

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DO PORTADOR DE HIV E DOENTE DE AIDS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 12.984/14

Autores: CARLA GRACIELE CARDOSO, JULIANA SILVA DE QUEIROZ, MARÍLIA BORBOREMA RODRIGUES CERQUEIRA, LEANDRO LUCIANO DA SILVA, FERNANDA BRANT SOUZA, RODOLFO RIBEIRO DE SOUZA, RODRIGO AILTON LIMA OLIVEIRA

Introdução

O vírus HIV, causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida ou AIDS, ataca o sistema imunológico atingindo principalmente os linfócitos, responsáveis pela defesa do organismo contra doenças. Desta maneira, o indivíduo que contrai este vírus torna-se vulnerável às infecções. Entretanto, viver com o HIV não significa, necessariamente, estarem presentes os sintomas da AIDS, uma vez que a pessoa que vive com o HIV pode não desenvolver a doença (BRASIL, 2014).

Existem diversas políticas e ações voltadas à erradicação e combate a este vírus, assim como para amparo, tratamento e garantia dos direitos de quem vive com o vírus e/ou apresenta a síndrome clínica, a AIDS. O foco principal é protegê-los, direcionando tais medidas sem distingui-los de forma negativa ante aos demais. Por essa razão, e em atenção ao princípio de não-discriminação, impõe-se que os trabalhadores que já desenvolveram a AIDS e enfermidades conexas devem ser tratados como quaisquer outros trabalhadores enfermos, ao passo que os trabalhadores que vivem com o vírus assintomáticos devem ser tratados como qualquer outro trabalhador saudável.

É caracterizada como discriminatória, a dispensa realizada sem motivação de trabalhador que vive com HIV/AIDS, ou outra doença grave que cause estigma ou preconceito. No entanto, não basta, a simples alegação de tratamento discriminatório, sendo necessária a comprovação da ocorrência dos fatos que ensejaram a discriminação ou estigma ao empregado com HIV/AIDS.

À vista disso, o presente estudo, decorrente do projeto de pesquisa “HIV/AIDS sob a perspectiva do Direito: aprendizados e desafios”, tem por objetivo verificar os fundamentos legais proibitivos da dispensa discriminatória de trabalhador portador de doença grave, incluindo o indivíduo que vive com o HIV/AIDS, diante das demandas levadas à apreciação jurisdicional trabalhista, principalmente após a vigência da Lei 12.984, de 2 de junho de 2014. Tomou-se por base o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Material e métodos

Quanto à metodologia, optou-se pela pesquisa exploratória empregando-se o procedimento bibliográfico e documental. Para tanto, realizou-se análise de acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais (TRT3).

As informações foram obtidas acessando-se a plataforma eletrônica do TRT-3, aba “Base Jurídica”. Selecionado o subitem Jurisprudência, foi escolhida a opção “Acórdãos na íntegra” optando-se, a seguir, pela “Pesquisa Textual”. Por meio da inserção dos termos “AIDS discriminação” na opção “Com todas as palavras”, iniciou-se a pesquisa dos acórdãos publicados entre 01/janeiro/2012 e 01/junho/2014 – período delimitado anterior à vigência da Lei 12.984/2014. Para verificação de eventuais mudanças na fundamentação legal após a vigência da Lei, foi efetuada uma nova pesquisa, no mesmo formato da supracitada, no entanto, foram buscados os acórdãos publicados entre 02/junho/2014 e 29/setembro/2017. No curso da pesquisa, examinaram-se, também, Leis e instruções normativas.

Resultados e discussão

O trabalho é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil de 1988, previsto no artigo 1º, inciso IV, e elencado como direito social conforme Capítulo II. Previsto como fundamento e como direito social, ganha especial proteção do Estado, tendo em vista seu potencial de transformação da realidade social a partir do trabalho de cada cidadão.

Nesse sentido, o Estado interfere nas relações de trabalho - em especial, para conter os excessos praticados tanto pelo trabalhador quanto pelo empregador-, visando impedir a ocorrência de violações aos direitos fundamentais básicos. Determinadas categorias ou indivíduos merecem uma especial proteção do Estado a fim de que seu direito à igualdade, por exemplo, quando atingido por condutas discriminatórias, seja assegurado.

Etimologicamente, a palavra discriminação deriva do radical discriminar, relacionado à conduta de fazer distinção, separar, segregar.

A Recomendação 200 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, define discriminação como “qualquer distinção, exclusão ou preferência que resulte em anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou ocupação [...]” (GENEBRA, 2010, p. 10). Sobre isso, verifica-se que:

Discriminação é a prática de ato de distinção contra pessoa do qual resulta desigualdade ou injustiça, sendo essa distinção baseada no fato de a pessoa pertencer, de fato ou de modo presumido, a determinado grupo. Discriminar é excluir, é negar cidadania e, via de consequência, a própria democracia. Todavia, para que a igualdade seja garantida a todos, não basta apenas a eliminação das diferenças, mas sim a obtenção da igualdade e, para tanto, torna-se necessário identificar as verdadeiras origens da desigualdade [...] (MORENO, 2009, p. 144).

Dentre estas proposições protetivas, a Lei 12.984/14 é um avanço legislativo no sentido de tutela legal que afirme a igualdade necessária para o alcance efetivo ao pilar principal do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade humana. Esta norma veio tipificar determinadas condutas cominando pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa a quem, dirigindo-se aos indivíduos que vivem com o HIV e doentes de AIDS, em razão da sua condição ou de doente:



I - recusar, procrastinar, cancelar ou segregar a inscrição ou impedir que permaneça como aluno em creche ou estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado;

II - negar emprego ou trabalho;

III - exonerar ou demitir de seu cargo ou emprego;

IV - segregar no ambiente de trabalho ou escolar;

V - divulgar a condição do portador *[sic]* do HIV ou de doente de AIDS, com intuito de ofender-lhe a dignidade;

VI - recusar ou retardar atendimento de saúde (BRASIL, 2014).

Tutela o direito à igualdade do indivíduo que vive com o HIV e doente de AIDS a fim de reforçar a proibição da discriminação. Qualquer pessoa que pratique as condutas de exonerar ou demitir presentes no inciso III, especificamente, além de cercear o direito fundamental de todo indivíduo de, através do seu próprio esforço, obter os meios de sustento necessários à sua subsistência, comete um crime, cabendo, destarte, a responsabilização criminal e aplicação da sanção estatal.

É assegurado aos indivíduos que vivem com HIV/AIDS, além de outros direitos, ingressarem em juízo para o reconhecimento da ilicitude da dispensa sem justa causa onde está presente a presunção de discriminação ou prática de atos discriminatórios contra trabalhadores que vivem com o vírus. A condição de soropositivo nem sempre acarreta a impossibilidade de prestação das atividades laborais podendo o paciente desenvolver o seu ofício, sem qualquer prejuízo para sua saúde e de seus companheiros de trabalho.

Algumas atividades, inegavelmente, expõem o trabalhador doente a maiores riscos que poderiam agravar a sua condição de saúde, ou pela própria atividade, colocar em risco a saúde de terceiros – como atividades relacionadas a saúde quando há o manuseio de materiais perfurocortantes –, sendo aconselhável o remanejamento destes profissionais para funções em que os riscos sejam afastados e não dispensá-los por causa da sua condição.

No que tange à busca por informações jurisprudenciais no portal eletrônico do TRT-3, entre 01/janeiro/2012 e 01/junho/2014 foram encontrados 12 acórdãos nos quais a ementa e teor versam sobre a dispensa discriminatória. De 02/junho/2014 a 29/setembro/2017, 25 publicações.

Procedendo-se à análise do teor legal das fundamentações, não foram percebidas alterações substanciais após a promulgação da Lei 12.984/14, dispositivo regulamentador da tutela estatal diante da discriminação específica aos indivíduos que vivem com o vírus HIV.

Além da recorrente dispensa discriminatória, em pesquisa jurisprudencial, encontram-se relatos de testemunhas que presenciaram tratamento diferenciado aos indivíduos que vivem com HIV/AIDS no ambiente do trabalho, em alguns casos com recomendação por parte da empresa para que os demais funcionários evitassem, inclusive, contatos com o indivíduo que vive com o vírus.

No contexto abordado, caso o direito ao trabalho e a dignidade humana sejam infringidos, disposições infraconstitucionais, como a Lei 12.984/14, já discutida, e a Lei 9.029/95 – proibitiva de práticas discriminantes e limitativas no que diz respeito ao acesso à relação trabalhista ou à sua manutenção –, por qualquer que seja o motivo, determinam a imputação de sanções ao sujeito ativo (BRASIL, 1995).

Outrossim, o art. 5º, inciso XLI da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) dispõe que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988).

Ademais, as convenções nº 111 e 117 da OIT e o art. 7º da CF/88, inciso I, protegem a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou justa causa, ensejando, ainda, indenização compensatória se comprovado o nexo de causalidade (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho sedimentou o entendimento de que “presume-se discriminatória a despedida de empregado portador *[sic]* do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito”. Caso invalidado o ato, reintegra-se o empregado ao seu cargo ou emprego. A tendência jurisprudencial tem sido no sentido de confluir para a inversão do ônus da prova, em benefício do empregado portador de doença grave, transferindo-se para o empregador o encargo de infirmar a motivação discriminatória da dispensa (BRASIL, 2012).

Considerações finais

Portanto, é vedada toda e qualquer forma de estigma ou preconceito no âmbito do trabalho. Em consonância com os princípios que regem o Direito do Trabalho, voltados à valorização social do trabalho e inspirado pelo integral respeito à dignidade da pessoa humana, julga-se nula a dispensa discriminatória e arbitrária do empregado, podendo ser determinada a sua reintegração, com o pagamento de salários vencidos e, conforme o caso, cominado com indenização por danos morais.

O trabalho é direito que possui valor social assegurado pela Constituição, pautado com vistas à consecução das garantias inerentes à dignidade da pessoa humana. A fim de consolidar esta prerrogativa, compreende-se como um dos objetivos da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, nos termos do art. 3º, inciso IV da CF/88.

Após a realização de pesquisa jurisprudencial, verifica-se que, após a entrada em vigor de Lei 12.984/14 ocorreu a formalização da tutela estatal acerca do tema abordado, coibindo qualquer forma de discriminação, estigma ou prática de segregação no ambiente de trabalho com os indivíduos que vivem como vírus HIV. Conclui-se que as decisões continuam se justificando em normas infraconstitucionais anteriormente utilizadas para embasamento legal, como a supracitada Súmula 443 do TST.



De assentar que, no estudo realizado, não foram enumerados todos os dispositivos jurídicos concernentes à fundamentação legal necessária à defesa do trabalhador que é dispensado discriminadamente. Novas pesquisas serão realizadas com o intuito de subsidiar o trabalho desenvolvido pelos operadores do Direito, profissionais que contribuem sobremaneira à consecução dos direitos e garantias dos trabalhadores que vivem com HIV/AIDS e dos que se encontram expostos à violação de suas prerrogativas.

Agradecimentos

À Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES pela experiência adquirida, por hora oportunizada através da pesquisa, e em especial à Pró-Reitoria de Pesquisa, à Coordenação do Curso de Direito e aos Departamentos de Direito Público Substantivo, de Direito Público Adjetivo e de Direito Privado pelo apoio e estrutura.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 de setembro de 2017.

_____. **Lei 12.984, de 2 de junho de 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12984.htm>. Acesso em 28 de setembro de 2017.

_____. **Lei 9.029, de 13 de abril de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em 28 de setembro de 2017.

BRASIL, Ministério da Saúde. Portal da Saúde. *AIDS*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/links-de-interesse/286-aids/9053-o-que-e-hiv>>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

BRASIL. Senado Federal. *Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado: A proteção constitucional do Trabalhador – 25 anos da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-127-a-protacao-constitucional-do-trabalhador-25-anos-da-constituicao-federal>>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 443. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

GENEBRA. *Recomendação 200: Recomendação sobre o HIV e a AIDS e o mundo do Trabalho*. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/hiv_aids/pub/recomendacao_200_277.pdf>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região - Minas Gerais. Bases Jurídicas. Jurisprudência. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br/internet/bases-juridicas/jurisprudencia/acordao-na-integra>> Acesso em 29 de setembro de 2017.

MORENO, J. C. Conceito de minorias e discriminação. *Revista USCS – Direito*. São Caetano do Sul, ano x, n. 17 – jul./dez. 2009. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/888/740> . Acesso em 29 de setembro de 2017.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário 0010297-44.2016.5.03.0019. Relator Des. Manoel Barbosa da Silva;. Publicado em: 13/12/2016. Disponível em <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=3407>>. Acesso em 01 de outubro de 2017.