no dia da rescisão, diante da surpresa que tivera com a iniciativa patronal, chegando a necessitar de seu atendimento profissional com urgência.

Afirmou a Ora. Beneria "que no dia em que a reclamante foi dispensada, a depoente foi procurada para um atendimento de urgência, no domicílio da paciente; que a reclamante estava transtornada, pois havia sido surpreendida com a dispensa; (...) que a reclamante informou que assinou um documento no ato da dispensa e depois,

pensando melhor, deixou de assinar um outro documento; que, segundo a reclamante, essa assinatura foi aposta porque ela foi surpreendida com a dispensa e ficou desmorteada, sendo levada a pensar que se não assinasse, além de perder o emprego, perderia outras vantagens" (grifos acrescentados - fls. 123/124).

Não há dúvida, portanto, acerca do dano moral sofrido pela laborista, convindo mencionar, a respeito do tema, a lição do ilustre doutrinador Jorge Pinheiro Castelo:

"Como já se viu anteriormente, o dano moral não ocorre, apenas, quando se perpetra um ato que causa agravo ou desabono à honra, ao nome ou à imagem da pessoa. Não.

A noção e conceito de dano moral, inclusive o laboral, é muito mais amplo, pois cobre todo o espectro da personalidade humana - alcançando todos os atos ilícitos que causem, desnecessária e ilicitamente, desassossego, desconforto, medo, constrangimento, angústia, apreensão, perda da paz interior, sentimento de perseguição ou discriminação, desestabilização pessoal, profissional, social e financeira." (A prova do dano moral trabalhista, Revista L Tr, ano 66, vol. 10, p. 1188.)

Saliente-se que o debate da questão trazida a juízo pela demandante não encontra óbice no simples fato de ter havido assistência sindical na época da ruptura, pois a evocação ao En. 330 do C. TST não tem o condão de afastar a possibilidade de apreciação judicial acerca da nulidade da despedida e dano moral acaso havido.

Diante de tudo isto, afigura-se incensurável a sentença vergastada, ao anular a rescisão contratual, determinando a reintegração da recorrida ao emprego, com pagamento de salários e vantagens do período do afastamento, bem como a concessão de indenização por danos morais, cujo valor arbitrado afigura-se razoável, consistente em trinta vezes o salário mensal da reclamante, além da vantagem adicional já recebida no TRCT constante à fl. 42, consistente na importância relativa ao POI.

Registre-se que a análise dos documentos juntados às fls. 204/227 revelou que seu conteúdo é irrelevante para o julgamento do presente recurso, conforme já mencionado, ao rejeitar-se a questão de ordem suscitada pelo advogado do reclamado.

Sabendo-se que o efeito próprio da reintegração é considerar a manutenção do contrato de trabalho sem solução de continuidade, razão assiste ao recorrente quando pleiteia a dedução das verbas rescisórias próprias da despedida sem justa causa, decorrentes da legislação consolidada, sendo o caso do aviso prévio e suas repercussões no 13º salário registrado no TRCT (fl. 42), bem como da multa de 40% sobre o FGTS.

A quantia auferida pela postulante em decorrência da adesão ao POI, todavia, deve ser mantida como parte da indenização por danos morais, e as demais parcelas trabalhistas registradas no TRCT consideram-se antecipação e quitação de verbas devidas durante o pacto.

Prospera, ainda, o pedido de afastamento da multa de 1 % sobre o valor da causa, imposta por embargos protelatórios, uma vez observando-se que o instrumento processual foi adequadamente utilizado para aperfeiçoamento do julgado, conquanto tenha sido equivocado o entendimento do embargante acerca da omissão.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação a multa de 1 % aplicada por ocasião do julgamento dos embargos de declaração e determinar que sejam deduzidos da condenação os valores pagos a título de aviso prévio e suas repercussões no 13º salário, bem como a multa de 40% sobre o

FGTS.

Custas mantidas.

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 13^ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão de ordem suscitada pelo advogado do recorrente, na Tribuna, relativa ao adiamento do julgamento até a apreciação do Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente; por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de embargos, por prestação jurisdicional incompleta; Mérito: por maioria, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação a multa de 1 % aplicada por ocasião do julgamento dos embargos de declaração e determinar que sejam deduzidos da condenação os valores pagos a título de aviso prévio e suas repercussões no 13^º salário e os 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS, mantendo a sentença de 1^º grau quanto ao mais, com a divergência parcial da Juíza Ana Nóbrega, que, além disto, excluía a vantagem pela demissão incentivada.

João Pessoa, 09 de março de 2004.

ANA MARIA FERREIRA MADRUGA

Juíza Presidente

PAULO AMÉRICO MAIA DE VASCONCELOS FILHO

Juiz Relator

CLÁUDIO CORDEIRO QUEIROGA GADELHA

Procurador do Trabalho

PUBLICADO NO DJ/PB EM 13/05/2004