

JNT-FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY JOURNAL - ISSN: 2526-4281 QUALIS B1



TIPICIDADE PENAL NA TRANSMISSÃO DOLOSA DO VÍRUS HIV/AIDS

CRIMINAL TYPICITY IN WILLING TRANSMISSION OF THE HIV/AIDS VIRUS

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos
(UNITPAC)

E-Mail: hevellymbrunna23@gmail.com

Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos
(UNITPAC)

E-mail: hildemyllamore12@gmail.com

Lara de Paula RIBEIRO
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos
(UNITPAC)

E-mail: lara.ribeiro@unitpac.edu.br



RESUMO

A imunodeficiência humana, através de um vírus causador de AIDS, conhecido como HIV, age atacando ao sistema imunológico, este, sendo a principal fonte de defesa do organismo, perante as doenças. Ocorre quando o vírus invade os linfócitos T CD4+, fazendo com que haja alteração no DNA da célula, produzindo cópias de si própria, multiplicando-se, e espalhando-se com o intuito de atingir os demais, de modo a propagar uma infecção contínua. A transmissão dolosa do vírus HIV/AIDS que, em alguns casos, ocorre de maneira pretenciosa, torna-se uma problemática necessária de ser discutida, sobre o aspecto de buscar sua melhor tipificação entre as hipóteses, podendo ser de contágio de moléstia grave, e perigo de contágio venéreo, resultando em lesão corporal gravíssima ou até mesmo, homicídio doloso. Pode-se definir que o intuito desta pesquisa é abordar sobre as possibilidades de tipificação penal, buscando um denominador comum, tendo como objetivo, analisar a tipicidade da transmissão dolosa do vírus HIV/AIDS, e o que isso pode acarretar dentro do âmbito jurídico. Logo, pretende-se através do método de pesquisa indireta, buscar de maneira bibliográfica e documental, embasamentos para fundamentar os percursos definidos neste título.

Palavras-chave: Transmissão dolosa. HIV. Direito.

ABSTRACT

Human immunodeficiency, through a virus that causes AIDS, known as HIV, acts by attacking the immune system, which is the body's main source of defense against diseases. It occurs when the virus invades CD4+ T lymphocytes, causing an alteration in the cell's DNA, producing copies of itself, multiplying, and spreading in order to reach others, in order to propagate a continuous infection. The malicious transmission of the HIV/AIDS virus, which, in some cases, occurs in a pretentious way, becomes a necessary issue to be discussed, on the aspect of seeking its best typification among the hypotheses, which may be contagion of a serious disease, and danger of venereal contagion, resulting in very serious bodily harm or even murder. It can be defined that the purpose of this research is to address the possibilities of criminal classification, seeking a common denominator, aiming to analyze the typicality of the malicious transmission of the HIV/AIDS virus, and what

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

this can entail within the legal framework. Therefore, it is intended, through the indirect research method, to seek, in a bibliographical and documentary way, foundations to support the paths defined in this title.

Keywords: Transmission dolosa. HIV. Law.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos a doutrina e a jurisprudência divergem sobre o enquadramento penal adequado ao crime de Transmissão dolosa do vírus HIV, logo no qual, tem como consequência a AIDS enfermidade essa sendo incurável e, possuindo tão somente tratamento medicinal para diminuir os efeitos graves ocasionados dentro do organismo da vítima que contraiu tal moléstia, sendo como um meio de aumentar a expectativa de vida daquele que contraiu a doença, para tentar proporcionar uma melhor qualidade de saúde.

O intuito deste artigo é abordar as possibilidades de tipificação penal, buscando um denominador comum. E, demonstrando as possibilidades de enquadramento do agente transmissor que haja com dolo. Além de fixar no ordenamento jurídico o atributo da sanção, visando que decisões não sejam proferidas desigualmente em casos semelhantes, logo, buscando obter a resposta da seguinte indagação, a tipificação usada atualmente para definição de crime de transmissão dolosa do vírus da HIV/AIDS é adequada em todos os casos?

O trabalho proposto também irá examinar, exibir e levantar questões relacionadas à tipicidade da Transmissão Dolosa do vírus HIV/AIDS, onde o indivíduo omite para outrem em ser portador da doença, ou seja, quando a pessoa infectada passa, em seu estado consciente, o vírus para outrem, sendo esta uma doença que provoca um enorme abalamento físico e emocional da vítima e seus familiares, não possuindo ainda, um medicamento eficaz de cura, haja vista ser uma malignidade incurável, tratada apenas com coquetéis que buscam minimizar o sofrimento e tentam proporcionar uma qualidade de vida útil ao paciente. Essa problemática apesar de estar constantemente crescendo no país, é pouco discutida no âmbito jurídico, logo, faz-se jus, trazer este tema como um debate, apontando e instigando o seu caráter necessário de atenção e revisão na atualidade.

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

Não obstante, está explícita a viabilidade deste tema, sendo necessária a arguição dessa pauta para discussão, visando a tentativa de frear essa proliferação mostrando as consequências jurídicas que esse ato doloso da transmissão pode ocasionar, bem como, aplicando-se, sempre que possível, pena mais gravosa para estes casos dolosos.

E, também tendo o intuito de analisar os tipos penais da transmissão dolosa do vírus HIV/AIDS, e o que isso pode acarretar dentro do âmbito jurídico, compreender o crime cometido, fazer a adequação do fato com a norma pertinente, explanar como a legislação e os tribunais superiores estão se posicionando sobre o tema, verificar a pena correspondente ao ato praticado em sua totalidade, bem como, aos seus efeitos produzidos.

A metodologia utilizada consiste em analisar de um ponto crítico, acerca de obras literárias, artigos, monografias, legislação e julgados, que tenham semelhança com o tema abordado, através do método hipotético dedutivo, pois, neste assunto, a ciência se inicia em problema e termina em problema, sendo assim, algo que deverá ser discutido em vários âmbitos. Podendo ser classificado como método exploratório, pois se busca desenvolver, esclarecer, e modificar ideais, nos aspectos relacionados a tipificação dolosa do vírus HIV/AIDS.

DO VIRUS HIV E DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

563

A saúde é um direito fundamental que está correlacionado ao direito à vida, sendo garantias que visam proteger o indivíduo de qualquer ato que atente à sua dignidade física, tornando a obrigação do estado em fornecer a qualquer cidadão residente ou estrangeiro que se encontrar dentro do território brasileiro.

Portanto, quando o agente possuidor do vírus transfere ao outro de forma consciente, com o intuito de acarretar um declínio da saúde da vítima, iniciando uma diminuição de expectativa de vida, ele imediatamente estará ferindo esses bens jurídicos tutelados na Constituição Federal Brasileira.

Conceito de AIDS

A sigla HIV significa Vírus da Imunodência Humana, este vírus depois de ser inserido dentro do organismo humano, produz uma doença incurável denominada AIDS. A doença pode demorar semanas depois da infecção para se manifestar dentro do corpo,

tendo como sintomas iniciais a febre, dor de garganta e bastante cansaço, e tem como efeito a diminuição de período de vida, ou seja, esta doença aproxima mais o infectado à morte.

Formas de Contágio da AIDS

A AIDS figura um meio ativo de doença provocada pelo vírus do HIV, em que no momento o organismo que até então era imune, já se desvenda em severo comprometimento. Em seguida a infecção por HIV, a AIDS é capaz de suportar durante vários anos até apresentar algum sintoma ao ser detectada principalmente se o infectado não passou por tratamento concordante para frear o desenvolvimento do vírus no corpo.

Com destino do contágio desse vírus, é necessário o contato direto com o organismo, por entre os fluidos corporais, como sêmen, corrimentos vaginais, leite materno, sangue ou fluidos pré-ejaculatórios. Dentre as formas de contaminação que apresentam um maior risco na transmissão do HIV podemos citar a relação sexual sem preservativo e, o compartilhamento de agulhas ou seringas.

Relação Sexual sem Preservativo

O perigo de obter o vírus do HIV por meio da relação sexual desprevenida é relativamente alto, principalmente nas circunstâncias de sexo anal ou vaginal. Isso decorre, porque nessas áreas vivem mucosas muito sensíveis que podem resultar em pequenas feridas, provocando o surgimento de sangue ou fluídos infectados pelo vírus HIV.

No entanto, e não menos importante, o vírus HIV pode ser disseminado através da modalidade de sexo oral, por algum descuido que existir levando a uma ferida exposta no interior da boca, como uma afta, por exemplo, para mais, o HIV não transmite exclusivamente só através do sêmen, mas estando também nos fluídos lubrificantes. Logo assim, desde o início a camisinha é o meio mais eficaz para manter qualquer forma de relação sexual segura, evitando possíveis doenças sexualmente transmissíveis.

Compartilhamento de Agulhas ou Seringas

Esta é um dos diversos meios de propagação possuindo um perigo iminente, pois as agulhas e as seringas introduzem no organismo das duas pessoas, passando a ter um contato maior especificamente com o sangue. Nesta ocasião que o sangue transmite o vírus do HIV, a primeira pessoa que fez uso da agulha ou da seringa infectada, pode de forma

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

espontânea transmitir o vírus para o indivíduo consecutivo que for utilizar, além do que, partilhar de agulhas também pode ocasionar várias doenças e, até infecções de natureza grave. Deste modo, pessoas que necessitam utilizar regularmente agulhas ou seringas, como possuidores de comorbidade como, por exemplo, os diabéticos, que por questão de saúde e prevenção devem obrigatoriamente fazer uso de agulhas novas.

Da Proteção do Estado Frente aos Direitos e Garantias Fundamentais

Os direitos fundamentais são bens jurídicos assegurados de maneira expressa na Constituição Federal Brasileira, e tem como consequência as garantias, que são formas adotadas para resguardar o gozo dos direitos perante a sociedade.

O Estado tem como uma das suas obrigações zelar pelo bem de todos e, conceder ao ser humano respaldo jurídico a qualquer momento que for necessário. Logo, é inaceitável o estado agir de maneira omissa à frente do surgimento de conflitos, que carecem de intervenção estatal para buscar, analisar e instituir soluções jurídicas.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à vida

O princípio da dignidade da pessoa humana é inerente a todo indivíduo, o que determina valores morais, espirituais e de honra aos seres humanos, soberano da sua conjuntura na presença da circunstância dada. O direito à vida abarca a garantia de não ser morto, e de não ter a vida ceifada por qualquer incidente, direito positivo assegurado á todos os brasileiros, e estrangeiros que estejam dentro do país, tendo gozo de todos os direitos estabelecidos dentro da Carta Magna, como por exemplo, ter uma vida digna, garantia essa fundamentada no Art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O ser humano é o fruto de todos os preceitos morais que a humanidade perdura, logo, se percebe que a dignidade da pessoa humana por seu estado de princípio norteador exige uma maior valoração e cuidado. É a partir dessa linha de raciocínio que o princípio supracitado, age dentro do ordenamento jurídico brasileiro, possuindo correntes teóricas que compreendem este princípio como o principal guia do direito, e que tem como objetivo a concreta análise e comedimento á respeito da concessão dos direitos de todo o ser humano, enquanto opera dentro da esfera jurídica, sendo um princípio indubitável taxado no artigo 1º da Constituição Federal, em seu inciso III.

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

Dentro da Carta Magna brasileira, a dignidade da pessoa humana é uma base primária da constituição do Estado Democrático de Direito, onde define que quaisquer demais legislações carecem de maneira obrigatória considerar a dignidade da pessoa humana para a sua longevidade, evitando a ficção de normativas que expõe o indivíduo à situação degradante para a sua honra, religiosidade e dignidade. Portanto, o ser humano possui a sua independência e o seu direito de ser protegido é influente sobre todos os demais direitos, sendo eles fundamentais ou não.

O direito de viver dignamente é um pressuposto inerente à qualidade de “ser humano” obtendo o respeito, em qualquer ordenamento jurídico que possua base na proteção da durabilidade humana. Á frente da análise exibida apresentado sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, pode-se alegar que a transmissão dolosa causa dano ao direito à vida e todos os seus princípios correlacionados.

Dever de Punir do Estado

O Direito Penal tem como objetivo defender preceitos de maior valoração dos indivíduos e da sociedade, concepções estas denominadas como bens jurídicos penais, tendo, a vida como direito fundamental enaltecido no art. 144, da Constituição Federal de 1988.

O Estado é superior aos demais poderes, sendo incomparável consequentemente versando com talento único, por se tratar de entidade beneficiada de poder soberano, o detentor exclusivo do direito de punir, independentemente de ação penal mesmo ela sendo de caráter privado. O mesmo irá apenas delegar ao ofendido, a legitimidade de iniciar o devido processo legal, atentando-se ao o jus persequendi in judicio, conservando consigo a exclusividade do jus puniendi.

Diante das evidências apresentadas é nítido que o estado tem por obrigação promover a segurança pública, onde tem o encargo de aplicar punição a todo cidadão que inflinge à lei, pois o direito à vida é o bem mais empolado que o ser humano possui.

Portanto, através deste, o Estado tem o dever de desenvolver e resguardar a segurança da sociedade, repreendendo os que violam as leis estabelecidas, que diante esta exposição discorre sobre agentes que praticam crime doloso, causando dano ou lesão jurídica.

DO ENQUADRAMENTO PENAL DO CRIME DE TRANSMISSÃO DOLOSA DO HIV

Dos crimes Contra a Vida

Como o próprio nome indica os crimes contra a vida são aqueles que podem terminar em morte, intencionada ou não. A conduta de um crime doloso poderá ser comissiva, quando ocorre a prática de uma ação ou, omissiva onde a ausência de uma ação leva ao crime.

Os meios para chegar à consumação do crime podem ser físicos (armas), patológicos (quando ocorre a transmissão de moléstia por meio de vírus ou bactéria) ou psíquicos e morais (provocação de emoção violenta a um cardíaco).

Homicídio

Homicídio significa o ato de matar alguém, podendo ser de livre espontânea vontade ou por atitude involuntária. A palavra homicídio é formada por homo, que remete para homem e cídio que indica o extermínio ou morte.

Na regulamentação penal brasileira, este tipo é localizado no capítulo dos Crimes Contra a Vida com os respectivos artigos 121 até o 128, onde nos mesmos, discorrem sobre as formas de consumação do crime, suas penalidades com as devidas qualificações que geram a majoração da pena cuminada, tendo como exemplo o Homicídio Qualificado, onde sua sanção é de no mínimo 12 anos e o tempo máximo de 30 anos de reclusão.

Diante desta tipificação penal que é objeto de diversas discussões dentro do mundo jurídico, e o mesmo se divide em três correntes sendo elas: Homicídio privilegiado, aquele crime praticado pelo agente, onde o mesmo está sob o domínio de diversas emoções como a violência, compaixão, desespero, ou motivo de grande valor social ou moral, que diminua sensivelmente a culpa do homicida.

Já o Homicídio Qualificado é efetuado em condições, que se mostra uma importante censura ou perversão, como por exemplo, o pai matar o próprio filho. Dando continuidade na exposição dos subtipos do crime, existe ainda o Homicídio Culposos que é quando o agente comete o crime de forma involuntária, ou seja, o crime é praticado sem intenção, onde o autor não idealiza e nem se responsabiliza pelo resultado produzido.

Para o autor Rogério Greco mesmo que a vítima venha a morrer depois de ter contraído o vírus, o resultado do crime vai ser perpetuado pelo decorrer do tempo, assim, inexistindo a característica do crime de homicídio, que para ser consumado, o resultado deve ser consecutivo, ou seja, consequência do ato praticado pelo agente. “[...] manifestase pela caracterização da tentativa de homicídio sempre que a vítima ainda está viva e homicídio consumado com o evento morte, pois que embora o coquetel medicamentoso possa ampliar em muito a sobrevida, permanece a moléstia sendo letal” (GRECO, 2019, p. 185).

Diante disto, esta corrente não deve lograr êxito, pois o homicídio trata-se de um resultado espontâneo, ou seja, é algo imediato que ocorre em seguida ao ato praticado pelo o agente, e a AIDS não possui essa característica, pois a consumação se perpetua ao longo do tempo.

Lesão Corporal

A lesão corporal é considerada como crime que tem por finalidade retalhar a integridade física de alguém, ou causar danos à sua saúde (perturbações fisiológicas ou mentais na vítima), possuindo duas modalidades como requisito para a sua consumação, sendo elas por ação ou por omissão, a primeira sendo dolosa onde fica claro a intenção do agente em atingir o indivíduo, e a segunda de maneira culposa onde não possui a intenção de ferir a vítima.

Portanto qualquer dano que o agente causar em outra pessoa de forma direta, ou indireta de maneira omissa, será enquadrado nesse crime, onde o mesmo irá arcar com a penalidade instituída na tipificação penal.

Os conceitos de Lesão Corporal Grave e Gravíssima estão estabelecidos no artigo 129, § 1º, III e § 2º, III do Código Penal Brasileiro, onde dispõe sobre hipóteses de qualificação pela debilidade permanente de membro, sentido ou função. Logo, seguindo a análise pertinente a transmissão dolosa do vírus HIV, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que a infecção de forma dolosa, ou seja, quando o agente tem consciência do que está fazendo, comete o crime de Lesão Corporal por se tratar de enfermidade incurável, pois a AIDS possui tratamento para diminuir a proliferação dentro do organismo, mas não possui uma cura.

Para a 5ª Turma do STJ, trata-se de lesão corporal grave a transmissão consciente da síndrome da imunodeficiência adquirida (vírus HIV). A decisão foi unânime, acompanhando o voto da Min. Laurita Vaz, de acordo com quem a AIDS enquadra-se perfeitamente no conceito de doença incurável, como previsto no artigo 129, § 2º, II, do CP. Não havendo, assim, que se cogitar de tipificar a conduta como sendo crime de perigo de contágio venéreo (art. 130, CP) ou perigo de contágio de moléstia grave (art. 131, CP). A Ministra ainda acrescentou que o fato de a vítima ainda não ter manifestado sintomas não exclui o delito, pois é notório que a doença requer constante tratamento com remédios específicos para aumentar a expectativa de vida, mas não para cura.

Além do mais, é necessário destacar que o fato do corpo da vítima ainda não ter manifestado sintomas, isso não irá excluir o delito, pois é notório que a doença requer constante tratamento com remédios específicos para aumentar a expectativa de vida, mas não para cura.

Para Mirabete,

[...] há dolo eventual de homicídio na conduta do agente que pratica o coito ou doa sangue quando sabe ou suspeita ser portador do vírus da AIDS (Síndrome de Deficiência Imunológica Adquirida), causando, assim, a morte do parceiro sexual ou receptor. Enquanto não ocorre a morte, ao agente pode ser imputada a prática do crime de lesão corporal grave (art. 129, § 2º, II), já que é inadmissível a tentativa de homicídio com tal espécie de dolo. Entretanto, nada impede que o agente deseje a morte da vítima em decorrência da contaminação, revelando-se então a tentativa de homicídio (MIRABETE, 2011, p. 29).

569

Para o autor, sob o enfoque, em via de regra ocorre o dolo eventual de homicídio, mas enquanto a vítima não morre o crime é de lesão grave por enfermidade incurável. Já se confirmado o dolo direto direcionado para a morte, haveria tentativa de homicídio enquanto a vítima permaneceria com vida e homicídio consumado com o resultado do óbito.

Dos crimes de Perigo

Da Periclitación Contra a Vida

É uma espécie do gênero dos crimes de perigo. Nestes, os crimes de perigo requerem o dolo, pois ao invés de ter em vista uma vítima em particular, buscam criar uma situação de perigo. É considerado crime periclitación da vida quando o agente quer ou

assume o risco de expor a vida ou saúde de outrem a uma situação de perigo concreto, onde o crime se consuma no momento em que o perigo se efetiva, ou seja, quando a situação periclitante para a vítima ocorre, sendo assim, uma enfermidade incurável descrita nos artigos 130 e 131 do Código Penal.

Perigo de Contágio Venéreo e Moléstia Grave

O art.130 do Código Penal Brasileiro elenca sobre a exposição de contágio a Moléstia Venérea de outra pessoa por meio de relações sexuais, ou atos libidinosos, possuindo a modalidade dolosa e culposa, onde na primeira o agente tem ciência que está com tal moléstia, e na segunda o mesmo não possui esse conhecimento. Logo, o bem juridicamente protegido pelo tipo em questão, é a vida e a saúde do ser humano, sendo objeto material para o crime de contágio venéreo, a pessoa que manteve relações sexuais ou atos libidinosos com o sujeito ativo, podendo ser do sexo feminino ou masculino.

Entretanto, essa corrente não deve lograr êxito, pelo fato de a AIDS ser transmitida de diversas formas, e não somente por meio da prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, sendo impossível imputar ao crime de transmissão dolosa de enfermidade incurável como doença venérea, causa pelo qual tal crime de transmissão dolosa do vírus HIV/AIDS não deve ser enquadrado como Contágio Venéreo. Alguns outros doutrinadores entendem que a transmissão dolosa deve ser tratada como crime de perigo de contágio de moléstia grave previsto no art. 131 do Código Penal, pelo fato de que a AIDS não é doença venérea, sendo um contrapondo à corrente anterior.

Logo esta tese não pode se desenvolver a favor da imputação do Perigo de Contágio de Moléstia Grave, conforme resta demonstrado no artigo 131 do Código Penal, pois, quando o agente pretende contaminar alguém, embora o crime seja de perigo o agente age com dolo de dano, de modo a afastar a incidência do crime de perigo subsidiário, havendo novamente hipótese de crime mais grave como a lesão corporal gravíssima.

PERIGO DE VIDA OU SAÚDE DE OUTREM

Posicionamento Doutrinário

Diante da característica de oferecer ou expor a risco a vida e saúde de outro indivíduo, o HIV é intitulado no Código Penal Brasileiro como crime de Periclitção da

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

Vida e da Saúde, de acordo com o art. 132, tendo como majoração de pena se for comprovado o resultado de crime com uma consequência mais grave.

É crime formal versando de violação de perigo iminente, onde não tem a modalidade obrigatória como requisito exigido para tipificação do tipo penal a transmissão de tal enfermidade, mas sendo de maneira necessária o intuito do agente portador da doença, proceder a exposição da vítima ao risco de contraí-la, logo, demandando o contato físico entre os dois.

Luiz Regis Prado explica que:

O bem jurídico tutelado no disposto é a saúde da pessoa humana. Pois o legislador visou a punibilidade de ações que põe em risco a integridade física, no caso específico, sexual do sujeito passivo (qualquer pessoa que pode ser contaminada) pelo sujeito ativo (qualquer pessoa contaminada) (PRADO, 2011, p. 711).

O mestre aborda que diante da transmissão dolosa, a violação atinge de forma consecutiva o crime de natureza mais grave, o tipo penal Lesão Corporal Grave ou podendo resultar até em um crime de Homicídio. Além do mais, é um crime próprio, ou seja, o agente ativo tem que estar infectado por tal moléstia, e não existe a condenação de terceiro, pois a autoria do fato delitivo não pode ser delegada para outra pessoa.

571

DA NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO PENAL DA TRANSMISSÃO DOLOSA DO HIV

Cometer erros é algo natural de todo ser humano, mas tem erros que as consequências são irreparáveis, e a responsabilidade pelo dano causado tem que ser punida severamente de acordo com a lei pertinente do delito. Dentro do direito penal não é diferente, pois, quem resolve cometer um crime, sabe que diante do seu ato deverá arcar com a penalidade estipulada ao tipo penal.

Dolo na Conduta do Agente

O crime possui duas modalidades de caráter essencial para obter uma análise severa do delito cometido, sendo elas, Dolosa onde o agente demonstra o animus necandi que é a vontade em almejar o resultado desejado, possuindo o intuito de atingir a integridade física da vítima, logo, sendo inquestionável o objetivo de produzir o efeito planejado. Já a

modalidade Culposa, ocorre quando o agente não possui vontade em alcançar aquele efeito produzido, após a consumação do ato, sendo inviável a punição mais grave do agente.

Portanto, a punição de quem pratica crime na modalidade dolosa tem que ser bastante rigorosa, pois, o mesmo ao colocar em prática o que planejou, automaticamente está assumindo os riscos pertinentes da conduta. O mesmo deverá responsabilizado por todos os seus atos, com o fim de ser penalizado rigidamente, para repreender possíveis crimes futuros.

Posicionamento Jurisprudencial

Conforme alguns julgados a transmissão dolosa do vírus HIV é inviável de ser enquadrada na tipificação penal de Homicídio, no qual este crime versa sobre resultado imediato, logo, inexistindo o crime de Homicídio perdurado pelo decorrer do tempo, entendimento este estabelecido conforme o julgamento do Habeas Corpus sob o nº 98.712 pelo Supremo Tribunal Federal e o Recurso em Habeas Corpus de nº 58.563 procedido pelo Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA E PERIGO DE CONTÁGIO VENÉREO (ARTS. 129, § 2º, II, C/C O 130, AMBOS DO CP). [...] 3. A denúncia imputa ao recorrente, na qualidade de parceiro amoroso (namorado), no período de 27 de março de 2012 até aproximadamente junho do mesmo ano, na condição de portador do vírus HIV e ciente de tal condição de saúde, haver mantido relações sexuais com a vítima, sem a devida proteção – preservativo -, o que acarretou a transmissão da doença incurável. 4. A imputação é direta, não se podendo negar a existência de lastro probatório mínimo e firme que evidencie o nexos causal, a conduta típica imputada e a existência de elementos indicativos de que o ora recorrente é seu autor. Há, portanto, elementos bastantes para a instauração da ação penal, com a suficiente descrição da conduta delituosa relativa ao crime imputado, extraindo-se da narrativa dos fatos a perfeita compreensão da acusação. 5. Relativamente ao fato de haver constado o ano incorreto (2012), esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de não ser inepta a denúncia que, embora não indique a data exata dos fatos, oferta inequívoca condição para o exercício do contraditório e da ampla defesa. 6. Cabe registrar, ademais, que no processo penal, o acusado defende-se dos fatos narrados na inicial acusatória e não da capitulação nela contida. O correto enquadramento das condutas, se necessário, caberá

ao Juízo sentenciante. 7. A aferição da extinção da punibilidade do crime previsto no art. 130 do Código Penal demandaria análise do conjunto fático-probatório, providência incabível com os estreitos limites do habeas corpus e do recurso em habeas corpus. 8. Recurso em habeas corpus improvido. (STJ – RHC: 58563 RJ 2015/0086590-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 23/08/2016, T6 – SEXTA TURMA). Data de Publicação: DJ e 08/09/2016.

Seguindo a análise para alcançar o tipo penal adequado, os ministros compreenderam que a transmissão da enfermidade AIDS, se harmoniza com a violação do art. 129, §2º, II, do Código Penal, onde está de maneira expressa a Lesão Corporal de natureza Gravíssima ou o tipo do art. 131 do Código Penal caracterizando o crime de Moléstia Grave, sendo necessário o juiz fazer o uso do princípio da livre interpretação instituído a ele, sempre se baseando na norma jurídica pertinente ao caso concreto.

Diante do exposto, é nítida a necessidade deste tipo penal ser retificado, pois, é inaceitável que um crime tão repulsivo como este tenha uma pena inadequada, onde a ausência de aplicação de tipicidade penal única deixa o agente de forma livre para infectar todos que ele sentir vontade. Então de forma errônea, o agente transmissor é denunciado por crime que contém uma pena inferior, a que ele realmente deveria receber como forma de puni-lo corretamente pelo dano irreparável que ele ocasionou à vítima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado neste trabalho de conclusão de curso foi relacionado á tipicidade da transmissão dolosa do vírus HIV-AIDS, onde se pode discorrer sobre uma breve exposição no que desrespeito aos princípios e garantias relacionados ao direito da dignidade da pessoa, bem como o direito a vida, sendo estes, fundamentais em todos os patamares de convivência humana em sociedade.

Não obstante, também houve de forma clara e fundamentada, estudos sobre as formas de transmissão da doença, sendo enfatizado um dos meios mais comuns, a relação sexual desprotegida. Bem como, discussão sobre o poder-dever de punição estatal perante os agentes que comentem o ilícito com o dolo.

Ademais, ao findar de cada conceituação dos crimes analisados, pode-se concluir que, a jurisprudência está indo em sentido correto ao tipificar o enquadramento como sendo de lesão corporal. Mesmo que, Embora a transmissão seja interpretada de maneira

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

hermenêutica em que não há um enquadramento específico. E, principalmente sendo esta lesão corporal considerada gravíssima, onde a concepção e convivência com o vírus HIV/AIDS não excluem o afastamento automático da possibilidade de ser considerada também uma moléstia grave.

Portanto, conclui-se: Primeiro pelo fato de que existido o dolo, através de existir a intenção do agente, de modo clara e explícita, em transmitir a doença; e também pelo que a controvérsia provoca, é necessário que esta problemática deva vir a ser proposta à análise do poder Judiciário novamente, com o objetivo de construir e reiterar uma maior segurança jurídica em tais casos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Princípio da Dignidade da pessoa humana no Direito Brasileiro. Disponível em <https://www.google.com.br/amp/s/blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/amp/>. Acesso em 19 de agosto. 2021.

BRASIL. Paula Gabriella Rieiro Dorigatti de Alencar. Artigo o Direito á vida. Disponível em <https://www.google.com.br/amp/s/ambitojuridico.com.br/cadernos/direitoconstitucional/o-direito-a-vida/>. Acesso em 19 de agosto. 2021.

BRASIL. AIDS/HIV: o que é, causas, sintomas, diagnóstico, tratamento e prevenção. Disponível em <https://antigo.saude.gov.br/saude-de-a-z/aids-hiv>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Institui a Constituição Federal.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC: 58563 RJ 2015/0086590-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 23/08/2016, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: 08/09/2016. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387032029/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-58563-rj-2015-0086590-7>. Acesso em 14 de outubro. 2021.

BRASIL. Boletim Epidemiológico. Secretaria de Vigilância em Saúde. Ministério da Saúde. Número Especial .Dez. 2020. Disponível em https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/media/pdf/2020/dezembro/01/boletim-hiv_aids-2020-internet.pdf. Acesso em 25 de outubro. 2021.

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

BRASIL. Quais são os crimes contra a pessoa?. Disponível em <https://www.mundoadogados.com.br/artigos/quais-sao-os-crimes-contra-a-pessoa>. Acesso em 18 de outubro.2021.

BRASIL. Crimes contra à Vida. Disponível em <https://www.google.com.br/amp/s/rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/326167597/crimes-contra-a-vida/amp>. Acesso em 20 de outubro. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 160982/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz. Julgado em 17 mai. 2012. Publicado no DJe em 28 mai. 2012. Disponível em: http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105876. Acesso em 29 outubro. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde Tratamento para o HIV. Disponível em: < <http://www.aids.gov.br/pt-br/publico-geral/o-que-e-hiv/tratamento-para-o-hiv> >. Acesso em: 14 agosto. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COURA, José Rodrigues. Doenças Infecciosas e Parasitárias. 4. ed. São Paulo: Guanabara Koogan, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. 7 ed. Salvador: Jus PODIVM, 2019.

CARMO, João dos Santos. Direito de Punir do Estado face à Dignidade da pessoa humana. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/JoaodosSantosCarmo.pdf. Acesso em 20 de agosto. 2021.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ. Fernando. Código Penal Comentado. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DELMANTO, Roberto. Código Penal Comentado. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

HUNGRIA, Nelso. Comentários ao código penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JESUS, Damásio. Direito penal: parte geral. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

Hevellym Brunna Barreira de CARVALHO; Hildemylla Catharine Moreira de Sousa SILVA; Lara de Paula RIBEIRO. Tipicidade Penal na Transmissão Dolosa do Vírus HIV/AIDS. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 561-576.

- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 21^o. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MARQUES, Adriana.; MANSUR, Henry. História Natural da Infecção pelo HIV. Cad. Saúde Pública, v. 34, n.5, p.5-14, 2015.
- MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado: parte geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. Manual de direito penal. 28. ed. v. 2. São Paulo: Atlas. 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PEREIRA, Gerson Fernando Mendes. Epidemiologia: teoria e prática. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.
- PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial. V.1. São Paulo: RT. 2011.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 4^o ed. São Paulo: Max Limonad. 2000.
- PRETI, Bruno Del; LÉPORE Paulo. Manual de Direitos Humanos. 1. ed. Editora JusPODIVM. 2019.
- SCHIMIDT, Andrei Zenkner Schmidt in: Aspectos Jurídico-Penais da transmissão da AIDS. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 37. jan/mar. 2002.
- SANTOS. Juarez Cirino dos. Direito Penal parte geral. 7. ed. Editora: Empório do Direito. 2016.
- TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto penal. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2019.
- TELLES, Ney Moura. Direito penal: parte especial. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal – Parte general. 6. ed. 1996.