



O direito a assistência pós exposição: o portador do HIV, o Estado e o mercado de trabalho brasileiro

The right to post-exposure assistance: the HIV carrier, the State and the Brazilian labor market

Lucas Melo Rodrigues de Sousa

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

<https://orcid.org/0000-0002-9718-8075>

lucasmelo@yahoo.com

1 Introdução

O HIV é um vírus descoberto no início da década 80 e, mesmo com a evolução da ciência e da medicina, ainda não foi descoberto um antiviral capaz de eliminar o vírus do corpo do portador. Por esse motivo, milhares de pessoas morrem anualmente em decorrência do HIV e suas complicações. De acordo com Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids (UNAIDS), já houve 32,7 milhões de óbitos de doenças relacionada à AIDS desde o início da epidemia.

Não obstante o avanço da medicina ter proporcionado melhor qualidade de vida aos portadores de HIV, o preconceito, o estigma e a discriminação são empecilhos para que o soropositivo (aquele que possui anticorpos para o antígeno do HIV) leve uma vida considerada “normal”. Esses elementos dificultam que o portador de HIV mantenha relações familiares, afetivas e profissionais sadias, sendo necessário a criação de mecanismos para combater todo tipo de descrédito.

O objetivo do ensaio é averiguar pontuações legislativas relacionadas ao âmbito do direito à saúde e do direito o trabalho. Quanto à saúde será observada a proteção aos indivíduos que vivem com vírus do HIV e ainda verificar os métodos de proteção oferecidos pelo Estado. E quanto ao trabalho será analisada a defesa nos casos de dispensa discriminatória.



Para a construção deste ensaio, foi utilizado a técnica de pesquisa bibliográfica com fundamento em livros, sites, artigos científicos que assessoram o processo de formação de ideias e conclusões trazidas aqui pelo autor.

2 O Estado e o Direito à saúde

É direito de todo cidadão a atenção à saúde, sendo expressamente assegurada pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) prestações positivas do Estado, constitui um direito fundamental de segunda geração que expõe uma nova e moderna estrutura dos direitos fundamentais, a qual não é mais sedimentado ao individualismo e abstencionismo puro, exigência do povo na primeira geração. Assim, segundo Bonavides (2020), os direitos fundamentais da segunda geração são os direitos sociais, culturais, e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social.

De forma inovadora, a CF/88 sinalizou um novo marco em relação a redemocratização do regime político no Brasil e da institucionalização dos direitos humanos no país após mais de vinte anos de regime militar ditatorial, sendo a primeira a afirmar que os direitos sociais equivaleriam a direitos fundamentais, defendendo, portanto, sua aplicabilidade imediata (PIOVESAN, 2010).

Desta feita, Ladeira (2009, p. 106) doutrina que “o reconhecimento de direitos sociais no corpo da Constituição Federal é a evidência de ter o Estado brasileiro adotado a configuração de um Estado Democrático de Direito”, cujo propósito se diferencia daquela adotado pelos Estados liberais, vez que objetiva garantir o direito à igualdade em aspectos formais e materiais.

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988, p. 5)

Em consonância com sua integridade, o constituinte de 1988 possibilitou mais uma admirável evolução ao direito constitucional brasileiro ao prever o art. 196 do diploma constitucional, vez que consolidou a saúde como direito de todos e dever do Estado, instituindo, ainda, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (SCHWARTZ, 2001).



Em face desse contexto, Piovesan (2010) salienta que a Constituição Federal de 1988, além de estabelecer os direitos sociais em seu artigo 6º, apresentou um amplo leque de normas que apontam para a necessidade da criação de diretrizes, programas e afins a serem patrocinados pelos Entes Públicos e pela coletividade.

Dallari e Ventura (2018, p. 39) assim sistematizam as três formas de aplicação do referido princípio:

A primária, que se preocupa com a eliminação das causas e das condições de aparecimento das doenças, agindo sobre o ambiente (segurança nas estradas, saneamento básico, por exemplo) ou sobre o comportamento individual (exercício e dieta, por exemplo); a secundária ou prevenção específica, que busca impedir o aparecimento de doença determinada, por meio da vacinação, dos controles de saúde, da despistagem; e terciária, que visa a limitar a prevalência de incapacidades coriônicas ou de recidivas.

A Profilaxia Pré-Exposição ao HIV, ou PrEP, está no centro dos debates internacionais sobre prevenção ao HIV/Aids. Em síntese, a estratégia implica na ingestão diária de medicamentos antirretrovirais para prevenção ao HIV, por pessoas que não possuem o vírus no organismo, mas estão em situações de potencial exposição. Implantada no Sistema Único de Saúde brasileiro, a PrEP desafia as ações de gestão no âmbito dos serviços públicos de saúde.

3 O direito a assistência pós exposição: o portador do HIV e o mercado de trabalho brasileiro

A AIDS, assim como o vírus HIV desde seu descobrimento em 1982, por meio do registro do primeiro caso, vem acarretando medo e provocando preconceitos entre ricos e pobres, famosos e anônimos. Inicialmente, o anúncio midiático foi AIDS como uma doença sem cura, produzindo pânico na população, que começava a compará-la às catástrofes do mundo, as maldições provindas de Deus, e inclusive ao apocalipse. Para posteriormente, em outra circunstância, se tornar algo adjunto às pessoas excluídas pela sociedade (PARKER, 1994).

Em um panorama mais amplo, Goffman (1988) sinaliza a constante luta que esses portadores têm que enfrentar pela igualdade material de direitos, dignidade e oportunidades, não obstante o que muito se observa é um anonimato de fatos da sua própria história como uma forma de autocuidado.



Em compensação, as empresas reagem de formas distintas aos efeitos que este tipo de doença acarreta ao seu obreiro. Alguns agem com dinamismo e prontidão, percebendo que é de sua instância e responsabilidade social combater e educar os indivíduos no que se refere à prevenção e combate ao HIV. Esta posição detalha uma organização com uma perspectiva mais positiva e esclarecedora (ASHBOURNE; TAYLOR; HOPE, 2004).

Outras, no entanto, são mais negativas, motivadas pelo impacto que o HIV pode vir a ter sobre seu próprio funcionamento. Alguns problemas detectados pelo Banco Mundial nas empresas são: o aumento de custos com seguros de saúde; o enfraquecimento da economia por aporte estrangeiro; e a diminuição na base de consumo do país devido à necessidade de as pessoas gastarem mais com despesas médicas (ASHBOURNE; TAYLOR; HOPE, 2004).

O vírus HIV/Aids não só atinge muitos trabalhadores e suas famílias, mas também as empresas e a economia do país. Acarretando uma diminuição do desenvolvimento econômico e a redução da receita nacional e um crescimento de gastos públicos em saúde e previdência. A OIT mostra que o ambiente de trabalho é propício para a promoção dos direitos humanos, propagação de informações, desenvolvimento de programas de capacitação e educação, adoção de medidas preventivas práticas, oferecimento de assistência, apoio e tratamento.

O Banco Mundial, em relatório do ano de 2005, destinou US\$2,5 bilhões para o combate do HIV/Aids em 67 países. Esse valor tem como objetivo prevenir e diminuir o impacto da epidemia e acabar com a discriminação e o estigma relativo ao portador do vírus, contribuindo na implementação de políticas e programas na área do trabalho, por meio de normas internacionais e legislações. (SOMAVIA, 2005).

No Brasil, a OIT tem apoiado os vários esforços em nível nacional que buscam a prevenção, o auxílio e o combate à discriminação relativa ao HIV/Aids, em especial no emprego do “Repertório de Recomendações Práticas da OIT sobre o HIV/Aids e o Mundo do Trabalho”, divulgado durante a Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre HIV/Aids (UNGASS – AIDS) em Nova York no ano de 2001. Este repertório estabelece dez princípios para ações no local de trabalho, que são:

Reconhecimento do HIV/Aids como questão relacionada com o local de trabalho; não discriminação; igualdade de gênero; ambiente de trabalho



saudável; diálogo social; screening para fins de exclusão do emprego ou de atividade de trabalho; confidencialidade; continuidade de relação de emprego; prevenção; e assistência e apoio. (SOMAVIA, 2005, s.p.)

A OIT é também copatrocinadora do Programa Conjunto das nações Unidas sobre HIV/Aids – UNAIDS, cuja missão global é “orientar, fortalecer e apoiar uma ampla resposta à epidemia que ofereça atenção e apoio para infectados pela doença, reduza a vulnerabilidade dos indivíduos e comunidades ao HIV/Aids e alivie os impactos socioeconômicos e humanos da epidemia”. (SOMAVIA, 2005, s.p.)

O art. 7º, I da Constituição Federal assegura ao trabalhador o direito à relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Essa dispensa arbitrária seria aquela que não estivesse justificada em motivos de ordem técnica, financeira ou disciplinar. No entanto, apesar da previsão constitucional desse direito fundamental, por falta de regulamentação legislativa, ele não é aplicado às relações de emprego no Brasil.

Desse modo, o empregador brasileiro possui o direito potestativo de demitir seus empregados, ou seja, pode colocar fim à relação de emprego sem precisar da anuência do trabalhador e sem que necessite apresentar qualquer tipo de justificativa para tanto. Trata-se da dispensa imotivada, mas como qualquer coisa na vida, este direito não é ilimitado, encontrando diversas restrições no ordenamento jurídico.

Dentre tais restrições, podemos citar a **vedação à dispensa discriminatória** prevista na Lei 9029/95, nos termos do art. 4º da referida Lei, o rompimento da relação de emprego por ato discriminatório, **faculta ao empregado**, além da indenização por dano moral, **optar entre:**

Quadro 1 – Faculdades ao empregado

Reintegração no emprego, com ressarcimento dos salários de todo o período de afastamento, corridos monetariamente e acrescidos de juros legais;	A percepção em dobro da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescidas de juros legais.
---	---

Adaptado de (BRASIL, 1995).

A respeito dessa matéria o TST editou a súmula 443, segundo a qual: “Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra



doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à relação de emprego”.

Com base nessa súmula, a **dispensa de empregado portador do vírus HIV ou de qualquer outra doença grave**, tal como o câncer, doenças psiquiátricas, entre outras, **presume-se sempre discriminatória**, cabendo ao empregador o ônus de comprovar que desconhecia a doença no momento da dispensa ou que a dispensa se deu por algum motivo justificável. Percebe-se, portanto, que nesses casos o empregador perde o seu direito de dispensar o empregado de forma imotivada.

Nestes termos, se houver uma justificativa razoável como, por exemplo, o fechamento da filial em que o empregado doente trabalha, o empregador poderá afastar a presunção de dispensa discriminatória.

Existem alguns esforços na luta de combate ao HIV no mundo do trabalho. Como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que vem prestando assessoria na criação de políticas, na implantação de normas internacionais nesta área, e auxiliando na criação de conselhos, como foi o caso do Conselho Empresarial Nacional de Prevenção ao HIV. Estes órgãos chamam para si o objetivo de cooperar para o controle da epidemia, movimentando e sensibilizando os empresários, instigando a responsabilidade social das empresas, e procurando orientar os empregados a ter comportamentos mais seguros, com base em sua educação.

A partir da análise Súmula nº 443, é possível concluir que esse dispositivo se trata de um mecanismo essencial para coibir a prática da dispensa discriminatória, uma vez que assegura que o empregado portador do HIV não seja dispensado em razão de preconceito ou estigma.

Caso essa dispensa ocorra em razão desses elementos, a Súmula garante que o empregado tenha direito a reintegração no emprego, ao passo que o ato da dispensa é inválido. 52 Diante da análise jurisprudencial, restou demonstrado que a Súmula nº 443 foi construída com base em decisões reiteradas do TST que presume discriminatória a dispensa imotivada do empregado portador do HIV. Ademais, a Súmula tornou-se fundamental para proteção do empregado portador do vírus, uma vez que, ainda que ocorra a dispensa discriminatória, assegura que o empregado dispensado arbitrariamente seja reintegrado ao emprego.



Por todo o exposto, é possível concluir que, em consonância com as diretrizes da OIT e à luz dos princípios constitucionais e específicos do Direito do Trabalho, a Súmula nº 443 traz uma proteção essencial para o empregado que está em estado de vulnerabilidade perante o empregador, coibindo, em certa medida, a ocorrência da dispensa discriminatória.

4 Considerações Finais

Conclui-se que o HIV é diferente de muitas outras doenças. Descobrir que se tem HIV apresenta questões físicas, emocionais, sociais e legais complexas que não surgem quando alguém é testado para outras condições, incluindo outras doenças transmissíveis. Os avanços no tratamento transformaram drasticamente a vida de muitas pessoas que vivem com HIV, mas a compreensão e a aceitação na sociedade norte-americana não melhoraram tão drasticamente. Quase 30 anos após o início da epidemia, o estigma e a discriminação do HIV - alimentados em grande parte pela ignorância e animus - persistem e continuam a ter um forte impacto sobre as pessoas que vivem com HIV.

Apesar das proteções legais e de alguma redução na ignorância e no medo sobre o HIV, as pessoas ainda têm seus empregos negados e despedidos, expulsos de residências, ordenados a limitar o contato com a família e discriminados de muitas outras maneiras porque têm HIV.

Referências

ASHBOURNE, E.; TAYLOR, K.; HOPE, C. **Hiv/Aids in Latin American Countries: the challenges ahead**. Washington: Word Bank, 2004.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 0140700-19.2004.5.02.0062. Recorrente: Viação Santa Brígida Ltda. Recorrido: Josué Antonio. Relator: Ministro Caputu Bastos. Julgamento: 26/11/2008. Lex: jurisprudência do TST, publicado no acórdão do DEJT em 19 dez. 2008. Disponível em: Acesso em: 5 nov. 2020.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado? **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 53-63, jun. 2002. Disponível



em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 fev. 2021.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 105-127, maio/ago. 2009.

PARKER, Richard. **A construção da Solidariedade: AIDS, sexualidade e política no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume-Duramá, 1994.

PIOVESAN, Vinícius Lucas. Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. **Meritum**, Belo Horizonte, v.2. n.1. 2007.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: Efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOMAVIA, J. Organização Internacional Do Trabalho (Brasil). **HIV-AIDS nos locais de trabalho**. 03/08/2005. Diretor Geral da OIT Disponível em: <https://unids.org.br/estatisticas>. Acesso em 25 de Set 2020.