

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**  
REBECA BENEVIDES DE SANTANA

**TIPICIDADE PENAL NA TRANSMISSÃO  
DOLOSA DO HIV**

Salvador/BA  
2020

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**  
REBECA BENEVIDES DE SANTANA

# **TIPICIDADE PENAL NA TRANSMISSÃO DOLOSA DO HIV**

Trabalho de Conclusão de Curso elaborado como  
requisito para obtenção do Título de Bacharel em  
Direito pela Universidade Católica do Salvador.  
Orientado pelo professor Dr. Jader Veloso Costa

Salvador/BA  
2020

REBECA BENEVIDES DE SANTANA

# **TIPICIDADE PENAL NA TRANSMISSÃO DOLOSA DO HIV**

Trabalho de Conclusão de Curso elaborado como requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Orientado pelo professor Dr. Jader Veloso Costa.

Data de aprovação: 21/12/ 2020

## **BANCADA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Jader Veloso Costa (orientador)  
Universidade Católica do Salvador (UCSAL)

---

Prof. Carlos Alberto Coutinho  
Universidade Católica do Salvador (UCSAL)

# TIPICIDADE PENAL NA TRANSMISSÃO DOLOSA DO HIV

## CRIMINAL TYPICITY IN WILLFUL TRANSMISSION OF HIV

Rebeca Benevides de Santana <sup>1</sup>

Jader Veloso Costa.<sup>2</sup>

**Resumo:** Com o surto do HIV, a partir dos anos de 1980, foram surgindo demandas que extrapolaram a medicina, atingindo o Direito, especialmente no que se refere a transmissão dolosa do HIV. A referida pesquisa não é apenas alvo dos operadores do direito, como também de todos que sentem interesse ao tema ou que se sentiram injustiçados e não tem conhecimento que esse contágio se trata de um crime. O trabalho objetiva tratar sobre a discussão doutrinária a respeito da tipificação penal na transmissão dolosa do HIV. No trajeto metodológico deste artigo, parte dos doutrinadores entenderam que a transmissão dolosa se trata de lesão corporal ou perigo de contágio de moléstia grave e a doutrina majoritária entende que se refere ao homicídio tentado. O resultado encontrado é que ao longo do tempo ocorreram mudanças na tipificação. Contudo, a autora entende como homicídio tentado a transmissão dolosa do HIV.

**Palavras-chave:** Tipicidade. HIV. Responsabilidade Penal. Tipo penal. Dolo

**Abstract:** With the outbreak of HIV, as of the 1980s, there were demands that went beyond medicine, reaching the law, especially with regard to the intentional transmission of HIV. This research is not only the target of legal operators, but also of all those who are interested in the subject or who felt wronged and are unaware that this contagion is a crime. The work aims to deal with the doctrinal discussion about criminal classification in the intentional transmission of HIV. In the methodological path of this article, part of the indoctrinators understood that the malicious transmission is about bodily injury or danger of contagion of serious illness and the majority doctrine understands that it refers to the attempted homicide. The result found is that over time there have been changes in typification. However, the author understands that intentional homicide is the intentional transmission of HIV.

**Keywords:** Typicality. HIV. Criminal Responsibility. Penal type. Dolo

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO 2. DO TIPO PENAL. 2.1 Funções do tipo penal. 2.2 Principais elementos do tipo penal. 2.3 Elemento subjetivo existente dos tipos penais. 3. DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA. 3.1 Conceito. 3.2 Formas de contágio do HIV. 3.3 Efeitos de contágio do HIV. 4. DA TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV E O DIREITO PENAL BRASILEIRO 4.1 Transmissão dolosa. 4.2 Espécies de dolo. 4.2.1 Do conceito de crime. 4.3 Crimes contra a vida. 4.4 Da tipificação penal da conduta do agente. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

---

<sup>1</sup>Graduanda do Curso de Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL), campus Pituaçu. Artigo científico apresentado como requisito para obtenção da aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, ano de 2020.1., E-mail: rebeca.santana@ucsal.edu.br

<sup>2</sup>Orientador e Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). E-mail: jadercosta@gmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

O HIV (Human Immunodeficiency Virus), é um retrovírus que surgiu em meados no ano de 1930, mas só veio ficar conhecido na década de 80. Os primeiros casos foram detectados nos Estados Unidos e na África. No Brasil, em 1982, foi registrado o primeiro caso em São Paulo, e em 1983 foi diagnosticado o primeiro caso no sexo feminino. AIDS é a sigla utilizada para denominar a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, acarretada pelo vírus do HIV. A AIDS é uma doença crônica ocasionada pelo vírus do HIV, que lesa o sistema imunológico e atinge a habilidade do organismo no combate contra outras infecções.

O HIV pode ser transmitido por meio de relações sexuais desprotegidas, seringas contaminadas, materiais perfuro cortantes, amamentação e transfusão de sangue. Embora ainda não exista a cura para a doença, nos dias de hoje encontra-se tratamentos retrovirais capazes de aumentar a expectativa de vida dos indivíduos soropositivos. Nos últimos anos surgiram casos de pacientes que foram infectados de forma dolosa pelo vírus por seus parceiros sexuais ou terceiros. Apesar de ser transmitido de forma sexual, o HIV não pode ser considerado venérea.

Apesar de ter se tornado uma doença mais conhecida, as estatísticas continuam apresentando um número alto de morte. O HIV é uma doença presente na realidade do brasileiro, porém, é nítido o tabu existente na sociedade. Em 2018, cerca de 770.000 pessoas morreram por doenças relacionadas à AIDS em todo mundo. É um tema que envolve uma enorme polêmica, se tornando uma discussão em pauta.

A transmissão do HIV de forma dolosa já foi classificada como perigo de contágio de moléstia grave, lesão corporal gravíssima e homicídio. Hoje, a doutrina classifica como homicídio tentado, porém, há discórdia sobre a classificação. A transmissão dolosa do vírus, tornou-se um delito próprio, entretanto, sem uma pacífica tipificação específica no Código Penal. A transmissão pode ser feita de forma culposa ou dolosa, porém, de forma culposa não se fala em punição.

Diante da contextualização acima é que surgiu a problemática: Como a doutrina penal brasileira deliberou a tipicidade dos transmissores do vírus do HIV e quais os fundamentos jurídicos foram utilizados?

Tal conduta tem sido alvo de discussão acerca do seu tipo. Em face disso, surgiu o objetivo geral, que visa: analisar qual enquadramento típico do autor na conduta da transmissão dolosa do HIV na esfera penal com os seus devidos fundamentos jurídicos empregados pela diversificada doutrina.

Como objetivos específicos, tem-se: conceituar tipo penal, explanar as funções do tipo penal, expor os principais elementos do tipo penal, discorrer e especificar o elemento subjetivo existente dos tipos penais. Logo após, definir o que é HIV, apresentar os riscos do HIV e explicar as formas de contágio. Por fim, descrever o que é a transmissão dolosa, explicar as espécies de dolo, conceituar crime e comentar sobre os crimes contra a vida.

Justificando academicamente a realização do trabalho, esta escolha reside na atualidade e relevância do tema, afinal, poucas são as pesquisas atualizadas a respeito da matéria. Logo, se trata de uma pesquisa que tem uma enorme relevância social e acrescenta uma vasta contribuição para o debate científico. Levando em conta a época atual, com as informações e conhecimentos, é de suma importância por se tratar de um tema com um crime que cada vez mais fica conhecido e de uma doença que está presente na sociedade. Dessa maneira, a pesquisa tem a intenção de demonstrar de forma sucinta e clara todos os aspectos referentes ao crime. Busca-se alcançar tanto os operadores do direito, quanto o sujeito que muitas das vezes não sabe a existência do crime e deixa de buscar o judiciário. Como justificativa pessoal, é natural que assuntos tratados na sala de aula sejam discutidos e analisados em convivência social, e, na perspectiva da autora, se percebeu um tabu diante do assunto, tendo assim, a necessidade de falar mais sobre a temática para os que foram infectados da forma tratada na pesquisa não tenham vergonha e busquem o judiciário como forma de justiça.

Este trabalho será elaborado pelo tipo de Investigação Pura, tendo a finalidade do estudo totalmente teórico acerca do enquadramento típico de condutas que transmitam dolosamente o HIV, sem a pretensão de alterar a realidade. A pesquisa tem o objetivo de expandir o conhecimento disponibilizado pelos doutrinadores acerca do assunto.

Como Natureza de Investigação, se inicia na exploratória por ser um assunto pouco falado e explorado pela doutrina, encontrando apenas informações esparsas, porém, ela tende ser descritiva, descrevendo as

características acerca do enquadramento típico do autor na transmissão dolosa do HIV, interpretando e analisando a luz da doutrina.

Como Método Hipotético de investigação, é a dedutiva, analisando a posição da doutrina penalista acerca de qual tipo penal responde o autor na transmissão dolosa do HIV, utilizando premissas maiores para chegar na conclusão e analisando as observações do que normalmente acontece na opinião do autor. Na pesquisa, foi feita diversas percepções empíricas de autores.

Como Tipo de Pesquisa, é a revisão bibliográfica e documental, sendo a doutrina a base para concluir o trabalho.

Como Técnica de Coleta de Dados adotada na pesquisa, se tem a análise de conteúdo bibliográfico, analisando doutrinas, pesquisas, artigos e documentos jurisprudenciais.

Como Abordagem Aplicada na pesquisa, se tem a qualitativa, buscando compreender e interpretar qual caminho buscado pela doutrina para a decisão a cerca do problema discutido no trabalho.

## **2 DO TIPO PENAL**

O Direito Penal tem como relevância a criação tipológica específica de ações e comportamentos que julga ser terminantemente lesivas de certos bens jurídicos que devem ser protegidos. Quando a lei define crimes, restringe-se a dar uma definição objetiva do comportamento proibido, que tem como exemplo mais específico o art. 121 do Código Penal, que é o crime de homicídio. Contudo, em diversos delitos, usam-se outros meios que são doutrinariamente chamados de elementos normativos ou subjetivos do tipo.

O Tipo Penal é a primeira substância do conceito analítico de crime. Os seus elementos são, a conduta, o resultado, o nexos causal e a tipicidade penal. Tipo é a soma dos elementos do fato punível expostos na lei penal. Desempenha uma função limitada e individual das ações humanas penalmente relevantes. É uma forma generalizada que caracteriza um comportamento proibido. O tipo possui características e elementos específicos que os diferenciam uns dos outros, não admitindo a conduta que não lhes adequa de forma exata. Cada tipo executa uma função própria. Assim sendo, o conceito de tipo, é o de forma descritiva das ações humanas criminosas, feito pela lei penal, com a missão de garantir o direito de liberdade.

No entendimento de Fernando Capez:

O tipo é, portanto, como um molde criado pela lei, em que está descrito o crime com todos os seus elementos, de modo que as pessoas sabem que só cometerão algum delito se vierem a realizar uma conduta idêntica à constante do modelo legal (CAPEZ, 2020, p. 266).

Com a teoria do tipo, foi criada a tipicidade como característica imprescindível da dogmática do crime. Na definição de Bitencourt (2020, p. 361) a tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*”. Isto é, não há crime nem pena sem lei prévia. Nesse sentido, tipicidade é a harmonia do fato cometido pelo autor com a representação da lei penal.

Diante do que se entende a doutrina moderna, a tipicidade penal, diferente da teoria tradicional, que conceituava a tipicidade como subsunção do fato à norma, conceitua como juízo de valor, composto na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, e a subsunção do fato à norma. Logo, a tipicidade penal integra a tipicidade formal e a tipicidade material.

A adequação típica pode atuar de maneira imediata e mediata. A adequação típica imediata acontece quando o fato se integra de imediato no modelo estabelecido, dispensando a concorrência de alguma outra norma, de modo que, a título de exemplo, a conduta de matar alguém, prevista no art. 121 do CP, que não necessita do recurso de outra norma jurídica. Entretanto, a adequação típica mediata, carece da concorrência de outra norma, de característica ampla, expressos geralmente na Parte Geral do Código Penal. Assim, o caso cometido pelo agente não se adequa de forma direta e imediata ao descrito em lei, necessitando da contribuição de outra norma ampliativa. Dessa forma, a adequação típica mediata consiste na exceção.

## 2.1 Funções do tipo penal

São inúmeras as funções do tipo penal, destacando-se como principais a função de garantia, a função selecionadora e a função fundamentadora. A função de garantia é a execução material e determinada do ideal de segurança jurídica que o princípio da legalidade procura oferecer. Significa dizer que só existirá necessidade de pena criminal se a conduta praticada condizer perfeitamente a um comportamento retratado na lei penal. Ou seja, o agente só



poderá ser penalmente atribuído se praticar comportamentos ilícitos, que são proibidos, ou deixar de exercer as obrigatórias pela lei penal.

A função selecionadora compete a missão de selecionar os comportamentos humanos que devem ser estabelecidos como matéria das normas penais incriminadoras. É inquestionável que o dolo do agente deva englobar todos os elementos típicos do tipo penal. Bitencourt (2020, p. 364) conclui que “quando o processo intelectual-volitivo não atinge um dos componentes da ação descrita na lei, o dolo não se aperfeiçoa, isto é, não se completa”. Portanto, o autor só será capaz de ser punido pela ação de um fato doloso quando saber a situação de fato que o representa. Em suma, na função selecionadora de condutas, a intenção é distinguir as condutas que deverão ser reprimidos ou determinadas pela lei penal, sob a intimidação de pena.

A função fundamentadora, refere-se à finalidade de fazer com que o individuo aja de acordo com o que está descrito na norma. Sendo assim, o Estado por meio do tipo penal ampara suas decisões. É o direito de punir do Estado, *jus puniendi*.

## 2.2 Principais elementos do tipo penal

O tipo penal descreve elementos que caracterizam condutas proibidas pela legislação. Estão divididos em elementos objetivos e elementos subjetivos, sendo o primeiro relativo a questões materiais e normativos do delito, quando que no segundo é relativo à finalidade especial que anima o autor.

Os elementos objetivos são classificados em elementos objetivos descritivos e elementos objetivos normativos. Os elementos objetivos descritivos, são os elementos do tipo suscetível de reconhecimento por condutas de realidade, ou seja, assimilados pelos sentidos humanos. Logo, são determinados por representarem os aspectos materiais do comportamento humano, isso é são alcançados só com a compreensão dos sentidos. Sendo assim, quando se analisa o tipo penal do crime de homicídio, observa-se que é formado por elementos descritivos. Os aspectos podem ser objetos, tempo, lugar, forma de execução, coisas ou atos compreensíveis pelos sentidos.

Os elementos objetivos normativos concernem a um juízo de valoração de conhecimento humano. São divididos em jurídicos, quando requerer juízo de natureza jurídica, e morais, quando presumem uma análise social, cultural,

histórico e etc. Os elementos objetivos normativos surgem com expressões como “funcionário público”, “dignidade”, “ato obsceno”, “coisa alheia”, “decoro”. Em outras palavras, os elementos objetivos normativos são os elementos do tipo que demandam juízos de valoração, então, eles são compreendidos pela conclusão de sentimentos e opiniões. Assim, são as circunstâncias que abrangem o fato, sendo o lugar, a época, momento. Como exemplo, o ato obsceno, que tem significados diferentes, necessitando de uma análise sociológica de onde o crime aconteceu para chegar à conclusão se o ato ofende a dignidade.

Os elementos subjetivos são divididos em positivos e negativos. Os elementos subjetivos positivos, tem a intenção de animar o agente com o propósito de o fato ser típico. Os elementos subjetivos negativos, tem o intuito de não animar o agente de modo a gerar a tipicidade.

Para ficar claro, como exemplo de elementos subjetivos positivos e negativos, o art. 33, § 3º, da Lei de Drogas, condena com detenção de 6 meses a 1 ano e multa quem conceder droga ao parceiro de relação, casualmente e sem a finalidade de lucro, para que possam utilizar juntos. Nesse caso, a intenção de animar o agente é “para utilizar juntos” e que não deve animar o agente é “sem a finalidade de lucro”.

Existe também os elementos modais, associados de modo específico a estado de local, tempo e modo de execução, sem as quais o delito não se configura.

### 2.3 Elemento subjetivo existente dos tipos penais

O tipo subjetivo engloba vários aspectos subjetivos do tipo de conduta ilícita que, geram o tipo objetivo. É composto de um elemento geral, o dolo, que pode vir em companhia de elementos especiais, denominado como elementos subjetivos especiais do injusto ou do tipo penal.

Bitencourt entende que:

Os elementos subjetivos que compõem a estrutura do tipo penal assumem transcendental importância na definição da conduta típica, pois é através do *animus agendi* que se consegue identificar e qualificar a atividade comportamental do agente. Somente conhecendo e identificando a intenção — vontade e consciência — do agente poder-se-á classificar um comportamento como típico, especialmente

quando a figura típica exige, também, um especial fim de agir, que constitui o conhecido elemento subjetivo especial do tipo, que, para a corrente tradicional, denominava-se dolo específico (terminologia completamente superada) (BITENCOURT, 2018, p. 272).

Os elementos subjetivos existentes dos tipos penais são divididos em dois, o elemento subjetivo geral e os elementos subjetivos especiais do tipo. O elemento subjetivo geral é o dolo. A corrente doutrinária conceitua dolo como a convicção e o desejo de praticar uma conduta descrita no tipo penal. De acordo com Nucci (2020) conclui que em síntese, em nosso entendimento, o dolo é a vontade e a consciência de realizar a conduta típica, pouco interessando se o agente sabia ou não da proibição. Nesse sentido, dolo é à vontade externada pelo sujeito de praticar a conduta.

O dolo é formado por dois elementos, o elemento cognitivo e o elemento volitivo. O elemento cognitivo diz respeito a lucidez ou consciência do fato característico da ação típica, sendo assim, para configurar dolo, necessidade da consciência do que se deseja realizar. Essa consciência necessita estar presente no ato da ação, na execução do fato. Nisso, no momento em que o processo intelectual volitivo não alcança um dos objetos da ação descrita na lei, o dolo não se aprimora. O elemento volitivo, é a vontade de praticar, realizar e deve englobar a ação ou a omissão, o nexa causal e o resultado.

Nesse sentido, ainda aduz:

São elementos do dolo: a consciência, conhecimento do fato e a vontade que é o elemento volitivo para a prática do ato ilícito. Os meios utilizados para atingir o resultado e as consequências secundárias da prática do delito constituem-se também de componentes do dolo. Havendo duas fases de conduta, uma interna que se opera no pensamento ou na intenção do agente e a outra externa onde a conduta criminosa é realizada empregando-se os meios necessários para tanto (MIRABETE, 2003, p. 140).

Por fim, os elementos subjetivos especiais do tipo, que são algumas características subjetivas que complementa o dolo. Bitencourt (2018, p. 381) esclarece que: “a doutrina clássica denominava, impropriamente, o elemento subjetivo geral do tipo dolo genérico e o especial fim de agir, de que depende a ilicitude de certas figuras delituosas, dolo específico”. Assim, não basta ter apenas a consciência e a vontade, afinal o tipo precisa de uma finalidade especial do agente, além do desejo de praticar a conduta.

Como características do dolo se tem a abrangência, a atualidade e a possibilidade de influenciar o resultado. Na abrangência, o dolo precisa abranger todos os elementos objetivos do tipo. Se não tiver dolo em qualquer dos elementos objetivos do tipo incriminador, não existe a hipótese de se caracterizar o crime na forma dolosa. Na atualidade, o dolo precisa aparecer no momento do fato. E na possibilidade de influenciar o resultado, é necessário que o desejo do agente tenha a capacidade de provocar o evento típico.

### **3 DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA**

No decorrer da realização da pesquisa sobre este tema, foi encontrada dificuldade em identificar doutrinas e encontrar jurisprudências específicas, que debatessem sobre a conduta penal, devido à escassez de conteúdo. A princípio, abriremos esse parágrafo compreendendo a sigla da enfermidade. O HIV é a sigla em inglês para o vírus da imunodeficiência humana. É o causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, conhecido por AIDS ou SIDA. No decurso desta pesquisa, será utilizada as siglas HIV e AIDS, por serem mais empregadas na sociedade. A sigla SIDA é geralmente empregada no meio hospitalar e científico.

#### **3.1 Conceito**

Como dito anteriormente, o vírus do HIV,

“causador da AIDS, ataca o sistema imunológico, responsável por defender o organismo de doenças. As células mais atingidas são os linfócitos T CD4+. E é alterando o DNA dessa célula que o HIV faz cópias de si mesmo. Depois de se multiplicar, rompe os linfócitos em busca de outros para continuar a infecção”. (BRASIL, 2020)

É necessário esclarecer que ter o vírus do HIV e a aids são coisas distintas. Existem inúmeros soropositivos que ficam anos sem manifestar sintomas e sem desenvolver a AIDS. Entretanto, esses mesmos indivíduos podem transmitir o vírus para outras pessoas.

A AIDS é causada pelo vírus HIV, que invade as células de defesa do organismo reduzindo drasticamente a sua capacidade de proteção. No enfraquecimento de suas células, o doente se expõe a diversos males infecciosos e tumores cancerígenos. A AIDS, ou o vírus em si não mata. O paciente morre em decorrência de outras doenças infecciosas e tumorais causadas pela diminuição do seu quadro imunológico, ou seja, pelas quedas das barreiras naturais de defesa do corpo humano (BONTEMPO, 1985, p. 17).

### 3.2 Formas de contágio do HIV

No momento em que acontece a infecção do HIV, o sistema imunológico começa a ser atingido. É na infecção aguda ocorre a incubação do vírus e o seu período pode levar de três a seis semanas. O organismo demora de 30 a 60 dias após de infectado para gerar os anticorpos anti HIV. Nesse momento, os sintomas podem ser gripe, febre e mal-estar.

Após esse momento, acontece a fase seguinte, chamado de assintomático, que gera uma grande interação entre as células de defesa e as velozes mutações do vírus. Apesar disso, o organismo não está enfraquecido o bastante para possibilitar novas doenças, visto que o vírus amadurece e morre.

Entretanto, com a constante agressão, as células de defesa funcionam cada vez com menos eficácia até se encontrarem destruídas. Nesse momento, o organismo está bastante enfraquecido e suscetível a infecções comuns. Os sintomas podem ser febres, diarreia, suores e emagrecimento.

A AIDS possui um longo período de incubação, desde a transmissão do vírus até o aparecimento dos primeiros sintomas, o tempo médio é de 28 (vinte e oito) meses, variando entre 9 (nove) meses a 6 (seis) anos. Os sinais se apresentam de diversas formas, tais como: emagrecimento rápido e progressivo, cansaço excessivo, febres, suor noturno, diarreias, manchas roxas ou rosadas na pele (BONTEMPO, 1985, p. 19).

Por fim, o estágio mais avançado do HIV. Com a baixa imunidade, surgem diversas doenças que tiram proveito do organismo debilitado, surgindo a AIDS. Quando o indivíduo chega nessa fase sem saber da doença, corre o risco de sofrer de algum tipo de câncer, pneumonia, hepatites virais, tuberculose e toxoplasmose.

Dr. Bontempo (1985, p. 20 - 22) aduz:

Dependendo das condições do paciente surgem, em período variável, as chamadas "infecções oportunistas", provocadas por fungos, vírus, protozoários e bactérias, que podem aparecer isoladamente ou associadas. [...] O doente de AIDS fica então indefeso contra esses microrganismos, apesar de menos sujeito a infecções bacterianas.

O vírus HIV pode ser transmitido através de relações sexuais (vaginal, anal ou oral) desprotegidas, uso seringas contaminadas, da mãe para o seu filho na gravidez, no parto e na amamentação, por instrumentos perfuro cortantes contaminados e transfusão de sangue.

Dentre deste contexto, o Dr. Gir (1994, pp. 4 - 5) entende:

A transmissão pode teoricamente ocorrer a partir de um comportamento que envolva o contato com quaisquer desses fluídos, sobretudo os casos documentados indicam que a transmissão ocorre basicamente através do sangue, sêmen, secreção vaginal. [...] Sendo a maior concentração no sêmen do que na secreção vaginal. Trata-se de uma doença sexualmente transmissível (DST) que embora seja nova, em 13 anos de evolução disseminou-se de forma inexorável em praticamente em todos os países. [...]

Apesar de ser diversas as formas de transmissão, a forma mais considerável continua sendo através de relação sexual, quer seja por homossexuais ou heterossexuais, especialmente por meio do coito anal, em virtude dos ferimentos produzidos pelo pênis em vasos sanguíneos no reto e por meio da relação vagina e pênis.

“Na metade da década de 90, constatou-se que cerca de  $\frac{3}{4}$  (três quartos) de todas as infecções causadas pelo HIV a nível mundial, resultaram de relação sexual, sendo que no Brasil, segundo dados do Ministério da Saúde no ano de 1994, 51,16% dos doentes expuseram-se ao HIV através desta via (GIR, 1994, p. 6)”.

Diante do exposto, pode-se concluir que das formas de transmissão, o sexo sem proteção é a com maior ocorrência devido a conduta do agente. Atualmente, as terapias antivirais, chamados de coquetéis, estão bem evoluídos. Nesse sentido, o paciente quando faz seu uso, tem uma qualidade de vida bastante evoluída, podendo diminuir sua transmissão e prolongar o tempo de vida. É importante salientar, que a medicina não mediu esforços para descobrir a cura, apesar disso, ainda não atingiu seu propósito.

### 3.3 Efeitos de contágio HIV

São inúmeros os efeitos de contágio do HIV/AIDS. Principalmente pela ausência da cura, apesar de existirem diversos tratamentos que faz com que a pessoa tenha qualidade de vida. O infectado deverá ter uma rotina de acompanhamento médico e de realização de exames. Ainda, quando indicado o uso de remédios, não poderá esquecer de tomar a medicação para que o tratamento dê certo. Também, é importante praticar exercícios e ter uma alimentação saudável para obter uma qualidade de vida.

Explica Gir, Moriya e Figueiredo (1994, p. 8),

Os dados epidemiológicos por si só seriam suficientes para considerar-se a AIDS como um dos grandes problemas de saúde pública. [...] A AIDS impõe desafios sob três dimensões: desafio científico (desenvolvimento de terapias e vacinas efetivas); desafio social (desenvolvimento de estratégias preventivas efetivas associadas as respostas humanísticas) e desafio à saúde pública. Não é, pois, um problema só da ciência, mas da sociedade (ABIA, 1990). Esta ansiedade difusamente despertada na sociedade, em parte é devida as características da doença, pois se as doenças transmissíveis por si só são carregadas de estigma e preconceitos, a AIDS acentua estes aspectos visto que, além de transmissível, é fatal e associada, principalmente.

Para terminar, o HIV é uma doença séria e a AIDS é fatal, levando o paciente a morte. Em suma, além do sistema imunológico fraco e seus efeitos, a doença ainda traz consigo problemas psicológicos e sociais, repletos de preconceitos, afinal de contas o vírus debilita o indivíduo fisicamente, psicologicamente e moralmente, se tornando um problema de políticas públicas.

#### **4 DA TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV E O DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Neste capítulo serão observados os aspectos do Direito Penal brasileiro no tocante à conduta da transmissão dolosa do HIV e a sua tipificação, analisando qual caminho percorrido pela doutrina para definição da tipificação e quais os fundamentos jurídicos foram utilizados.

##### **4.1 Transmissão dolosa**

Transmissão dolosa nada mais é do que o ato de transmitir com intenção algo ou alguma enfermidade para um terceiro. No caso tratado no referente trabalho, é o ato de transmitir com consciência o vírus do HIV para outrem, assim dizendo, o sujeito age com o desejo, intenção de contaminar outro indivíduo.

A tentativa de infectar outros indivíduos com enfermidades é um fato que existe há muito tempo. A transmissão dolosa do HIV, apesar de não ser um assunto muito discutido, é um tema presente na realidade do brasileiro sendo de suma importância o debate. Nesse sentido, a acusação de pessoas que tiveram a intenção e não obtiveram êxito e/ou de fato conseguiram infectar é uma conduta antiga.

Apesar da grande maioria dos casos levados ao poder judiciário se tratarem de transmissão por via sexual, é extremamente necessário se falar de todas as formas de transmissão, incluindo os detentos que muita das vezes pega

na prisão e transmite como forma de fugir, de evitar que seja pego, entre outros. Posteriormente, exibirei alguns julgados de Tribunais a respeito de casos concretos da transmissão dolosa do vírus do HIV.

PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. TENTATIVA. TRANSMISSÃO DE DOENÇA LETAL. AIDS. IMPÕE-SE A PRONÚNCIA POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO DE QUEM, CIENTE DE QUE PORTADOR DE DOENÇA LETAL TRANSMISSÍVEL – AIDS – VIA RELAÇÕES SEXUAIS, MANTÉM RELACIONAMENTO AMOROSO OMITINDO DA PARCEIRA A INFORMAÇÃO SOBRE SUA DOENÇA, E NÃO TOMA CAUTELA ALGUMA PARA EVITAR O CONTÁGIO. RÉU, OUTROSSIM, QUE, DEPOIS DE ROMPIDO O RELACIONAMENTO, TERIA PROCURADO A SUA EX- PARCEIRA E A VIOLENTADO SEXUALMENTE. EPISÓDIO QUE ESTAMPA COM MAIOR CONSISTÊNCIA A POSSIBILIDADE DO “ÁNIMUS NECANDI”, INVOCADO COMO INEXISTENTE PELA DEFESA. DÚVIDAS, QUE A PROVA E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO REVELAM, QUE HÃO DE SER RESOLVIDAS PELO TRIBUNAL DE JÚRI. AFASTAMENTO, PORÉM, DA QUALIFICADORA DO MEIO INSIDIOSO, COM ACOLHIMENTO DO PARECER MINISTERIAL. (19 - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso crime n. 698485232, de Pelotas. Julgado em 17/12/1998. Relator: Des. Marcelo Bandeira Pereira.)

O AGENTE QUE, SABENDO SER PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS, PRÁTICA, DOLOSAMENTE, ATOS CAPAZES DE TRANSMITIR MOLÉSTIA GRAVE E EMINENTEMENTE MORTAL, CONSISTENTES NA APLICAÇÃO DE SERINGA HIPODÉRMICA CONTENDO SANGUE CONTAMINADO PELO VÍRUS E BEIJO AGRESSIVO, PERFEITAMENTE CAPAZ DE PRODUZIR A TRANSMISSÃO DE SALIVA OU SUBSTÂNCIA HEMATÓIDE INFECTADA COMETE HOMICÍDIO TENTADO E NÃO O DELITO DESCRITO NO ART. 131 DO CP. (RT 784/586). (MIRABETE. *Manual de Direito Penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.126. - 15)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PORTADOR VÍRUS DA AIDS. DESCLASSIFICAÇÃO. ARTIGO 131 DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. EM HAVENDO DOLO DE MATAR, A RELAÇÃO SEXUAL FORÇADA E DIRIGIDA À TRANSMISSÃO DO VÍRUS DA AIDS É IDÔNEA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA TENTATIVA DE HOMICÍDIO. (20 - Superior Tribunal de Justiça. HC 9378/RS 1999/0040314-2. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Decisão em 18/10/1999).

Diante do exposto, nas poucas decisões dos tribunais, conclui-se que a maior parte da jurisprudência aponta para o crime de homicídio doloso na modalidade tentado ou consumado. Nessa perspectiva, ficou claro que essa transmissão pode ser feita de diversas formas e com diversos fins. Além disso, a tipificação da transmissão sexual do HIV ainda é discutida, havendo algumas divergências na escolha do tipo penal julgado como mais cabível para o enquadramento da conduta. Dessa forma, no próximo capítulo será tratado as espécies de dolo, de modo a se chegar a problemática da pesquisa.



## 4.2 Espécies de dolo

São diversas as espécies de dolo, sendo necessário explicar cada classificação. O dolo direto ou imediato, é a vontade do sujeito de querer efetuar o resultado. Isto é, ocorre quando o agente quer de forma direta o resultado. É dividido em primeiro grau e segundo grau, sendo o de primeiro grau, relacionado ao final proposto e aos meios selecionados e o segundo grau, relacionados aos impactos colaterais, retratados como fundamentais.

Nesse sentido, o de primeiro grau é quando o sujeito conduz sua ação de modo direto à realização de um delito, sem a chance de qualquer efeito colateral, e o de segundo grau, é o ato do indivíduo, que realiza com consciência de que o resultado tem uma enorme probabilidade de acontecer, desde que ele alcance o seu objetivo.

“O de primeiro grau consiste na vontade de produzir as consequências primárias do delito, ou seja, o resultado típico inicialmente visado, ao passo que o de segundo grau abrange os efeitos colaterais da prática delituosa, ou seja, as suas consequências secundárias, que não são desejadas originalmente, mas acabam sendo provocadas porque inestancáveis do primeiro evento. [...] No dolo de segundo grau, portanto, o autor não pretende produzir o resultado, mas se dá conta de que não pode chegar à meta traçada sem causar tais efeitos acessórios.” (CAPEZ, 2020 p. 288)

Sobre o dolo indireto ou mediato, de acordo com Capez (2020) é indireto quando, apesar de querer o resultado, a vontade não se manifesta de modo único e seguro em direção a ele, ao contrário do que sucede com o dolo direto. É dividido em eventual, que é quando o sujeito não quer causar o resultado, porém, com o seu comportamento, aceita o perigo de fazer, e alternativo, que é quando o sujeito quer gerar um ou outro fim.

No dolo eventual, o agente prevê o resultado como presumível ou como possível, aceitando o risco de produzir. “Na hipótese de dolo eventual, a importância negativa da previsão do resultado é, para o agente, menos importante do que o valor positivo que atribui à prática da ação. Por isso, entre desistir da ação ou praticá-la, mesmo correndo o risco da produção do resultado, opta pela segunda alternativa valorando sobre modo sua conduta, e menosprezando o resultado”. (BITENCOURT, 2020 p. 397)

O dolo de dano, se dá quando o sujeito exerce a conduta tendo em vista violar o bem jurídico. Greco (2019 p. 32) é enfático ao afirmar “quando o agente quer produzir o resultado material existente no tipo penal”. O dolo de perigo, é

quando o indivíduo quer somente o perigo, ou seja, expõe o bem jurídico a conduta de um perigo, mas não tem a intenção de lesionar.

Veja-se o caso do art. 130 do CP, que incrimina o ato de quem, sendo portador de doença venérea, realiza contato sexual capaz de transmiti-la. Se o agente pratica a conduta visando tão somente o prazer sexual (dolo de perigo), incorre no caput, em que a pena é de detenção, de três meses a um ano. Se, por outro lado, objetiva transmitir a moléstia (dolo de dano), responde pela forma qualificada prevista no § 1º (pena de reclusão, de um a quatro anos). (ESTEFAM, 2018 p. 333)

O dolo genérico, é o desejo de realizar os elementos do tipo, isto é, é o interesse de praticar o fato descrito na lei. O dolo específico, é o desejo de realizar conduta tendo em vista um fim especial. Melhor dizendo, é a vontade de cometer o fato descrito na lei com um propósito específico. O dolo geral, é quando o sujeito pratica uma ação com objetivo de alcançar um resultado e supondo já ter produzido, pratica outro comportamento, atingindo a consumação. O erro é insignificante para o Direito Penal, afinal o que interessa é a vontade do agente.

#### 4.2.1 Do conceito de crime

A definição jurídica de crime no Brasil está prevista na Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro, que define:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (Decreto – Lei Nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. – Art.1)

Nesse segmento, estabeleceu as características que diferem as infrações penais cominadas de pena, daquelas que estabelecem as contravenções penais. Em outros termos, crime é a escolha de determinadas condutas como criminosas. Depois de criado o tipo penal incriminador, é aprovado, sancionado, publicado, nascendo um novo crime. (BRASIL, 2020)

São diversos os conceitos de crime, em distintas categorias, nas quais cada uma tem sentidos e finalidades diferentes. Deles, os principais são os conceitos material, formal e analítico. O conceito material, é aquele que trata da essência do fenômeno, procurando entender quais são as noções necessárias para que uma conduta seja considerada culposa. O seu intuito é estabelecer limites na função seletiva do legislador, afastando a liberdade para definir os comportamentos que devem ser criminalizados. Nesse sentido, conceitua crime

como toda ação ou omissão consciente e voluntária, que, estando previamente definida em lei, cria um risco juridicamente proibido e relevante a bens jurídicos considerados fundamentais para a paz e o convívio social.

O conceito formal busca determinar o delito, tendo o foco nas consequências jurídicas. O seu propósito é identificar quais são os atos ilícitos penais. Isso significa que na concepção formal, o crime é o comportamento representado em lei. “Na concepção formal, o crime é exatamente a conduta descrita em lei como tal. Para isso, utiliza-se o critério de existência de um tipo penal incriminador. Existindo, há o delito em tese. Se alguém praticar a conduta prevista no tipo incriminador, ocorre a perfeita adequação entre o modelo de conduta proibida (previsto em lei na forma abstrata) e a conduta real, determinativa do resultado no mundo naturalístico. Portanto, é formalmente crime a conduta proibida por lei penal, sob ameaça de aplicação da pena.” (LENZA, 2019 p. 239)

O conceito analítico, versa sobre a estrutura e os elementos do crime. Busca determinar os elementos do crime, com a finalidade de garantir a decisão justa sobre a infração penal cometida pelo indivíduo.

Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu”. (CAPEZ, 2020 p. 185)

#### 4.3 Crimes contra a vida

Sempre coberta de polemicas, a transmissão dolosa do HIV na dogmática penal em todo momento foi um assunto em pauta. Apesar de poder ser transmitido por doenças sexuais, o HIV não pode ser considerada uma doença venérea, visto que são diversas as formas de contágio. Nesse sentido, o referido capítulo trará os principais crimes contra a vida, e que em algum momento foi caracterizado com o crime tratado.

Previsto no art. 130, do CP, o Perigo de Contágio Venéreo, tem o seu bem jurídico protegido na integridade física e na saúde da pessoa. Refere-se ao interesse de ordem pública, visto que é de interesse do Estado proteger a saúde de cada indivíduo. Como sujeito ativo, pode ser qualquer pessoa, contanto que seja portador de moléstia venérea. “Estar contaminado ou portar moléstia venérea é uma condição particular exigida por esse tipo penal. A ausência dessa “condição” torna atípica a conduta do agente, ainda que aja com dolo de expor o ofendido à contaminação”. É preciso deixar claro, que até o próprio cônjuge pode ser o sujeito ativo. (BITENCOURT, 2020 p. 319).

Como sujeito passivo, pode ser qualquer ser vivo, sem condição própria. Apesar de conhecer o risco do contágio, o consentimento do ofendido não impede que o interesse público aja na progressão das moléstias, afinal se não forem combatidas com êxito, pode tomar uma maior proporção. O seu tipo objetivo consiste na ação de colocar em perigo uma doença que sabe ou devia saber possuir. O perigo deve ser direto e imediato, bastando a exposição ao perigo, sem a necessidade do dano. O meio de transmissão é apenas por relações sexuais ou ato libidinoso.

Previsto no art. 131, o perigo de contágio de moléstia grave, tem o seu bem jurídico na saúde e integridade física dos indivíduos. Diz respeito ao ato de transmitir o contágio de moléstia grave. Nesse artigo, o tipo penal não impõe a realização de relações sexuais ou atos libidinosos como formas de disseminar a moléstia.

Nesse sentido, as formas de contaminação podem ser por meio de injeções, beijo, objetos pessoais infectados, relações sexuais, atos libidinosos, contando que a moléstia não seja venérea. Essa moléstia precisa ser contagiosa. São consideradas moléstias graves e contagiosas as doenças de febre amarela, tuberculose, AIDS. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa infectada de moléstia grave e contagiosa. O sujeito passivo pode ser qualquer pessoa, contando que não seja contaminada com a mesma moléstia.

Não basta a mera consciência e vontade do agente, molestado, de praticar ato capaz de produzir o contágio, pois o tipo penal exige, além dessa vontade genérica, uma finalidade especial escrita explicitamente no modelo legal, qual seja, “com o fim de transmitir a outrem a moléstia grave”. Ausente essa finalidade, não há o enquadramento legal da conduta ao tipo penal. (CAPEZ, 2020 p. 261)

Em vista disso, a consumação se da com a realização do ato com capacidade de causar o contágio, associada com a intenção de transmitir a moléstia grave. Se do contágio ocorre a morte da vítima, o agente responderá, se teve o desejo de matar, por homicídio tentado ou consumado, ao passo que ocorra ou não a morte. Se não houver o desejo, contudo a vítima morra, se caracterizara lesão corporal dolosa seguida de morte, desde que tenha sido previsível.

Previsto no art. 129, do CP, o crime de lesão corporal reside em todo e qualquer dano causado por alguém, com intenção de lesar à integridade física ou a saúde de outro. O bem jurídico protegido é a integridade corporal e saúde

do indivíduo. “Já se sustentou que no crime de lesão corporal o que se pretende proibir não é uma lesão do corpo, mas a lesão de um interesse relacionado com o corpo, que seria o bem jurídico tutelado. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, não necessitando de condição especial, pois se refere a crime comum. O sujeito passivo, pode ser qualquer indivíduo, com exceção das qualificadoras, que pode ser apenas a mulher grávida. (BITENCOURT, 2020 p. 260)

A simples dor física ou crise nervosa, sem dano anatômico ou funcional, não configuram lesão corporal, embora não seja necessária violência física para produzi-la. Assim, pode-se ofender a integridade física ou a saúde de alguém por meio de efeitos morais. Para transmitir moléstia por contágio, por exemplo, não é necessária a violência tradicional, e não deixa de ser uma forma de produzir lesões corporais, mesmo fora das hipóteses dos arts. 130 e 131 do CP. A dor, por si só, não caracteriza o crime de lesão corporal, em razão de sua elevada subjetividade torná-la praticamente indemonstrável. (BITENCOURT, 2020 p. 262).

Consuma-se a lesão no momento em que se provoca o dano resultante da conduta. O que difere o crime de lesão corporal da tentativa de homicídio é o elemento subjetivo, existindo em um a vontade de lesar o corpo ou a saúde e no outro o dolo de matar. No entanto, se o dolo é de lesar a integridade física e a vítima morre, é caracterizado homicídio preterdoloso ou lesão corporal seguida de morte.

Por fim, o homicídio, previsto no art. 121 do CP. Deve-se observar que se encontra duas modalidades de crimes que o homicídio prevê, que é o crime tentado e consumado. O Código Penal prevê no art. 14, I e II, modalidade tentada e consumada.

Nessa sequência, de acordo com Capez (2020) o homicídio é a morte de um ser humano provocada por outro ser humano. É a eliminação da vida de uma pessoa praticada por outra. O bem jurídico é o interesse protegido pela norma penal. O objeto jurídico é o direito à vida. O sujeito ativo é o indivíduo que pratica a ação, se tratando de um crime comum, por não exigir nenhum requisito especial. O sujeito passivo, no crime de homicídio, é o indivíduo morto. Como elemento subjetivo do homicídio doloso, é o dolo, composto da vontade consciente e livre de matar.

Para a tentativa, é necessário que o crime saia de sua fase preparatória e comece a ser executado, pois somente quando se inicia a execução é que haverá início de fato típico. Desta forma, deve-se analisar a conduta do agente, afinal, caso não seja provada o desejo de realizar a ação, não consegue falar em homicídio doloso. (CAPEZ, 2020 p. 77)

No art. 121, § 1º, determina como homicídio privilegiado a diminuição de pena se o crime for cometido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção. O § 2º do art. 121, determina como homicídio qualificado, todas as modalidades previstas nesse parágrafo. É necessário dizer que o emprego de veneno só servirá como qualificadora se a vítima não souber que está sendo envenenada. No art. 121 § 3, encontra-se o homicídio culposo, que ocorre quando o agente causar o resultado por negligência, imprudência ou imperícia.

#### 4.4 Da tipificação penal da conduta do agente

No decorrer dessa pesquisa e diante da proposta discorrida, salienta-se o enquadramento da transmissão dolosa do HIV. A transmissão dolosa do vírus HIV causa desentendimentos no âmbito jurídico, em razão da falta da concordância na doutrina e na jurisprudência. Em vista disso, o direito se depara com dificuldades na solução desses conflitos, em razão da inexistência de uma lei específica. No entanto, cabe salientar, que hoje a doutrina em sua maior parte compartilha do mesmo entendimento.

De acordo com o que diz Rogério Sanches Cunha:

Para nós, depende. Se a vontade do agente era a transmissão da doença (de natureza fatal), prática tentativa de homicídio (ou homicídio consumado, caso seja provocada a morte com o desdobramento da doença). Se não quis e nem assumiu o risco (usando preservativos, por exemplo), mas acaba por transmitir o vírus, deve responder por lesão corporal culposa (ou homicídio culposo, no caso de morte decorrente da doença). (CUNHA, 2020 p. 50)

Nessa continuidade, no entender de Fernando Capez e Rogério Greco (2018), nos casos de transmissão voluntária, o agente respondera pelo crime de homicídio, tentado quando a vítima estiver viva, ou consumado quando houver morte.

Quanto à AIDS, a transmissão dessa doença não configura o delito do art. 130 do Código Penal, 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 também não configura o delito do art. 131, mas homicídio tentado ou consumado. Nesse sentido, já decidiu o STJ:

“em havendo dolo de matar, a relação sexual forçada dirigida à transmissão do vírus da AIDS é idônea para a caracterização da tentativa de homicídio” (HC 9.378). Assim:

- (i) se o agente age com o fim de transmitir a doença e acaba por efetivamente transmiti-la, o enquadramento da conduta dar-se-á no homicídio doloso tentado ou consumado (art. 121, caput);
- (ii) (ii) se o agente, estando contaminado, transmite o vírus culposamente, responderá pelo delito de lesão corporal culposa (art. 129, § 6º) ou homicídio culposo (art. 121, § 3º) e não pelo crime do art. 131, o qual restará absorvido. (CAPEZ, 2020)

Para Damásio, o sujeito que portar AIDS e de forma consciente realiza o ato de libidinagem com a vítima, com intuito de transmitir o mal e lhe causar morte, responde por homicídio consumado, caso a vítima venha a falecer. Já para Bitencourt, a AIDS não é capaz de ser considerada uma doença venérea, visto que não é transmitido por atos sexuais ou libidinosos, podendo ser tipificada no art. 131, lesão corporal seguida de morte ou homicídio, dependendo do animus do agente, no entanto nunca o crime de perigo de contágio venéreo. Luiz Prado Regis, compreende que o HIV não pode ser considerado moléstia venérea, podendo configurar o delito do art. 131, lesão corporal grave ou homicídio, se caracterizado o contágio.

Nucci aduz que:

Portanto, caso o agente tenha relação sexual com alguém, sabendo-se contaminado e fazendo-o sem qualquer proteção, tendo a intenção de transmitir a moléstia ou assumindo o risco de assim causar, deve responder por perigo de contágio de moléstia grave (art. 131, CP). Consumando-se a transmissão do vírus, afeta a saúde da vítima, gerando uma enfermidade incurável (ao menos por ora), incidindo, então, na figura do art. 129, § 2.º, II, do CP. Por outro lado, conforme o estado de saúde da vítima, a transmissão do vírus HIV pode representar a morte; assim sendo, tendo havido ciência do agente, deve responder por homicídio (ou tentativa, conforme o caso). (NUCCI, 2020 p.48)

Para terminar, há quem acredita que a tipificação para transmissão dolosa se caracteriza como crime de lesão corporal gravíssima, por ser moléstia incurável, visto que uma vez transmitida não há cura. Nesse sentido, aduz Victor Gonçalves:

A transmissão intencional de AIDS enquadra-se na hipótese de lesão gravíssima, pela transmissão de moléstia incurável. Existe, porém, entendimento de que se trata de tentativa de homicídio, corrente que, todavia, vem sofrendo críticas pelo fato de atualmente existirem medicamentos que têm evitado a instalação das doenças oportunistas que são as responsáveis pela morte da vítima acometida pela AIDS,

não mais havendo certeza de que a morte seja uma decorrência inevitável. (GONÇALVES, p. 88)

Por fim, os autores aqui citados, compreendem que o aspecto principal da tipificação penal na transmissão do vírus HIV consiste no *animus necandi*. Logo, sempre que o sujeito for infectado pelo vírus, não poderá ter a imputação no art. 131 do CP. Nesse sentido, deve-se analisar as características e circunstâncias do caso concreto.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tipo penal é a descrição das condutas humanas criminosas, originados pela lei penal, isto é, é a caracterização de um comportamento proibido. As funções do tipo penal é garantir punição a condutas ilícitas, fundamentar a pena e selecionar condutas puníveis. A definição de tipo penal e a explicação sobre as funções do tipo penal foi de suma importância, pois, diante do que foi explicado, tipo penal descreve sobre os comportamentos humanos proibidos. Nesse sentido, isto quer dizer, que identificar que a função do tipo penal pune as condutas ilícitas e sendo a transmissão dolosa do HIV uma conduta proibida, faz-se então necessário tipificar para estabelecer uma pena imposta.

O elemento do tipo penal é a descrição da conduta do agente, enquanto o elemento subjetivo é o dolo, ou seja, a vontade e consciência do agente. Nesse sentido, se o agente agiu com vontade e consciência, e sendo preciso esse desejo do agente para ser enquadrado na conduta da transmissão dolosa do HIV, é preciso verificar o comportamento do agente.

HIV é um vírus que ataca o sistema imunológico e pode causar a síndrome da AIDS. O contágio do HIV pode ser por relações sexuais desprotegidas, uso de seringas e perfuro cortantes contaminados, gravidez, parto e amamentação. Os efeitos do contágio é a debilidade física (com o sistema imunológico fraco), psicóloga e moral do indivíduo. Sendo assim, é fundamental analisar e descartar os crimes contra a vida que não se encaixam com o delito para assim ser tipificado, devido a severidade da doença.

Transmissão dolosa é o desejo do agente de transmitir com intenção alguma enfermidade para outro. As espécies de dolo é o querer ou não querer do resultado pelo agente. Dessa forma, fica nítido a necessidade do enquadramento típico do autor nessa conduta. Logo, é obrigatório observar a



intenção do agente, o querer ou não querer do resultado, para tipificar o crime de maneira correta.

Crime é a conduta que infringe a norma sob ameaça de pena. Já crimes contra a pessoa são delitos que agredem a integridade do indivíduo, ocorrendo ameaça a vida ou não. Consequentemente, transmitir dolosamente HIV é crime, sendo crucial uma pena para essa conduta. Logo, faz-se necessário examinar os crimes contra e suas características, para entender e fundamentar a tipificação, descartando os crimes que por algum motivo não se encaixam.

Hoje, a tipificação penal da transmissão dolosa do HIV pela doutrina é de homicídio tentado e consumado quando houver morte. Entretanto, a doutrina minoritária entende que seria lesão corporal gravíssima ou o perigo de contágio venéreo. Diante de todo exposto, é nítido que a doutrina precisou averiguar e ponderar todas as informações para que se pudesse justificar a escolha da tipificação atual.

Diante de tudo que foi apresentado na pesquisa, hoje, majoritariamente, a doutrina chega à conclusão de que a transmissão do vírus HIV é o homicídio na modalidade tentada. Todavia, tem os autores que tipificam como lesão corporal ou perigo de contágio de moléstia grave, porém, a doutrina repudia essa tese por entender que o HIV não é somente uma doença incurável como, junto com a AIDS, pode ser letal. Assim, se o agente quis transmitir o vírus, o seu dolo será o de homicídio, devendo ser responsabilizado por seus atos.

Apesar de não ser um assunto com muitos materiais atualizados, ao fim da pesquisa, a problemática “Como a doutrina penal brasileira deliberou a tipicidade dos transmissores do vírus do HIV e quais os fundamentos jurídicos foram utilizados?”, foi satisfatoriamente respondida diante dos doutrinadores, que em suas doutrinas explanaram seus fundamentos para a escolha da atual tipicidade com os devidos argumentos.

Pelos mesmos fundamentos acima, o objetivo geral “Analisar qual enquadramento típico do autor na conduta da transmissão dolosa do HIV na esfera penal com os seus devidos fundamentos jurídicos empregados pela diversificada doutrina”, foi capaz de ser atingido.

Para concluir a pesquisa, diante da percepção empírica da autora enquanto pesquisadora, concorda-se com o posicionamento atual da doutrina. Transmitir o HIV para outro não se trata apenas de transmitir uma moléstia, como

também de todos os efeitos que essa transmissão causará. Quando infectado, o indivíduo tem sua vida toda mudada, não só pela saúde, bem como socialmente falando. A sociedade não te enxerga como antes, seus amigos, sua família, seus companheiros também não. Junto com o HIV vem a necessidade de cuidados dobrados com a saúde, doenças, mudanças alimentares, mudanças físicas, e cuidados para que não se evolua para AIDS. Além disso, por ainda existir um preconceito impregnado, uma grande maioria de pessoas não sabem agir e conviver ao lado de um indivíduo com HIV. Dessa forma, além de cuidar da saúde, é preciso tratar bastante do psicológico para entender todas as mudanças que sua vida sofrera. Isso envolve falar de saúde pública e os erros relacionados ao posicionamento do HIV, não tratados nesta pesquisa por necessitar de um trabalho mais amplo. Em síntese, conclui-se a autora desta pesquisa, que a transmissão dolosa do HIV deve ser tipificada como homicídio na forma tentada, como entende a doutrina, por todos os fardos que doença em si carrega.

## 6 REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1.** 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte especial Vol.1.** 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1.** 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BONTEMPO, Dr. Márcio. **AIDS: esclarecimento global e uma abordagem alternativa.** 1. ed. São Paulo: Hemus, 1985.

BRASIL. Código Penal – **Decreto Lei 2848/40**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em 19 de dezembro de 2020.

BRASIL. **DST – AIDS E HEPATITE VIRAL**. Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pt-br/publico-geral/o-que-e-hiv>>. Acesso em 19 de dezembro de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução com critérios de diagnóstico de morte encefálica**. Disponível em: <[https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27329:2017-12-12-11-27-28&catid=3](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27329:2017-12-12-11-27-28&catid=3)>. Acesso em 19 de dezembro de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Especial, vol. Único**. 8ª ed. Juspodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral, vol. Único**. 8ª ed. Juspodivm, 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GIR, Elucir; MORIYA, Tokico Murakawa; FIGUEIREDO, Marco Antonio de Castro. **Práticas Sexuais e a Infecção pelo Vírus da Imunodeficiência Humana**. 1. ed. Goiânia: AB, 1994.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Sinopses Jurídicas - vol. 8 - Direito Penal** – 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. **DIREITO PENAL – Parte Especial, vol. 2**. 35ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Damásio de. **DIREITO PENAL – Parte Geral, vol. 1**. 35ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21°. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Especial, volume II.** 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral, volume I.** 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal – Parte Especial, vol. 1.** 4ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal – Parte Geral, vol. 1.** 4ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Vol II, Parte Especial.** 16º ed. São Paulo: ABDR, 2018

Site Significados. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/aids/>>. Acesso 19 de dezembro de 2020.

Superior Tribunal de Justiça. **HC 9378/RS 1999/0040314-2.** Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Decisão em 18/10/1999.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso crime nº 698485232. Relator Des. Marcelo Bandeira Pereira, 17.12.1998. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud/result.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud/result.php)>.

## ANEXOS



CopySpider  
<https://copyspider.com.br/>

Page 1 of 98

### Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

#### Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)

[Exportar relatório](#)[Exportar relatório PDF](#)[Visualizar](#)[Gerador de Referência Bibliográfica \(ABNT, Vancouver\)](#)

TCC - FINAL .docx (20/12/2020):

## Documentos candidatos

[minhaveda.com.br/sau... \[0,76%\]](#)[gineco.com.br/saude-... \[0,56%\]](#)[mdsaude.com/doencas-... \[0,26%\]](#)[direito.folha.uol.co... \[0,21%\]](#)[giv.org.br/ist/o-que... \[0,21%\]](#)[editorajuspodivm.com... \[0,18%\]](#)[bvsm.s.saude.gov.br/d... \[0,15%\]](#)[editorajuspodivm.com... \[0,15%\]](#)[grupogen.com.br/dire... \[0,12%\]](#)

Arquivo de entrada: TCC - FINAL .docx (8126 termos)

Arquivo encontrado		Total de termos	Termos comuns	Similaridade (%)	
<a href="#">minhaveda.com.br/sau...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	3286	87	0,76	
<a href="#">gineco.com.br/saude-...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	3527	66	0,56	
<a href="#">mdsaude.com/doencas-...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	2005	27	0,26	
<a href="#">direito.folha.uol.co...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	3284	24	0,21	
<a href="#">giv.org.br/ist/o-que...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	599	19	0,21	
<a href="#">editorajuspodivm.com...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	2074	19	0,18	
<a href="#">bvsm.s.saude.gov.br/d...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	907	14	0,15	
<a href="#">editorajuspodivm.com...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	1974	16	0,15	
<a href="#">grupogen.com.br/dire...</a>	<a href="#">Visualizar</a>	1326	12	0,12	

Parece que o documento