



FACULDADES INTEGRADAS VIANNA JÚNIOR

AIDS, DIREITO E RESPONSABILIDADE SOCIAL.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	08
1 A AIDS -----	10
1.1 A AIDS no Brasil -----	12
2 DIREITO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA -----	14
3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA -----	16
4 AIDS COMO PROBLEMA SOCIAL -----	21
5 A ESTIGMATIZAÇÃO DO PORTADOR DO VÍRUS HIV -----	22
6 O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E ABORDAGEM DO ESTIGMA ---	24
7 AS SITUAÇÕES DISCRIMINATÓRIAS -----	29
8 DEMOCRACIA LEGAL OU JURISDIÇÃO CIDADÃ? -----	31
CONCLUSÃO -----	37
BIBLIOGRAFIA -----	40

No presente trabalho de pesquisa buscamos analisar a situação da estigmatização que os portadores do vírus da AIDS enfrentam em nosso país.

Partindo do ponto de que o Direito, com função decisiva e primordial na tutela da integridade plena dos portadores do vírus da AIDS, aliado à Sociologia do Direito enquanto instrumento de aferição das relações Direito-sociedade, principalmente no que tange ao nosso objeto; é marcante “controlador” das relações existentes em nossa sociedade.

Observamos, dessa maneira, que a função de trabalhar em prol das pessoas estigmatizadas, marginalizadas e discriminadas por serem portadoras do referido vírus, cabe definitivamente e de forma acertada, a ele, ao Direito. A Sociologia e demais ciências fornecerão o substrato para que o Direito possa interagir de acordo com as necessidades e anseios dos indivíduos, possibilitando a estes, independente do seu estado de saúde, uma existência digna, a efetivação e a não usurpação de seus direitos dentro da comunidade em que vivem, direitos estes garantidos finalisticamente a nível constitucional.

Sabemos que os portadores do vírus HIV sofrem muita discriminação¹ por parte da nossa sociedade, sendo estigmatizados e ignorados por grande parte da população, inclusive no que tange aos seus direitos como cidadãos, cabendo ao direito o papel de reverter todo este quadro de exclusão.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Efetividade. Dignidade. Alteridade. Solidariedade.

¹ Discriminar significa "fazer uma distinção". Existem diversos significados para a palavra, incluindo a discriminação estatística ou a atividade de um circuito chamado discriminador. O significado mais comum, no entanto, tem a ver com a discriminação sociológica: a discriminação social, racial, religiosa, sexual ou étnica. pt.wikipedia.org/wiki/Discriminação .

INTRODUÇÃO

No presente trabalho de conclusão de curso, procuramos refletir sobre o papel que o Direito, juntamente com a sociologia subsidiariamente, têm na vida das pessoas como um todo e, principalmente, nas portadoras do vírus HIV, que sofrem enorme preconceito e discriminação da sociedade; as garantias que tais pessoas possuem e que não são respeitadas, bem como o grau absurdo de estigmatização que chegam a enfrentar em todos os setores do âmbito social. Notamos que cabe ao Direito o papel de encarar a situação de exclusão em que vivem essas pessoas, com o objetivo de reinseri-las no contexto social, garantindo às mesmas todos os direitos inerentes a qualquer ser humano.

Ao estudarmos o tema, infelizmente percebemos que ao final do Século XX e nesse início do “Século XXI” uma marca se destaca de maneira indiscutível: o crescimento de uma atitude persistente de preconceito e discriminação no interior dos estabelecimentos educacionais, no âmbito laboral e familiar, mesmo em nossa Corte Suprema alguns juízes se perfilam com um “pseudo” poder público efetivo, para legalizar a discriminação contra as minorias de maneira geral. Nos noticiários podemos assistir quase diariamente atos que vulneraram e dilapidam os direitos à vida de modo geral, à vida privada, à igualdade ante a lei, o direito ao trabalho, o direito à saúde, o direito à educação, o direito de reunião, o direito à integridade moral e psíquica, o direito à não discriminação, o direito à liberdade de consciência e pensamento, o direito à proteção da família e às crianças e, por essa trilha, poderemos tecer uma quase infundável teia.

Assistimos, lemos, ficamos sabendo sobre crimes e atentados derivados e decorrentes de brutal discriminação por motivos ao nosso entender irracionais; denúncias ou casos de agressões perpetradas por civis, denúncias por agressão policial, denúncias ou casos de expulsão ou demissões em espaços de trabalho² e educacionais, campanhas

² - **Quarta Turma- TRT 3ª REG. - COMPETÊNCIA. JT. INDENIZAÇÃO. DEMISSÃO. AIDS.**

A ação de indenização por danos materiais e morais movida pelo espólio de ex-empregado, demitido por ser portador de **AIDS**, contra ex-empregadora deve ser processada e julgada na Justiça do Trabalho, devido à interpretação do art. 114 da CF/88 dada pelo STF no julgamento do RE 238.737-4. Precedentes citados: REsp 68.501-RJ, DJ 17/12/1999; CC 21.528-

mobilizadoras contra as minorias sexuais, denúncias ou casos de exclusões, ou tentativas de marginalização institucional, entre outros. A cada informação estarrecedora, percebemos a intensificação da frieza e brutalidade na violação aos direitos humanos.

Em meio a essa perspectiva nebulosa, urge a necessidade do Direito não se colocar à margem dos acontecimentos, atuando sim como formador de opiniões positivas, incentivando o exercício da plena cidadania. Decisões de magistrados³, voltadas à preservação dos direitos e garantias fundamentais dessas pessoas marginalizadas, no sentido de evitar que o Direito caia na “marginalidade”, são de fundamental importância, para que consigamos caminhar no sentido de minimizar, ou mesmo mitigar a agonia e sofrimento infinitos que é padecer desse mal, denominado AIDS.

SP, DJ 29/11/1999, e CC 23.733-PE, DJ 31/5/1999. **REsp 276.044-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/11/2000.**

³ - **DANO MORAL. HERDEIROS. DIVULGAÇÃO. AIDS.** Os pais do falecido, na condição de herdeiros, promoveram ação buscando a condenação do Estado ao ressarcimento do dano moral sofrido pelo seu filho em vida, na medida em que servidores públicos revelaram em edital sua condição de portador do vírus da **Aids**. A Turma entendeu que o direito de ação por dano moral que a vítima, ainda viva, tinha contra seu ofensor é de natureza patrimonial, transmitindo-se a seus sucessores. Note-se que o filho já iniciara o pleito pela via administrativa. Precedente citado: REsp 11.735-PR, RSTJ 71/183. **REsp 324.886-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 21/6/2001.**

1 A AIDS

Como sabemos a modernidade⁴, que é nutrida por vários acontecimentos, entre os quais temos: a industrialização, a qual ao mesmo tempo em que aumenta significativamente a produção, tende a diminuir drasticamente o número de empregos; a explosão demográfica, que colabora para a miséria de milhares de pessoas; os grandes sistemas de comunicação de massa, que empacotam num mesmo embrulho os diversos tipos de indivíduos ; traz à sociedade um conjunto de inovações que beneficiam e, ao mesmo tempo, provocam conflitos, trazem problemas novos, enfermidades inéditas que vão se inserindo em nosso contexto social e desestruturam a vida do grupo social. Como exemplo temos a AIDS, que chegou destruindo a vida de milhões de pessoas e que, sob o nosso ponto de vista, é um enorme problema social existente no mundo hoje. E é sobre as conseqüências sociais da AIDS, principalmente quanto à preservação e promoção da dignidade da pessoa humana, sob o ponto de vista jurídico e social, que discorreremos no presente trabalho.

Neste contexto de inovações, temos a presença do Direito como ciência amplamente discutida, apresentando normas e disciplinas estudadas sob os mais diversos prismas entre as quais se destaca a Sociologia Jurídica⁵, também discutida sob várias óticas, possibilitando assim uma maior compreensão do objeto da Ciência Jurídica e dos problemas que a ela aparecem, como é o caso da AIDS.

Entende-se por Sociologia Jurídica, na concepção de Max Weber, o estudo do comportamento dos indivíduos frente à normas vigentes e a determinação do grau em que se verifica a orientação dos homens por esse conjunto de leis (ordem legítima). A tarefa sociológica na seara do Direito irá investigar, no plano da realidade, do acontecer fático, o

⁴ Por modernidade entendemos tudo aquilo que pertence ao tempo presente; o que é adaptado aos usos e costumes modernos, da época atual ou relativamente moderno, novo.

⁵ Como bem interpreta, Julien Freund assinala que a Sociologia Jurídica: “[...] tem por objeto compreender o comportamento significativo dos membros de um grupamento quanto às leis em vigor e determinar o sentido da crença em sua validade ou na ordem que elas estabeleceram. Procura, pois, apreender até que ponto as regras de direito são observadas, e como os indivíduos orientam de acordo com elas a sua conduta”; FREUND, Julien – **Sociologia de Max Weber**. Trad. Luiz de Castro e Costa. Ver. Paulo Guimarães de Couto. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

que se sucede no comportamento das pessoas que se submetem a um ordenamento e de que maneira se verifica sua orientação segundo a ordem legítima.

A AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA) – foi identificada em meados de 1981, como o conjunto de sinais e sintomas provocados por uma grave deficiência do sistema imunológico que é causada por um vírus que compromete a saúde do indivíduo, já que elimina as células de defesa de seu organismo, o qual fica suscetível a toda sorte de doenças e infecções, inclusive as que raramente são contraídas e esta situação de imunodeficiência vai se agravando até levar a pessoa à morte. Como tal vírus torna o sistema imunológico da pessoa ineficaz, doenças e infecções que normalmente seriam combatidas por essa defesa natural do organismo tornam-se mortais em pessoas portadoras do vírus da AIDS.

Tal doença pode ser transmitida por meio de relações sexuais, pelo intercâmbio de sêmen ou secreções da próstata e de secreções vaginais, que posteriormente entram em contato com a corrente sanguínea, provocando a contaminação; pelo compartilhamento de seringas não esterilizadas, usadas para injeção de drogas endovenosas, em razão do contato com sangue contaminado que permaneceu nas agulhas; em virtude do recebimento de doações de sangue, leite materno, órgãos e outros tecidos que estejam contaminados pelo vírus; por meio de inseminação artificial, pela utilização de sêmen ou óvulo contaminado; pela utilização de instrumentos contaminados, não esterilizados e, da mãe para o filho, durante a gravidez, por ocasião do parto ou pela amamentação.

Embora o vírus HIV tenha sido encontrado na saliva, na lágrima e na urina, segundo os especialistas na matéria, esses fluidos não apresentam risco de contaminação, por terem baixa concentração do vírus, que é insuficiente para causar sua transmissão. Podemos concluir que o mero contato social ou casual não acarreta contaminação, uma vez que o referido vírus não é transmitido pelo aperto de mãos, pelo abraço, pelo compartilhamento de pratos e talheres da comida, pelo beijo e nem se alguém se sentar num vaso sanitário após sua utilização por uma pessoa portadora do vírus.

O tratamento da AIDS consiste na utilização de um “coquetel de drogas” que agem no organismo, reduzindo a quantidade de vírus circulantes na corrente sanguínea do indivíduo e, conseqüentemente diminuindo a probabilidade de contaminação de novas células de defesa. Tais medicamentos provocam desconfortos e efeitos colaterais na pessoa,

como distúrbios gastro-intestinais, diarréias, vômitos, erupções cutâneas, dores no sistema urinário e sangue na urina, cálculos renais, aumento de bilirrubina, dores abdominais, cansaço, pele seca, dor de cabeça, perda de paladar, tontura e sensação da ardência ao redor da boca, das mãos e dos pés.

Contudo, uma situação que vem nos afligindo é o aumento exagerado do número de pessoas infectadas pelo vírus HIV em todo mundo. Em 1993, estimava-se que 13 milhões de pessoas estavam contaminadas pelo vírus da AIDS, sendo que, em 1996, essa estimativa passou a, aproximadamente, 22 milhões de pessoas infectadas pelo mesmo vírus e, atualmente, existem cerca de 40 milhões de pessoas contaminadas.⁶

1.1 A AIDS No Brasil

No Brasil, a epidemia experimentou modificações profundas desde o seu início na década de 80; de marcadamente regional e restrita a determinados segmentos populacionais, passou a ser uma epidemia de caráter nacional nos anos 90. No tocante às categorias de exposição, a incidência de casos por transmissão heterossexual foi a que mostrou o maior aumento, contribuindo de forma decisiva para a expansão da doença entre as mulheres, sobretudo entre aquelas em idade fértil. O nosso país tem, aproximadamente, 600 mil portadores do vírus da AIDS, o HIV. Segundo previsão do Banco Mundial o Brasil teria 1,2 milhão de infectados pelo HIV no ano 2000. Dos 600 mil portadores do HIV, incluem-se as pessoas que já desenvolveram AIDS e excluem-se os óbitos. Diferente da notificação dos casos de AIDS, os dados de HIV são estimados. Portanto, não estão disponíveis informações sobre as principais vias de infecção pelo HIV.

Em média, a pessoa infectada pelo HIV demora entre 8 e 10 anos para começar a desenvolver os sintomas da AIDS; só então ela é notificada como um novo caso de AIDS⁷. Os novos dados revelam que a epidemia de AIDS no Brasil está num processo de

⁶ Dados retirados do livro: **AIDS e Responsabilidade Civil**. AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. São Paulo: Atlas, 2002; pp 12-16.

⁷ Devemos sempre ter em mente, que as estatísticas são assustadoras e que a AIDS é um problema social, não sendo característica de grupos isolados e específicos de nossa sociedade.

estabilização, embora em patamares elevados, tendo sido diagnosticado, em 2003, um total de 32.247 casos novos com uma taxa de 18,2 casos por 100 mil habitantes. Entre os anos de 1980 e 2004 foi registrado um total de 362.364 casos no País. A tendência à estabilização da incidência da doença é observada apenas entre os homens, que registrou, em 2003, 22,6 casos por 100 mil homens, menor do que a observada em 1998, de 26,3 por 100 mil.

Entretanto, nota-se ainda o crescimento da incidência em mulheres, tendo sido observada a maior taxa de incidência em 2003: 14,0 casos por 100 mil mulheres.

A tendência de aumento da incidência da doença também foi observada em todas as regiões geográficas, com exceção da Região Sudeste, que apresentou, em 2003, taxa de incidência menor do que a observada em 1998. Nas demais regiões, o crescimento ainda é pronunciado, principalmente nas regiões Sul, Centro-Oeste e Norte. A doença vem atingindo, também, de maneira importante, os indivíduos com menor escolaridade, principalmente as mulheres. Embora as informações sobre raça/cor somente passassem a ser registradas a partir de 2001, é interessante observar que, entre 2001 e 2004, mais de 60% dos casos de AIDS masculinos foram considerados brancos, sofrendo pouca variação no período analisado; já entre as mulheres, observa-se redução na proporção de casos na raça/cor branca, compensada pelo aumento na proporção de casos na parda, de 25%. A mortalidade por AIDS foi 2% maior em 2003 do que a registrada em 2002, com 11.276 óbitos. A taxa de mortalidade permaneceu estável em 6,4 óbitos por 100 mil habitantes e em 8,8 por 100 mil homens, mas manteve a tendência crescente entre as mulheres e nas regiões Sul, Norte e Nordeste⁸.

⁸ Pesquisa realizada no site: www.aids.gov.br; em junho de 2005.

2 DIREITO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal, em seu art. 5º, *caput*, preceitua:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, (...).

Em face disto é possível perceber que o direito à vida é o mais importante e fundamental de todos os direitos, pois se apresenta como pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais direitos. Nas palavras de Alexandre de Moraes⁹ constatamos essa verdade:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deve garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana, e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Os dizeres acima nos mostram categoricamente a preocupação do legislador constituinte com a vida, a saúde e integridade do ser humano. Não podemos esquecer que os atributos que formam a essência da personalidade dos indivíduos estão reconhecidos

⁹ MORAES, Alexandre de: **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

pelo nosso ordenamento jurídico em forma de direitos: os direitos da personalidade¹⁰, tema cujo conteúdo perpassa quase todo o ordenamento jurídico, o que, dessa forma, nos permitiria dizer que se trata de um tema transversal. Mais do que isso, importa registrar que esta ocorrência e esta transversalidade dos direitos de personalidade, assinalam o substrato axiológico em que se fundamenta “*A Dignidade da Pessoa Humana*” .

¹⁰ A idéia dos direitos da personalidade está vinculada ao reconhecimento de valores inerentes à pessoa humana, imprescindíveis ao desenvolvimento de suas potencialidades físicas, psíquicas e morais, tais como a vida, a incolumidade física e psíquica, o próprio corpo, o nome, a imagem, a honra, a privacidade, entre outros.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Brasil como Estado Democrático, pode ser definida como um conjunto de direitos e deveres que, agregados, vão compor o quadro de valores do ser humano. A pessoa merece a proteção Estatal e a dignidade é o valor fundante desta proteção . Trata-se, portanto, de um princípio que se afigura essencial para a interpretação de todo arcabouço jurídico do Estado Democrático de Direito. Poder-se-ia dizer que tal princípio seria como um epicentro axiológico, a partir do qual, se irradiam influências normativas para todo o sistema de regras e princípios que caracteriza a Constituição Federal.

A afirmação da dignidade da pessoa humana, em termos éticos, apresenta-se como reconhecimento dos direitos fundamentais do homem; é a base lógica dos direitos do homem, pressupondo-se como condição primária à vida, a integridade física e psíquica, a liberdade, a igualdade e a segurança. É fundamental, para a concretização da dignidade da pessoa humana, a existência de condições materiais mínimas para a vida.

Como característica específica que marca sua integração com a natureza, o ser humano diferencia-se dos demais seres vivos pela sua capacidade de amar, de reconhecer no outro a importância da sua existência, isso conduzindo ao entendimento de que a dignidade da pessoa humana pressupõe: o imperativo da intangibilidade da vida e, em decorrência, o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; a consideração dos pressupostos materiais mínimos para a vida; o respeito às condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária e pacífica.

A Constituição Federal de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República Federativa do Brasil, considerando que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Assim, toda ação estatal deve ser avaliada considerando-se cada pessoa como um fim em si mesmo, sob pena de inconstitucional. Procura-se, com isso, compatibilizar valores individuais e coletivos.

Esta dignidade se relaciona com os valores mais caros do homem; é princípio a que se recorre em várias instâncias do Direito, para a proteção da honra, da integridade física, da liberdade e da vida. E, para além destes direitos de primeiro grau, todos os demais deles decorrentes reconduzem-se, em última análise, ao princípio da dignidade da pessoa humana como o direito de reunião, direito ao trabalho, direito de associação, direito a professar uma religião, direitos políticos, etc..

A Ementa a seguir, pesquisada no Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais– 3ª Região, nos serve de exemplo do primoroso papel que cabe ao Direito como garantidor da integridade da pessoa humana em todos os aspectos, bem como instrumento garantidor da implementação efetiva dos princípios e objetivos constitucionalmente traçados.:

“ 00350-2004-048-03-00-1 RO - Data de Publicação: 22/07/2004 - Órgão Julgador: Quarta Turma - Juiz Relator: Luiz Otávio Linhares Renault - Juiz Revisor: Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto – Tema: DISPENSA - PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS - EMENTA: AIDS. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. CONSTITUICAO FEDERAL E CONVENCAO N. 111 DA OIT. PROVA INDICIÁRIA. REINTEGRACAO. O contrato individual de trabalho caracteriza-se como importante instrumento de inclusão social apto a amalgamar princípios e direitos fundamentais, de que são exemplos os incisos II, III e IV do art. 1º, o caput e incisos X e XLI do art. 5º., o art. 6º., o caput do art. 170 e 193, da Constituição Federal. O nosso ordenamento jurídico, salvo raríssimas exceções expressamente previstas, refuta a estabilidade no emprego, apesar da trilha apontada, desde 1988, pelo art. 7º., inciso I, da Constituição. Dessa forma, o empregador enfeixa em suas mãos o poder de rescisão contratual, por intermédio do qual pode dispensar o empregado sem justa causa. Não lhe é, contudo, outorgado o direito de abusar deste poder, desviando-o de sua finalidade. Uma coisa é despedir o empregado sem justa causa;

outra é preencher este vazio " falta de justa causa " com um motivo subjacente lastreado em ato discriminatório. O princípio da igualdade, talhado ao longo dos séculos pelo homem e para o homem, é um autêntico direito fundamental delineador da personalidade humana e dirige-se tanto em face do Estado, quanto do particular, que não podem pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas. Não se desnatura o princípio da igualdade pela circunstância de a conduta ser proveniente de empregador, empresa privada, eis que, neste aspecto, adquire as características de um direito social, exercitável pela via da ação judicial, ainda que infiltrada no âmbito das relações privadas. A síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA ou AIDS) que, segundo Pedrotti, é "o conjunto de alterações provocadas pela perda de imunidade mediada por células, a partir da ação de um agente viral, provavelmente o HTLV 3 ou LAVE e que se manifestam pelo aparecimento de infecções oportunistas e/ou neoplasias, particularmente o sarcoma de kaposi" (Pedrotti, Irineu Antônio, "Da AIDS e do Direito", Revista dos Tribunais, 1982, abril de 1993, vol. 690, pág. 295), nem sempre acarreta a impossibilidade da prestação de serviços, por parte dos infectados, permitindo-lhes, sem risco para os companheiros de trabalho e para a sociedade, a ocupação de um posto de trabalho. Muito embora o empregador não tenha manifestado expressamente que a dispensa tivesse por fundamento o fato de o empregado ser portador do vírus HIV, a prova indiciária apontou para a prática de ato discriminatório, não podendo o julgador esperar que em casos desta natureza a prova seja exuberante. A prova indiciária, que a cada dia ganha maior importância, compreende todo e qualquer rastro, vestígio ou circunstância relacionada com um fato devidamente comprovado, suscetível de levar, por inferência, ao

conhecimento de outro fato até então obscuro. A inferência indiciária é um raciocínio lógico-formal, apoiado em operação mental, que, em elos, nos permite encontrar vínculo, semelhança, diferença, causalidade, sucessão ou coexistência entre os fatos que circundam a lide. Se a dispensa sem justa causa está oxigenada pela discriminação, o empregado tem direito à reintegração, com base no princípio constitucional da igualdade. Na sociedade moderna, por essência livre, democrática e pluralista, predomina a interpretação transtextual ou metatextual, que permitem uma visão atual e completa da realidade, que inúmeras vezes não se acomoda bem em textos genéricos, abstratos e concisos de dispositivos legais. A questão do aidético é um problema que precisa ser também enfrentado pelas empresas, que têm importantíssima função social. No plano interno, o estado brasileiro tem tradicionalmente tomado medidas efetivas de inclusão social do aidético, seja através de programas educativos, de distribuição de medicamentos ou até mesmo mediante a possibilidade de movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, conforme art. 20, inciso XIII, da Lei 8036/90, regra esta desveladora da intenção do legislador quanto à manutenção do contrato de trabalho. No plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e que tem como principais preocupações a afirmação dos valores constantes da Declaração de Filadélfia, dentre os quais se inscrevem a igualdade de oportunidades, a dignidade e o progresso material, assim como a conscientização de que a discriminação constitui violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, existe base jurídica para coibir-se a dispensa do empregado portador do vírus HIV, quando a distinção provoca a exclusão que tem por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em

matéria de preservação do emprego. DANO MORAL " REQUISITOS " CONFIGURACAO. Fere a honra e a dignidade do empregado, o despedimento discriminatório em doença, e que atenta contra os direitos e liberdades fundamentais, inviabilizando a continuação de uma vida digna e inclusiva. Ocorrência dos seguintes requisitos: a) ato ilícito; b) nexa causal; c) culpa; d) dano. Indenização que se arbitra, quantificando-a em valores, que visam a minoração do sofrimento da vítima e a coibição de outras práticas, levando-se em consideração a natureza do ato ilícito e a capacidade econômica da empresa.””.

Como se pode constatar pela leitura do julgado acima, a discriminação constitui ato atentatório à dignidade da pessoa humana, mormente quando se opera no âmbito de trabalho e a partir do drama existencial causado pelo fato de o trabalhador ser portador do vírus HIV. Em face de tal estado de coisas, ganha corpo a importância e a grandeza de uma ordem jurídica pautada por valores que buscam alcançar a justiça material no cotidiano das pessoas, ademais a leitura do referido julgado nos autoriza acreditar que ao judiciário tem cabido papel importantíssimo, no propósito de fazer valer o princípio hermenêutico fundamental na interpretação da Carta Magna: o princípio da máxima concretude dos direitos fundamentais.

Assim sendo, num contexto de modernidade, pluralidade, desigualdades, conflitos e inseguranças, onde é gritante a necessidade de humanização e manutenção da integridade de todos, é que buscamos destacar a importante tarefa de mediador e pacificador do Direito, sendo fundamental instrumento de inclusão social, principalmente em se tratando de um estigma do porte da AIDS.

4 AIDS COMO PROBLEMA SOCIAL

Diante das estatísticas apresentadas no presente trabalho, não podemos cruzar os braços enquanto o problema atinge a família do vizinho, fingindo que nada está acontecendo. A AIDS, dentre muitas outras questões existentes em nosso país, é um problema social e deve ser tratado como tal. Problema este que influencia a vida de todos nós, que lutamos para que os direitos existentes no nosso ordenamento jurídico possam ser efetivados¹¹. Não podemos esquecer que as pessoas são dotadas de atributos formadores da essência da personalidade individual e tais atributos são reconhecidos pelo ordenamento jurídico em forma de direitos; tratam-se dos direitos da personalidade, inerentes às pessoas, mercedores, necessariamente, de ser tutelados independentemente de seu estado de saúde.

O fenômeno jurídico, como fenômeno social que é, constitui um quadro de referências que se modifica, que se renova incessantemente, razão pela qual as leis padecem de obsolescência, tendo os operadores do direito, a todo momento, que preocuparem-se com as novas questões emergentes a todo instante, sejam elas de cunho patológico – como a AIDS, sejam de enfoque patrimonial, tributário, trabalhista, civil, criminal, ou constitucional.

¹¹ Neste contexto devemos refletir sobre a questão da alteridade. A alteridade não é igual a presença física das pessoas, dos representantes, mas a capacidade de exercício no protagonismo da defesa de interesses que se contrapõem ao estabelecido; o Direito vinculado ao conceito de alteridade tem que ter a capacidade de influir, de se contrapor, o que significa ter informações, ter opinião, na perspectiva de defesa de interesses coletivos e de direitos e garantias fundamentais. Em outros termos, o Direito tem que dominar as condições, os instrumentos, para ser de fato protagonista, sujeito da ação, e não mero complemento, na defesa desses institutos constitucionais.

5 A ESTIGMATIZAÇÃO DO PORTADOR DO VÍRUS HIV

O termo estigma¹², antigamente, era utilizado pelos gregos, para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mal sobre o *status* moral de quem os apresentava. Atualmente, o termo é amplamente usado de maneira um tanto semelhante ao sentido literal original. Porém, é mais aplicado à própria desgraça do que à sua evidência corporal; o termo estigma, portanto, será utilizado em referência a um atributo profundamente depreciativo.

A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias; os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que têm probabilidade de serem neles encontradas. Então, quando um estranho nos é apresentado, os primeiros aspectos nos permitem prever a sua categoria e seus atributos, a sua “identidade social”, que é marcada por todos os tipos de preconceitos e características depreciativas que carregamos conosco e deixamos aflorar em relação ao novo indivíduo. E, com relação ao portador do vírus HIV não acontece diferente.

Historicamente, uma das reações mais comuns é atribuir a responsabilidade da doença ao próprio doente, associando hábitos e costumes considerados desregrados de determinados grupos à doença, gerando, imediatamente, a idéia tão combatida de "grupos de riscos", os quais seriam os responsáveis diretos pela proliferação dos agravos. Em razão dessa reação social – a doença do outro – foram, por exemplo, as prostitutas consideradas na história das doenças venéreas o grande alvo da legislação restritiva, vítimas de medidas, na maioria das vezes, atentatórias aos princípios básicos dos direitos humanos. Na história da aids, foram os homossexuais masculinos, da mesma forma, considerados o grupo nocivo à sociedade. Ocorre que o momento histórico e a própria epidemia de aids possuem componentes diferenciados.

¹² Estigma é um tipo especial de relação entre atributo e estereótipo; um termo que será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo. GOFFMAN, Erving; **Estigma**. Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada; 3ª ed. Rio de Janeiro, 1980; pp.11-13.

A aids é a primeira epidemia internacional da era moderna dos direitos humanos. Surge justamente após o período marcado pelas lutas para liberação dos costumes, libertação feminina, afirmação da sexualidade fora do casamento e escolha dos parceiros sexuais; e pelas manifestações de orientações sexuais fora dos parâmetros tradicionais (homossexuais masculinos e femininos).

Pela primeira vez, os julgamentos arbitrários de valores tinham uma resposta específica e imediata dos integrantes rotulados como "grupos de riscos". A aids não é uma doença, mas um conjunto de sintomas decorrentes da deficiência imunológica causada pelo HIV, podendo seu portador viver muitos anos sem apresentar qualquer sintoma ou, até mesmo, sem saber que é portador do vírus.

Assim, a aids não atinge somente o presente, mas também o passado e, até mesmo o futuro e, se não modificarmos a nossa posição na sociedade, a fim de combater a estigmatização e ajudar a mitigar os efeitos dessa epidemia que atinge os nossos semelhantes e, por consequência, o nosso ambiente social, seremos e continuaremos cúmplices dessa barbárie.

6 O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E ABORGAGEM DO ESTIGMA

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O paciente com AIDS tem esses mesmos direitos, em especial o relacionamento com a vida e com o adequado tratamento médico e hospitalar, compreendendo este os meios necessários para a melhora da condição mórbida e da mitigação do sofrimento. Esses valores estão unidos à saúde, direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (Constituição Federal, art. 196). Sob o enfoque da responsabilidade estatal, com adoção de controle sobre a expansão indiscriminada da doença, medidas destinadas a afastar o mal devem ser adotadas para o bem-estar de todos, sem colocar em ridículo a situação do paciente com AIDS.

O Direito, com a implementação do Novo Código Civil, sofre evidentemente, uma grande transformação, passando o ser humano a ocupar, no rol dos bens tutelados, uma posição hierárquica central e superior à dos bens patrimoniais. Esta transformação é de fundamental importância no desenvolvimento de uma efetiva proteção da pessoa nos conflitos associados à aids.

A partir de uma combinação dos princípios contidos no art. 186 do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” com os do art. 5º inciso X da Constituição Federal de 1988 “...são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, delineamos três deveres fundamentais: o dever geral de não-transmissão do HIV; o dever geral de não violação da intimidade do portador do HIV; e, o dever geral de não-discriminação do portador do vírus da aids.

O primeiro dever, de não-transmissão do HIV, está estreitamente relacionado à prevenção da epidemia. As possibilidades de sucesso na prevenção de danos residem fundamentalmente na conduta de cada indivíduo, com vistas à não-transmissão do HIV ao seu semelhante; sabe-se que o HIV não é contagioso, mas sim transmissível, visto que as pessoas são contaminadas por ele somente em condições muito restritas e de todos conhecidas: em relações sexuais desprotegidas, pelo sangue infectado e pela via materno-fetal como já foi dito anteriormente.

Para prevenir a sua transmissão, os portadores do HIV devem, primariamente, tomar certas precauções, conhecidas, porque difundidas em campanhas publicitárias: manter relações sexuais protegidas pelo uso de preservativos e não compartilhar seringas. Isto não significa, por exemplo, que a simples não utilização de preservativos por si só configure negligência ou imprudência, uma vez que a comprovação destas dependerá sempre de uma análise casuística de cada situação concreta.

O segundo dever fundamental, envolvendo a prevenção das questões associadas à AIDS, é o de não violação da intimidade daquele que é portador do HIV. O ser portador do HIV é um drama com graves conseqüências de ordem psicológica, as quais abrangem a pessoa humana numa relação consigo mesma, sua auto-imagem e auto estima, bem como seu relacionamento com aqueles que lhes são próximos. A divulgação do próprio estado de saúde tornando pública a condição de soropositivo pode causar transtornos pessoais. Daí a importância da não-revelação do próprio estado de saúde a terceiros, caso seja essa sua opção.

A intimidade, como direito de personalidade, é um direito que encontra limites no interesse alheio, respaldado pelos direitos constitucionais de acesso à informação (Constituição Federal art. 5º inciso XIV: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional".) e de liberdade de manifestação do pensamento (Constituição Federal art. 5º inciso IV: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".).

A tutela da intimidade em confronto com o direito de acesso à informação gera uma das maiores polêmicas oriundas do surgimento do HIV, em especial no que toca às políticas de controle da epidemia, já que a identificação, divulgação, dos portadores do HIV poderia permitir a adoção de medidas preventivas mais específicas. O caráter epidemiológico da

AIDS torna-a um problema de saúde pública, o que justificaria a implementação de testes sistemáticos para a detecção do HIV, em detrimento da tutela do direito à intimidade do indivíduo.

Não se pode, em nome do direito de acesso à informação e da busca de políticas sanitárias adequadas, impor a realização de testes sorológicos sistemáticos e obrigatórios. Na atualidade, a política sanitária e os direitos fundamentais devem ser conciliados; nenhuma pessoa, seja ela portadora ou não do HIV, pode ser submetida à realização do teste sorológico sem o seu consentimento.

Por fim, há um último dever fundamental, o qual se impõe a todas as pessoas: o dever de não-discriminar o portador do HIV. A Constituição Federal, no art. 5º, caput, preceitua que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"; no seu art. 3º, IV estabelece que "a República deve promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"¹³. A discriminação constitui um dos mais sérios problemas advindos do surgimento da aids. Não se pode esquecer que, quando a AIDS foi descoberta no ano de 1981, foi denominada GRID, doença de gays relacionada à imunodeficiência; somente em 1982, quando foram identificados os primeiros casos de imunodeficiência em hemofílicos, chegou-se à conclusão de que a mesma se transmitia pelo sangue, passando a designar-se AIDS, SIDA ou síndrome de imunodeficiência adquirida. O fato de estar vinculada a minorias marginalizadas pela moral social vigente contribuiu decisivamente para o surgimento do preconceito e da discriminação.

Apesar de vivermos em uma sociedade pluralista¹⁴, na qual se aceita a convivência com o consumo de drogas, a multiplicidade de parceiros sexuais, a homossexualidade, a implosão da família tradicional e a união estável de pessoas do mesmo sexo; discursos

¹³ Neste contexto devemos lembrar do Princípio da Razoabilidade que pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas -, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes. A proporcionalidade, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos, inadequados, buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessariamente exigível, como corolário ao princípio da igualdade. MORAES, Alexandre de; **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003; pp.368 e 369.

¹⁴ Quando falamos em sociedade pluralista, estamos nos referindo a uma sociedade com grande diversidade de etnias, costumes, crenças, religiões, culturas, todos coexistindo ao mesmo tempo, tal como é na nossa sociedade.

radicais e moralizantes de grupos, a se auto intitulem homofóbicos, tomaram o fôlego¹⁵, esbarrando em situações onde deveria haver apoio, compreensão, entendimento e auxílio; isso não necessariamente em relação à AIDS, mas às pessoas as quais, do modo geral, em decorrência dessa síndrome, se tornaram “o estigma” e seu comportamento, antes até aceito, desviante. Essa onda de moralidade exacerbou o preconceito e a discriminação em relação à forte e pesada carga de sentimentos carregada pela SIDA, bem como aos seres humanos portadores de seu letal vírus. E aqui reafirmamos categoricamente; o Direito não pode ficar à margem desse absurdo!

Grupos “neonazistas”, cometendo atrocidades contra grupos homossexuais, afrontando direitos humanos fundamentais, são notícias cada vez mais freqüentes em nossos periódicos, aparelhos de televisão e por todo o mundo.¹⁶ A abordagem a esse grupamento, mesmo que superficial, é relevante pois, como sabemos, os homossexuais estão diretamente vinculados à AIDS (mesmo já tendo sido veridicamente comprovada essa incoerência); e os padecedores dessa síndrome são, em regra, genericamente, classificados como homossexuais, tornando-se alvo fácil.

Para certos grupos religiosos pelo mundo, por incrível que pareça, a AIDS é um castigo de Deus¹⁷ dirigido a homossexuais, drogados e prostitutas. Esse fator contribui também para intensificar o temor irracional de contrair o HIV; as pessoas têm medo de ser

¹⁵ Homofobia - <http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=15645> - Homofobia caracteriza o medo e o resultante desprezo pelos homossexuais que alguns indivíduos sentem e por extensão, aos portadores do HIV. Para muitas pessoas é fruto do medo de elas próprias serem homossexuais ou de que os outros pensem que o são. O termo é usado para descrever uma repulsa face às relações afetivas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo, um ódio generalizado aos homossexuais e todos os aspectos do preconceito heterossexista e da discriminação anti-homossexual.

¹⁶ O **neonazismo** está associado ao resgate do nazismo, ideologia política criada por Adolf Hitler, em meados dos anos 20. O suposto movimento neonazista (ou neo-nazi) tem suas origens colocadas em preceitos racialistas, primando sempre pela raça pura ariana. Suas ações normalmente são de extrema violência, principalmente a grupos homossexuais, negros, latinos (quando nos Estados Unidos e na Europa), e religiosos judeus. Apesar da prática racialista ou racista, os neo-nazis não se denominam racistas, promovendo as vezes discussões e debates sobre culturas opostas a ideologia nazistas, com o intuito de engrandecer a favorecer o movimento neonazista. Normalmente estas reuniões de cunho ultra-nacionalista estimula jovens a participar destes movimentos, mesmo que proibidos em alguns países. - <http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>.

¹⁷ No ranking das instituições mais homofóbicas do Chile durante 2004 está, em primeiro lugar, a Corte Suprema, seguida do Liceu Metropolitano e Liceu Politécnico de San Ramón, Tribunal de Garantia de Calama, Liceu Espanha de Concepción e Colégio Inmaculada Concepción de Valdivia, Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias, Hospital Paroquial de San Bernardo, Creia Vida, Enfoque à Família, Ação Família e Nossa Voz, Primeira, Quinta y 47ª Delegacias da Área Metropolitana, Igreja Católica e Universidade de Los Andes. <http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=15645>

contaminadas pelo vírus, com isso, segregam os portadores do HIV. Houve época, há muito tempo atrás, em que não se sabia a causa da existência das epidemias; a ciência ainda não havia descoberto os microorganismos, nem a teoria dos contágios. Porém, na atualidade, tais medidas não mais se justificam já que as formas de transmissão da SIDA são bastante conhecidas, divulgadas e restritas.

À luz da nossa Constituição Federal, estão vedados quaisquer tratamentos discriminatórios aos portadores do HIV, inclusive o isolamento e a quarentena. O fato-“AIDS”, desencadeia o surgimento do dever de não discriminar os indivíduos em razão do seu estado de saúde. Discriminar o portador do HIV é tratá-lo injustificadamente de modo desigual, o que não se quer dizer que, em certas circunstâncias, não possa o portador do HIV submeter-se lícitamente a um tratamento diferenciado; o que não pode é ser tratado diferentemente sem uma justificativa racional plausível. É de observar-se que o ato discriminatório tem por característica a intencionalidade da ação; por este motivo, para que se possa considerar a discriminação um ato ilícito, deve a mesma resultar de um ato doloso sob a perspectiva da responsabilidade civil.

7 AS SITUAÇÕES DISCRIMINATÓRIAS

As situações discriminatórias podem ocorrer nos mais diversos ambientes sociais: na família, no colégio, no trabalho, no hospital, em locais públicos, na Lei de política sanitária, etc... Em qualquer circunstância todo aquele que sofre uma lesão oriunda de um ato discriminatório tem direitos à reparação civil. O nexos de causalidade na violação da intimidade e na discriminação ocorre normalmente de uma forma mais direta ensejando menores dificuldades de prova do que na transmissão do HIV. Mas isto não impede, por exemplo, que se estabeleça o nexos entre o dano sofrido pela vítima e a divulgação não autorizada do seu estado de saúde por um terceiro que a divulgue publicamente. Não é incomum, por exemplo, a imprensa divulgar informações sigilosas da vítima, obtidas de terceiros, sem a sua autorização: aqui o nexos de causalidade adequada estabelece-se entre a vítima e o órgão que torna pública a informação. Dessa forma, quais são os danos causados pela violação dos três deveres fundamentais supra mencionados?

Na primeira hipótese, referente ao dever de não-transmissão do HIV, alguém que não era e torna-se portador do HIV, sofre um dano à integridade física. O só fato de tornar-se portador é, em si e por si mesmo considerado, um dano à saúde da vítima, independentemente da diminuição total ou parcial da sua capacidade funcional ou laborativa. Por óbvio que a extensão do dano não se restringe tão-somente ao dano inicial. Além deste, todos aqueles eventos subseqüentes que surgem por ocasião deste dano inicial, a ele se agregam: danos extrapatrimoniais: desenvolvimento da doença, da fase assintomática para a fase sintomática; incapacidade funcional em face da fase sintomática; incapacidade laborativa; dano à integridade psíquica; dano à integridade moral; dano morte, etc...; danos patrimoniais: diminuição da renda proveniente do trabalho; despesas com tratamento médico e hospitalar; em caso de morte, a pensão a quem o falecido a devia, etc... Já nas duas últimas hipóteses, em que se viola a intimidade ou discrimina-se o portador do HIV, o mesmo sofre um tipo de dano extrapatrimonial: o dano moral *stricto sensu*, ou seja, de um abalo sofrido pela vítima em sua tranqüilidade de espírito.

Os transtornos morais sofridos por um portador do vírus que tem a sua condição de soropositivo revelada injustamente, ou que é discriminado, são muito graves. Sentimentos de injustiça, rejeição, solidão, indignação, revolta, tristeza, depressão, podem acarretar o desejo de suicídio ou a morte social antes da morte biológica de um portador do HIV. Contudo, não podemos esquecer que as principais funções exercidas pela responsabilidade civil são a reparação e a prevenção dos danos. Nas situações que envolvem a aids, estamos diante de danos causados à pessoa, com reflexos patrimoniais relevantes, em especial no que toca às despesas com tratamento médico. Mesmo quando estamos diante de danos causados à pessoa, de natureza extrapatrimonial, portanto, deve prevalecer a função reparatória ou compensatória sobre a punitiva, no momento do arbitramento do valor da indenização. Isto significa que o valor da indenização deve levar em consideração, fundamentalmente, não o grau de culpa do responsável, mas a extensão e a gravidade dos danos sofridos pela vítima.

As funções compensatória e preventiva da responsabilidade civil não devem ser distorcidas mesmo nos conflitos que envolvem a AIDS. A solução destes conflitos não passa, definitivamente, pela instituição da vingança privada. O que se pretende, através da responsabilidade civil, é tão-só garantir à vítima o seu direito à compensação dos danos sofridos; a reparação pecuniária dos danos, em especial no que toca a infecção pelo HIV, não repõe à vítima ao seu *status quo ante*; a divulgação do estado de saúde, da condição sorológica ou a discriminação em razão da condição de portador do HIV, da mesma forma, não são apagadas através da indenização. Em verdade, não existem meios de reparar ou indenizar, em sentido estrito, os danos extrapatrimoniais. Pode-se, quando muito, compensá-los mediante o arbitramento de uma quantia em dinheiro e, está a possibilidade que se abre, através da responsabilidade civil, às vítimas de danos associados à aids.

8 DEMOCRACIA LEGAL OU JURISDIÇÃO CIDADÃ?

A Solidariedade é uma das marcas características do Homem, que o distingue das demais criaturas porque brota de seu íntimo e se origina da Lei Natural impressa pelo Criador em seu espírito. Basta atentarmos para as incontáveis tragédias que diuturnamente os meios de comunicação de massa nos colocam diante dos olhos. Em meio a quadros terríveis, alguns dantescos até, invariavelmente aparecem, como anjos de misericórdia, aqueles que doam-se a si mesmos para minorar os sofrimentos alheios, às vezes sob o risco ou até mesmo com o sacrifício de suas próprias vidas.¹⁸

O princípio da solidariedade, encontra-se expresso em nossa ordem constitucional, dentre outros lugares, no art. 3º da CR/88. O conteúdo desse princípio envolve basicamente a determinação de que deve haver uma atuação solidária das regiões de uma nação entre si, bem como dos entes federados da mesma, visando uma redução das desigualdades inter-regionais e uma ampliação da cooperação¹⁹ entre esses entes que leve a um desenvolvimento mais eficaz. Da mesma maneira, os incisos do artigo 3º da CF/88, conclamam os poderes a atuarem através de uma justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial, vedados os preconceitos de quaisquer espécies.

Não há espaço no projeto constitucional para a exclusão, bem como não há lugar para a resignação submissa, ou a passiva aceitação relativas à enorme massa de destituídos, estigmatizados e marginalizados com que (mal) convivemos. E essa expressa referência do legislador constituinte à solidariedade, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento²⁰, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação

¹⁸ Solidariedade é um sentimento, ou a união de simpatias, interesses ou propósitos entre os membros de um grupo. pt.wikipedia.org/wiki/Solidariedade

¹⁹ Propedeuticamente podemos definir o fenômeno-cooperar, para duas partes, como sendo buscarem ambas um fim comum ao praticarem seus atos.

²⁰ Que o princípio da solidariedade seja daqueles que mais se presta a servir como oxigênio da Constituição, conferindo unidade de sentido e auferindo valoração da ordem normativa do sistema constitucional, é o entendimento expresso por P. Bonavides, **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p;259.

ordinária, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros de toda a sociedade.

O princípio da dignidade humana é o sustentáculo ético dos objetivos constitucionais, é o “princípio fim”, a ser substantivado através do princípio da solidariedade, ou seja, a instrumentalização do princípio da solidariedade está diretamente ligada à efetividade do princípio da dignidade humana.

A solidariedade apresenta-se difundida por toda a ordem constitucional, de forma que também norteia qualquer entendimento, não sendo possível ignorar este princípio diante de uma interpretação, já que presente em nossa Constituição. Sendo até possível sua discriminação como princípio relativo à organização da sociedade, juntamente com o princípio da organização social e o da convivência justa constitucionalmente expressos; antídoto ético-jurídico para esse estado de discriminação doentio em relação ao portador do vírus HIV.

Nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, estatui que a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais; **construir** uma sociedade livre, justa e solidária; **erradicar** a pobreza e a marginalização, **reduzir** as desigualdades sociais e regionais; e **promover** o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Grifo nosso).

Podemos perceber que todos os verbos utilizados pelo legislador constituinte para definir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, são verbos que evocam ação: **construir, erradicar, reduzir, promover** etc.

Desse modo, para que os objetivos fundamentais dessa República Federativa sejam alcançados, reclamam-se comportamentos ativos ou, dizendo de outro modo, pedem-se

ações afirmativas, por parte de todos, cidadãos e Estado. E o Direito não pode se eximir, ou se distanciar dessa realidade, ela está inserida em duas diretrizes. Assim, o efetivamente igual e solidário tratamento pela lei, para ser legítimo, pressupõe uma igualdade de fato preexistente, no comportamento de cada jurista, legislador, advogado, na justa aplicação e interpretação da lei, no vivenciar os preceitos constitucionais basilares de nossa democracia.

Para viabilizar os objetivos elencados em nossa Constituição, é necessário que mesmo estudiosos da lei, despertemos para o exercício da cidadania e, para tal, é mister tenhamos uma atitude que enseje fazer valer esses direitos, que de outro modo restarão positivados na Carta Magna sem contudo, produzir os efeitos desejados.

O artigo 3º de nossa Carta Política traduz, em essência, o sentido teleológico do ordenamento. Dizer que o ordenamento é teleológico é dizer que todos os esforços da sociedade e do Estado devem convergir para alcançar os fins fundamentais que o legislador constituinte elencou. Dessa forma, na hermenêutica constitucional, especial atenção há que ser destinada ao citado artigo. Poder-se-ia dizer que o sentimento constitucional estabelece, ali, sua utopia fundante.

Assim, em compasso com o propósito que move nosso trabalho, sustentamos que o referido artigo nos fornece elementos não apenas jurídicos, mas também – e sobretudo – éticos e políticos para enfrentar a discriminação com relação ao estigma da AIDS.

O primeiro passo que necessitamos para a efetividade dos objetivos e fundamentos constitucionais, é necessariamente conhecê-los. Não há cidadania sem que tenhamos conhecimento do fim constitucional de cada direito e garantia previstos, sem que o Direito viva os objetivos propostos em nossa Carta Magna.

O segundo momento é a sociedade possuir cultura e educação para cidadania, e isso só é possível com uma sociedade organizada, para aí sim exigir seus elementares direitos.

Por sua vez, uma sociedade organizada clama por um maior conhecimento de seus direitos; devendo possuir, para isso, um sistema jurisdicional não somente positivado, mas empaticamente²¹ relacionado com a lei e com a realidade premente. Lei esta, sempre

²¹ Empatia - [do grego *empátheia*] – Tendência de se colocar no lugar do outro, buscando sentir como se estivesse na mesma situação e circunstância experimentada pela outra pessoa. www.espirito.org.br/portal/doutrina/vocabulario/letra-e.html - Para lidar de maneira justa e correta com as pessoas, devemos sentir empatia por elas. É esta empatia que contribui para despertar constantemente nossa solidariedade e amor ao próximo.

dispondo de instrumentos que viabilizem o exercício desses direitos através de órgãos públicos voltados à proteção daqueles, foco de nosso tema, que se sentem e são efetivamente lesados.

É o direito, através de seus instrumentos, que possibilitará o exercício desta cidadania.

Educar para a cidadania e promovê-la é papel do Estado, propiciando a concretização da mesma ao povo. Não se admite nos dias de hoje, o Direito permanecer em um pedestal elitista, na ignorância, sem a consciência de seu fundamental papel a desempenhar na sociedade, formando atitudes e cidadãos; inadmissível também ser mero espectador de fatos e acontecimentos, batendo o martelo ao sabor de suas paixões. Convenhamos, tal atitude, por certo, não mais se coaduna com os ditames sociais atuais sob pena de sermos coniventes com o descaso.

Na minha curta experiência de vida, de trabalho, de estudos nesse novo horizonte que se abre através de meu curso de direito, desse meu anseio pelas liberdades democráticas, acredito que descobri que ser Advogado é ser bastonário da plenitude da JUSTIÇA. Desse modo venho deixar registrado que a nossa missão, o nosso compromisso, é com a construção de um Estado solidário e fraterno, onde a distribuição de renda seja justa, onde cada homem seja tratado com humanidade, igualdade, fraternidade e respeito à sua dignidade, e não somente com o aprendizado e aplicação da lei positivada.

O Advogado, o Magistrado, o Jurista, enquanto cidadãos que têm compromisso inalienável de defender a cidadania; fato que extrapola o próprio exercício técnico da profissão; devem não somente aceitar, mas também subscreverem esse compromisso com a dignidade humana na mais pura acepção, bem como com a construção de um País mais justo.

O compromisso com a solidariedade e fraternidade, tem por objetivo humanizar as relações entre as pessoas, de modo a torná-las o quanto possível por aquelas pontuadas, o que pode parecer estranho no contexto de uma ordem capitalista, mas que se afigura extremamente necessário quando se tem em vista que esta mesma ordem capitalista deve ser marcada pelo compromisso com a dignidade e a justiça social, conforme constatamos a partir da leitura do art 170, da Carta da República.

Compromisso com o respeito à dignidade humana, conceito que extrapola a legalidade dos nossos atos, presente em cada minuto do nosso dia a dia, mostrando que é possível um país melhor mais justo e constitucionalmente mais humano. País no qual todo cidadão, mesmo aquele que padece do vírus HIV, possa viver condignamente protegido e amparado pela mais nobre das leis que é a lei divina. Além disso, que esse cidadão possa ser constitucional e juridicamente amparado e assegurado nas condições sociais, materiais e psicológicas, mínimas que sejam.

Compromisso de defender os direitos humanos, atitude que não significa olhar apenas para os fatos que estalam nos noticiários, mas que é a marca do coroamento da responsabilidade com o combate às desigualdades sociais e econômicas, às discriminações de todas as formas, da exploração do homem pelo próprio homem irracionalmente.

É importante para o Direito ir além da democracia legal, mesclando-a , interpenetrando-a com o exercício de uma jurisdição verdadeiramente cidadã. Somente a atuação conjunta da família, da sociedade e do Estado, conforme preceitua o princípio constitucional da solidariedade, repartindo-se entre estes tal obrigação, poderá promover a efetiva proteção e resguardo daqueles, potencial ou efetivamente contaminados com o “HIV”. Através de ações afirmativas é que se permitirá dar concretude aos direitos fundamentais dessas pessoas. As disposições constitucionais e aquelas contidas nas legislações infra- constitucionais são apenas os primeiros passos de uma caminhada que se tem por iniciada no dia 05 de outubro de 1988. Sigamos adiante e colhamos os frutos de nossos esforços, ou a miséria de nosso descaso.

Por derradeiro, cabe registrar que, como operadora do Direito, dou-me conta, da grandeza dos propósitos que movem a Carta da República. Entre tais propósitos, avulta o de construir uma sociedade solidária. Assim sendo, percebe-se a importância do princípio da solidariedade no contexto de uma sociedade complexa e desigual como a sociedade brasileira. Isso é importante, na medida em que todos os esforços do estado e da sociedade devem ser no sentido de se construir, a partir da sociedade que temos, a sociedade que queremos, que desejamos, que deve ser a nossa sociedade ideal. Não podemos abdicar desta generosa utopia republicana, sob pena de não ter valido o esforço implementado pelo constituinte em 1988.

Não pode passar despercebido que a Constituição de 1988 fala em dignidade da pessoa humana. Vale o registro de que pessoa é um conceito, é uma idéia, essencialmente relacional, ou seja, só pode ser pensado em um contexto de convívio. Assim sendo, concluo que a situação existencial dos portadores do vírus HIV não é uma questão exclusiva deles, mas de todos nós. E nesta percepção do sofrimento dos outros é que se situa o conteúdo de alteridade que informa o princípio da solidariedade. Esta mesma solidariedade que, há séculos vem sendo exaltada como sentimento maior de uma consciência humanista. É nesta linha que se situam os versos de John Donne, que a seguir transcrevemos:

No man is an island, entire of itself;
 every man is a piece of the continent, a part of the main.
 If a clod be washed away by the sea, Europe is the less,
 as well as if a promontory were,
 as well as if a manor of thy friend's or of thine own were. Any
 man's death diminishes me, because I am involved in mankind;
 and therefore never send to know for whom the bell tolls; it tolls
 for thee...²²

A Constituição Federal de 1988 parece inspirada pela generosidade que moveu o poeta. Mais do que isso, a Constituição nos intima a perceber que a alegria ou o sofrimento dos outros são também a nossa alegria ou o nosso sofrimento. É nesse sentido, que elaboramos a reflexão aqui trazida.

²² John Donne, Devotions Upon Emergent Occasions, XVII (1623). Trad.- Homem nenhum é uma ilha em si mesmo; cada um é uma peça do continente, uma parte do todo. Se um pedaço de terra for levado pelas águas do mar, a Europa é o de menos tanto quanto um promontório, tanto quanto as terras de um amigo teu, tanto quanto as tuas próprias. A morte de qualquer homem me diminui porque faço parte da humanidade e, assim, nunca mandes perguntar por quem os sinos dobram, eles dobram por ti...

CONCLUSÃO

As transformações sócio-econômicas dos últimos 20 anos têm afetado profundamente o comportamento das pessoas, em todos os setores, de uma maneira geral. Se por um lado ganha cada vez mais lugar de destaque a necessidade de criação de riqueza; por outro lado, é bem sabido que com o poder, vem grande responsabilidade. Em função da capacidade criativa já existente, e dos recursos financeiros e humanos já disponíveis, todos, pessoas, empresas, Estado, têm uma intrínseca responsabilidade social.

A idéia de responsabilidade social, incorporada ao nosso modo de vida é relativamente recente. Com o surgimento de novas demandas profissionais, econômicas, morais, políticas e éticas, bem como uma maior pressão por transparência em cada um dos pontos citados, vemo-nos forçados a adotar uma postura mais responsável em nossas ações.

Infelizmente, muitos ainda confundem o conceito de responsabilidade social com filantropia, mas as razões por trás desse paradigma não interessam somente ao bem-estar social, indo além da filantropia, envolvem ainda melhor performance jurídica, política, psicológica, fiscal e, acima de tudo, ética. A busca da responsabilidade social é plural, é sustentável e é transparente.

A inclusão social, solidariedade, direitos e garantias fundamentais, são pontos chave quando falamos em responsabilidade social.

Não podemos estar nos formando em Direito com apenas interesses individuais, frutos da nossa educação totalmente capitalista. A consciência de que a responsabilidade social, queiramos ou não, está inserida contextualmente em todas as atividades que conhecemos nos remete ao papel de que o Direito precisa estar presente e não à margem da realidade. Em suma, é preciso que haja um direito comprometido com a promoção das pessoas em sociedade.

O problema social não é somente quando nos deparamos com um crime. Problema social é também a fome, a pobreza, a falta de educação, o preconceito, a discriminação, a falta de moradia, a necessidade premente de uma vida digna. Vivemos num país carente, onde os mais simplórios, onde os mais debilitados, onde os estigmatizados acabam, na

maioria das vezes, tragados pelas voracidades de um sistema cuja preocupação parece destituída de valores, mas comprometida somente com o lucro.

Urge ao Direito, como um todo, colaborar e participar ativamente, marcadamente para conduzir nossa nação a um degrau mais elevado, um pouco mais distante de toda essa miséria, desse quadro repugnante e vil que é a estigmatização e marginalização dos portadores do vírus da SIDA. É preciso que a nossa consciência jurídica supere esta rígida perspectiva individualista, nos termos daquela que tradicionalmente vem inspirando a nossa doutrina privatista, de modo a substituí-la pelo princípio da solidariedade, previsto constitucionalmente. Há que se buscar a necessária transformação no âmago da própria lógica do direito, na mais recôndita minudência do sistema jurídico como um todo.

O legislador tradicional, codicista, antes voltado para garantir a igualdade de todos perante a lei, igualdade esta representativa, deve passar a se apoiar nos princípios da dignidade humana e da solidariedade, procurar sanar as desigualdades concretas do contexto da sociedade brasileira contemporânea, seguindo o propugnado pelo legislador constitucional como objetivo da República Federativa do Brasil, no artigo 3º e incisos, da nossa Carta Política de 1988.

Os Tribunais brasileiros vêm reconhecendo a dimensão transformadora da solidariedade constitucional. Se, até 1988, o tema somente aparecia em jurisprudências de cunho obrigacional, é extremamente gratificante perceber que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça têm concebido o princípio da solidariedade como um dever jurídico de respeito e de âmbito coletivo, cujo objetivo visa beneficiar a sociedade como um todo.

Esse projeto solidarista da Constituição Brasileira, inscrito exatamente nos princípios fundamentais é o epicentro para trabalhar a questão social da estigmatização da AIDS e preconceito, marginalização dos portadores do vírus. As implementações devem ser realizadas não somente através de normas que indiretamente afrontam essa terrível desigualdade, mas também através de ações diretas voltadas a possibilitar a todas essas pessoas o acesso a uma vida digna e decente.

Nós, como aplicadores do direito e como cidadãos, devemos sempre pautar nossas ações, sejam quais forem, nesses princípios constitucionais - especialmente nos da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Devemos, ainda, nos lembrar sempre da

natureza fundamentalmente social da pessoa humana que também somos, pessoa essa que, mesmo em condições extremas de sofrimento, busca, espera e conta com o reconhecimento dos demais para viver.

E essa demanda aos semelhantes, inevitável, irresistível, imperiosa necessidade da condição humana implica, por sua vez, na aceitação de um compromisso vital, a assunção de um dever para com os outros e para com cada um. Nessa medida, o princípio da solidariedade não mais pode aparecer como uma ação errática, casual, eventual ou mesmo sob o enfoque somente ético ou caritativo, mas deve sim, fortalecer-se como um princípio geral do nosso ordenamento jurídico, com máxima força normativa, capaz de tutelar o respeito devido a cada um.

É somente através do reconhecimento do outro que poderemos identificá-lo e será através da solidariedade que nos responsabilizaremos. Por que tanto tempo para chegarmos a esse amadurecimento? E agora, após essa pequena reflexão traçada, respondemos que provavelmente porque, somente uma ordem democrática verdadeiramente implementada é capaz de garantir a observância dos princípios constitucionais a todos, em especial o princípio da solidariedade, de modo a proibir qualquer diferenciação discriminatória desproporcional ou irrazoável. Reconheço que o próprio legislador pode prever uma diferenciação, desde que razoável.

Em síntese, é fundamental o reconhecimento e o respeito às outras pessoas. E isso por uma tão singela quanto densa razão: elas são pessoas. E por serem pessoas, constituem o ponto de partida e de chegada do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Aids e Responsabilidade Civil**. São Paulo; Ed. Atlas, 2002.

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, **Mini-Aurélio século XXI: O Mini Dicionário da Língua Portuguesa**, coord. ANJOS, Margarida dos e FERREIRA, Marina Baird et aut. 4ª ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira 2.000.

GOFFMAN, Erving. **Estigma – Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 3ª ed; Rio de Janeiro; Zahar Editores; 1980.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**; 2ª ed. Atlas, São Paulo, 2003.

“**O Princípio da Solidariedade**” — escrito especialmente para integrar o volume comemorativo do 60º aniversário do Departamento de Direito da PUC-Rio. BODIN de MORAES, M. C. O Princípio da Solidariedade. In: Manoel Peixinho; Isabella Guerra; Firly Nascimento. (Org.). **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, v. , p. 167-190.

SILVA, Zacarias Anselmo da, **Combate ao racismo, ao preconceito e à discriminação social**. Natal / RN, 2.001 *in*

http://www.mp.pr.gov.br/gt_racismo/artigos_doutrina/combate_racismo.pdf, acesso em 27/06/2006, 00:30hs.

Site: www.aids.gov.br

VELHO, Gilberto. **Desvio e Divergência** – uma crítica da patologia social; 4ª ed. Rio de Janeiro – Zahar Editores, 1981.