

TRANSMISSÃO INTENCIONAL DO VÍRUS DA AIDS – ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Douglas Oliveira Diniz Gonçalves¹

Helder Leonardo de Souza Goes²

Direito



**cadernos de
graduação**

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O presente artigo aborda o enquadramento típico da conduta de transmitir intencionalmente o vírus HIV, bem como os aspectos jurídicos e sociais envolvidos nessa questão. A finalidade desta pesquisa é, portanto, analisar a relação entre os diferentes tipos penais passíveis de enquadramento da conduta de transmissão intencional do vírus da AIDS, verificando-se a interferência do aspecto social e médico para o fim desse enquadramento. A transmissão intencional do vírus da Aids desperta complexas e importantes discussões sobre o direito penal e sobre a mentalidade da sociedade. O assunto possui grande importância pois trata da criminalização de uma conduta específica à uma determinada parcela da sociedade bastante estigmatizada e discriminada. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico, onde as informações apresentadas advêm de várias obras publicadas por autores de grande aceitação na área jurídica.

PALAVRAS-CHAVE

Transmissão Intencional de HIV. Enquadramento Típico. Direito Penal.

ABSTRACT

This article approaches the typical conduct framework of the intentionally transmitting the HIV virus, as well as the legal and social aspects involved in this issue. The purpose of this research is, therefore, to analyze the relationship between the different criminal types that could be used to frame the conduct of intentional transmission of the AIDS virus, with social and medical interference being verified to the end of this framework. The intentional transmission of the AIDS virus raises complex and important discussions about criminal law and the mentality of society. The subject has great importance because it deals with the criminalization of a specific conduct to a certain part of society that is highly stigmatized and discriminated against. It is a bibliographical research, where the information presented comes from several works published by authors of great acceptance in the legal area.

KEYWORDS

Intentional transmission of HIV. Typical Framing. Criminal Law.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo trata do enquadramento típico da conduta de transmitir intencionalmente o vírus HIV, bem como os aspectos jurídicos e sociais envolvidos nessa questão. A transmissão intencional do vírus da Aids desperta complexas e importantes discussões sobre o direito penal e sobre a mentalidade da sociedade. Este tema possui grande importância, pois trata da criminalização de uma conduta específica a uma determinada parcela da sociedade bastante estigmatizada e discriminada.

O artigo tem por objetivo principal a análise da relação entre os diferentes tipos penais passíveis de enquadramento da conduta de transmissão intencional do vírus da Aids e o aspecto social da doença. Além deste enfoque, busca-se por meio desta pesquisa demonstrar a grande complexidade jurídica do enquadramento da conduta em questão.

Ademais, analisa-se a mudança do enquadramento da conduta em questão em relação aos avanços médicos e farmacológicos, juntamente com a influência do preconceito e da intolerância no enquadramento da conduta em questão. A pesquisa feita foi do tipo bibliográfico, sendo, portanto, utilizado o método histórico e comparativo para explicitar os diversos tipos penais os quais suscitaram uma análise pormenorizada para o devido enquadramento da transmissão intencional do vírus da Aids. As fontes utilizadas foram outros artigos científicos, além de livros de autores consagrados no ramo do direito penal.

2 HISTÓRICO E ENQUADRAMENTO TÍPICO

A transmissão intencional do vírus da Aids, doença esta chegada ao Brasil na década de 1980, é uma conduta recente em comparação ao Código Penal pátrio, promulgado em 1940. Essa tamanha disparidade de épocas ocasionou uma complexa e perigosa tentativa de enquadramento da então “nova” conduta dentre os fatos já tipificados no código.

A Síndrome de Imuno-deficiência Adquirida (SIDA), mais conhecida por sua sigla em inglês: AIDS; é ocasionada pelo vírus HIV. Surgida no Brasil nos anos de 1980, essa doença gerou grande espanto. Os primeiros casos da Aids no Brasil foram publicados em 1982, sendo estes restritos à região sudeste (LIMA et al., 1996, p. 43)

Para Jane Galvão (2000, p. 36), o início da AIDS no Brasil foi marcado pelo “pânico moral” devido, primeiramente, ao aparecimento súbito da doença em uma época em que se acreditava que a medicina tinha uma solução imediata para todas as enfermidades e, posteriormente, à vinculação feita principalmente pela mídia da doença a grupos minoritários e marginalizados pela sociedade como homossexuais, prostitutas, usuários de drogas injetáveis e até nacionalidades específicas.

Dentre as diversas questões suscitadas, envolvendo a problemática dessa doença, nasceu a necessidade por parte dos juristas de resolver o difícil e complexo enquadramento de uma conduta recém-nascida: a transmissão intencional do vírus do HIV. Seu enquadramento é de extrema complexidade e repercute não só na esfera penal como também na esfera social e cultural.

Diversos tipos penais pareceram se enquadrar, dentre eles: o crime de homicídio (art.121, CP); perigo de contágio venéreo (art.130, CP); perigo de contágio de moléstia grave (art.131, CP); perigo para a vida ou saúde de outrem (art.132, CP); e lesão corporal (gravíssima) por transmissão de doença incurável (art.129, § 2º, II, CP).

A problemática do enquadramento da conduta de transmitir intencionalmente o vírus HIV se deu e se dá, em grande parte, pela estigmatização do portador do vírus da Aids em nossa sociedade. Como tentativa de combater o medo inicial ocasionado pelo alastramento da doença, à época, fatal, o entendimento dos juristas era de enquadrar a transmissão intencional do vírus HIV no art. 121 do referido código. Após o desenvolvimento médico e farmacológico, e a “contensão” medicamentosa dos efeitos da AIDS, o resultado morte foi afastado com grande eficiência. Como consequência, afastou-se no entendimento da maior parte dos juristas a figura do homicídio doloso.

Como consequência desse importante avanço farmacológico, o mais antigo enquadramento da conduta de transmitir dolosamente o vírus com o fim de alcançar o resultado morte foi afastado pela maioria dos juristas. Entende-se que a transmissão

voluntária do vírus HIV não pode ser considerada um meio idôneo de se alcançar a morte de alguém, desta forma, o homicídio intencional por meio da transmissão do vírus se configura como crime impossível, pois não há previsibilidade de que seja alcançado o resultado morte.

A causa geradora de morte nos pacientes infectados pelo vírus HIV não é a síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA, ou AIDS em inglês) e sim as doenças oportunistas que se instalam naqueles debilitados imunologicamente pelo vírus da Aids, a simples transmissão não possui a devida idoneidade para ser considerada causa. Segundo Von Kries (apud CAPEZ, 2012, p. 181) "só é considerada causa a condição idônea à produção do resultado [...]", ou seja, "ainda que contribuindo de qualquer modo para a produção do resultado, um fato pode não ser considerado sua causa quando, isoladamente, não tiver idoneidade para tanto".

São, em verdade, causadoras de morte nos portadores da SIDA doenças como: pneumonias, meningites, enterites, sarcomas e linfomas. Tais enfermidades se desenvolvem em decorrência da alteração imunitária proporcionada pelo vírus HIV (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006, p. 20).

Segundo estudo realizado por Wawer e colaboradores, a taxa de transmissão do HIV em um casal heterossexual, quando um dos parceiros se encontrava em estágio crônico, variou entre 0,7 a 2,8 por mil coitos (WAWER et al., 2005). Tal incidência permite constatar o caráter de imprevisibilidade entre a conduta da transmissão voluntária e a real infecção do agente passivo, maior imprevisibilidade se dá se considerarmos que dentre os infectados, atualmente, são poucos os casos em que a infecção por HIV resulte em morte.

Os avanços médico-farmacológicos, juntamente com a defesa dos portadores do vírus do HIV, contribuíram para um entendimento mais racional e justo, afastando a responsabilização por homicídio consumado ou tentado.

A pessoa que vive com HIV/AIDS, pela ausência de nexo de causalidade por superveniência de causa relativamente independente (causa que por si só produz o resultado) deve ser responsabilizada pelos fatos anteriores, no caso a infecção do HIV, enquadrando-se dessa forma sua conduta como lesão dolosa consumada ou lesão culposa, mas nunca como tentativa de homicídio (GUIMARÃES, 2011, p. 14).

É entendimento do Supremo Tribunal Federal que a conduta de praticar ato sexual com a intenção de transmitir o vírus do HIV não se enquadra no rol dos crimes dolosos contra a vida, como firmou o julgamento do *Habeas Corpus* 98.712/RJ, cujo relator foi o ministro Marco Aurélio. Para o ministro Ayres Britto, o delito se enquadra melhor como lesão corporal gravíssima.

Entende-se lesão corporal pela “alteração prejudicial – anatômica ou funcional, física ou psíquica, local ou generalizada – produzida, por qualquer meio no organismo alheio” (PRADO, 2010, p. 165). Sendo, portanto, a incolumidade do indivíduo o bem jurídico tutelado pela norma do art. 129 do Código Penal. O enquadramento no tipo do art. 130, CP, perigo de contágio venéreo é, entre os doutrinadores, a opção que mais se afasta da conduta intencional de transmissão de HIV. Para Guilherme de Souza Nucci, a síndrome de imunodeficiência adquirida não pode ser enquadrada no rol de doenças venéreas, pois esta doença possui diversas formas de contágio que não necessitam de prática de ato sexual, portanto a Aids não se enquadraria como “moléstia venérea” preceituada no tipo penal descrito no art. 130, CP (NUCCI, 2006, p. 576).

Complementa Bitencourt (2010, p. 468):

A AIDS, que não é moléstia venérea e que não se transmite somente por atos sexuais, poderá tipificar o crime do art. 131, lesão corporal seguida de morte ou até mesmo homicídio, dependendo da intenção do agente, mas nunca o crime de perigo de contágio venéreo.

Já no caso do art. 131, a transmissão efetiva da doença configura-se como exaurimento do fato típico, pois a doutrina o classifica como crime de consumação antecipada – aquele que se integra antes da produção do resultado (JESUS, 2014, p. 195). Portanto, o crime de perigo de contágio de moléstia grave melhor se enquadraria como a tentativa da transmissão intencional do vírus HIV.

De acordo com a *Global Commission on HIV and the Law* é legítimo que os países possam “mover uma ação judicial contra a transmissão *efetiva e intencional* do HIV, usando a lei penal geral, mas tais atos judiciais devem ser adotados de forma cuidadosa e requerem um elevado nível de evidências e provas”. Caso contrário o preconceito e a discriminação dos soro-positivos influirão negativamente em uma penalização exagerada de seus atos (grifo do autor).

Segundo Catherine Hanssens (2011, p. 22), do Centro para Direito e Política dos E.U.A., o foco das leis estatais que criminalizam a transmissão do HIV não se trata, de fato, da transmissão intencional e sim do sexo intencional de soropositivos cientes de sua condição.

Como difundido por Marclei Guimarães (2011, p. 16), os motivos que levam as pessoas portadoras do vírus da Aids a manter relações sexuais são os mesmos motivos das pessoas não infectadas: por amor, prazer, tédio, paixão, comércio, pressão social, pressão cultural etc. Não se pode subentender que os soropositivos quando na prática de relações sexuais têm o dolo (intenção; querer; finalidade; propósito) de matar ou de transmitir a doença.

Observou-se no Brasil, entretanto, uma reação exagerada na criminalização dessa conduta. Houve, para tanto, notória interferência do preconceito e da discriminação sofridos pelos soropositivos. Segundo Zaffaroni (2011, p. 46),

[...] por tratar-se de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública de delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos.

Com o decorrer do tempo, o desenvolvimento médico e farmacológico, e a “contensão” medicamentosa dos efeitos da AIDS, os portadores de HIV não chegam a desenvolver o quadro clínico da síndrome, o que afastou a fatalidade que representava a transmissão do vírus.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o passar dos anos, diversas mudanças de entendimento e vários questionamentos foram surgindo sobre o devido enquadramento da conduta de transmitir intencionalmente o vírus responsável pela AIDS. Grande parte do preconceito e medo trazidos pelo surgimento da enfermidade foi afastada em prol do mais correto e justo julgamento da conduta típica. Atualmente, tende-se ao enquadramento da transmissão intencional do vírus HIV como lesão corporal gravíssima por transmissão de enfermidade incurável. Já para a modalidade tentada da transmissão intencional, entendo que o tipo descrito no art.131 oferece o enquadramento mais justo e preciso.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 98.712**. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 17 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617972>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Cadernos de atenção básica** - HIV/Aids, hepatites e outras DST. N.18. Brasília, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** – parte geral. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALVÃO, Jane. **AIDS no Brasil**: a agenda da construção de uma epidemia. 34.ed. São Paulo: ABIA, 2000.

GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW - riscos, direitos e saúde. JPD Systems. 2012. Disponível em: <www.hivlawcommission.org/resources/report/FinalReport-Risks,Rights&Health-PT.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2015.

GUIMARÃES, Marclei. **HIV/AIDS** não é sentença de morte: uma análise crítica sobre a tendência à criminalização da exposição sexual e transmissão sexual do HIV no Brasil. Rio de Janeiro: ABIA, 2011.

HOLANDA DETÉM 4 SUSPEITOS DE CONTAMINAÇÃO PROPOSITAL COM HIV. **Folha Online**, Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u301208.shtml>. Acesso em: 26 fev. 2015.

HANSSENS, Catherine. **Diálogo entre os países de alto rendimento**. Centre for Law & Policy (Centro para o Direito e Política), E.U.A., 16-17 de setembro de 2011. Disponível em: <www.hivlawcommission.org/resources/report/FinalReport-Risks,Rights&Health-PT.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2015.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Ana Lúcia Munhoz *et al.* **Perguntas e respostas HIV-AIDS**. São Paulo: Atheneu, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 5.ed. São Paulo, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial, arts. 121 a 249. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WAWER, M. J. *et al.* Rates of HIV-1 transmission per coitalact, bystageof HIV-1 infection, in Rakai, Uganda. **J. Infect. Dis.**, n.191, p.1.403-1.409, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro** – I. 4.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Data do recebimento: 10 de agosto de 2016

Data da avaliação: 9 de novembro de 2016

Data de aceite: 17 de janeiro de 2017

1. Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: douglas_odg@hotmail.com

2. Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT (2009); Especialista em Pós-Graduação pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (2011); Professor Assistente da Universidade Tiradentes – UNIT; Possui experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado. E-mail: helderleonardos@hotmail.com