

1.INTRODUÇÃO

O vírus HIV –*Human Immuno deficiency Virus*, que em português significa Vírus da Imunodeficiência Humana, não significa, muito menos quer dizer que o paciente seja doente de **AIDS** –*Acquired Immuno deficiency Syndrome* em português: síndrome da imunodeficiência adquirida - **SIDA**. O vírus **HIV** reduz esta resistência do nosso organismo exatamente por se instalarem dentro dos glóbulos brancos tornando-os ineficientes e deixando-nos expostos a infecções por vírus e bactérias oportunistas, as que se aproveitam da queda de nosso sistema de defesa (imunológico) para infectar-nos. Por isso são chamadas de infecções oportunistas. Assim sendo estar "doente" com AIDS significa ser portador do vírus e ter infecções oportunistas como pneumonias, infecções intestinais, etc. que podem por fim levar a morte.

Com o avanço da medicina, os estudos, tratamentos e medicamentos, hoje o HIV e a AIDS –*Acquired Immuno deficiency Syndrome* em português: síndrome da imunodeficiência adquirida - **SIDA**, pode ser considerada hoje uma doença crônica, pois os indivíduos convivem com o vírus por vários anos e com uma qualidade de vida melhor, tornado assim tais pacientes uma espécie minoria, que deve ser respeitada e protegida principalmente da discriminação da sociedade.

O reconhecimento do direito constitucional à saúde, dignidade da pessoa humana, e a rede de direitos humanos do Programa Nacional de Saúde, voltada aos portadores de HIV e doentes de AIDS e garante a regulamentação e a aplicação de uma legislação que equacione e proponha a solução dos conflitos gerados pela manifestação das doenças e seus reflexos nestes grupos de paciente/cidadãos.

A Legislação brasileira em saúde, mais especificamente ligada às políticas de prevenção de HIV e tratamento aos doentes de AIDS, tem como objetivo maior oferecer extenso material de consulta, comparação e reflexão sobre as diversas leis e suas interpretações à realidade da epidemia, para melhor enfrentar esse desafio à saúde pública e manter os princípios da cidadania, resultado da luta por reconstruir e preservar na democracia, às estas minorias.

2.DIREITOS E GARANTIAS AO TRATAMENTO E MEDICAMENTOS GRATUÍTO

O Direito a saúde e o tratamento médico são um dos principais componentes da vida, podemos perceber que há íntima ligação entre o princípio da dignidade humana e

o princípio da vida, que são nucleares para o segmento da saúde. O direito à saúde e a vida aparecem como consequências da dignidade da pessoa humana.

O Estado, deve buscar todas as formas legais possíveis para garantir os direitos à saúde e a vida, onde toda a sua atividade está vinculada ao princípio da dignidade humana. O Estado é juridicamente obrigado a executar todas as ações e serviços de saúde visando à construção de uma ordem social com objetivos de bem-estar e justiça social, pois a Constituição determina estas tarefas, por imposição da Constituição Federal, que reconhece a da Saúde como um “direito de todos e dever do Estado.”, conforme estabelecido no seu artigo **196**: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua proteção, promoção e recuperação” (BRASIL, 1988).

Inclusive por se tratar de um direito fundamental a Saúde é um direito auto aplicável, conforme estabelecido no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, vejamos:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”(BRASIL, 1988)

Em 1992, o Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC de 1966 que só vem a reforçar ainda os direitos à saúde e ao tratamento médico de todos os cidadãos, vejamos:

Art. 12. 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir. 2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender as medidas necessárias para assegurar: a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento da criança; b) o melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial; c) a profilaxia, o tratamento e o controle das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e

outras; d) a criação de condições próprias a assegurar a todas as pessoas serviços médico se ajuda médica em caso de doença.(BRASIL, 1992)

Também em 1996, foi ratificado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador – 1988, que dispõe:

Artigo 10. Direito à saúde 1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. 2. A

fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito: a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade; b) Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado; c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas; d) Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza; e) Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1988)

As recomendações da 8ª Conferência Nacional de Saúde (BRASIL, 1986) apontaram neste sentido ao estabelecer que o conceito de saúde deverá ser definido em cada momento histórico e a partir de cada luta social travada no contexto local. Isto é, cada sociedade define em cada tempo, a partir de sua conjuntura econômica, social e cultural, o que significa para uma determinada população ter saúde, com reflexos no significado desse direito. Ao mesmo tempo, delimitou, a partir das experiências cotidianas dos diferentes atores sociais naquele momento histórico, o que significava saúde e direito à saúde:

1- Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso

e posse da terra e acesso e serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida.

2- A saúde não é um conceito abstrato. Define-se no contexto histórico de determinada sociedade e num dado momento de seu desenvolvimento, devendo ser conquistada pela população em suas lutas cotidianas.

3- Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade (BRASILIA, 1986)

Além disso, compreendendo o direito como conquista social, a 8ª CNS concluiu que a efetivação do direito à saúde implica assegurar trabalho, renda, moradia, alimentação, educação, transporte, repouso, lazer e segurança a todos, incluindo os portadores de HIV e doentes de AIDS.

Como podemos perceber a Assembleia Nacional Constituinte, que em 1988 havia definido a Saúde como direito de todos e dever do Estado, acabou tornando realidade a criação do SUS – Sistema Único de Saúde, representa uma grande evolução entre as políticas sociais instituídas pela Constituição Federal de 1988, foi regulado infraconstitucionalmente pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que consolidou, no país o movimento da reforma sanitária, em defesa da saúde e por melhores condições de vida, traduzido na luta por um sistema de atendimento público de qualidade universal, acessível a toda a população.

Para cumprir o seu dever de garantir aos seus cidadãos o direito fundamental à saúde, e para tanto também é necessário o fornecimento dos medicamentos necessários para o tratamento. Inclusive o acesso aos medicamentos é um direito social, fornecendo todo e qualquer medicamento necessário ou recomendado para preservação e melhora da qualidade de vida e/ou da saúde, bem como para sua reabilitação.

A Assistência Farmacêutica teve início em 1971 com a instituição da Central de Medicamentos (CEME), que cujo objetivo era o fornecimento de medicamentos à população sem condições econômicas para adquiri-los, e era caracterizado por uma

política centralizada de aquisição e distribuição de medicamentos. (CONASS, 2007, p. 15.)

Com a criação do Programa de Controle da SIDA - Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, pela portaria 236 do Ministério da Saúde de 02 de maio de 1985, hoje chamado de Departamento de DST, Aids e Hepatites, os portadores de HIV e Aids, passaram a ter atendimento especializado, bem como fornecimento de medicamentos para todo o tratamentos.

O Departamento de DST, Aids e Hepatite, é ligados à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, tornou-se uma referencia mundial e foi criado para reduzir a transmissão do HIV / AIDS e das Hepatites virais, buscando acima de tudo promover a qualidade de vida dos pacientes.

Em 1996,após mobilização da sociedade e da Coordenação Nacional de Aids, o Congresso Nacional aprovou a Lei 9.313, do Senador José Sarney, que obrigava o Estado a fornecer os medicamentos, para o tratamento desta minoria, vejamos :

“LEI Nº 9.313 de 13 DE NOVEMBRO DE 1996.

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

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

Trata-se de uma marco para o Assistência Farmacêutica para os portadores de HIV e doentes de AIDS, pois até então alguns medicamentos importantes para o tratamento não eram comprados e fornecidos pelo Estado, acabando assim com qualquer limitação ao direito à saúde. Atualmente segundo informações do Departamento de DST, Aids e Hepatites do Ministério da Saúde, o Estado vem fornecendo 21 medicamentos gratuitamente, que são divididos em 5 (cinco) tipos:

1 - Inibidores Nucleosídeos da Transcriptase Reversa - atuam na enzima transcriptase reversa, incorporando-se à cadeia de DNA que o vírus cria. Tornam essa cadeia defeituosa, impedindo que o vírus se reproduza.

São eles: Abacavir, Didanosina, Estavudina, Lamivudina, Tenofovir, Zidovudina e a combinação Lamivudina/Zidovudina.

2 - Inibidores Não Nucleosídeos da Transcriptase Reversa - bloqueiam diretamente a ação da enzima e a multiplicação do vírus.

São eles: Efavirenz, Nevirapina e Etravirina.

3 - Inibidores de Protease – atuam na enzima protease, bloqueando sua ação e impedindo a produção de novas cópias de células infectadas com HIV.

São eles: Atazanavir, Darunavir, Fosamprenavir, Indinavir, Lopinavir/r, Nelfinavir, Ritonavir, Saquinavir e Tipranavir.

4 - Inibidores de fusão - impedem a entrada do vírus na célula e, por isso, ele não pode se reproduzir.

É a Enfuvirtida.

5 - Inibidores da Integrase – bloqueiam a atividade da enzima integrase, responsável pela inserção do DNA do HIV ao DNA humano (código genético da célula). Assim, inibe a replicação do vírus e sua capacidade de infectar novas células.

É o Raltegravir.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE – DEPARTAMENTO DST, AIDS E HEPATITE, 2015)

Em 30 de outubro de 1998, foi instituída a pela Portaria nº 3.916 do Ministério da Saúde a Política Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica, onde a direção nacional do SUS é atribuída a responsabilidade de identificar e atender as demandas por formulação ou reorientação de políticas, com foco na gestão das políticas consideradas estratégicas. Buscando assegurar o acesso à medicamentos seguros, eficazes e principalmente de qualidade, ao menor custo possível para os cofres públicos, os gestores do SUS, nas três esferas de governo, são obrigados a seguir diretrizes pré-determinadas, explicitadas nessa portaria. Diretrizes estas, que busca a reorientação da assistência farmacêutica, para que não se restrinja à simples compra e distribuição de medicamentos, mas sim objetivando o acesso efetivo da população aos medicamentos essenciais. A assistência farmacêutica, deve englobar várias atividades tais como a seleção, programação, aquisição, armazenamento e distribuição, controle de qualidade e

utilização, incluindo a prescrição e a entrega, o que deve favorecer a permanente disponibilidade dos produtos segundo as necessidades da população, identificadas com base em critérios epidemiológicos. Já em relação as doenças que tem repercussão na saúde pública, como é o caso do HIV e da AIDS, devem ser feita atualizações contínuas e padronizações de protocolos de intervenção terapêutica.

3. DIREITO AO TRATAMENTO DE LIPODISTROFIA

Como já dito anteriormente em 1996, após aprovada a Lei 9.313/96, iniciou-se o uso, em larga escala, dos antirretrovirais para o tratamento da AIDS, medicações estas que passaram a proporcionar um novo tratamento da doença, permitindo inclusive introdução da Terapia Antirretroviral de Alta Potência ou também chamada de Terapia Antirretroviral Altamente Ativa, responsável pela expressiva redução aos casos de morte por AIDS.

Acontece que tais medicamentos, apesar de aumentar muito a expectativa de vida dos pacientes, infelizmente esta terapia também passou a desenvolver alguns efeitos colaterais, dentre eles a lipodistrofia, que é a alteração na gordura, causando o acúmulo ou perda de gordura em áreas localizadas do corpo. Hoje estes efeitos colaterais do tratamento também é chamada como síndrome da redistribuição de gordura, pois além das áreas de acúmulo e perda de gordura, ocorrem também alterações metabólicas como o aumento dos triglicerídeos e colesterol, diabetes, osteoporose, etc. São multifatoriais as causas da lipodistrofia, pois a princípio acreditava-se que tratava-se de um efeito colateral dos inibidores da protease, mas atualmente sabe-se que o próprio HIV e outros medicamentos utilizados para o tratamento da AIDS também contribuem para o aparecimento desta síndrome, além de outros fatores como idade avançada, e longo tempo de uso dos antirretrovirais.

É uma doença caracterizada pela concentração excessiva de gordura no abdome, tórax e nuca e perda de gordura na face, braços e pernas de pessoas soropositivas que estão principalmente a Terapia Antirretroviral Altamente Ativa.

Infelizmente estes efeitos colaterais causados pela Terapia Antirretroviral Altamente Ativa acabaram trazendo de volta o antigo estigma da AIDS, pois quando ocorre na face, ou seja há uma diminuição importante do tecido gorduroso, dá ao paciente e um aspecto inestético, envelhecimento precoce que tem causado alteração do estado psicológico dos pacientes, com diminuição da autoestima e, conseqüentemente, influenciando em sua qualidade de vida, sendo inclusive vítimas de discriminação, pois são identificados. Atualmente graças a evolução da medicina, os pacientes portadores de

HIV e doentes de AIDS, vem deixando de ser vítimas, dos preconceitos da sociedade em virtude dos efeitos colaterais do tratamento a antirretroviral, uma vez já foram desenvolvidas técnicas de intervenção cirúrgica para tratamento da lipodistrofia, tais como: a) preenchimento facial com polimetilmetacrilato; b) preenchimento facial com tecido gorduroso; c) reconstrução glútea; d) lipoaspiração de giba; e) lipoaspiração de parede abdominal; f) redução mamária; g) tratamento de ginecomastia; h) tipoenxertia de glúteo.

Inclusive o Ministério da Saúde em 2004, publicou a Portaria nº 2.582, que incluiu as cirurgias reparadoras de lipodistrofia no Sistema Único de Saúde (SUS) para pacientes portadores da aids em uso de antirretrovirais, onde já na sua Portaria 118, publicada em janeiro de 2005, estabeleceu os protocolos de indicação das cirurgias reparadoras.

O Ministério da Saúde através da Portaria Conjunta do Secretário de Atenção à Saúde e o Secretário de Vigilância em Saúde, nº 01 de 20 de janeiro de 2009, onde instituiu as diretrizes de indicação para tratamento da lipodistrofia em portadores HIV/AIDS, em seu anexo I.

As alterações anatômicas, lipodistróficas, estão relacionadas ao uso contínuo dos antirretrovirais, sendo que já foram constatado há mais de uma década, que o grande impacto físico e emocional que resultam em estigmatização, comprometimento da qualidade de vida e ameaça a adesão ao tratamento.

Assim foram para subsidiar a classificação destes procedimentos na Classe I e II (definida como a existência de consenso quanto à indicação do tratamento, baseado a partir de evidências científicas).

Serão considerados critérios de indicação para os procedimentos desta portaria, todas as condições abaixo:

1. Paciente com diagnóstico de HIV/Aids e lipodistrofia decorrente do uso de antirretroviral e;
2. Pacientes submetidos à terapia antirretroviral por pelo menos 12 meses e;
3. Pacientes que não responderam ou não podem ser submetidos à mudança da TARV e;

4. Pacientes clinicamente estáveis, ou seja, aqueles sem manifestações clínicas sugestivas de imunodeficiência nos últimos seis meses e;

5. Resultados clínico-laboratoriais:

a) CD4 > 200 cels/mm³ (exceto para lipoatrofia facial)

b) Carga Viral < 10.000 cópias/ml e estável nos últimos 6 meses (ou seja, sem variação de 0,5 log entre duas contagens)

c) Parâmetros clínico-laboratoriais que preencham os critérios necessários e suficientes de segurança para qualquer procedimento cirúrgico.

Já na Classe III: Há consenso quanto à falta de indicação ou contra-indicação dos tratamentos cirúrgicos para lipodistrofia associada à infecção pelo HIV/Aids nas condições abaixo: 1. Qualquer condição clínica ou co-morbidade descompensada nos últimos seis meses que confira aumento de risco ao procedimento. 2. Qualquer tratamento concomitante com anti-coagulantes, imunomoduladores, imunossupressores e/ou quimioterápicos .

Assim os pacientes portadores de HIV e doente de AIDS, que apresentarem Lipodistrofia associada ao tratamento, pode efetuar cirurgias reparadoras, mas devem ter indicação médica encaminhada por uma unidade do Serviço de Assistência Especializada. Atualmente, são 20 instituições credenciadas para tratar a lipodistrofia e 2 em fase de credenciamento.

4. DIREITO AO SAQUE DE FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, tem como objetivos a proteção financeira do trabalhador, demitido sem justa causa, inclusive o Mauricio Godinho Delgado (2007.p 1268), afirma que:

“O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de

acrécimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada.”

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º inciso III, confirmou que Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de um direito de todos os trabalhadores urbanos e rurais, desde então, todos os empregados que firmaram contrato de trabalho passaram a ser beneficiados obrigatoriamente pelo FGTS, atualmente a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, versar sobre o FGTS, que em conjunto com os regulamentos do Decreto nº 99.684, de 08 de novembro de 1990, compõem os vigentes dispositivos legais sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Tratando-se de dispositivos legais a Lei 7670, de 08 de setembro de 1988, reconheceu o direito especial de saque do saldo de FGTS aos portadores do vírus de HIV e doente de AIDS, vejamos :

“LEI Nº 7.670, DE 8 DE SETEMBRO DE 1988.

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

.....

II - levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, independentemente de rescisão do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito.

Parágrafo único. O exame pericial para os fins deste artigo será realizado no local em que se encontre a pessoa, desde que impossibilitada de se locomover.

Assim pessoas vivendo com HIV, bem como doentes de AIDS, têm direito a sacar integralmente o valor da conta do FGTS, inclusive de acordo com previsão contida na Circular nº 260 da Caixa Econômica Federal, publicada no Diário Oficial da União em 25/04/2013. A mesma garantia é estendida a trabalhadores que possuam dependentes acometidos da epidemia.

Os documentos necessários para o saque do FGTS, são:

- Documento de identificação do trabalhador, ou diretor não empregado; e
- Número de inscrição PIS/PASEP/NIS; e
- Carteira de Trabalho; e
- Cópia autenticada das atas das assembleias que comprovem a eleição, eventuais reconduções e do término do mandato, quando se tratar de diretor não empregado; e
- Atestado médico fornecido pelo profissional que acompanha o tratamento do paciente, no qual deve constar o nome da doença ou o código da CID - Classificação Internacional de Doenças, o número de inscrição do médico no CRM -- Conselho Regional de Medicina e a assinatura, sobre carimbo; e
- Comprovante de dependência, no caso de saque em que o dependente do titular da conta for portador do vírus HIV; e
- Atestado de óbito do dependente, caso este tenha vindo a falecer em consequência da moléstia, a partir da vigência da MP 2-164-40/2001 de 26/07/2001. (CEF, 2015)

O trabalhador portador de HIV/ AIDS, ou dependente tem o direito de sacar todo o saldo de todas as suas contas de FGTS, inclusive do seu atual contrato de trabalho.

Inclusive o portador de HIV e doente de AIDS, poderá sacar o saldo da sua conta de FGTS, mais do que uma vez, e nestes casos, como já entregou anteriormente todos os documentos, portanto já provado o seu estado clínico é desnecessário a apresentação da sorologia.

5. DIREITO DE ISENÇÃO NO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DOS DOENTES DE AIDS

Os doentes de AIDS, nos termos do Artigo 6º da Lei nº. 7.713/88 prevê hipóteses de isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria, notadamente o inciso XIV, cuja redação assim preconiza:

Art. 6º - Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, **síndrome da imunodeficiência adquirida**, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Como podemos perceber os portadores de HIV, não receberam qualquer isenção fiscal, pois apenas os doentes de AIDS aposentados foram privilegiado com a isenção de Imposto de Renda sobre os seus proventos.

6. DIREITO AO AUXILIO DOENÇA

O Auxílio-doença trata-se de benefício previsto no plano de benefícios da previdência social, em conformidade a disposição do Art. 201, I, da Constituição Federal, cujo objetivo é conceder ao segurado meios de sobrevivência no período em que estiver incapacitado para o trabalho ou a sua ocupação habitual, em razão de incapacidade originada por doença ou acidente, desde que essa incapacidade seja superior a 30 dias consecutivos. O valor da renda mensal é equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, apurado conforme regra estabelecida pelo inciso II do art. 29 da lei 8.213/91¹ não podendo ser inferior ao salário mínimo nem superior ao teto da previdência social.

A Lei 7670, de 08 de setembro de 1988, também garantiu aos doentes de AIDS, o direito de requerer junto ao INSS, o auxílio-doença, vejamos:

¹Segundo o dispositivo, o salário de benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo. No mesmo sentido, o enunciado da súmula nº 57 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais estabelece que “o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/1999, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo.”

“LEI nº 7.670, DE 8 DE SETEMBRO DE 1988.

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

.....

e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes;

Um ponto importante é a carência para a concessão dos benefícios de Auxílio Doença, normalmente são no mínimo 12 meses de contribuição, mas há doenças e patologias que a carência é diferenciada, como no caso da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, que não é exigida carência mínima.

7. DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM ALGUNS CASOS

A Lei 7670, de 08 de setembro de 1988, também garantiu aos doentes de AIDS, o direito de requerer junto ao INSS, a aposentadoria por invalidez, vejamos:

“LEI nº 7.670, DE 8 DE SETEMBRO DE 1988.

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes;

Para a aposentadoria por invalidez, é obrigatório o portador de HIV e doente de AIDS, passar por perícia médica do INSS/MPS, que é uma avaliação da incapacidade laborativa e intercorrências restritivas ao bem estar físico, psíquico e social, decorrentes de doença ou agravo, para fins de concessão de benefícios previdenciários, acidentários, assistenciais ou indenizatórios, dentro das previsões legais, regulamentares e normativas, pertinentes a cada modalidade de benefício.

Neste caso do pedido de aposentadoria por invalidez, apesar de ser garantido pela lei 7670/1988, a sua concessão não é tão simples uma vez que a incapacidade laborativa, para fins de estabelecimento ou prorrogação de prazos de afastamento, está na dependência do estado geral, situação imunológica, gravidade do quadro clínico, presença de morbidades, intensidade dos efeitos adversos medicamentosos e exigências físicas para a atividade exercida.

8. A CRIMINALIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO AOS PORTADORES DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA (HIV) E DOENTES DE AIDS - LEI Nº 12.984, DE 02 DE JUNHO DE 2014

A discriminação sempre esteve presente na história, desde o Código de Hamurabi, havia a previsão de punição e castigos proporcionais ao mal causado, assim como se faziam distinções nas penas de acordo com a classe social da vítima. Ou seja, ferir ou matar um escravo era menos grave do que alguém do clero.

No entender de Norberto Bobbio², por discriminação entende-se uma diferenciação injusta ou ilegítima porque vai contra o princípio fundamental de justiça, segundo o qual devem ser tratados de modo igual aqueles que são iguais.

Há hoje grande legislação proibitiva de qualquer forma de discriminação e desrespeito aos princípios de igualdade, justiça, liberdade e dignidade do homem, tanto a nível constitucional, como infra e supra-constitucional, que de forma genérica estão a agasalhar os portadores do vírus HIV e doentes de AIDS.

A aprovação no dia 02 de junho de 2014 na nova Lei 12.984, é resultado do Projeto de Lei do Senado nº 51/2003, apresentado pela Ex-senadora Serys Slhessarenko, no dia 07/03/2003, acabou passando por Audiência Pública da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Congresso Nacional, presidida pelo senador Paulo Pain, no dia 13/05/2013, que contou neste dia com o grande apoio da sociedade e do Grupo de Incentivo à Vida, Rede Nacional de Pessoas que Vivem com HIV/AIDS,

²BOBBIO, Elogio da serenidade e outros escritos morais. São Paulo: Unesp, 2002, p.108-109. Nesse sentido, o renomado filósofo explicou que: “Num primeiro momento, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante. O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior... Um juízo deste tipo introduz um critério de distinção não mais factual, mas valorativo”.

Departamento DST/AIDS e Hepatites Virais do Ministério da Saúde, Frente Parlamentar de Enfrentamento às Doenças Sexualmente Transmissíveis e Grupo pela Vida Niteroi, que são entidades que buscam a proteção deste grupo de minoria.

A Lei 12.984, define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana – HIV e doentes de AIDS, assim estabelece em seu artigo 1º, vejamos :

“Art. 1º Constitui crime punível com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, as seguintes condutas discriminatórias contra o portador do HIV e o doente de aids, em razão da sua condição de portador 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 do HIV ou de doente de aids, com intuito de ofender-lhe a dignidade;

VI - recusar ou retardar atendimento de saúde.”

A nova lei dispõe em seu bojo condutas dolosas, distribuídas em 6 (seis) incisos, identificando como fato típico e punível qualquer uma das condutas preconceituosas e discriminatórias contra a vítima portador de HIV ou de doente da AIDS.

Percebemos que as condutas típicas previstas nos incisos I, II e III, são uma forma de coibir obstáculos ou empecilhos, presentes até hoje no dia a dia dos portadores do Vírus de HIV e doentes de AIDS, que são a dificuldade de ingressar ou permanecer em estabelecimentos educacionais de qualquer espécie ou de trabalho, não importando se públicos ou privados.

Já no inciso IV, podemos identificar uma forma de coibir a segregação, ou marginalização dos portadores dos portadores do Vírus de HIV e doentes de AIDS no local de trabalho ou de estudo, hipótese em que a vítima é apartada do convívio dos

demais colegas, muitas vezes sob o manto da falsa justificativa de que à ela (pessoa portadora do vírus ou doente) se está concedendo tratamento especial.

No inciso seguinte V, pune a conduta típica daquele que tem como objetivo ofender a vítima (*animus offendendi*), usando a divulgação da condição do portador do HIV ou de doente de aids da vítima.

Por fim, a lei não poderia deixar de tipificar em seu inciso VI como crime a conduta dos profissionais da saúde que recusam ou retardam, injustificadamente (elemento implícito no tipo), atendimento ao paciente portador do HIV ou de doente de AIDS.

Com relação a pena pode variar de 1 a 4 anos de reclusão. Assim, trata-se, portanto, de infração penal de médio potencial ofensivo, admitindo assim suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei 9.099/95).

Vejam que a discriminação e segregação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana – HIV e doentes de AIDS, é hoje uma infeliz realidade na nossa sociedade, e o sofrimento e pouco caso que algumas pessoas fazem não pode ficar impune, assim a tutela dos direitos deste grupo de minoria é tão importante.

Encontra-se relevância essa na nova disciplina legal, pois ao criminalizar essas condutas, a nova lei, a busca a proteção jurídica aos portadores do HIV e do doente de AIDS, já fragilizado pela gravidade de seu quadro de saúde. É indiscutível avanço e a importância da nova lei na busca de concretização dos objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação.

CONCLUSÃO

Como podemos perceber atualmente os portadores do vírus da imunodeficiência humana – HIV e doentes de AIDS, possuem diversos direitos e garantias próprias, pouco divulgadas, pois a princípio só tem conhecimento do direito ao tratamento e medicamentos sem custo. O direito ao tratamento da lipodistrofia é pouco conhecido mas traz mais dignidade a esta minoria pois, através de cirurgias reparadoras e de preenchimento faciais, da glute, amenizam os sinais dos efeitos colaterais da doença e dos seus medicamentos.

O saque de FGTS, isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, podem trazer um suporte financeira ou amenizar a carga tributária aos pacientes, pois com o tratamento e a doença devem modificar o seu estilo de vida. O temos percebido nas últimas décadas é a mudança da postura da Previdência Social, com os portadores de HIV e Doentes de AIDS, pois graças a estudos médicos, periciais, vem demonstrando que em alguns casos, ou em fases do tratamento é completamente impossível manter as sua atividade laborais normais devido a debilidade, concedendo assim benefícios de Auxilio Doença e até mesmo a Aposentadoria por invalidez.

Agora um avanço legislativo nacional na proteção desta minoria, é a aprovação da Lei 12.984, pois a discriminação e segregação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana – HIV e doentes de AIDS, é hoje uma infeliz realidade na nossa sociedade, e o sofrimento e pouco caso que algumas pessoas fazem não pode ficar impune, assim a tutela dos direitos deste grupo de minoria é tão importante, assim nada mais justo definir como o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana – HIV e doentes de AIDS, punível com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Assim encontra-se relevância o estudo dos direitos desta minoria, na busca de divulgação dos seus direitos, pois infelizmente muitos portadores e HIV e doentes de AIDS os desconhecem completamente, devido a falha na divulgação das políticas publicas, e de seus benefícios sociais.

REFERENCIAS :

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Assistência Farmacêutica no SUS/Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

BRASIL, Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992.

BRASIL. **Lei n. 12.894 de** dia 02 de junho de 2014, que define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS. Brasília, 2014.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAIXA ECONOMICA FEDERAL. Documentos para saque FGTS. Disponível em http://www.caixa.gov.br/downloads/fgts-informacoes-diversas/Condicoes_Saque_FGTS.PDF. Acesso em: 10fevereiro, 2015;

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., 1987, Brasília. Anais. Brasília: Ministério da Saúde, 1987.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

DIAZ, Ricardo Sobhi. A História de uma Doença. São Paulo. Permanyer Brasil Publicações. 2012.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Direito Fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GALVÃO, Jane. A política brasileira da distribuição e produção de medicamentos antiretrovirais: privilégio ou direito? *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, 2002.

GALVÃO, Jane. *Aids no Brasil: agenda de construção de uma epidemia*. Rio de Janeiro: ABIA, 2000.

_____. As respostas das organizações não-governamentais brasileiras frente à epidemia de HIV/AIDS. In: PARKER, Richard (Org.). *Políticas, instituições e AIDS: enfrentando a epidemia no Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor/ABIA, 1997.

_____. As respostas religiosas frente à epidemia de HIV/AIDS no Brasil. In: PARKER, Richard (Org.). *Políticas, instituições e AIDS: enfrentando a epidemia no Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor/ABIA, 1997.

GUERRA, Maria Aparecida Telles. VERAS, Maria Amélia de Souza Macena. Ribeiro, Ana Freita. Apud VERONESI, Ricardo; FOCACCIA, Roberto. *Tratados de Infectologia*. São Paulo. 2ª Edição. Athneu, 2002..

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

MINISTÉRIO DA SAÚDE, DEPARTAMENTO DST, AIDS E HEPATITES - Fonte www.aids.gov.br, Acesso em: 10 de fevereiro, 2015;

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”. San Salvador, 1988.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Os direitos fundamentais e a sua efetividade. *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 1, n. 16, 2002.