

KARIN DUARTE NUNES

TRANSMISSÃO DOLOSA DO VÍRUS DA AIDS

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas, da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

**Orientador: Prof Mestre Luciano Alves
dos Santos**

ERECHIM - RS

2018

KARIN DUARTE NUNES

TRANSMISSÃO DOLOSA DO VÍRUS DA AIDS

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas, da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

Erechim, 26 de Outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Luciano Alves dos Santos

Prof. Mestre Luis Mario Silveira Spinelli

Prof. Doutora Giana Lisa Zanardo Sartori

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primeiramente, por me permitir viver tantos momentos especiais e ter me dado força para enfrentar os momentos difíceis.

A minha família, por ser minha base e apoio, por acreditarem em mim, quando ninguém mais acreditava, por me incentivarem a buscar sempre o melhor de mim.

Ao meu orientador Luciano Alves dos Santos, pela colaboração e empenho para a realização desse trabalho.

A todos os professores que contribuíram para a minha formação educacional, por todo conhecimento passado e pela dedicação incansável em formar profissionais exemplares.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”

(Jose de Alencar)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso faz uma análise de como é interpretada a transmissão dolosa do vírus da AIDS. Com um apanhado geral visou-se lucidar como a epidemia proliferou-se tão rapidamente em um curto período de tempo, sua forma de transmissão e o como o vírus ataca o organismo infectado. Em um segundo momento abordou-se os direitos dos portadores do vírus HIV, como estes são fundamentais para garantir a intimidade e a personalidade dos infectados. Percebe-se que mesmo com o amparo da Lei aos portadores do vírus HIV, eles ainda são muito discriminados pela sociedade, motivo esse que faz com que eles não revelem a sorologia. Demonstrou ainda, como a Lei penaliza os transmissores do vírus HIV, mostrou também que o portador do vírus tendo conhecimento do diagnóstico tem o dever de evitar nossas contaminações e como o consentimento do infectado tem grande relevância na configuração ou não de crime. Para a realização do trabalho, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental, e faz uma abordagem analítico-descritivo, conforme método de inferência indutivo. O tema é de extrema relevância, pois desperta interesse da sociedade devido à alta taxa de transmissão do vírus, visto que toda e qualquer pessoa pode contaminar-se.

Palavras-chave: AIDS. HIV. Direitos. Vírus. Crime

ABSTRACT

The present work of course completion makes an analysis of how is interpreted the malicious transmission of the AIDS virus. With a general overview it was aimed to show how the epidemic has proliferated so rapidly in a short period of time, how it is transmitted and how the virus attacks the infected organism. In a second moment the rights of people with HIV were discussed, as they are fundamental to guarantee the intimacy and personality of those infected. It is noticed that even with the support of the Law to the HIV virus, they are still very discriminated by society, reason why they do not reveal the serology. He also showed how the Law penalizes the transmitters of the HIV virus, also showed that the virus holder having knowledge of the diagnosis has the duty to avoid our contaminations and how the consent of the infected has great relevance in the configuration of crime or not. For the accomplishment of the work, it was used bibliographical and documentary research, and it makes an analytic-descriptive approach, according to inductive inference method. The issue is of extreme relevance, since it arouses interest in society due to the high rate of transmission of the virus, since every person can become contaminated.

Keywords: AIDS. HIV. Rights. Virus. Crime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CTA	Centros de Testagem e Aconselhamento
DST	Doença sexualmente transmissíveis
HC	Habeas Corpus
PL	Projeto de Lei
SIDA	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA – SIDA/AIDS	11
2.1 CONCEITO DA DOENÇA	11
2.2 DO DIAGNÓSTICO	12
2.3 DO TRATAMENTO	12
2.4 HISTÓRICO	13
2.5 O INÍCIO DA AIDS NO BRASIL	14
2.6 A AIDS E OS DADOS ESTÁTICOS	15
3 DOS DIREITOS.....	19
3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PORTADORES DO VÍRUS HIV/AIDS	19
3.2 MORAL E ÉTICA	21
3.2.1 <i>Da Intimidade dos Portadores</i>	22
3.2.2 <i>Do Sigilo e da Confidencialidade</i>	23
3.2.3 <i>Do Sigilo Médico</i>	24
3.2.4 <i>Da Quebra do Sigilo</i>	24
4 A CRIMINALIZAÇÃO DA TRANSMISSÃO DOLOSA DA AIDS	26
4.1 DO DEVER DE NÃO-CONTAMINAÇÃO	32
4.2 DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA.....	33
4.3 TEORIA SOBRE O DOLO	36
4.3.1 <i>Tipos de Dolo no Código Penal Brasileiro</i>	36
5 CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIA	39

1 INTRODUÇÃO

A AIDS é ocasionada pelo vírus da Imunodeficiência Humana – HIV (Acquired Immune Deficiency Syndrome), responsável pela diminuição da capacidade do organismo de se defender. Apesar do tratamento oferecido, a doença não possui cura. É transmitida principalmente pela relação sexual, não descartando outras hipóteses. Atualmente milhões de pessoas em todo o mundo, são reféns dessa doença, seja por falta de conhecimento, por negligência, imprudência ou até mesmo imperícia.

O presente trabalho remete inicialmente ao estudo conceitual da doença e como ela atua no organismo. É possível detectar a doença através de exame de sangue, e quanto antes diagnostica-la as chances dos sintomas serem controlados será maior. As primeiras identificações desta doença ocorreram nos Estados Unidos na década de 80. No Brasil o diagnóstico preciso da doença ocorreu mais tarde, em 1983.

Os dados estatísticos de propagação da doença são alarmantes, mesmo com todos os mecanismos de prevenção e tratamentos a disposição. Embora tenha reduzido o número de mortes e infectados, o problema está longe de ser resolvido. Por isso requer alto investimento em políticas públicas principalmente voltadas a informação e prevenção desta doença. Em 2016 US\$ 19,1 bilhões estavam disponíveis para a resposta à AIDS em países de baixa e média renda.

Em face da condenação e do preconceito aos portadores do vírus HIV, precisou-se conscientizar a população que não deve haver discriminação pela sua condição e que todos são iguais e dignos as mesmas condições. Mesmo assim, muitos preferem preservar sua intimidade, a fim de levar uma vida mais normal. Para isso lhe é garantido o respeito à privacidade, onde tal informação deve ser mantida com sigilo e confidencialidade pelos profissionais de saúde, exceto quanto se sobrepõe ao interesse público. É o que trata o segundo capítulo.

Concernente à temática, o terceiro capítulo trata da criminalização dolosa do vírus do HIV. Tendo em vista que no ordenamento jurídico não há lei que tipifique a conduta, neste contexto há espaço para diferentes entendimentos sobre o delito praticado, traduz um cenário de insegurança jurídica. E ainda demonstra que para diminuir o número de infecções se faz necessário um conjunto de ações públicas e estatais, criminalizar não é a solução para conter a epidemia da AIDS.

A efetivação do trabalho compreende a utilização de pesquisa bibliográfica e documental, tal como, faz uma abordagem analítico-descritivo, mediante o método de inferência indutivo. A pesquisa tem como problema jurídico saber como é feita a a tipificação da conduta de transmitir dolosamente o vírus da AIDS. Tendo em vista a amplitude, a complexidade e a afinidade com o referido tema, o presente trabalho demonstra a extrema importância e relevância do assunto no âmbito jurídico e social, motivo pelo qual, será utilizado como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito.

2 SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA – SIDA/AIDS

Neste capítulo será abordado em linhas gerais o conceito da AIDS, referencial histórico, o surgimento da doença no Brasil, bem como dados estatísticos relacionados ao vírus. Tudo isso para que seja possível compreender a gravidade da doença e entender como a AIDS infectou milhares de pessoas, e tornou-se essa epidemia tão preocupante.

Os paradigmas sobre a AIDS vindo sendo quebrados dia a dia, contudo ainda é possível observar a rispidez e o prejulgamento sobre quem tem a doença. Atualmente cresce cada vez mais o número de ações governamentais e também sociais para que o preconceito seja vencido e o sistema de prevenção seja mais eficiente, para que assim, o número de contaminações diminua e para que aqueles que vivem com o vírus tenham maior e melhor qualidade de vida, tudo isso se dá pelo acesso a informação e por métodos incisivos de prevenção.

2.1 Conceito da doença

A síndrome da imunodeficiência adquirida (Acquired Immune Deficiency Syndrome – AIDS), ataca o sistema imunológico, causando a diminuição da capacidade de defesa do organismo.

Conforme Silva:

A AIDS (ou SIDA, Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) é um conjunto de doenças decorrentes da infecção do vírus HIV no corpo, que se encontra presente no sangue, sêmen, secreção vaginal e leite materno, atacando o sistema imunológico responsável pela defesa do organismo, deixando, desta forma, o organismo mais vulnerável e propenso a adquirir doenças (SILVA, 2015, p.1)

As células mais danificadas são os linfócitos, que tem a função de organizar o sistema imunológico no combate a microrganismos. O vírus modifica o DNA da célula, multiplica-se através de cópias e rompe os linfócitos buscando novas células para avançar a infecção. Com o sistema imunológico comprometido qualquer simples doença, pode torna-se fatal, visto que o organismo sem suas defesas não consegue combater toda e qualquer ameaça. (SILVA, 2015)

A doença não tem cura, porém com o tratamento disponibilizado pelo Governo aos portadores do HIV é possível prolongar e melhorar a sobrevida dos portadores do HIV. O tratamento se compõe basicamente através de uma redução de carga viral e reconstituição do sistema imunológico.

Os medicamentos chamados antirretrovirais usados no tratamento da AIDS são distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS) desde 1996, a distribuição é feita em várias unidades de saúde, todo processo é acompanhado por profissionais da área. A medicação impede a multiplicação do vírus no organismo, e atua em diferentes etapas do seu ciclo reprodutivo. (SILVA, 2015)

A terapia antirretroviral não combate o HIV, mas diminui a carga viral, o que reduz o risco de desenvolver as doenças relacionadas a AIDS e aumenta o tempo de vida do portador do vírus.

2.2 Do diagnóstico

O método usado para diagnosticar a sorologia, se dá geralmente por meio de amostra de sangue. Porém o teste não é obrigatório, ou seja, ninguém é forçado a fazer o exame.

Nos Centros de Testagem e Aconselhamento (CTAs) do Ministério da Saúde, a realização do teste é gratuito e pode ser anônimo. O teste pode ser realizado em outros centros de saúde, bem como pode ser feito por laboratórios particulares, desde que as normas definidas pelo Ministério da Saúde e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) sejam cumpridas.

O diagnóstico precoce é de extrema importância, pois possibilita que o tratamento seja iniciado antes mesmo de seus sintomas se manifestarem negativamente. Apresenta uma chance de mesmo com o vírus o portador ter uma vida normal.

2.3 Do tratamento

O tratamento é oferecido gratuitamente pelo SUS (Sistema Único de Saúde), que consiste na Terapia Antirretroviral, um coquetel de medicamentos que devem ser

tomados diariamente por toda a vida, a medicação atua no sistema imunológico, como forma de fortalecimento evitando a replicação do vírus.

Junto ao tratamento com medicação, devem ser realizados exames periódicos para análise dos órgãos, testes para Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) também devem ser realizados, com o sistema imunológico afetado, toda e qualquer pequena doença ou vírus pode ser muito perigosa.

O coquetel é basicamente composto de drogas que agem no ciclo do vírus, especialmente nas enzimas que permitem sua reprodução dentro das células hospedeiras. Alguns medicamentos atuam na enzima primordial conhecida como transcriptase (inibidores de transcriptase), outros trabalham dentro e fora da célula, na enzima protease (inibidores da protease), e está sendo desenvolvido um terceiro grupo, que tem como objetivo atingir as integrases, enzimas que fazem o material genético do vírus integrar-se no material genético da célula. (UNAIDS, 2017)

O tratamento antirretroviral geralmente resulta de 3 ou 4 drogas, que agem nas duas primeiras enzimas. Com o tratamento o paciente tem um prolongamento do tempo de expectativa de vida, se a adesão for correta, é possível que o paciente leve uma vida quase normal. (UNAIDS, 2017)

A adesão correta ao tratamento torna o vírus indetectável no corpo e diminui em até 96 % a capacidade de transmissão, por isso é tão importante que os portadores tenham acesso a terapia antirretroviral. (UNAIDS, 2017)

2.4 Histórico

Os primeiros casos de Aids foram constatados nos Estados Unidos na década de 80, inicialmente a doença estava associada somente a um grupo de pessoas, jovens homossexuais e usuários de drogas. A partir dessa classificação de infectados é que houve a hipótese de que a transmissão se dava pelo contato sexual e pelo sangue.

A partir de 1983 surgiu uma incessante busca entre americanos e franceses pela identificação do vírus causador da síndrome da imunodeficiência adquirida, comandada pelos professores Robert Gallo e Luc Montagnier. (SANTOS, 1999)

A equipe do Dr. Luc Montagnier, isolou o vírus, com a primeira indicação que a AIDS poderia ser um retrovírus que inicialmente foi denominado LAV (Lymphadenopathy Associated Virus). (SANTOS, 1999)

Em 1985 nos EUA surgiram as primeiras recomendações do Serviço de Saúde Pública para adoção de equipamento para detecção de anticorpos anti-HIV no sangue. Nesse mesmo houve a comercialização do primeiro teste para detecção do anticorpo do vírus HIV, sob licença da Food and Drug Administration (SANTOS, 1999)

O evento mais importante acontecido foi a descoberta do vírus HIV como causador da AIDS, a partir dessa constatação é que houve a possibilidade de promover um combate mais eficaz à sua disseminação.

2.5 O início da Aids no Brasil

O Estado de São Paulo movido pela reforma sanitária realizou as primeiras ações públicas contra a doença. O movimento criticava o sistema vigente pela baixa cobertura das ações assistenciais. Tudo isso ocorreu no auge da ditadura militar.

Quando a doença se expandiu no Estados Unidos, alguns médicos brasileiros tomaram interesse pelo tema e começaram uma busca por casos entre seus pacientes. Mas somente em 1983 é que esses médicos chegaram a então constatação que alguns pacientes estavam de fato com AIDS.

O primeiro caso registrado no Brasil foi um paciente da Dra. Valéria Petri, professora adjunta de dermatologia da Escola Paulista de Medicina, que se apresentou com lesão no pé direito. O rapaz havia viajado aos Estados Unidos e era homossexual, ele havia sido encaminhado pelo dermatologista José Humberto Masseti, diagnosticado com sarcoma de Kaposi. (SANTOS, 1999)

No Congresso Brasileiro de Dermatologia acontecido em janeiro de 1983, Valéria apresentou o caso do paciente. Ao final de 1983 a AIDS já era registrada em diferentes capitais brasileiras. A imprensa já anunciava a epidemia que tomava o País.

2.6 A AIDS e os dados estáticos

A AIDS é uma pandemia que infectou milhares de pessoas em todo o mundo. Temida e tão perigosa a doença se espalha pela falta de conhecimento e até mesmo por descuido e negligência.

Desde o início da epidemia 76,1 milhões de pessoas já foram infectadas pelo vírus, e 35 milhões de pessoas já morreram por causas relacionadas à AIDS desde o início da epidemia. Porém é possível observar uma diminuição no número de infectados desde 2010 novas infecções em adultos decaíram em 11% de 1,9 para 1,7 milhão em 2016. (UNAIDS, 2017)

O número de novas infecções em crianças teve uma diminuição ainda mais expressante, de 300.000 em 2010 para 160.000 em 2016.

Por mais que existam formas de prevenir o contágio ainda assim, milhares de pessoas são infectadas anualmente, em 2016 em todo o mundo 11,8 milhões de pessoas foram infectadas pelo HIV. Só em 2016 1 milhão de pessoas morreu por causas relacionadas a infecção do vírus. (UNAIDS, 2017)

Hoje com o tratamento antirretroviral é possível prolongar o tempo de vida, em 2016 havia 36,7 milhões de pessoas vivendo com HIV. Desse número 34,5 milhões são adultos; 17,8 são mulheres (15 anos ou mais); e 2,1 milhões de crianças.

Houve um aumento significativo ao número que pessoas que tiveram acesso a terapia antirretroviral, “em 2015 eram 17,1 passando para 20,9 milhões de pessoas. Em 2016, cerca de 53% de todas as pessoas vivendo com HIV tiveram acesso ao tratamento”. Em 2016, cerca de 76% das mulheres grávidas vivendo com HIV tinham acesso a medicamentos antirretrovirais para prevenir a transmissão do HIV para seus bebês” (UNAIDS,2017, p.1)

Outro número que diminuiu foi o de mortos por causas relacionadas à AIDS desde 2005 houve a diminuição em 48 %. Em 2016, 1 milhão de pessoas morreram por causas relacionadas à AIDS em todo o mundo, em comparação a 1,9 milhão em 2005 e 1,5 milhão em 2010. (UNAIDS, 2017)

Com os dados é possível perceber que com o acesso a informação, aos meios de prevenção, e ao tratamento antirretroviral o número de infectados e de mortos tem diminuído gradativamente e os infectados tem uma expectativa de vida mais longa como resposta a terapia. (UNAIDS, 2017)

Para que os números diminuam é necessário um alto investimento, no final de 2016 US\$ 19,1 bilhões estavam disponíveis para a resposta à AIDS em países de baixa e média renda. (UNAIDS, 2017)

Os recursos domésticos constituíram 57% dos recursos totais para o HIV nos países de baixa e média renda em 2016. O UNAIDS estima que será necessário um investimento de US\$ 26,2 bilhões para a resposta à AIDS até 2020 em países de baixa e média renda, com necessidade de um investimento de US\$ 23,9 bilhões até 2030. (UNAIDS, 2017)

Tabela 1 - Dados globais de janeiro de 2000 até junho de 2017.

	2000	2005	2010	2012	2013	2014	2015	2016*/Junho 2017
Pessoas vivendo com HIV	27,7 milhões [23,2 milhões– 32,3 milhões]	31,0 milhões [26,0 milhões– 36,3 milhões]	33,2 milhões [27,6 milhões– 39,2 milhões]	34,3 milhões [28,5 milhões– 40,3 milhões]	34,9 milhões [29,0 milhões– 40,9 milhões]	35,5 milhões [29,5 milhões– 41,6 milhões]	36,1 milhões [30,2 milhões– 42,2 milhões]	36,7 milhões [30,8 milhões– 42,9 milhões]
Novas infecções por HIV (total)	3,0 milhões [2,6 milhões– 3,4 milhões]	2,5 milhões [2,2 milhões– 2,8 milhões]	2,2 milhões [1,9 milhão– 2,4 milhões]	2,1 milhões [1,8 milhão– 2,3 milhões]	2,0 milhões [1,7 milhão– 2,3 milhões]	2,1 milhões [1,9 milhão– 2,4 milhões]	1,9 milhão [1,6 milhão– 2,2 milhões]	1,8 milhão [1,6 milhão– 2,1 milhões]
Novas infecções por HIV (com idade 15+)	2,5 milhões [2,2 milhões– 2,9 milhões]	2,1 milhões [1,8 milhão– 2,3 milhões]	1,9 milhão [1,6 milhão– 2,1 milhões]	1,8 milhão [1,6 milhão– 2,0 milhões]	1,8 milhão [1,5 milhão– 2,0 milhões]	1,7 milhão [1,5 milhão– 2,0 milhões]	1,7 milhão [1,5 milhão– 2,0 milhões]	1,7 milhão [1,4 milhão– 1,9 milhão]
Novas infecções por HIV (com idade 0–14)	460 000 [370 000– 540 000]	430 000 [340 000– 510 000]	300 000 [230 000– 370 000]	270 000 [250 000– 190 000]	220 000 [160 000– 280 000]	190 000 [130 000– 260 000]	170 000 [110 000– 240 000]	160 000 [100 000– 220 000]
Mortes relacionadas à AIDS	1,5 milhão [1,2 milhão– 1,8 milhão]	1,9 milhão [1,7 milhão– 2,2 milhões]	1,5 milhão [1,3 milhão– 1,7 milhão]	1,3 milhão [1,1 milhão– 1,5 milhão]	1,2 milhão [1,0 milhão– 1,4 milhão]	1,1 milhão [940 000– 1,3 milhão]	1,1 milhão [880 000– 1,3 milhão]	1,0 milhão [830 000– 1,2 milhão]
Pessoas com acesso à terapia antirretroviral	685 000 [600 000– 710 000]	2,056 milhões [1,8 milhão – 2,1 milhões]	7,7 milhões [6,8 milhões– 8,0 milhões]	11,2 milhões [9,8 milhões– 11,6 milhões]	13,1 milhões [11,6 milhões– 13,7 milhões]	15,1 milhões [13,3 milhões– 15,7 milhões]	17,1 milhões [15,1 milhões– 17,8 milhões]	19,5 milhões [17,2 milhões– 20,3 milhões] / *20,9 milhões [18,4 milhões– 21,7 milhões]
Recursos disponíveis para HIV (países de baixa - e média - renda)	US\$ 4,8 bilhões*	US\$ 9,4 bilhões*	US\$ 15,9 bilhões*	US\$ 18,8 bilhões*	US\$ 19,5 bilhões**	US\$ 19,2 bilhões**	US\$ 19,0 bilhões**	US\$ 19,1 bilhões**

Fonte: UNAIDS, 2017

A tabela com dados regionais demonstra números menores de infectados e o grande investimento para que seja possível realizar o controle da epidemia, o acesso a informação também contribui positivamente para a diminuição dos números.

Tabela 2 - Dados globais de janeiro de 2016 até junho de 2017.

Região	Pessoas vivendo com HIV (total) 2016	Novas infecções por HIV 2016			Mortes relacionadas à AIDS (total) 2016	Número total com acesso à terapia antirretroviral 2016	Número total com acesso à terapia antirretroviral Junho 2017
		Total	Idade 15+	Idade 0–14			
África Oriental e Austral	19,4 milhões [17,8 milhões–21,1 milhões]	790 000 [710 000–870 000]	710 000 [630 000–790 000]	77 000 [52 000–110 000]	420 000 [350 000–510 000]	11,7 milhões [10,3 milhões–12,1 milhões]	12,5 milhões [11,0 milhões–13,0 milhões]
Ásia e o Pacífico	5,1 milhões [3,9 milhões–7,2 milhões]	270 000 [190 000–370 000]	250 000 [180 000–380 000]	15 000 [7700–26 000]	170 000 [130 000–220 000]	2,4 milhões [2,1 milhões–2,5 milhões]	2,5 milhões [2,2 milhões–2,6 milhões]
África Ocidental e Central	6,1 milhões [4,9 milhões–7,6 milhões]	370 000 [270 000–490 000]	310 000 [220 000–410 000]	60 000 [35 000–89 000]	310 000 [220 000–400 000]	2,1 milhões [1,9 milhão–2,2 milhões]	2,3 milhões [2,0 milhões–2,4 milhões]
América Latina	1,8 milhão [1,4 milhão–2,1 milhão]	97 000 [79 000–120 000]	96 000 [78 000–120 000]	1800 [1300–2400]	36 000 [28 000–45 000]	1,0 milhão [896 000–1 059 000]	1,1 milhão [937 000–1,1 milhão]
Caribe	310 000 [280 000–350 000]	18 000 [15 000–22 000]	17 000 [14 000–21 000]	<1000 [<1000–1000]	9400 [7300–12 000]	162 000 [143 000–169 000]	170 000 [150 000–177 000]
Oriente Médio e Norte da África	230 000 [160 000–380 000]	18 000 [11 000–39 000]	17 000 [10 000–36 000]	1400 [<1000–3300]	11 000 [7700–19 000]	54 400 [47 800–56 500]	58 400 [51 400–60 700]
Leste Europeu e Ásia Central	1,6 milhão [1,4 milhão–1,7 milhão]	190 000 [160 000–220 000]	190 000 [160 000–220 000]	—*	40 000 [32 000–49 000]	434 000 [382 000–452 000]	474 000 [417 000–493 000]
Europa Ocidental e Central e América do Norte	2,1 milhões [2 milhões–2,3 milhões]	73 000 [68 000–78 000]	72 000 [67 000–78 000]	—*	18 000 [15 000–20 000]	1,7 milhão [1,5 milhão–1,7 milhão]	1,7 milhão [1,5 milhão–1,8 milhão]

Fonte: UNAIDS, 2017

A tabela demonstra o número de pessoas que atualmente vive com o vírus, o número de novas infecções no ano, o número de mortes relacionadas ao vírus, e o número de pessoas que tem acesso a terapia antirretroviral, todos os dados são com base no ano de 2016 /2017 e separados por região.

Tabela 3: Investimentos regionais com Terapia Antirretroviral

	Porcentagem de adultos (idade 15+) vivendo com HIV com acesso à terapia antirretroviral	Porcentagem de crianças (idade 0–14) vivendo com HIV com acesso à terapia antirretroviral	Porcentagem de mulheres grávidas com acesso aos medicamentos antirretrovirais para prevenir transmissão vertical do HIV
África Oriental e Austral	61% [49–69%]	51% [37–63%]	89% [71–>95%]
Ásia e o Pacífico	47% [31–68%]	40% [25–64%]	35% [17–59%]
África Ocidental e Central	36% [25–46%]	22% [13–29%]	50% [36–64%]
América Latina	58% [42–72%]	54% [39–67%]	75% [64–88%]
Caribe	52% [41–80%]	52% [40–63%]	74% [65–84%]
Oriente Médio e Norte da África	24% [15–41%]	27% [18–48%]	20% [15–41%]
Leste Europeu e Ásia Central	27% [21–31%]	—*	—*
Europa Ocidental e Central e América do Norte	78% [64–87%]	—	—*
Global	54% [40–65%]	43% [30–54%]	76% [60–88%]

Fonte: UNAIDS, 2017

A tabela demonstra os investimentos regionais com Terapia Antirretroviral para que haja o prolongamento da expectativa de vida para os infectados. Os dados estão dispostos por região e ainda por idade dos infectados.

Neste capítulo podemos perceber o quão importante é conhecer o vírus, seu conceito, forma de transmissão, diagnóstico, forma de tratamento e informações relevantes ao vírus, dessa forma podemos prevenir novas infecções e dar melhor qualidade de vida aos infectados.

3 DOS DIREITOS

Neste capítulo será abordado em síntese os direitos fundamentais dos portadores do vírus HIV/AIDS, a moral e ética, bem como o direito a confidencialidade e sigilo sobre a sorologia dos infectados. Tudo isso se dá com o intuito de conservar a intimidade das pessoas e preservar de um julgamento preconceituoso da sociedade.

3.1 Diretos Fundamentais dos Portadores do Vírus HIV/AIDS

No mundo todo, pesquisas foram desenvolvidas com o intuito de acabar com a epidemia da AIDS. Cessar o vírus que se expande tão rapidamente em um curto período de tempo foi um assunto muito debatido e estudado, com todo estudo foi detectado que não era somente necessário diminuir o número de infecções, como também garantir proteção e dignidade aos soropositivos, que sofrem muito com o preconceito e desrespeito da sociedade.

“Os Estados devem rever e reformular a legislação de saúde pública a fim de assegurar que as questões da mesma, levantadas pelo HIV/AIDS, sejam trabalhadas de forma adequada, que a legislação referente a outras doenças sexualmente transmissíveis não seja aplicada de maneira imprópria e que seja coerente com as obrigações internacionais de direitos humanos” (UNAIDS, 1999, p.30)

Com o passar dos anos a legislação ao redor do mundo foi se adequando para atender a comunidade e proteger os direitos humanos, esse processo foi visto como uma reforma legislativa, que tinha como maior objetivo se estender a países que por seu histórico estavam mais propensos a expansão em massa do vírus.

A Dignidade da Pessoa Humana é princípio basilar no sistema constitucional vigente, do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais, entre os quais o direito à vida, a saúde e a igualdade, expressamente resguardadas pela Constituição Federal em seu artigo 1º, III e artigo 5º.

A Constituição Brasileira de 1988 preceitua em seu art.23, que compete à União, aos Estados e aos Municípios, “cuidar da saúde e assistência pública e da proteção e garantia das pessoas de deficiência”. Em seu art. 196, que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas

que vise à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação” .

O então presidente José Sarney, em 08 de setembro de 1988 sancionou a Lei nº 7.670:

Art 1º - A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS) fica considerada, para efeitos legais, causa que justifica: I – A concessão de: a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952; b) aposentadoria, nos termos do art. 179, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952; c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980; d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 04 de abril de 1960; e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após a filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes. II – levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviços – FGTS, independentemente de rescisão de 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. Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data da publicação. Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

Já no ano seguinte, outro avanço foi conquistado, na cidade de Porto Alegre foi criada a Declaração dos Direitos Fundamentais do Vírus da AIDS, devido a proporção da epidemia, foi necessário um esforço conjunto da coletividade para deter o vírus. Consiste a declaração em:

I - Todas as pessoas têm direito à informação clara, exata, sobre a aids. II – Os portadores do vírus têm direito a informações específicas sobre sua condição. III - Todo portador do vírus da aids tem direito à assistência e ao tratamento, dados sem qualquer restrição, garantindo sua melhor qualidade de vida. IV - Nenhum portador do vírus será submetido a isolamento, quarentena ou qualquer tipo de discriminação. V - Ninguém tem o direito de restringir a liberdade ou os direitos das pessoas pelo único motivo de serem portadoras do HIV/aids, qualquer que seja sua raça, nacionalidade, religião, sexo ou orientação sexual. VI - Todo portador do vírus da aids tem direito à participação em todos os aspectos da vida social. Toda ação que visar a recusar aos portadores do HIV/aids um emprego, um alojamento, uma assistência ou a privá-los disso, ou que tenda a restringi-los à participação em atividades coletivas, escolares e militares, deve ser considerada discriminatória e ser punida por lei. VII - Todas as pessoas têm direito de receber sangue e hemoderivados, órgãos ou tecidos que tenham sido rigorosamente testados para o HIV. VIII - Ninguém poderá fazer referência à doença de alguém, passada ou futura, ou ao resultado de seus testes para o HIV/aids, sem o consentimento da pessoa envolvida. A privacidade do portador do vírus deverá ser assegurada por todos os serviços médicos e assistenciais. IX - Ninguém será submetido aos testes de HIV/aids compulsoriamente, em caso algum. Os testes de aids deverão ser usados exclusivamente para fins diagnósticos, controle de transfusões e transplantes, estudos epidemiológicos e nunca qualquer tipo de controle de

peças ou populações. Em todos os casos de testes, os interessados deverão ser informados. Os resultados deverão ser transmitidos por um profissional competente. X - Todo portador do vírus tem direito a comunicar apenas às pessoas que deseja seu estado de saúde e o resultado dos seus testes. XI - Toda pessoa com HIV/aids tem direito à continuação de sua vida civil, profissional, sexual e afetiva. Nenhuma ação poderá restringir seus direitos completos à cidadania. Porto Alegre, outubro de 1989 (Fonte: Gapa - Rio Grande do Sul)

Com o tempo além de proteção jurídica, outro progresso alcançado foi o direito a tratamento e medicamentos gratuitos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). É oferecido todo acompanhamento necessário desde o diagnóstico até o então tratamento. Outro direito assegurado é o de sigilo sobre a condição sorológica, esta não pode ser revelada sem prévia autorização do portador, é de extrema importância se fazer valer o direito a intimidade.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 5º assegura como princípio fundamental:

Art. 5º, X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

As leis foram criadas para proteger os portadores do vírus HIV, todos os esforços visaram diminuir o número de infecções e garantir um prolongamento do tempo de vida dos infectados

É indispensável ao portador de HIV/AIDS ter conhecimento que a Lei lhe garante amparo social. Mas é também necessário garantir que as normas sejam aplicadas, para que o portador tenha sua dignidade reconhecida e protegida.

3.2 Moral e Ética

Com os primeiros casos da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), frente a forma de transmissão ainda não esclarecida, houve certa recusa nos atendimentos por parte dos profissionais da área da saúde, nesse empasse se estabeleceu os primeiros problemas éticos relacionados com a AIDS. Outro aspecto destacado foi a condenação moral dos pacientes infectados, estes foram moralmente discriminados pelo desconhecimento e ignorância da sociedade.

Inicialmente cumpre ressaltar que a sociedade impulsionou a clama pela segregação dos portadores da doença, como forma de impedir a expansão do vírus. Tudo isso sem fundamentação cabível, afinal a doença ainda não tão conhecida não havia sido desvendada, portando naquele momento isolar os infectados parecia a melhor opção.

Com o tempo a percepção fez que com que as ações fossem moldadas, conforme a doença se proliferava, notoriamente isolar os pacientes não era mais a melhor solução, por experiências de outros países, a forma mais correta para diminuir o número de infecções era por meio de informação e orientação, estendida a todos, sem exceções. Para que os indivíduos procurassem por orientação, sem medo, foi preciso garantir um tratamento digno aos pacientes, para que estes não se sentissem discriminados e recuassem ao tratamento.

Num segundo momento outro grande contexto: a relação médico –paciente. De um lado uma doença pouco conhecida e já muito temida, do mesmo ponto um paciente naquela ocasião como portador de uma doença incurável, a qual lhe trazia o olhar preconceituoso da sociedade, por outro lado o médico com seu dever de prestar atendimento e de alguma forma fazer diminuir o sofrimento do paciente.

3.2.1 Da Intimidade dos Portadores

A condição sorológica de um indivíduo constitui algo que diz respeito primordialmente a sua intimidade, esta engloba diversos aspectos da pessoa. O estado de saúde do portador do vírus HIV é algo íntimo e deve ser preservado e respeitado.

Preservar a intimidade dos portadores do vírus HIV, é proteger o seu direito a personalidade. O estado de saúde de um portador somente pode ser revelado mediante autorização do próprio paciente, pois isso diz respeito a sua vida íntima.

Conservar a condição sorológica dos portadores do HIV, é preveni-los da discriminação perante a sociedade, é uma forma de proteger o julgamento maldoso das pessoas, uma condição para que o portador consiga levar a vida de forma normal.

A revelação de segredos constitui uma faculdade do sujeito, que tanto pode tornar pública sua intimidade como pode preservar. A decisão é cabível somente ao portador do vírus HIV, aos demais cabe somente respeitar.

3.2.2 Do Sigilo e da Confidencialidade

O paciente soropositivo tem direito a confidencialidade sobre sua doença, a revelação da mesma só é possível perante autorização do portador, o sigilo e a confidencialidade são respectivamente direito do paciente e dever do profissional.

Para Vilas-Bôas:

A confidencialidade e o respeito à privacidade constituem preceitos morais tradicionais das profissões de saúde, indicando o dever de guarda e reserva em relação aos dados de terceiro, a que se tem acesso em virtude do exercício da atividade laboral. Deles depende a base de confiança que deve nortear a relação profissional-paciente.(VILAS-BÔAS, 2015, p.2)

É imprescindível que todo e qualquer funcionário da área da saúde que tenha conhecimento da condição sorológica do paciente mantenha sigilo, outro cuidado a ser adotado é com relação aos prontuários e fichas dos pacientes, estes devem ter o mínimo de acessos possíveis a fim de preservar ao máximo a intimidade do paciente, todos os documentos não podem ficar em local de fácil acesso, e de muitas pessoas.

É importante salientar que o paciente quando revela sua intimidade ao profissional, faz por necessidade e não por uma simples escolha, baseado nisso preservar a sua intimidade é fundamental e ético.

Conforme Santos:

Ao tratarmos do dever de não-violação da intimidade, constatamos que todo indivíduo tem o direito de não revelar a terceiros o seu estado de saúde. Ele dispõe da possibilidade, de por liberalidade, revelar ou não aspectos de sua intimidade. Na relação médico-paciente, essa liberalidade transforma-se em obrigação, por força do dever de colaborar e informar ao médico aspectos de sua intimidade relacionados com seu estado de saúde.(SANTOS,1999, p.113)

Mesmo o sigilo sendo um direito fundamental, ainda assim é uma das obrigações mais desrespeitadas pela área da saúde. Manter sigilo é evitar uma possível discriminação que o paciente pode vir a sofrer.

3.2.3 Do Sigilo Médico

Assim como todo e qualquer profissional da área da saúde o médico também tem o dever de manter sigilo sobre a sorologia dos pacientes, ter a intimidade preservada constitui um direito dos soropositivos.

O ser portador do vírus HIV constitui um aspecto ligado à saúde do próprio paciente, obtido a partir de realização de um diagnóstico médico. Ao lado desse dever de diagnóstico se impõe a todo profissional o dever acessório de não revelar a terceiros o estado de saúde do paciente.(SANTOS, 1999, p.115)

O sigilo médico é uma obrigação deontológica e ética do profissional, mais do que uma intimidade resguardada, há em jogo toda uma vida, e o direito a personalidade do paciente.

A noção de sigilo profissional é definida como “dever ético que impede à revelação de assuntos confidenciais ligados a profissão” (Sales-Peres, Sales-Peres, Fantini, Freitas, Oliveira, Silva & Chaguri, 2008, p.7). Segundo Garcia (1998) o sigilo profissional remete às necessidades e ao direito do cidadão, ao respeito pela sua intimidade o que, por sua vez, passou a ser associado à noção de confidencialidade nas interações entre profissionais e sujeitos.

Especialmente na assistência em saúde sexual o sigilo profissional é mais valorado, pois se tratar de um aspecto mais delicado e íntimo do paciente, todo esse contexto diz respeito aos direitos humanos.

No que concerne às questões de saúde sexual e reprodutiva, constitui um direito sexual o “direito a serviços de saúde que garantam privacidade, sigilo e atendimento de qualidade e sem discriminação”, (Brasil, 2006a, p. 4).

Prestar sigilo é uma forma de promover um amparo humanizado aos portadores de HIV, consiste em uma maneira de evitar discriminações, não somente pelo estigma da AIDS, mas sim em relação a outras particularidades.

3.2.4 Da Quebra do Sigilo

O sigilo médico é um dever profissional, e também é tido como direito do portador do vírus HIV, mas nesse contexto inúmeras vezes temos um conflito moral

para os profissionais da área da saúde, isto porque em alguns casos o parceiro soropositivo não quer contar que tem o vírus.

Segundo Zancan:

Esta questão traz um conflito para os profissionais na medida em que, por um lado, a quebra no sigilo do diagnóstico pode ter como consequência o rompimento da relação profissional-paciente. Por outro lado, os profissionais se preocupam com a saúde dos parceiros, considerando ainda suas responsabilidades quanto à prevenção de novas infecções e à proteção da saúde pública. (ZANCAN, 1999, p.92)

Isto posto é possível compreender que muitas vezes manter o sigilo, seria aceitar que outra pessoa seja contaminada, é não prevenir novas infecções. O profissional tem compromisso com a saúde pública em geral, por isso a questão aqui supracitada é mais ética, do que profissional.

Em alguns casos a justiça tem autorizado a quebra de sigilo para preservar o parceiro de uma possível contaminação. Como exemplo cita-se um caso ocorrido em Minas gerais, onde uma graduanda em Medicina tinha uma paciente portadora do vírus HIV, que solicitou sigilo sobre a sorologia, mesmo assim o médico assistente convocou os dois parceiros da paciente para expor o ocorrido e solicitar exames.

A estudante solicitou ao Conselho Federal de Medicina, se tal ação condizia com a ética profissional, e obteve como resposta um parecer positivo, visto que neste caso o interesse público se destacasse perante o direito à intimidade e o sigilo profissional.

Neste capítulo foi possível conhecer os direitos dos portadores do vírus da AIDS, e como é extremamente importante que eles sejam protegidos pela lei, visto que esses direitos concederam aos portadores uma vida mais digna e com uma maior expectativa de tempo de vida.

4 A CRIMINALIZAÇÃO DA TRANSMISSÃO DOLOSA DA AIDS

A criminalização da transmissão sexual da AIDS destacou-se na mídia brasileira juntamente com a propagação da epidemia. Inicialmente nas décadas de 80 e 90 a AIDS estava vinculada especialmente as prostitutas, os garotos de programa, os homossexuais, os usuários de drogas e homens heterossexuais vistos como predadores, todos eram taxados como seres revoltados que buscavam por vingança transmitir intencionalmente o HIV e em alguns casos por negligência.

Diante de tal situação gerou-se um temor, incentivando o imaginário popular e de autoridades a acreditar que os portadores do HIV propositalmente transmitiriam a doença.

Houve condenação moral das pessoas com AIDS por parte das autoridades, abuso de poder, desnecessário excesso de zelo motivado por aids fobia e violação dos direitos humanos das pessoas com AIDS/HIV suspeitas e indiciadas. (MOTT, 2015).

A falta de informação somada ao crescente número de mortes trouxe, cada vez mais, diferentes casos de discriminação. Conforme os anos foram se passando e maiores informações foram surgindo, ficou mais fácil de compreender a difícil realidade que é conviver com a doença, não somente pela gravidade do ataque ao corpo humano, como, também, pela exclusão da sociedade em que o portador é, inevitavelmente, submetido. (ALMEIDA, 2016, p.2)

Com o passar do tempo os conceitos foram mudando, isso não significa que o preconceito foi vencido, a vinculação da pessoa infectada pelo HIV não é mais como nas décadas anteriormente citadas, a doença não está mais interligada tão somente a um grupo de pessoas, o cenário vem sendo modificado e algumas estigmas foram superadas.

Acerca da criminalização da transmissão da AIDS muitos autores divergem. Para muitos há inobservância aos direitos humanos e o prolongamento da vida devido ao tratamento antirretroviral comprova que AIDS não traduz o fim certo da vida, por isso não poderia se falar em homicídio. A exemplo para Rezende o tratamento aos infectados reduz expressivamente a taxa de transmissão do vírus.

Além disso o paciente em tratamento tem chances mínimas de transmitir o vírus HIV para outrem. A adesão correta ao tratamento reduz até 96% da taxa de transmissão do vírus nas relações sexuais, esses dados são base de um estudo publicado no jornal britânico em dezembro de 2012 (REZENDE, 2014, p.3)

Para Guimarães (2011), a despeito de ter havido avanços nas visões fatalistas e morais da AIDS, a condenação moral dos soropositivos persiste, principalmente pelo questionamento de como o vírus foi contraído. Faz-se necessário envolver diversos atores da sociedade e do Estado, como gestores públicos, legisladores, pesquisadores, profissionais e operadores do direito, na discussão da criminalização da transmissão do vírus. Tal debate deve levar em conta que o medo da criminalização tende a afastar a população da testagem e do tratamento, devendo ser tratado como caso de saúde pública e não de justiça penal.

A criminalização da transmissão sexual do HIV mostra-se uma política severa, punitiva e comprovadamente ineficaz para combater uma epidemia que vem respondendo consistentemente melhor a intervenções que cuidam das pessoas (prevenção e tratamento). (GUIMARÃES, 2011, p.30)

Para verificar se existe ou não uma conduta criminosa é necessária antes definir o que é previsto em lei como crime. O Código Penal Brasileiro não fornece um conceito específico do que seria crime de transmissão dolosa ou não da AIDS

A comprovação da transmissão dolosa da AIDS não é de fácil identificação, devido à grande dificuldade de se realizarem provas idôneas e conclusivas. Muito se tem discutido sobre a intenção de praticar a conduta criminosa e as ações efetivamente realizadas para que se possa estabelecer, ou não o nexo causal.

A simples prática do ato sexual sem proteção e a não revelação da sorologia HIV, não constituem elementos suficientes para que o portador do vírus responda penalmente.

A incriminação deve considerar o conjunto probatório, e não só a acusação do ofendido. Com base no procedimento da promotoria inglesa alguns requisitos para que seja identificado o dolo ou não da transmissão: 1. O acusado deve ter consciência sobre o vírus e a possibilidade de infectar as pessoas, mediante certos atos. 2. As relações sexuais devem efetivamente oferecer risco de transmissão. 3. O ofendido deve provar que não tinha o vírus antes do relacionamento. 4. O ofendido deve ter HIV (não à exposição sem infecção). 5. O ofendido não deve ter tido relações sexuais

nem outro tipo de conduta que oferecesse risco, entre outros, anterior a transmissão. (GUIMARÃES, 2011).

Atualmente observa-se diferentes correntes sobre a tipificação da conduta de transmitir dolosamente o vírus da AIDS. A falta de uniformidade no tratamento da conduta gera certa insegurança jurídica devido as diferentes decisões para casos parecidos.

Conforme o entendimento de Pacheco:

Podem-se seguir 4 diferentes linhas de pensamento: 1. Perigo de contágio venéreo qualificado (art.130, parágrafo 1º, do Código Penal) ou perigo de contágio de moléstia grave (art. 131 do Código Penal), dependendo do enquadramento da AIDS como doença venérea ou não; 2. Homicídio (art. 121 do Código Penal); 3. Lesão corporal gravíssima (art.129, parágrafo 2º, II, do Código Penal); 4. O crime praticado dependente do dolo do agente (PACHECO, 2014, p. 8).

É possível observar que há divergência nas visões juristas, órgãos governamentais e representantes da sociedade civil acerca da criminalização da transmissão dolosa da AIDS.

Segundo o entendimento de Nadal (2010 apud, PACHECO,2014, p.2):

Segundo Nadal a AIDS não pode ser considerada uma doença venérea, pois doenças venéreas são transmitidas única e exclusivamente por ato sexual. Dessa maneira sabe-se que o vírus da AIDS pode ser transmitido pelo sangue, sêmen, fluido pré-seminal, fluido vaginal, leite materno e outros fluidos que contenham sangue (PACHECO,2014, p.2).

Para Fernando Capez a transmissão dolosa do vírus da AIDS caracteriza-se como homicídio tentado ou consumado :

Quanto à AIDS, transmissão dessa doença não configura o delito do art. 130 do CP, pois além de não ser considerada doença venérea pela medicina, não é transmissível somente por meio de relações sexuais, mas também, por exemplo, por transfusão de sangue, emprego de seringas usadas. Do mesmo modo, a transmissão desse vírus não configura o delito do art. 13, mas homicídio tentado ou consumado (CAPEZ,2014, p.1).

Existem Projetos de Lei acerca do delito de transmissão sexual do HIV, que visam unificar e uniformizar o enquadramento da conduta. Assuntos polêmicos como este, são difíceis de serem votados pelos parlamentares, devido ao grande impacto que causa na sociedade.

Quando o portador do vírus omite conscientemente essa sua condição para que as pessoas que praticam, ou quando o infectado obriga, moral e materialmente, a vítima não-infectada a expor-se a arriscada aventura, ou induz a erro (...) tendo em vista a atuação finalisticamente orientada a transmissão da doença, deve haver imputação do delito de lesão corporal qualificada por enfermidade incurável, na forma do art.129, parágrafo 2, II, CP brasileiro. Entendimento este de Andrei Zenkner Schmid (PACHECO, 2014, p.9).

São muitos os quesitos que devem ser observados para que seja possível identificar se houve dolo na transmissão. Além disso, a falta de uniformidade na tipificação da conduta gera extremo desconforto e de certa forma injustiça nos julgamento de casos concretos.

Atualmente, devido ao fato do Código Penal brasileiro não possuir especificamente uma norma para criminalizar a transmissão do vírus HIV de forma intencional, há em nosso ordenamento jurídico uma discussão sobre a possibilidade de aplicação dos crimes de perigo previstos nos artigos 130 e 131 do código penal.

Conforme Nucci, sobre os crimes de perigo:

Trata-se de um juízo de probabilidade que se funda na normalidade dos fatos, vale dizer, conforme o que usualmente costuma acontecer, o legislador leva em consideração o dano em potencial gerado por uma determinada conduta para tipificá-la (NUCCI 2015, p. 790).

O perigo de contágio venéreo, está tipificado no art. 130 do Código Penal, que dispõe:

Art. 130. Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se é intenção do agente transmitir a moléstia: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Somente se procede mediante representação.

Segundo entendimento de Nucci, a AIDS não classifica-se como doença venérea, visto que sua contaminação não se configura somente pelas vias sexuais(NUCCI,2015.)

Importa a lei que o crime de Perigo de contágio de moléstia grave, está disposto no Código Penal no artigo 131, que prevê:

Art. 131. Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Neste contexto, a moléstia grave é somente um elemento normativo do tipo, é correto afirmar, que compõe um tipo aberto, que pode ser interpretado pelo juiz (NUCCI, 2015).

Para Capez o crime se consuma com a prática do ato de produzir o contágio, aliada à intenção de transmitir a moléstia grave (CAPEZ, 2012)

Conforme entendimento de Prado dependendo da intenção do transmissor, a conduta pode variar entre o crime de moléstia grave até mesmo homicídio:

A AIDS não é moléstia venérea, ainda que passível de contágio através de relações sexuais ou de outros atos libidinosos. A prática de ato capaz de transmiti-la poderá configurar, segundo o propósito do agente, o delito insculpido no art. 131 (perigo de contágio de moléstia grave) lesão corporal grave ou homicídio, se caracterizado o contágio (PRADO, 2013, p. 196).

Sobre a conduta de transmitir o vírus HIV de forma dolosa, com base em decisões dos tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Habeas Corpus 98.712/10, desclassificou a conduta como crime doloso contra a vida:

MOLÉSTIA GRAVE – TRANSMISSÃO – HIV – CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA VERSUS O DE TRANSMITIR DOENÇA GRAVE. Descabe, ante previsão expressa quanto ao tipo penal, partir-se para o enquadramento de ato relativo à transmissão de doença grave como a configurar crime doloso contra a vida. Considerações. (STF - HC: 98712 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 05/10/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-248 DIVULG 16-122010 PUBLIC 17-12-2010 EMENT VOL-02453-01 PP-00059). (BRASIL, 2015)

Para o Ministro Ayres Britto, seguindo entendimento contrário aos demais ministros, este deve ser tipificado conforme art. 129, parágrafo 2º, inciso II –lesão corporal por enfermidade incurável. O restante dos ministros entendeu como tipificação adequada o crime de contágio de moléstia grave.

Já a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento pela configuração de crime de lesão corporal gravíssima por enfermidade incurável, no julgamento do Habeas Corpus 160.982/12:

HABEAS CORPUS. ART. 129, § 2.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE QUE TRANSMITIU ENFERMIDADE INCURÁVEL À OFENDIDA (SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA). VÍTIMA CUJA MOLÉSTIA PERMANECE ASSINTOMÁTICA. DESINFLUÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA UM DOS CRIMES PREVISTOS NO CAPÍTULO III, TÍTULO I, PARTE ESPECIAL, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SURSIS HUMANITÁRIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ANTEREDENTES NO PONTO, E DE DEMONSTRAÇÃO SOBRE O ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. (BRASIL, 2015)

É necessário analisar além da intenção do agressor, o fato do vírus HIV, não ser mais letal, isso se dá pelo avanço da medicina que proporciona um prolongamento de vida mediante o tratamento.

Existe um Projeto de lei (PL) nº 198/2015 que será avaliado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que propõe tornar a transmissão dolosa do vírus um crime hediondo. Entretanto o projeto tem o mesmo teor do Projeto lei nº130/99, que foi arquivado sem votação em 2015 (BRASIL, 2015).

Entretanto o Programa Conjunto das Nações Unidas se posiciona contrário a esse Projeto Lei:

O Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS (UNAIDS) se opõe ao Projeto de Lei e apela ao Congresso Nacional para que rejeite e archive-o, e para que continue a exercer seu papel de liderança mundial na promoção da saúde pública e dos direitos humanos, em especial no que se refere à resposta eficaz à epidemia da AIDS. Um dos argumentos é que a lei seria um retrocesso e vai à contramão da tendência mundial (ONU, 2015)

Devido à grande discussão sobre tipificação do delito de transmitir o vírus HIV, o Congresso Nacional analisa Projetos de Lei acerca dessa temática. A PL nº 1048/2015 que visa amplificar o parágrafo único do art.131 do atual código penal, tipificando a moléstia incurável e incluindo uma pena maior e mais rígida, pena de dois a oito anos e multa (BRASIL, 2015).

E a PL de nº 1971/2015, que visa tipificar especificamente o delito de transmissão efetiva do vírus HIV, incluso também alo parágrafo único do artigo 131 do código penal, entretanto aqui a pena seria mais rigorosa e ainda maior, sendo de seis a oito anos e multa (BRASIL, 2015).

Criminalizar a transmissão não tem sido uma resposta eficaz quanto ao índice de contaminações, a diminuição dos números é conquistada por um conjunto de

ações tendentes a políticas de prevenção, tratamento e conscientização da sociedade.

4.1 Do dever de não-contaminação

Sem dúvidas a relação sexual e o consumo de drogas dependem de ato voluntário e consciente por quem pratica. Com isso existe acordo de vontades. Seguindo essa linha, o dolo na contaminação poderia ser questionado, já que houve consentimento e ato voluntário.

Entretanto o transmissor do vírus tem o dever de evitar contaminações, tendo conhecimento da sorologia, deve abster-se de relações sem a devida proteção, para que não haja a propagação do vírus.

Para Turra a sociedade possui inúmeros deveres a serem observados como:

Evitar a contaminação, a violação da intimidade e a discriminação constitui um plexo de deveres que se impõe à sociedade como um todo. Em relação à pessoa, o não ser contaminado, o não ter a intimidade violada e o não ser discriminado constituem direitos subjetivos absolutos de personalidade (TURRA, p.337)

Ainda assim, não há como se eximir da responsabilidade, havendo o conhecimento da condição de portador do vírus HIV é necessário que se realizem ações para que o vírus não seja compartilhado.

Para Hirsch é necessário:

Modificar comportamentos pessoais que exponham ao risco de ser contaminado ou de contaminar supõe uma tomada de consciência, uma escolha íntima e deliberada. Sob esse aspecto, não se pode negar que a campanha de prevenção contra riscos de contaminação pelo vírus HIV não tem precedentes. Pode-se afirmar, com segurança, que a ninguém é dado alegar em seu favor ignorância ou desconhecimento sobre riscos de contaminação pelo HIV. Os riscos existem e são notoriamente conhecidos. (HIRCH, p.71)

Quando há conhecimento da sorologia e consciência dos riscos devido a transmissão do vírus, o portador ao propagar o contágio está sendo negligente, sendo a transmissão através do sexo ou pelo consumo de drogas em grupo. Diante disso o indivíduo é considerado culpado, e torna-se responsável civilmente.

O maior aliado ao combate a transmissão da AIDS é sem dúvidas o uso do preservativo. Porém o uso do preservativo não exclui o dever da pessoa infectada informar a sorologia ao outro.

4.2 Do consentimento da vítima

O fato de estar contaminado com o vírus HIV, não retira o direito das pessoas de continuar a manter relações sexuais. No entanto o indivíduo deve revelar sua sorologia, para que seu parceiro possa analisar as consequências e se prevenir corretamente.

Segundo Pirangeli:

O consentimento deve corresponder à verdadeira vontade daquele que consentiu, pois, o mesmo é caracterizado pela renúncia à tutela que a norma penal outorga a ele, devendo ser afastado os consentimentos obtidos mediante ameaça, por fraude ou engano, como também aquele dado pelos ébrios. (PIRANGELI, 2001, p.80).

No projeto original do Código Penal de 1940 havia um dispositivo sobre o consentimento da ofendido ser uma causa para exclusão de ilicitude. Porém a previsão foi excluída pela comissão Revisadora de Código.

Para Celesti:

A vítima contaminada, ao ter conhecimento de haver mantido relações sexuais com um soropositivo e, portanto, ter aceito os riscos dessa transmissão será concorrentemente culpada pelo fato de sua própria contaminação. (CELESTI, p.279)

O conhecimento da doença do parceiro e o consentimento na relação sexual, a falta de prevenção revela a negligência da pessoa contaminada. Isso porque houve falta de precaução e descuido.

O Conselho da Europa em novembro de 1987, através da recomendação sobre educação sanitária, concluiu que o “indivíduo é responsável pelo resultado do seu comportamento com relação a si próprio, aos outros e à sociedade”, e que a educação sexual “deve estimular os indivíduos a assumir a responsabilidade pela sua saúde e a se conscientizar dos riscos e benefícios inerentes a vários estilos de vida (TOMASEVSKI, p.272)

Conforme entendimento da doutrina o consentimento do ofendido é causa de exclusão de ilicitude, alguns autores entendem que além de exclusão há também exclusão da atipicidade. O entendimento adotado é somente o da exclusão da ilicitude:

O consentimento pode excluir tanto a ilicitude, quanto a tipicidade, sendo que, nesse último caso, só quando o tipo penal depende de um dissenso entre a vontade do agente e a do ofendido, isso ocorre como por exemplo no crime de invasão de domicílio, em que a pessoa é convidada a adentrar a residência de uma determinada pessoa e, após se encontrar no local torna inconveniente sua permanência no local, passando a ocorrer o crime de invasão de domicílio. Neste caso estamos diante de causa de exclusão da tipicidade, pois houve um dissenso entre as partes. (RONCALLE; SILVA, 2015, p.3)

Atualmente o ordenamento jurídico não penaliza a autolesão, o ato é considerado conduta atípica. O que ocorre é a renúncia a proteção jurídica do bem tutelado pelo Estado.

Não se pune a autolesão no Direito brasileiro, e tal condição deve ser estendida ao transmissor, uma vez que as ações penais são indivisíveis, não se pode punir apenas uma pessoa que pratica um crime em concurso com a outra, e deixar de punir o coautor ou partícipe, sem justificativa legal. (RONCALLE; SILVA, 2015, p.6)

Quando ocorre a transmissão do vírus da AIDS deve-se observar se houve o consentimento da vítima e vontade da pessoa de contrair o vírus. O transmissor que propaga o vírus sem revelar a sorologia e não tem o consentimento do ofendido deve responder por lesão corporal gravíssima, tipificado no artigo 129 parágrafo 2º, inciso II do CP, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos:

HABEAS CORPUS. ART. 129, § 2.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE QUE TRANSMITIU ENFERMIDADE INCURÁVEL À OFENDIDA (SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA

ADQUIRIDA). VÍTIMA CUJA MOLÉSTIA PERMANECE ASSINTOMÁTICA. DESINFLUÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA UM DOS CRIMES PREVISTOS NO CAPÍTULO III, TÍTULO I, PARTE ESPECIAL, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SURSIS HUMANITÁRIO.

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES NO PONTO, E DE DEMONSTRAÇÃO SOBRE O ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 98.712/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO (1.^a Turma, DJe de 17/12/2010), firmou a compreensão de que a conduta de praticar ato sexual com a finalidade de transmitir AIDS não configura crime doloso contra a vida. Assim não há constrangimento ilegal a ser reparado de ofício, em razão de não ter sido o caso julgado pelo Tribunal do Júri. 2. O ato de propagar síndrome da imunodeficiência adquirida não é tratado no Capítulo III, Título I, da Parte Especial, do Código Penal (art. 130 e seguintes), onde não há menção a enfermidades sem cura. Inclusive, nos debates havidos no julgamento do HC 98.712/RJ, o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, ao excluir a possibilidade de a Suprema Corte, naquele caso, conferir ao delito a classificação de “Perigo de contágio de moléstia grave” (art. 131, do Código Penal), esclareceu que, “no atual estágio da ciência, a enfermidade é incurável, quer dizer, ela não é só grave, nos termos do art. 131”.3. Na hipótese de transmissão dolosa de doença incurável, a conduta deverá ser apenada com mais rigor do que o ato de contaminar outra pessoa com moléstia grave, conforme previsão clara do art. 129, § 2.^o inciso II, do Código Penal.4. A alegação de que a Vítima não manifestou sintomas não serve para afastar a configuração do delito previsto no art. 129, § 2, inciso II, do Código Penal. É de notória sabença que o contaminado pelo vírus do HIV necessita de constante acompanhamento médico e de administração de remédios específicos, o que aumenta as probabilidades de que a enfermidade permaneça assintomática. Porém, o tratamento não enseja a cura da moléstia. 5. Não pode ser conhecido o pedido de sursis humanitário se não há, nos autos, notícias de que tal pretensão foi avaliada pelas instâncias antecedentes, nem qualquer informação acerca do estado de saúde do Paciente. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 160.982/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 28/05/2012). (BRASIL,2012)

No caso do ofendido ter conhecimento da sorologia do parceiro, diferente do entendimento acima, o transmissor não responderia penalmente, visto que o ofendido tinha ciência das reais consequências do ato sexual com o parceiro.

4.3 Teoria sobre o Dolo

Segundo a teoria de Rogério da Cunha Sanches as teorias do dolo dividem-se em :

- teoria da vontade
- teoria da representação
- teoria do consentimento ou assentimento

Pela teoria da vontade, há dolo direto quando há vontade consciente de querer praticar a infração penal.

Pela teoria da representação, o agente prevê o resultado como possível e ainda assim opta por continuar a conduta (esta teoria abrange tanto o dolo eventual quanto a culpa consciente).

A terceira teoria, por sua vez, prega que há dolo (eventual) quando o agente prevê o resultado como possível e ainda assim continua na prática assumindo o risco de produzi-lo.

4.3.1 Tipos de Dolo no Código Penal Brasileiro

Em suma faz-se imprescindível explanar sobre o conceito de dolo, razão pela qual será possível verificar a intenção do agente em transmitir ou não o vírus do HIV.

O tipo penal doloso se divide em:

Dolo Direto – caracterizado quando o agente quer efetivamente o resultado.

Dolo Indireto – caracterizado quando o agente não quer efetivamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo (dolo eventual), ou ainda não se importa por produzir tal resultado.

Neste capítulo foi possível observar que a conduta de transmitir dolosamente a AIDS não tem uma tipificação específica no Código Penal, o que abre espaço para debates jurídicos, percebe-se que tanto o portador quando aquele que é vítima tem obrigações quanto a transmissão do vírus

5 CONCLUSÃO

Com o estudo realizado sobre a AIDS, conclui-se que é necessário conhecer o vírus, seu conceito, forma de diagnóstico, tratamento e dados relevantes do vírus, tudo isso para que seja possível entender a proporção e gravidade da epidemia. É necessário investir em políticas de prevenção e de conscientização, desta forma podemos diminuir gradativamente o número alarmante de infecções.

Observou-se o quão importante é garantir os direitos fundamentais aos portadores do vírus HIV, que se estabelecem desde o direito ao sigilo e confidencialidade até o direito ao tratamento gratuito fornecido pelo SUS (Sistema Único de Saúde). O portador precisa se sentir protegido para uma boa adesão ao tratamento, é fundamental respeitar a intimidade e o sigilo da sorologia do paciente, desde que este desejo não se sobreponha ao interesse público.

Em relação a criminalização da transmissão dolosa do vírus da AIDS é compreendido que como não há tipificação específica para esse delito, surge espaço para grandes debates doutrinários e jurisprudências.

Primeiramente afasta-se a tipificação da conduta como crime de homicídio tentado, conforme o julgamento do HC 98.712 pelo Supremo Tribunal Federal, restou pacificada essa questão na jurisprudência, não abrindo mais brecha para essa tipificação.

Contudo, devido à grande controvérsia, padeceram dúvidas sobre qual tipo penal mais adequado à hipótese: 129, §2º, II, do Código Penal (lesão corporal de natureza gravíssima pela contração de enfermidade incurável) ou se o tipo penal do art. 131 do mesmo Diploma (crime de perigo de contágio de moléstia grave).

Dada a devida conceituação a cada crime em estudo, entende-se que a jurisprudência caminha no sentido de tipificar a transmissão dolosa do vírus da AIDS como Lesão corporal. Entretanto não enfrenta todas as controvérsias que a questão enseja. Sendo assim o simples fato da AIDS ser uma enfermidade incurável, não afasta a caracterização de moléstia grave. Cabe expor que os dois tipos objetivos são adequados à doença em estudo.

Logo frente a interminável controvérsia despertada, induz a uma análise do Judiciário futuramente, para que possa garantir mais segurança jurídica na tipificação da conduta.

De certo modo criminalizar a transmissão afasta os portadores do tratamento, é imprescindível que os infectados façam o tratamento de forma completa, visto que o paciente em tratamento torna o vírus indetectável e reduz a capacidade de transmissão em até 96%.

É de extrema importância desenvolver programas de conscientização, aliadas a políticas públicas de prevenção e tratamento. A resposta para controlar a epidemia da AIDS não se encontra isoladamente no direito penal, é necessário um esforço conjunto.

REFERÊNCIA

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617972>> .

Acesso em: 5 ago. 2018

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000169273&dt_publicacao=28/05/2012>. Acesso em: 23 set. 2018

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Especial 2**. 11. ed.

São Paulo: Saraiva, 2014.

Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19MAR1999.pdf#page=155>>.

Acesso em: 8 set. 2018.

Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1198804>> . Acesso em: 8 set. 2018.

Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1384571>>. Acesso em: 8 set. 2018.

Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/486759TRANSMITIR-HIV-DELIBERADAMENTE-PODERA-VIRAR-CRIMEHEDIONDO.html>>. Acesso em: 8 set. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1

GODOI, A.M. **Criminalização da Transmissão Sexual do HIV: Uma Abordagem Bioética**. 2013. Tese (Doutorado em Bioética) – Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GUIMARÃES, M. **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.

MOTT, L.A. **Transmissão Dolosa do HIV-Aids**: relatos na imprensa brasileira. Impulso: Periódico de Ciências Sociais e Humanas, Piracicaba, v. 1, n. 32, set/dez. 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ONU. **Programa Conjunto das Nações Unidas**. Disponível em:

<<http://unaids.org.br/estatisticas/>>. Acesso em: 15 set, 2018

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal 2**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Programa Conjunto das Nações Unidas. Disponível em:

<<http://nacoesunidas.org/unaidseopoeao-projeto-de-lei-1982015-que-torna-crimehediondo-a-transmissao-deliberada-do-virus-da-aids/>>. Acesso em: 13 out. 2018

REZENDE, Lucas. **Transmissão do HIV é Crime de Lesão Gravíssima**. Rio de Janeiro: 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 10 dez. 2017.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. **A AIDS Sob a Perspectiva da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.