

10^o

FEPEG FÓRUM

ENSINO • PESQUISA
EXTENSÃO • GESTÃO
RESPONSABILIDADE SOCIAL: INDISSOCIABILIDADE
ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA



ISSN 1806-549 X

Autor(es): LEANDRO LUCIANO DA SILVA, FERNANDA BRANT SOUZA, MARÍLIA BORBOREMA RODRIGUES CERQUEIRA, RODRIGO AILTON LIMA OLIVEIRA, RODOLFO RIBEIRO DE SOUZA

A LEI PENAL NA TRANSMISSÃO SEXUAL DO HIV

Introdução

O Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) e a enfermidade que dele decorre, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), não estão restritos à problemática da saúde pública, por englobarem, também, questões sociais que, no cenário jurídico brasileiro, têm demandado da justiça criminal resoluções de muitos outros problemas, a exemplo da transmissão sexual do vírus HIV, no intuito de se punir a conduta daquele que transmite o vírus via relações sexuais, tendo em vista o bem jurídico tutelado, a vida, já que se trata de uma doença grave, incurável e até mesmo fatal.

Nessa seara, sobre a punição do ato da transmissão do vírus mencionada, há no ordenamento jurídico brasileiro controvérsias sobre a tipificação da transmissão sexual do HIV, uma vez que para o ato não existe um tipo penal específico, e, por isso, se discute se a conduta da pessoa que vive com HIV/AIDS (PVHA) se adéqua a algum dos dispositivos penais, quais sejam: artigos 121, 129, §2º, II, ou 131 do Código Penal Brasileiro (CUNHA, 2014).

Neste contexto, o objetivo geral deste trabalho foi analisar os posicionamentos existentes sobre a aplicação da lei penal na transmissão sexual do HIV, inclusive do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), discutindo-se o nexos causal entre conduta de transmissão do vírus e o resultado da contaminação pela vítima e, também, os meios de prova desse contágio.

Material e métodos

A metodologia utilizada no presente trabalho foi a pesquisa exploratória, por meio da coleta de informações dos acórdãos nos sítios eletrônicos do STF e TJMG, através da inserção do termo “HIV” na plataforma de busca *online* desses tribunais, e revisão bibliográfica, para o entendimento dos achados à luz das publicações existentes sobre o tema e do ordenamento jurídico.

Resultados e discussão

Como problema social, a descoberta do vírus HIV e da doença AIDS no cenário brasileiro, trouxe consigo, além das demandas e desafios médico-hospitalares e também científicos, uma necessidade de tutela jurídica para situações que fugiam ao controle das medidas de tratamento e prevenção dessa enfermidade. Nessa ótica, ao longo dos anos, surgiu o desafio de conter, com o auxílio da justiça criminal, a propagação dessa infecção viral por via relação sexual, em que as pessoas, por dolo ou culpa, transmitiam a outras, o temido vírus, sem fazer uso, por exemplo, do preservativo próprio para evitar as doenças sexualmente transmissíveis – camisinha, e sem as informar do seu estado sorológico.

Nesse sentido, em atenção ao Princípio da Legalidade, que norteia o Código Penal Brasileiro (CPB/1940), conhecido pela expressão latina *nullum crimen sine lege* (em que não há crime sem lei anterior que o defina), verifica-se que no ordenamento jurídico-criminal há a falta de referência para o enquadramento penal da transmissão sexual do vírus HIV. Por isso, observando-se os posicionamentos existentes sobre a matéria e, principalmente, o entendimento jurisprudencial, é possível perceber que a punição da conduta do agente que transmite por via sexual o vírus HIV para outra (as) pessoa(s) é feita segundo tipos penais já existentes no CPB/1940.

Como não há tipificação penal específica para a transmissão sexual do HIV, a justiça brasileira tem julgado os casos das mais variadas formas, aplicando-lhes diferentes tipos penais, conforme cada caso concreto. As penalidades recorrentemente mais sentenciadas nesses casos são: tentativa de homicídio (Art.121 combinado com o art.14, ambos do CP), lesão corporal gravíssima por transmissão de enfermidade incurável (Art.129, §2º, inciso II do CP) e o perigo de contágio de moléstia grave (Art.131 do CP). Exclui-se, atualmente, de acordo com o entendimento doutrinário, a tipificação penal da transmissão do HIV, seja via sexual ou não, do crime de perigo de contágio de doença venérea (Art.130 do CP), por se tratar de enfermidade transmitida não exclusivamente por relação sexual, não podendo, portanto, se enquadrar nesse delito (GUIMARÃES, 2011).

No entanto, questiona-se, em face das alternativas de tipificação penal mencionadas, tanto a eficácia dessas normas penais para se evitar novas contaminações com o conseqüente aumento no número de pessoas que passam a viver com HIV/AIDS, quanto sobre o possível impacto negativo da tendência de criminalizar a transmissão sexual do HIV. Nesse sentido, GUIMARÃES (2011) argumenta:

Criminalizar questões de saúde pública, como o HIV, é política de Estado ruim, porque mina os esforços do Estado-administração. Por exemplo, é sabido que a criminalização da transmissão sexual do HIV afastará as pessoas da testagem e impedirá o diagnóstico precoce da infecção, o tratamento adequado no momento certo, a diminuição de infecções oportunistas e de óbitos e a quebra na cadeia epidemiológica, ou seja, impedirá a redução



do número de novos casos de AIDS, exatamente o efeito contrário ao desejado por toda política estatal, seja ela executiva, legislativa ou judiciária. Devemos ressaltar os limites de leis penais para controlar epidemias, no caso, pela difícil correlação entre a criminalização da transmissão sexual do HIV e a redução da propagação da AIDS. A exposição sexual e a transmissão sexual do HIV devem ser tratadas como casos de saúde pública, e não de Justiça penal (GUIMARÃES, 2011, p. 07).

Por sua vez, no que concerne ao processo de levantamento de acórdãos nos sítios eletrônicos do STF e TJMG, foram encontradas três decisões judiciais sobre a matéria da transmissão sexual do vírus HIV, sendo uma oriunda do STF e duas do TJMG. Em apreciação, pelo STF, sobre um Habeas Corpus oriundo de São Paulo no ano de 2010, os ministros não chegaram a um acordo sobre a tipificação da conduta do Réu que mantinha relações sexuais com parceiras sem uso de preservativo e sem as informar do seu estado clínico. O enquadramento penal foi deixado para o juiz comum competente. E nos casos da justiça de Minas Gerais, tanto o Réu do primeiro processo quanto o Réu do segundo foram condenados por lesão corporal gravíssima, por omitirem às suas parceiras sobre sua condição sorológica e por terem praticado atos sexuais que ocasionaram a contaminação das vítimas pelo vírus HIV.

Ademais, após a constatação de que ainda não há posicionamento jurisprudencial consolidado sobre a tipificação penal da transmissão sexual do HIV, faz-se necessária atenção aos casos concretos em que há essa transmissão, no intuito de não incorrerem as sentenças em erro. É preciso, para tanto, verificar se existe, por exemplo, por parte do agente, dolo ou culpa em sua conduta, ou se a vítima não assumiu o risco de contrair a doença, visto que essas relações sexuais são feitas com consentimento de ambos os parceiros e sem o uso do preservativo. Logo, para a criminalização desse agente que transmite o HIV por meio de relação sexual é fundamental também a verificação do nexos causal entre sua conduta e o conseqüente resultado oriundo deste ato, ou seja, a efetivação da transmissão do vírus HIV à vítima. Nesse sentido, nota-se a dificuldade na obtenção de provas sobre a configuração da autoria do fato criminoso:

[...]A incriminação deve considerar o conjunto probatório, e não só a acusação do ofendido. Assim, sugerimos o procedimento da promotoria inglesa: 1. O acusado deve saber que tinha o HIV e que podia infectar outras pessoas, mediante certos comportamentos (como já faz a Justiça brasileira). 2. As relações sexuais devem realmente oferecer riscos de transmissão, com base científica. 3. O acusador deve ter o HIV (não à exposição sem infecção). 4. O acusador deve provar que não tinha o HIV antes do relacionamento. 5. O acusador não deve ter tido relações sexuais nem outro tipo de conduta que oferecesse risco, entre outros (GUIMARÃES, 2011, p. 26).

Além disso, para melhor verificação do nexos causal quando houver a transmissão sexual do vírus HIV, é imprescindível a realização de um exame no acusado para comprovação de que foi ele o responsável pelo acometimento da contaminação pelo vírus a vítima, segundo o Recurso de Revista (RT) 514/329, 618/304 (CUNHA, 2014). O método atualmente mais utilizado para essa comprovação de responsabilidade penal pela transmissão do vírus é o da análise filogenética do HIV, tanto dos genes do agente transmissor quanto os da vítima, visando evitar injustiça na condenação do acusado.

Considerações finais

Verifica-se que não há tipo penal específico na legislação brasileira que trate da transmissão via sexual do vírus HIV, no entanto essa transmissão constitui crime pelo direito brasileiro, conforme dados jurisprudenciais coletados do STF e TJMG. Porém, estes dados obtidos são parciais, e o aprofundamento será realizado no âmbito do projeto de pesquisa “HIV/AIDS sob a perspectiva do Direito: aprendizados e desafios” em desenvolvimento pelos Departamentos de Direito e Economia da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES).

Agradecimentos

À Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES) pela oportunidade de ganhos de conhecimento e de experiência em pesquisa e, em especial, à Pró-Reitoria de Pesquisa pela Iniciação Científica Voluntária (ICV), à Coordenação do Curso de Direito e aos Departamentos de Direito Público Substantivo, de Direito Público Adjetivo, de Direito Privado e de Economia pelo crescente e constante suporte dado aos pesquisadores.

Referências Bibliográficas

BRASIL, Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus 98.712, São Paulo. Relator Ministro Marco Aurélio. Publicado em: 17/12/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617972>>. Acesso em: Novembro de 2016.

10^o

FEPEG FÓRUM

ENSINO • PESQUISA
EXTENSÃO • GESTÃO

RESPONSABILIDADE SOCIAL: INDISSOCIABILIDADE
ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA



ISSN 1806-549 X

Realização:



Apoio:



BRASILEIRO, Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848. de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso em: Setembro de 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. 6.ed. Salvador: JusPodivm, 2014. 147 p.

GODOI, A. *Criminalização da transmissão sexual do HIV: uma abordagem bioética*. 2013. 270 f. Tese (Pós-Graduação em Bioética) – Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

GUIMARÃES, M. 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. *Coleção ABIA, Cidadania e Direitos*, Rio de Janeiro, v. 3, 2011.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0000.00.342300-1/000; 3423001-61.2000.8.13.0000. Relator Des. José Antonino Baía Borges. Publicado em: 25/11/2003. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=3423001-61.2000.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>>. Acesso em: Novembro de 2016.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0701.11.007010-2/001. Relator Des. Furtado de Mendonça. Publicado em: 22/07/2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=228&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=hiv&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: Novembro de 2016.