

## TRANSMISSÃO CONSENTIDA DO VÍRUS HIV: ANÁLISE ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE<sup>1</sup>

**Carlos Fernando Poltronieri Prata<sup>2</sup>**

**Cristina Grobério Pazó<sup>3</sup>**

**Daniel Nascimento Duarte<sup>4</sup>**

---

*Fecha de publicación: 01/05/2016*

**Sumário:** Introdução; **1.-** O contexto das discussões: das caracterizações e identificações básicas atinentes à problemática; **2.-** Entendimento doutrinário brasileiro acerca do enquadramento típico da transmissão do vírus HIV/AIDS; **3.-** A teoria da imputação objetiva; **4.-** Das questões moralizantes e preconceituosas envolvendo o vírus HIV; Conclusão; Referências.

**Resumo:** O presente trabalho tem por finalidade analisar a responsabilidade penal, se existente, do indivíduo, portador do vírus HIV, que é procurado por outra pessoa, não contaminada, para juntos terem relações sexuais desprotegidas, estando a suposta vítima plenamente consciente da condição de seu parceiro. Para tanto se buscará mostrar a evolução histórica obtida no combate ao vírus HIV, bem como os preconceitos de ordem moral atinentes à doença. Com o intuito de avaliar a responsabilidade penal do transmissor do vírus, será analisada a Teoria da Imputação Objetiva, desenvolvida por Claus Roxin.

---

<sup>1</sup> Trabalho desenvolvido no Grupo de Pesquisa Direito, Sociedade e Cultura da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Vitória – Espírito Santo.

<sup>2</sup> Aluno do 9º Período do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV.

<sup>3</sup> Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho - UGF.

<sup>4</sup> Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV.

**Palavras-chave:** imputação objetiva; aids; autocolocação em perigo; responsabilidade penal; consentimento do ofendido.

CONSENTED TRANSMISSION OF THE HIV VIRUS:  
ANALYSIS ABOUT THE CRIMINAL LIABILITY OF THE  
AGENT

**Abstract:** The present study aims to analyze the criminal liability, if existent, of the individual, HIV positive, who is sought by someone else, uncontaminated, to have together unprotected sexual intercourse, being the alleged victim fully conscious of the condition of his or her partner. To this end, will seek to show the historical evolution obtained in the fight against the HIV virus, as well as the prejudices of the moral order relating to the disease. In order to assess the criminal liability of the virus transmitter, will be analyzed the Objective Imputation Theory, developed by Claus Roxin.

**Keywords:** objective imputation; AIDS; self placement under risk; criminal liability; offended's consent.

## INTRODUÇÃO

AIDS é a sigla utilizada para designar a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, causada pelo vírus HIV. Esta doença, descoberta no início da década de 80, causou um alarde enorme entre a sociedade e a comunidade científica da época. Atribuída aos grupos com comportamento sexual desviante, que rapidamente foram compondo o chamado “grupo de risco”, a AIDS passou a ter um perfil de castigo aos indivíduos imorais daquela época, perfil este que só foi corroborado pelas lideranças médico-científicas.

Em uma sociedade que vai se libertando, mesmo que a passos lentos, dos modais de normalidade sexual, novos comportamentos sexuais vão surgindo, ou pelo menos se manifestando socialmente. Uma manifestação da orientação sexual, recente, mas de extrema importância, diz respeito à intenção em se relacionar com pessoas soropositivas, na medida em que estas continuam a ser indivíduos detentores de direitos fundamentais, inclusive aqueles direitos que possuem caráter privado, relacionados à intimidade e sexualidade.

Neste contexto, como exemplo privilegiado desses “novos comportamentos sexuais”, surge o Grupo do Carimbo, composto por indivíduos soropositivos que são procurados por pessoas que desejam ter relações sexuais desprotegidas, a fim de contrair o vírus, ou meramente pelo prazer do ato sob a ótica do risco, ou por qualquer outro motivo que não cabe ao Estado valorar como “boa” ou “má”, tendo em vista que se insere na esfera privada da suposta vítima

Entretanto, o ordenamento jurídico pátrio, através do Direito Penal, impede que aqueles que são “contaminados” pela AIDS se relacionem sexualmente com aqueles que são puros, vez que não contaminados. Isto ocorre na medida em que penaliza a transmissão, bem como o ato capaz de gerá-la, mesmo que esta efetivamente não ocorra.

Neste sentido, considerando que o caso tratado no presente diz respeito à transmissão consentida do vírus HIV, cumpre-se questionar se é compatível com os princípios do Direito Penal a imputação deste resultado ao indivíduo que foi procurado por outrem, a fim de com ele ter relações

sexuais desprotegidas, estando, a vítima, plenamente ciente da condição de soropositiva do seu parceiro.

Para responder tal pergunta, será tratada no primeiro capítulo a questão histórica envolvendo o surgimento da AIDS, bem como os bens jurídicos atinentes ao debate aqui desenvolvido, sobre tudo, de um lado, a liberdade/orientação sexual e, de outro, a integridade física/saúde. Neste ponto será feita uma breve análise acerca da disponibilidade, ou não, de tais direitos, no contexto da transmissão consentida do vírus HIV. Nesta parte se tratará, de forma mais aprofundada, da orientação sexual enquanto fator determinante à autodeterminação do indivíduo em sociedade. Analisando, também, as características do Grupo do Carimbo.

Já no segundo capítulo o foco recairá sobre o entendimento doutrinário brasileiro acerca da tipificação possível em razão da transmissão consentida do vírus HIV. Neste momento se mostrará o enquadramento penal feito pelos principais doutrinadores, observando quais são as razões utilizadas por estes a fim de justificar a penalização do “carimbador”, bem como qual a importância conferida ao consentimento da vítima nessas situações.

No terceiro capítulo, adentrar-se-á à teoria da imputação objetiva, buscando a sua conceituação e caracterização, bem como a diferença desta para as demais teorias penalistas de imputação de resultado. Para tanto, serão utilizados, principalmente, os ensinamentos de Claus Roxin. Será tratada, ainda, a relação entre a referida teoria e a transmissão do vírus HIV, tendo como base a autocolocação em risco por parte da vítima, sendo que, ao fim, se analisará a aplicabilidade, ou não, no ordenamento jurídico nacional.

Por fim, no quarto capítulo se aprofundará na discussão acerca das questões moralizantes e preconceituosas envolvendo o vírus HIV, tais como a etiquetagem do chamado “grupo de risco”, bem como o controle da sexualidade “desviante”, através de mecanismos estatais e sociais de etiquetagem das práticas imorais, destacando-se, entre estas, o *bareback*.

## **1 O CONTEXTO DAS DISCUSSÕES: DAS CARACTERIZAÇÕES E IDENTIFICAÇÕES BÁSICAS ATINENTES À PROBLEMÁTICA**

Neste primeiro momento, a fim de situar o leitor na problemática do presente trabalho, faz-se necessário apresentar um breve histórico da

Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, apresentando as principais datas na luta contra esta doença.

Também se pretende demonstrar os bens jurídicos envolvidos na questão foco, dando atenção à liberdade/orientação sexual e a possibilidade do Estado intervir nesse direito de natureza privada do cidadão. Chegando, finalmente ao foco do presente trabalho, qual seja: a transmissão consentida do vírus HIV.

## 1.1 A SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (AIDS)

Antes de adentrar à discussão jurídica-penal acerca da criminalização necessária, ou não, da transmissão consentida do vírus HIV, conforme exposto enquanto problema na introdução, é necessário destacar os aspectos científicos, clínicos e biológicos desta doença.

HIV é a sigla em inglês do vírus da imunodeficiência humana, causador da AIDS. Este vírus ataca o sistema imunológico, que, por sua vez, é responsável por defender o organismo de doenças. As células mais atingidas são os linfócitos T CD4+. É importante ressaltar que ter o vírus não é a mesma coisa que ter a síndrome. Há muitos soropositivos (portadores do vírus), que passam anos sem apresentar sintomas e sem desenvolver a doença<sup>5</sup>.

As principais formas de contágio são: sexual, por relações homo e heterossexuais; sanguínea, em receptores de sangue ou hemoderivados; e perinatal, que abrange a transmissão de mãe para filho durante a gestação, parto ou aleitamento materno. Também existem outras formas, menos frequentes, tais como a transmissão ocupacional, em caso de acidente de trabalho envolvendo profissionais da saúde que sofrem ferimentos perfurocortantes contaminados com sangue infectado e, ainda, por uso compartilhado de seringas para uso de entorpecentes injetáveis<sup>6</sup>.

A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) foi reconhecida em meados de 1981, nos EUA, inicialmente a identificação se deu em um número elevado de pacientes masculinos homossexuais, moradores, em sua grande maioria, de cidades como São Francisco e Nova York, tais pessoas apresentavam sarcoma de *Kaposi*, pneumonia por *Pneumocystis carinii* e comprometimento do sistema imune, conjunto de fatores que assustaram os cientistas da época e os fizeram crer que se tratava de uma nova doença,

---

<sup>5</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é HIV**. Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>> Acesso em 06 de out de 2015.

<sup>6</sup> Ibidem.

doença esta que possuía um caráter infeccioso e transmissível, provavelmente<sup>7</sup>.

Historicamente, a aparição do vírus ocorreu entre 1977 e 1978 nos EUA, Haiti e África Central, todavia os primeiros casos só foram descobertos e definidos como síndrome em 1982. No Brasil o primeiro registro de um portador do vírus ocorreu em 1980, também só classificado em 1982, ano em que se adotou, temporariamente, o nome de “Doença dos 5H”, representando os homossexuais, hemofílicos, haitianos, heroinômanos (usuários de heroína injetável) e hookers (prostitutas em inglês)<sup>8</sup>.

Em 1983 dá-se início à etiquetagem dos possíveis infectados, tendo as autoridades médicas entendido que gays e haitianos eram os principais infectados, sendo este o ano em que houve o primeiro relato de contaminação de um heterossexual, assumindo-se, ainda, que os homossexuais usuários de drogas seriam os difusores do vírus a heterossexuais também usuários de entorpecentes injetáveis. Ainda no supracitado ano, houve a primeira notícia de infecção de uma criança e uma mulher<sup>9</sup>.

Em 1991, inicia-se o processo para a aquisição e distribuição gratuita de antirretrovirais (medicamentos que dificultam a multiplicação do HIV), exatos dez anos depois de ter sido identificada pela primeira vez, a Organização Mundial de Saúde anuncia que 10 milhões de pessoas estão infectadas com o HIV ao redor do mundo, sendo que no Brasil, o número de casos era de 11.805 (onze mil oitocentos e cinco)<sup>10</sup>.

Com os avanços das pesquisas científicas, foram descobertos novos medicamentos hábeis ao combate da síndrome, são os chamados coquetéis antirretrovirais. Na verdade, desde 2013 o Governo Federal passou a disponibilizar o medicamento “3 em 1”, unindo, em apenas um comprimido, os três principais compostos utilizados no controle do HIV, *Lamivudina*, *Tenofir* e *Efivarenz*<sup>11</sup>. Tais avanços contribuíram para a

---

<sup>7</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Aids: etiologia, clínica, diagnóstico e tratamento**. Disponível em:

<[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Aids\\_etiologia\\_clinica\\_diagnostico\\_tratamento.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Aids_etiologia_clinica_diagnostico_tratamento.pdf)> Acesso em 02 de maio de 2015.

<sup>8</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **História da aids**. Disponível em:

<<http://www.aids.gov.br/pagina/historia-da-aids>> Acesso em 02 de maio de 2015.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **História da aids**. Disponível em:

<<http://www.aids.gov.br/pagina/historia-da-aids>> Acesso em 02 de maio de 2015.

considerável queda nos índices de mortalidade, isto porque em 2002 a taxa de mortalidade no Brasil era de 6,3 pessoas por 100 (cem) mil habitantes, passando para 5,6 em 2011 – queda de aproximadamente 12% (doze por cento) <sup>12</sup>.

Sabe-se que antigamente receber o diagnóstico da AIDS era o mesmo que ser sentenciado à morte. Todavia, considerando os avanços médicos, hoje é plenamente possível ser soropositivo e viver com qualidade de vida. Bastando, para o infectado, tomar os medicamentos indicados e seguir corretamente as recomendações médicas, tais como acontece com pacientes diabéticos, hipertensos, entre outros. Hoje não são raros os casos em que a doença, embora incurável, não leva o infectado à morte <sup>13</sup>.

## 1.2 A AIDS NO CONTEXTO PRINCIPOLÓGICO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DA DELIMITAÇÃO DA PROBLEMÁTICA A PARTIR DOS BENS JURÍDICOS ENVOLVIDOS

Vivemos sob a égide de um Estado Constitucional Democrático de Direito, Estado este responsável, entre outras tarefas, por conferir e proteger os direitos e garantias fundamentais de todo e qualquer indivíduo.

A Constituição Federal da República de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, trouxe como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Seu conceito é alvo de intensos debates no meio acadêmico, e é importante que assim seja, sob pena de, ao defini-la em exatidão, engessar seu potencial de aplicação e limitar a proteção ao indivíduo.

Ademais, a própria dinâmica hermenêutica que norteia a dignidade da pessoa humana deve ser considerada e ponderada <sup>14</sup> a partir de um caso concreto, afinal, a depender do contexto casuisticamente apresentado, a noção acerca da dignidade humana tende a se afirmar com a consideração de outros direitos a ela inerentes e por ela tocados diretamente e de maneira mais pulsante e contundente. Não raras vezes, inclusive no plano da hermenêutica constitucional, a dignidade humana pode tocar ambas as formas de se interpretar certos casos jurídicos (diametralmente opostos)

---

<sup>12</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Aids no Brasil**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/aids-no-brasil>> Acesso em 03 de maio de 2015.

<sup>13</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Aspectos Jurídico-Penais da Transmissão da Aids. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 10. n. 37. p. 209-234. jan.-mar. 2002.

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 111-114.

sendo que, para fins de solução do caso apresentado, muitas vezes num exercício de ponderação de interesses e valores, a dignidade tenderia a se refletir com mais força para um dos caminhos solucionadores do embate.

Retornando às premissas constitucionais brasileiras, a Magna Carta estabeleceu ainda como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a marginalização e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, senão vejamos:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

**I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;**

II - garantir o desenvolvimento nacional;

**III - erradicar a pobreza e a marginalização** e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

**IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.** (grifo nosso)

Fazendo uma relação de tais máximas constitucionais com a temática central da abordagem, cumpre ressaltar que o discurso que toca prioritariamente a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) é repleto de preconceitos e estereótipos, como já foi dito acima, o que, por si só, já coloca consideravelmente em discussão (e porque não dizer em xeque) tais premissas constitucionais frente a tal temática, eivada de concepções nocivas.

Isto porque a AIDS, até hoje, é tida como uma doença de homossexuais, prostitutas e usuários de drogas. Sendo tarefa do Estado, enquanto administrador dos conflitos sociais, buscar conscientizar a população sobre as falácias de tal discurso e ainda não ser complacente com a prática de preconceitos disfarçados de opiniões, opiniões estas que não tem nenhuma base científica. A título de exemplo, citamos o fato de que o número de infectados do sexo masculino ainda é maior entre heterossexuais<sup>15</sup>, o que vai de encontro ao que é disseminado pelas massas, que afirmam que “AIDS é doença de gays”.

Continuando o percurso constitucional de identificação das máximas que tocam a temática da AIDS, inevitável não frisar a importância do direito à saúde e as suas dimensões na atual conjuntura paradigmático-jurídica. Neste momento, portanto, se faz necessário, primeiramente, ainda

---

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Aids no Brasil**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/aids-no-brasil>> Acesso em 03 de maio de 2015.



que de forma bem breve, estabelecer um conceito de saúde enquanto direito social estabelecido na Constituição Federal de 1988, sendo certo e incontestável que um Estado Democrático de Direito, detentor de respeito ao mínimo existencial, deve prever o desenvolvimento da sociedade e a proteção da saúde dos seus cidadãos.

É cediço que na atual conjuntura jurídica de nosso Ordenamento (o que foi reforçado pela dogmática constitucional) alguns direitos e garantias fundamentais são tidos como inalienáveis/indisponíveis, sendo, pois, entendidos como aqueles direitos que estão excluídos da faculdade de qualquer ato de disposição, quer jurídica, quer material, do objeto fruto do seu direito. Nesse sentido, o indivíduo titular daquele direito não apenas o detém, mas ainda que pretenda dispor do mesmo, não poderia fazê-lo. Acerca da indisponibilidade de certos direitos fundamentais, ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>16</sup>:

Os autores que sustentam a tese da inalienabilidade afirmam que ela resulta da fundamentação do direito no valor da dignidade humana – dignidade que costumam traduzir como consequência da potencialidade do homem de ser autoconsciente e livre. Da mesma forma que o homem não pode deixar de ser homem, não pode ser livre para ter ou não dignidade, o que acarreta que o Direito não pode permitir que o homem se prive de sua dignidade.

Uma vez que a indisponibilidade se funda na dignidade humana e esta se vincula à potencialidade do homem de se autodeterminar e de ser livre, nem todos os direitos fundamentais possuiriam tal característica. Apenas os que visam resguardar diretamente a potencialidade do homem de se autodeterminar deveriam ser considerados indisponíveis. Indisponíveis, portanto, seriam os direitos que visam resguardar a vida biológica – sem a qual não há substrato físico para o conceito de dignidade – ou que intentem preservar as condições normais de saúde física e mental bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa.

Nessa perspectiva, seria inalienável o direito à vida – característica que tornaria inadmissíveis atos de disponibilidade patrimonial do indivíduo que o reduzissem à miséria absoluta. Também o seriam os direitos à saúde, à integridade física e às liberdades pessoais (liberdade ideológica e religiosa, liberdade de expressão, direito de reunião).

A partir do trecho supracitado é possível concluir que: a) os direitos indisponíveis seriam aqueles que garantissem a dignidade humana do seu titular; b) a dignidade humana seria o potencial do indivíduo de ser autoconsciente e livre; c) nem todos os direitos fundamentais são indisponíveis;

---

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 145/146.

d) somente os direitos que visem proteger diretamente a autodeterminação do homem, tais como aqueles que resguardem a vida biológica (entre os quais o direito à vida, saúde e integridade física) e os que preservem a liberdade pessoal de tomar decisões sem coerções externas.

Ocorre que, em que pese tais fixações, é importante atentar que não há um caráter absoluto em tais máximas de indisponibilidade. É dizer, a depender das peculiaridades concretas, qualquer um os direitos fundamentais acima mencionados, excepcionalmente, poderia se ver flexibilizado em prol da afirmação ou resguardo de outro que, naquela situação pontual, tendeu a prevalecer. Exemplos clássicos são as flexibilizações da integridade física (em casos de utilização artística do corpo, prática de esportes e etc.) e até mesmo as flexibilizações do direito a saúde oriunda de escolha racional do indivíduo, que não opta por seguir as diretrizes de uma “vida saudável”. Hoje o grau de discussão já atingiu um patamar tão considerável de maturidade que até mesmo se discute o direito de “não querer viver”, debate onde entraria a eutanásia e até mesmo o suicídio.

Sendo assim, não é nem um pouco incoerente com os debates atuais a discussão das polêmicas (sobretudo de cunho penais) que envolveriam eventual *transmissão consentida do vírus HIV*, o objeto primordial do presente estudo. Isto porque, em tal situação pontual, é plenamente identificável outros direitos extremamente importantes também envolvidos, para além da faceta protetiva da saúde.

Desde já é possível identificar na problemática um debate polêmico que revelaria um aparente choque entre diretrizes fundamentais, havendo de um lado a saúde e a integridade física e de outro a liberdade e a vida privada, e num viés específico acerca da questão sexual, um debate entre a saúde/integridade física e a liberdade sexual como reveladora da autodeterminação sexual (que também colhem na vida privada).

É especificamente sobre este debate no plano penal que as reflexões tomarão corpo, afinal, é cediço que o direito penal brasileiro protege (sob pena de flexibilização da liberdade de locomoção – leia-se: pena de prisão) bens jurídicos que tocam a questão da saúde (incolumidade física, corporal, etc...), desconsiderando, em prol de eventual interesse público, as vontades particulares. Sobre o tal ponto (em reflexão própria aos delitos de transmissão sexual) expõe Cezar Roberto Bitencourt<sup>17</sup> que

---

<sup>17</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2:** parte especial : dos crimes contra a pessoa. 14<sup>a</sup> ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 223.

A existência, harmonia e prosperidade da coletividade estão condicionadas à saúde, segurança e bem estar de cada um de seus membros, e, por isso, são objetos do interesse público. Esse interesse público, no entanto, em razão da natureza da conduta incriminada, pode chocar-se com relevantes interesses individuais que igualmente recebem a proteção da ordem jurídica.

Especificamente acerca da pretensão punitiva estatal em casos como a contaminação pelo vírus da HIV, é certo que tal transmissão, no atual estado médico-científico contemporâneo, geraria, em longo prazo, eventual ataque à saúde física e integridade corporal do sujeito passivo – ainda que reduzido com a utilização de medicação. Todavia, por outro lado, em se tratando de escolha por parte do indivíduo que contraiu o vírus, se o Estado pune a atitude do autor do fato, estaria também a tocar diretamente direitos fundamentais da vítima, *que escolhe de forma livre, consciente e de maneira consentida* ter relação com pessoa detentora do vírus HIV, por motivos que apenas ela conhece e que não são o objetivo do presente trabalho defini-los.

A grande inquietação que desde já se revela (e que será devidamente problematizada e justificada, inclusive tecnicamente, no presente trabalho) é que nos parece certo é que existem direitos extremamente consideráveis no paradigma contemporâneo de liberdade sexual que tendem, pelo viés particular, legitimar que a “vítima da transmissão consentida do HIV” pratique atos sexuais com indivíduos soropositivos, sem que o Estado, utilizando-se de uma prerrogativa incisiva e punitiva, adentre à sua esfera privada e determine com quem ou como irá se relacionar.

No entanto, não é o que se revela da literatura dogmática penal brasileira, daí a necessidade das reflexões que seguem. Para tanto, será desempenhada a contextualização da liberdade sexual enquanto fenômeno social a fim de enaltecer a importância paradigmática de tal noção democrática (que toca inclusive as premissas de orientação sexual) e posteriormente, no próximo capítulo, far-se-á um diagnóstico de como a doutrina penal nacional aborda a temática da transmissão do vírus HIV para, ao final, se problematizar teoricamente e empiricamente tal discussão.

### 1.3 O DIREITO À LIBERDADE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

Faceta própria oriunda da liberdade (*lato sensu*) enquanto bem jurídico extremamente importante da democracia, a liberdade sexual, em síntese, diz respeito a possibilidade do indivíduo se relacionar intimamente com quem bem entender. Trata-se, pois, de manifestação da auto determinação de um indivíduo, sendo base fundamental para o exercício da dignidade humana.

Sendo o direito à liberdade de gênero do qual liberdade sexual é espécie, e tendo o Constituinte estabelecido no inciso IV, do artigo 3º, da CF/88, que a República irá combater os preconceitos de todas as naturezas, inclusive as de cunho sexual, é que se percebe a importância da liberdade sexual enquanto manifestação social de um ideal pessoal de comportamento livre.

Em se tratando do âmbito sexual percebe-se que, muito mais do que apenas liberdade, o que se pretende proteger é a orientação sexual do indivíduo. Liberdade remonta a uma ideia de escolha, ser livre para escolher entre coisas disponíveis. Entretanto, a orientação sexual é muito mais ampla do que isso, envolve a forma do indivíduo visualizar a si mesmo dentro de um contexto social.

Entretanto, a liberdade sexual não é um direito ao qual é possível estabelecer uma reta linear, isto porque, no decorrer da história sofreu várias alterações, representando, em certos momentos “avanços”, e em outros, graves “retrocessos”.

Com o transcorrer da história, outro grupo social que sofreu, e ainda sofre, grandes dificuldades na luta pelo seu direito à liberdade sexual são os membros do Grupo LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Isto porque, apesar de existirem desde os tempos mais remotos, em várias sociedades da antiguidade, eram indivíduos à margem da sociedade. No decorrer da história tais indivíduos foram severamente atacados, feridos, torturados e mortos, além de serem utilizados em experiências “científicas” das mais diversas formas e objetivos.

Atualmente, apesar de toda a dificuldade a ser enfrentada, não se pode negar o avanço e esclarecimento da sociedade no que diz respeito à liberdade sexual, perdendo o sexo a natureza de *tabu* de forma cada vez mais intensa. Por se ausente qualquer juízo moralizante da presente abordagem, convém ressaltar que atualmente não é difícil ligar a televisão e a internet - que foi uma grande disseminadora das múltiplas formas de manifestar a sexualidade, contribuindo, inclusive, como meio de quebra aos padrões sociais, religiosos e morais de uma sociedade “convencional” - e se deparar com as mais diversas formas de expressão do comportamento sexual, tais como: relações sexuais homoafetivas, fetiches, entre outros.

Cumprido ressaltar que o Direito, enquanto componente de uma sociedade, deve acompanhar a esta, refletindo os desejos de todos os seus membros e não somente de uma dita maioria, isto porque as minorias sociais, sejam elas de ordem numérica ou política, devem ser igualmente resguardadas, com base no princípio da igualdade.

Entretanto, apesar de todos os esforços e avanços obtidos, em relação a alguns temas ainda é possível perceber certa resistência da população, e conseqüentemente do Direito às temáticas atinentes a liberdade sexual e conseqüentemente às questões de gênero. Isto porque a sociedade como um todo, ainda não reconhece certas manifestações sexuais como legítimas, baseadas em conceitos discriminatórios e preconceituosos.

Nessa linha relacional, a liberdade sexual é uma das formas de liberdade, importante, portanto, para a manifestação do “eu” subjetivo do indivíduo em sociedade, daí a necessária relação com as questões de gênero. Não se trata de direito do sujeito em praticar publicamente atos sexuais, mas tão somente o direito de ser reconhecido por aquela identidade, sem sofrer represálias de ordem social ou estatal, de influência moral.

Neste ponto faz-se importante discorrer acerca da possibilidade de intervenção legal do Estado nas “opções” de cada indivíduo no âmbito da sexualidade. Isto porque, sabe-se que em um país conservador e de ideologia predominantemente cristã existem modelos pré constituídos de normalidade sexual, sendo que os indivíduos que não se amoldarem a estes padrões sexuais, são tidos como desviantes e impuros, senão vejamos o que ensinam Dimoulis e Lunardi:

[...] Tais classificações partem do pressuposto de que existem, primeiro, identidades sexuais ‘normais’, devendo o sexo biológico ser claramente definido com base na dicotomia homem/mulher; segundo, que o questionamento do próprio gênero é socialmente problemático; terceiro, que somente a orientação heterossexual é ‘normal’, devendo as demais preferências ser objeto de intervenção discriminadora do Estado<sup>18</sup>.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 demonstra que a orientação sexual tem que ser tratada como assunto estritamente privado, e, assim, deve permanecer fora da regulamentação jurídica estatal, na palavra dos supracitados autores: “Quando as características e preferências sexuais se situam no campo do privado, diminui o espaço de atuação normativa ou fática do Estado.<sup>19</sup>” Isso ocorre porque o direito à intimidade e à vida privada, protegidos pela Magna Carta no artigo 5º, inciso X, dizem respeito à “autocompreensão do indivíduo, sua identidade pessoal e sexual”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. Direito à livre orientação sexual e tutela da diversidade sexual pela Constituição Federal de 1988. In: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

<sup>19</sup> Ibidem, p.76.

<sup>20</sup> Ibidem, p.76.

Ademais, tais direitos, por possuírem caráter privado, deveriam ser compreendidos como critérios limitadores do poder interventor do Estado, além de coibir a prática de preconceitos, isto porque, por se situarem no âmbito da privacidade, não dizem respeito à coletividade, e não deveriam possuir interesse jurídico, neste sentido:

Esses direitos fundamentais deveriam não somente ser critério e limite da intervenção estatal, mas também impedir a reprodução de preconceitos [...] Todas as questões que permanecem no âmbito da privacidade carecem de interesse jurídico. [...]

Do ponto de vista social, há importante diferença no tratamento de pessoas que fazem opções políticas, religiosas ou de orientação sexual tidas como ‘minoritárias’ ou até ‘desviantes’. Mas, a partir do momento em que a Constituição protege essa opção no espaço privado, tutelando-a como liberdade individual, as orientações e identidades sexuais deixam de ser conceitos jurídicos, já que não devem estar associadas a consequências jurídicas positivas ou negativas<sup>21</sup>.

Entretanto, é visível na sociedade brasileira a imposição de modelos de comportamento, modelos estes que se realizam na forma de aparelhos ideológicos diversos, que, por sua vez, são dirigidos ou pelo menos sofrem influência do Estado. Isto ocorre na medida em que tais aparelhos buscam categorizar os indivíduos em grupos sociais em razão do desempenho habitual/comum, ou não, da sua sexualidade. No entendimento de Dimoulis e Lunardi: “Esses aparelhos posicionam-se constantemente sobre o exercício da sexualidade dos indivíduos, sobre o ‘certo’, o ‘ridículo’, o ‘perigoso’ etc. [...] Quem não apresenta clareza nessa definição sexual é considerado ‘anormal’ [...]”<sup>22</sup>.

Ademais, o objetivo da padronização realizada por esses “aparelhos ideológicos” seria a manutenção do modelo da família tradicional, que possui base no casamento heterossexual, sendo que somente essa instituição exemplar merece plena proteção do direito, da política e das igrejas. Assim, “a interferência do Estado na formação das identidades sexuais e no exercício da sexualidade é voltada ao fortalecimento desse

---

<sup>21</sup> DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. Direito à livre orientação sexual e tutela da diversidade sexual pela Constituição Federal de 1988. In: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76-77.

<sup>22</sup> DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. Direito à livre orientação sexual e tutela da diversidade sexual pela Constituição Federal de 1988. In: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

modelo [...] A base ideológica indica que ‘o sexo só é bom para reprodução’”<sup>23</sup>.

Entretanto, o direito à liberdade de orientação sexual também tem um viés igualitário, é necessário que se respeite as diferenças, devendo o Estado coibir qualquer prática discriminatória em razão da orientação sexual manifestada pelo indivíduo, ainda que contrária aos padrões pré estabelecidos de normalidade. Isto porque a orientação sexual é uma das formas de efetivação da dignidade humana, princípio basilar deste Estado Democrático de Direito, neste sentido:

Tanto a igualdade como a liberdade sexuais [...] são garantidas no direito constitucional brasileiro. Sua justificativa jurídico-política encontra-se no princípio da dignidade humana, que impõe respeito às características psíquicas e físicas e das atividades sexuais de todos, em razão de sua natureza existencial. Como afirmar que uma pessoa é menos digna porque tem preferências ou características sexuais diversas das consideradas desejáveis pela maioria?<sup>24</sup>

É claro que existem limitações a estes direitos, entretanto, o Estado somente estará legitimado a interferir quando estiverem em risco direitos de terceiros alheios à prática sexual. Assim, jamais poderão servir como embasamento para uma intervenção do Estado – e neste ponto é importante ressaltar que a intervenção do Direito Penal do Estado tem que ser utilizada com o máximo de cautela, em razão do princípio da fragmentariedade, que rege este ramo do Direito – os chamados “bons costumes” ou a “moral coletiva”. Senão vejamos:

Não se trata de limitação universal do tipo ‘é proibido ofender os bons costumes’, mas da tentativa de *discriminar* grupos minoritários que incomodam os poderosos e, por isso, são rotulados como imorais. Quando a maioria exige que a minoria mude ou oculte sua identidade, o direito de liberdade torna-se privilégio de alguns, em detrimento dos demais.

[...]

Já no âmbito da orientação e da atividade sexual, os limites são múltiplos. Devem ser proibidos, notadamente, os atos de intimidade em lugares públicos (denominados ‘obscenos’), as relações sexuais que envolvem menores ou incapazes, a exploração e a violência sexual. Essas condutas

---

<sup>23</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 80.

possuem um ponto em comum; envolvem pessoas que não desejam participar ou não podem consentir de maneira válida<sup>25</sup>.

Ocorre que no foco do presente trabalho, o que se tem são pessoas plenamente capazes, que, de comum acordo e plenamente cientes da condição soropositiva de seus parceiros, decidem realizar práticas sexuais desprotegidas, com o intuito, ou não, de adquirir o vírus HIV.

Assim, não se encontra o requisito para intervenção estatal, qual seja: a ofensa a direitos de terceiros, isto porque o que há é, tão somente, o exercício dos direitos privados dos indivíduos, tais como a liberdade sexual (que deve ser entendida sob a ótica da orientação sexual de se relacionar sexualmente com quem bem entender), intimidade e vida privada.

Ocorre que, a partir de uma análise detida sob a política incriminadora da transmissão consentida do vírus HIV o que se percebe é a vedação de que indivíduos soropositivos exerçam sua vida sexual, devendo ser privados dos seus direitos sexuais. Além disso, os indivíduos que quiserem se relacionar com pessoas portadoras de tal vírus estão proibidas de fazê-lo, pois a transmissão acarretaria responsabilização penal dos “carimbadores”. Como se verá em capítulo posteriormente elencado.

#### 1.4 A TRANSMISSÃO CONSENTIDA DO VIRUS HIV: O EXEMPLO PRIVILEGIADO DO “GRUPO DO CARIMBO”

Conforme vem sendo delimitado desde a introdução, a problemática da presente pesquisa trata-se da transmissão consentida do vírus HIV. Situação atípica, por óbvio, mas crê-se que o direito e, conseqüentemente, as pesquisas que o norteiam não devem se pautar apenas em situação cômodas que não tragam qualquer tipo de inquietação.

A presente situação que se coloca em debate – e que será devidamente alocada dogmaticamente e posteriormente problematizada com propostas e reflexões técnicas concretas – de fato traz inquietações relevantes, pois contrasta com posições paradigmaticamente alocadas com certa estabilidade dentro da ciência penal brasileira acostumada com o confisco do conflito que resulta na conseqüente colocação dos envolvidos da situação fática no papel de coadjuvantes em prol de uma intervenção estatal sancionatória.

Fala-se em posição de coadjuvantes, pois, não raras vezes, os intentos de consentimento e até mesmo perdão que poderiam ser encontrados no

---

<sup>25</sup> DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. Direito à livre orientação sexual e tutela da diversidade sexual pela Constituição Federal de 1988. In: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 82.



papel do “ofendido”, são desconsiderados a partir do momento em que o Estado toma tal conflito para si e busca a sua “solução” punitiva para tal. Exemplo considerável são os delitos patrimoniais não violentos (como o furto) onde a opinião do dono do patrimônio eventualmente lesado de nada importa, afinal, a pretensão punitiva não se findará com qualquer “vontade de acordo” entre as partes, ou por qualquer reparação de dano ou desistência processual (se isso fosse possível) do agente detentor do patrimônio. Tais situações são inconcebíveis no atual status da ciência penal no Brasil, pois trata-se, tal exemplo, de delito de ação penal pública incondicionada, onde quem dará as rédeas acusatórias é o Estado, independente das vontades do principal “protegido”.

A análise da consideração do consentimento do ofendido no caso problema que se põe no presente trabalho (a transmissão de HIV) será devidamente enaltecida e trabalhada nos próximos capítulos.

Por ora, nos cabe aqui apenas ressaltar que tal temática não se trata de situação hipotética apenas para fins de reflexões técnico-jurídicas, mas trata-se de situação de *real ocorrência* no contexto contemporâneo e – independente da estranheza que pode causar para aqueles que colhem em paradigmas ainda dominantes – trata-se de situação que deve ser analisada por alguns vetores importantes antes ainda não problematizados devidamente na doutrina brasileira. Esse é o papel problematizador responsável que se espera de uma pesquisa contemporânea, qual seja não se “seduzir” com concepções (às vezes até mesmo moralizantes) enraizadas no debate.

Feitos tais esclarecimentos e delimitado suficientemente o objeto de análise do presente trabalho, convém destacar um exemplo privilegiado da situação problema que se põe em debate: tratam-se dos denominados “grupos do carimbo”. Em síntese, são grupos que surgiram ao redor do mundo e que intentam a transmissão do vírus do HIV a terceiros.

Conforme Reportagem exibida no Programa Fantástico, da Rede Globo, em 15 de março de 2015<sup>26</sup>, estes grupos configuram-se pelo hábito de transmitir a “doença” por meio de sexo desprotegido - sem uso de camisinha, também conhecido como “*bareback*”. Em tal contexto duas situações distintas surgem: a) a transmissão que ocorre não se informando aos eventuais parceiros acerca da condição de portadores do HIV dos membros do grupo (*situação que não é aqui objeto de debate*) e b) a

---

<sup>26</sup> **Grupos compartilham técnicas de transmissão do vírus da Aids.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/03/grupos-compartilham-tecnicas-de-transmissao-do-virus-da-aids.html>> Acesso em: 22 de abril de 2015.

situação fática em que existe previamente a devida informação acerca da condição de soropositivo dos membros do grupo, mas que, ainda assim, é seguida do devido consentimento do parceiro que opta conscientemente pela manutenção da relação sexual (sendo esta a situação aqui colocada em debate).

Sendo assim, é nessa segunda realidade que identifica-se tal grupo como um exemplo privilegiado dos debates aqui colocados. Isto porque, o “grupo do carimbo” não envolve apenas indivíduos que transmitem o referido vírus sem informar às pessoas que se relacionarão sexualmente com seus membros, há também (e não é raro) quem procure os “soropositivos” a fim de contrair a doença, assumindo o risco ou até mesmo buscando, através do sexo desprotegido, se tornar também um indivíduo portador do HIV (aqui se encontrando, de fato, o caráter exemplificativo fático e de devida adequação com a problemática da presente pesquisa: a transmissão consentida do vírus da AIDS).

Neste contexto, tem-se então, indivíduos “vitaminados” – no linguajar do “grupo do carimbo”, estes são os que já possuem o vírus –, que são procurados por pessoas interessadas em contrair o HIV, pessoas estas que, ressalte-se, sabem das consequências e implicações deste fato.

Em tal situação há, portanto, o pedido expresso daquele que pretende contrair o vírus causador da AIDS, sendo presente, por evidente, o seu consentimento caso ocorra a relação. É importante frisar que, nestes casos, o sujeito não infectado tem plena consciência da condição viral do outro, entretanto, por razões que apenas ele conhece, o indivíduo deseja compulsivamente contrair o vírus.

A análise da presente pesquisa será diagnóstica e de reflexões técnicas. Tomar-se-á a transmissão consentida do vírus HIV (que encontra como exemplo privilegiado o “grupo do carimbo”) como situação-problema para uma análise técnico-jurídica e que encontrará, ao final, consideráveis destaques capazes de guiarem para uma nova forma de se enxergar tal problemática. Dentre tais destaques ganha relevo a importância da contemporânea teoria da imputação objetiva (Roxin), bem como os destaques contra majoritários ligados com as críticas à faceta moralizante do direito penal dentro da sociedade contemporânea.

Para tanto, antes de adentrar em tal momento fulcral da presente reflexão, necessário se faz destacar, a partir de um apanhado diagnóstico literário, como a doutrina penal brasileira aborda a temática da transmissão do vírus HIV, com destaque para a consideração (ou não) do consentimento do ofendido em tais situações. É o que se passa a abordar.

## 2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO BRASILEIRO ACERCA DO ENQUADRAMENTO TÍPICO DA TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV/AIDS

Antes de prosseguir no debate, é importante fazer um apontamento histórico, consistente no fato de que o legislador, no momento da elaboração do Código Penal vigente, ainda não tinha consciência do vírus HIV, isto porque, conforme já dito em momento anterior, os primeiros casos de infectados surgiram na década de 80 apenas.

Assim, inexistente na legislação pátria previsão específica acerca do enquadramento jurídico-penal da transmissão do vírus HIV. Ressalta-se, pois, que não há hipótese legal expressa consistente na situação fática de morte em razão de contágio venéreo, ou seja, nenhum tipo penal estabelece como qualificadora, causa de aumento ou tipo penal específico, a superveniência do óbito do sujeito passivo em virtude de contágio venéreo, restando à doutrina o trabalho de buscar o tipo penal que melhor se adegue ao fato *in concretum*.

Iniciando a abordagem pelos crimes de periclitamento da vida e da saúde, de acordo com a doutrina nacional, para fins de tipificação, será necessário se atentar ao dolo do indivíduo, devendo ser analisado se, no caso em concreto, o sujeito ativo possuía o dolo de dano ou dolo de perigo, diferenciados assim por Damásio de Jesus<sup>27</sup>: “A diferença reside em que no dolo de dano o sujeito quer a produção do efetivo dano ao interesse protegido, enquanto no de perigo sua vontade se dirige exclusivamente a expor o interesse jurídico a um perigo de dano”.

Ocorre que a própria doutrina nacional não é pacífica em relação à situação elencada na presente pesquisa, todavia, de forma geral, os atuais doutrinadores pátrios costumam entender que o vírus HIV, apesar de ser transmitido através do contato sexual, não seria doença venérea, impossibilitando, assim, o enquadramento ao crime previsto no artigo 130, do Código Penal, vez que é elementar deste tipo a transmissão de moléstia venérea, senão vejamos:

Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

---

<sup>27</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal 2º volume - parte especial**: Dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o patrimônio. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 186.

A fim de ilustrar o entendimento dos doutrinadores com maior representatividade no país, serão pontuados e demonstrados seus entendimentos acerca da problemática motriz da presente pesquisa: a transmissão do vírus HIV. Damásio de Jesus entende que se houver intenção de o sujeito matar a vítima através da transmissão da doença, deverá responder por homicídio tentado ou consumado, a depender do resultado obtido. Entretanto, se o indivíduo, não objetivando a morte da vítima, realizar ato capaz de contaminá-la, fator este que levou ao óbito da mesma, responderá por lesão corporal seguida de morte (artigo 129, § 3º, do CP), também respondendo por este crime o sujeito que age com dolo eventual na transmissão do vírus. Se em razão da transmissão a vítima for afligida por enfermidade incurável (como é o caso do vírus HIV/AIDS quando não resulta morte) deverá responder por lesão corporal gravíssima (artigo 129, § 2º, inciso II, do CP). Afirma, ainda, o referido autor, que se o autor agir com culpa em relação à própria transmissão da moléstia grave, responderá por homicídio culposo<sup>28</sup>.

Cezar Roberto Bitencourt entende que a AIDS, por não ser moléstia venérea – tendo em vista a possibilidade de ser transmitida por outros meios que não somente as relações sexuais e atos libidinosos – não podendo, dessa forma, configurar o artigo 130, do Código Penal, devendo sua transmissão ser enquadrada ao crime do artigo 131<sup>29</sup>, lesão corporal seguida de morte ou até mesmo homicídio, a depender do *animus* do agente<sup>30</sup>.

Rogério Greco compartilha deste entendimento na medida em que afirma que a AIDS não pode ser considerada moléstia venérea, mesmo que sua transmissão ocorra através de relação sexual, não podendo, o fato, se amoldar ao tipo penal previsto no artigo 130, do Código Penal. Sustenta o supracitado autor o mesmo dos anteriores, ou seja, a análise deve focar no dolo do agente, se era seu objetivo contaminar a vítima, almejando-lhe a morte, deverá responder pela tentativa de homicídio (enquanto esta continuar viva), ou pelo delito de homicídio consumado, quando o sujeito passivo vier a falecer, afastando a aplicabilidade do artigo 131, do CP. Isto porque, de acordo com o referido doutrinador:

---

<sup>28</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal 2º volume - parte especial**: Dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o patrimônio. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197.

<sup>29</sup> Artigo 131, do Código Penal Brasileiro: *Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio. Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

<sup>30</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial** : dos crimes contra a pessoa. 14ª ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 226.

Sabemos que a AIDS não somente é uma doença incurável, mas também letal. Embora, como já afirmamos, existam os ‘coquetéis’ de medicamentos que fazem com que a vítima tenha sobrevivida prolongada, não foi proclamada, ainda, sua cura<sup>31</sup>.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Fernando Capez, que exclui a possibilidade de configuração do delito previsto no artigo 130, do CP, sob o argumento de que a AIDS não é considerada pela medicina como doença venérea, vez que pode ser transmitida por outros meios que não sexuais, tais como: transfusão de sangue, utilização de seringas, entre outros. Para o elencado autor, se o agente tiver o dolo de transmitir o vírus, e alcançar o resultado, sua conduta deverá ser enquadrada ao tipo penal do homicídio, tentado ou consumado. Todavia, se a transmissão for culposa, deverá responder pelo delito de lesão corporal culposa (artigo 129, § 6º) ou homicídio culposo (artigo 121, § 3º), isto porque o crime do artigo 131, do CP, restará absorvido<sup>32</sup>.

Ainda em concordância com os argumentos acima elencados, Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini entendem que há dolo eventual na conduta do agente que tem relações sexuais ou doa sangue quando sabe ou suspeita ser portador do vírus da AIDS, ocasionando o óbito da vítima (parceiro sexual ou receptor do sangue), respondendo, assim, por homicídio. Além disso, para este autor, enquanto não ocorrer a morte da vítima, tratar-se-á do delito de lesão corporal grave (artigo 129, § 2º, inciso II, do CP), já que não seria possível se admitir tentativa em um homicídio com dolo eventual<sup>33</sup>.

Já Luiz Regis Prado entende que em relação à AIDS, por se tratar de moléstia grave e contagiosa, configura-se o crime descrito no artigo 131, do Código Penal sempre que o autor praticar ato capaz de transmitir seu vírus causador, com o intuito de transmiti-lo. Se a transmissão se efetivar, tratar-se-á do delito de lesão corporal, vez que há uma violação à incolumidade física (ou até mesmo mental) da vítima, sendo que o enquadramento jurídico-penal dependerá da aferição da natureza contágio, conceito este que deverá ser buscado, de acordo com o doutrinador, no campo dos critérios científicos. Ainda de acordo com Prado, se houver intenção de

---

<sup>31</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 324.

<sup>32</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212).** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 214.

<sup>33</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 2: Parte especial, arts. 121 a 234 do CP.** 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31.

matar (dolo direto ou eventual), restará configurado o delito de homicídio, tentado ou consumado, sendo plenamente possível sua forma culposa, se a transmissão ocasionar a morte da vítima, que ocorreu em razão dos da infração dos deveres objetivos de cuidado por parte do sujeito ativo<sup>34</sup>.

Por fim, necessário expor a visão de Guilherme de Souza Nucci, que entende que, em razão da mudança na natureza da AIDS – que no começo da infecção possuía altíssimo índice de mortalidade, mas atualmente, com o uso de coquetéis é possível prolongar a vida do portador do vírus, que passará a ter uma vida praticamente normal, como se fosse portador de doença crônica –, que passou de enfermidade letal para crônica e controlável, não é mais cabível a imputação de tentativa de homicídio quando houver apenas a prática do ato sexual, mas tão somente o artigo 131, do Código Penal. Se o vírus transmitido gerar a síndrome, obrigando a vítima a se tratar, o fato poderá ser amoldado à lesão corporal gravíssima (artigo 129, § 2º, inciso II, do CP). Entretanto, a depender do caso concreto, conforme a situação de saúde da vítima, se o agente possuir conhecimento deste fato, a transmissão do vírus poderá levar a mesma à morte, nesta situação, e tão somente nesta, para o autor, admitir-se-á o enquadramento em tentativa de homicídio ou homicídio consumado<sup>35</sup>.

Conforme perceptível no apanhado doutrinário acima, a questão da transmissão do vírus HIV encontra-se abordada por algumas vertentes conclusivas que variam de doutrinador para doutrinador a partir das circunstâncias do caso concreto e a partir da interpretação teórica acerca natureza ofensiva da AIDS. Ocorre que uma questão primordial parece ser algo incontestável na doutrina brasileira: a irrelevância do consentimento do ofendido nos casos de transmissão de HIV, é dizer, a doutrina brasileira tece pouco ou nenhum comentário acerca do consentimento do ofendido em tais situações, parece claro que trabalha, de maneira unânime, com o fato de que não existiriam maiores problematizações em casos como estes e a faceta sancionatória se mantém intacta. Senão vejamos o que ensina José Henrique Pierangeli:

Mais complexo se nos afigura o problema da validade do consentimento nos delitos contra a integridade física, principalmente em frente a uma legislação penal que não contém qualquer disposição a respeito. É o que acontece com a maioria das legislações, inclusive a nossa, onde se pune

---

<sup>34</sup> PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 14ª ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 716.

<sup>35</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª ed. rev. atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 632/633.

indiscriminadamente o homicídio e as lesões corporais, deixando-se de punir, exclusivamente, o suicídio e a auto-lesão [...] <sup>36</sup>.

Sendo assim, serão apresentadas no próximo momento da presente análise, novas formas de se pensar a problemática aqui posta em discussão. Primeiramente as análises e problematizações serão de cunho teórico (trabalhando-se, sobretudo, com a teoria da imputação objetiva adequada a situação problema aqui apresentada), posteriormente, se passará pelas balizas do direito comparado para se corroborar as reflexões feitas acerca da temática. Ao final o intento será enaltecer certas formas questionadoras da realidade posta dogmaticamente (no que se refere às premissas técnicas com que hoje se pensa tal problemática no Brasil) e chamar atenção para discussões de cunho social e criminológico capazes de contribuir com uma abertura de horizontes acerca da problemática.

### 3 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Inicialmente, é importante ressaltar que não é o objetivo do presente trabalho exaurir o extenso tópico que é a “Teoria da Imputação Objetiva”, construção alemã, em constante crescimento e conceituação ao redor de todo o mundo, possuindo na Alemanha uma aceitação mais ampla.

Todavia, é importante para o esclarecimento do que se pretende alcançar durante o desenvolvimento desta pesquisa, uma breve definição e situação do leitor no conceito da supracitada “teoria”, sua aplicabilidade, bem como sua aceitação, ou não, pelo Ordenamento Jurídico Nacional.

#### 3.1 CONCEITO E CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Tal teoria surge como forma de tentar solucionar os inúmeros problemas que decorriam das outras teorias do tipo, desenvolvidas na Alemanha, sendo elas: a atrelada ao conceito de causalidade, a chamada teoria da equivalência – desenvolvida na virada do século – e a teoria finalista da ação, pensada principalmente por Welzel, na década de 30 <sup>37</sup>.

Nas palavras do principal idealizador desta teoria, Claus Roxin, em apertada síntese, diz que:

[...] um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria

---

<sup>36</sup> PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 100.

<sup>37</sup> ROXIN, Claus. A teoria da Imputação Objetiva. Trad. de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 9. n. 38. São Paulo, 2002. p. 12.

um risco não permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto, e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo<sup>38</sup>.

Assim, para o referido autor, para que o resultado seja imputado a um determinado agente é necessário que este crie um risco não permitido, que a realização de tal risco se dê de forma concreta e que o resultado de tal risco se encontre dentro do alcance do tipo.

A partir daí, tem-se que não seria possível imputar o resultado a alguém que cria um risco permitido pelo ordenamento jurídico. Em relação a tal tema, Roxin trabalha com o exemplo de um indivíduo que instiga outro a viajar para a Flórida, objetivando que naquele local a vítima venha a óbito, em razão das altas taxas de violência a turistas. Mesmo que a vítima só tenha morrido em razão da viagem custeada pelo agente, a conduta do suposto autor não aumentou o risco geral de vida da vítima, vez que, há milhares de turistas que voltam ilesos. Nas palavras de Roxin:

É duvidoso que uma viagem à Flórida tenha aumentado o pequeno risco de ser vítima de um delito de homicídio, existente em qualquer país. [...] A morte do viajante não pode ser, portanto, imputada ao provocador da viagem como ação de homicídio. Isto significa que sequer o tipo objetivo de homicídio está preenchido, de modo que a pergunta a respeito do dolo sequer se coloca<sup>39</sup>.

Ademais, ainda que o agente crie um risco não permitido pelo ordenamento jurídico, se o resultado não adveio do risco não permitido criado, não se pode imputar ao réu o resultado obtido por outros meios. Roxin traz o exemplo de um sujeito “A”, que, com o intuito de ceifar a vida do indivíduo “B” desferiu contra este um tiro, entretanto “B” não vem a óbito. A caminho do hospital a ambulância que conduzia o indivíduo ferido sofre um acidente, sendo tal acidente a causa do falecimento de “B”, assim o resultado morte não poderia ser imputado ao indivíduo “A”, vez que, apesar de causado e almejado, o que efetivamente causou a morte de “B” foi o acidente, nas palavras de Roxin:

É verdade que, através do tiro, criou o autor um perigo imediato de vida, o que é suficiente para a punição por tentativa. Mas este perigo não permitido não se realizou, pois a vítima não morreu em razão dos ferimentos, e sim de um acidente de trânsito. [...] Falta, portanto, a realização do risco criado

---

<sup>38</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>39</sup> ROXIN, Claus. A teoria da Imputação Objetiva. Trad. de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 9, n. 38. São Paulo, 2002. p. 14.



pelo tiro, de modo que o resultado morte não pode ser imputado àquele que efetuou o disparo como sua obra<sup>40</sup>.

O terceiro ponto, e mais interessante para o presente trabalho, diz respeito ao alcance do tipo e ao princípio da auto responsabilidade. Caracterizado por Roxin no caso da entrega de heroína a outro indivíduo, ato já integrante de um risco proibido pelo ordenamento jurídico (tráfico de drogas). Em tais casos, efetivamente o resultado se concretizou, pois a pessoa que recebeu o entorpecente faleceu graças ao uso de heroína. Assim, se utilizássemos a teoria finalista, o indivíduo responderia por homicídio na modalidade de dolo eventual, todavia, de acordo com Claus Roxin: “[...] não poderá ser punível a participação em uma autocolocação em perigo, quando houver por parte da vítima uma completa visão do risco”<sup>41</sup>.

Ao discorrer sobre esse assunto, o supracitado autor traz uma mudança jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal Alemão, ocorrida no ano de 1984, tendo o referido Tribunal entendido que quando a vítima se colocar em perigo, não estará configurado o delito de lesões, nem o de homicídio, ainda que o risco assumido efetivamente aconteça, concluindo que mesmo que o agente instigue, auxilie ou possibilite a autocolocação em perigo, não poderá ser punido por homicídio ou lesões corporais<sup>42</sup>.

Neste mesmo sentido, Antonio Luís Chaves Camargo, ao comentar a teoria de Roxin, concluiu que:

[...] a vítima passa a ter um papel relevante no fato ocorrido, com seu agir comunicativo e, quando a autocolocação em perigo decorre de sua própria consciência de risco, não há que se falar em fato típico, passível de imputação ao autor, mesmo que tenha facilitado, incitado ou auxiliado nesta colocação em perigo<sup>43</sup>.

O supracitado autor cita vários exemplos de situações em que, tendo a vítima se colocado em perigo de forma voluntária, não será possível responsabilizar o indivíduo que contribuiu para a realização do fato. É o que se vê na hipótese de

[...] alguém que se propõe a acompanhar um motorista de automóvel no denominado *racha*, prática comum em muitos locais, no Brasil. O motorista desaconselha a vítima, indicando os perigos que decorrem dessa prática,

---

<sup>40</sup> ROXIN, Claus. A teoria da Imputação Objetiva. Trad. de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 9. n. 38. São Paulo, 2002. p. 15.

<sup>41</sup> Ibidem. p. 16.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>43</sup> CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001. p. 159.

podendo ocasionar, muitas vezes, acidentes. A vítima insiste em acompanhá-lo e acaba por morrer no acidente, salvando-se apenas o motorista.

No mesmo teor, o motorista que é solicitado pelo acompanhante para que dirija em velocidade, pois o mesmo está atrasado para chegar a determinado local. O motorista informa dos riscos do excesso de velocidade, mas a vítima não aceita as ponderações e insiste. O veículo se acidenta e a vítima morre<sup>44</sup>.

Camargo, a partir de uma análise da obra de Roxin, entendeu que em ambos os casos não será possível imputar ao motorista o resultado morte da vítima, isto porque esta se colocou em perigo de forma voluntária. Tais reflexões são de considerável relevo para chegarmos à análise da situação fática objeto do presente estudo, qual seja a transmissão do vírus HIV; tal qual veremos em seguida.

### 3.2 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E TRANSMISSÃO DA AIDS

Além das hipóteses factuais em que o sujeito envolvido comunica a vítima dos perigos oriundos da conduta, existem também situações em que o perigo decorre do contexto social em que a vítima se inclui; tais hipóteses também são trabalhadas por Roxin e devidamente enquadradas no seu esforço teórico, englobando-se aqui os casos de relação sexual consentida que acabam por trazer consequencialmente a transmissão do vírus HIV.

Tendo Roxin como base teórica, Camargo pormenoriza tal exemplo em sua obra. Busca o autor esclarecer o que vem a ser esse contexto de risco ao qual a vítima se insere e que, em situações pontuais, traz o caráter de protagonismo às eventuais escolhas perigosas de tal vítima. Expõe Camargo que este

É o caso da transmissão de AIDS, através da relação sexual. Os parceiros, independentemente da informação pessoal que lhes possa ser fornecida, têm consciência do risco de transmissão do vírus HIV no contato sexual, diante da ampla campanha que os governos fazem sobre o tema. Não se pode imputar a alguém o fato de transmissão do vírus HIV, quando houve a plena consciência de terceiro que se envolveu no relacionamento sexual, sem tomar as precauções devidas para evitar o perigo preexistente na sociedade.

[...] Caso este insista em não tomar as cautelas, mesmo sabendo do risco, agora expresso, não haverá crime. [...]

Em resumo, a autocolocação em perigo, para excluir a imputação, deve ter como elemento básico o consenso de quem sofre a lesão, e não haja nenhum outro dado que permita concluir pela motivação de quem age, de forma

---

<sup>44</sup> Ibidem, p. 159.

fraudulenta ou enganosa, de modo que, em circunstâncias normais, teria impedido a continuidade da ação da autocolocação em perigo da vítima<sup>45</sup>.

Assim, o raciocínio desenvolvido por Roxin e corroborado por Camargo é que, na transmissão do vírus HIV, considerando a ampla difusão feita pelos governos acerca dos riscos decorrentes de realização de sexo desprotegido, se a vítima, ciente de tais riscos, decide ter relações sexuais sem tomar as devidas cautelas, estará se colocando em perigo, não podendo ser imputado ao parceiro sexual portador do vírus crime algum, ainda que este não tenha comunicado diretamente a vítima acerca de sua condição de soropositivo.

Retornando ao exemplo privilegiado do “grupo do carimbo” trazido na presente pesquisa (tópico 1.4), tem-se que as reflexões se afloram quando o tomamos como pano de fundo. É perceptível, pois, que há uma plena adequação entre os esforços teóricos oriundos da imputação objetiva e os desdobramentos factuais oriundos de tal exemplo privilegiado.

Conforme já caracterizado e filtrado na presente exposição, existem em tais grupos a) indivíduos que mentem acerca de sua soropositividade, ou, ao realizarem sexo protegido, danificam os preservativos a fim de transmitir o vírus. Nestes casos, não existem dúvidas da responsabilidade criminal do agente, isto porque este utilizou meio fraudulento/enganoso, afastando-se, assim, a ideia de autocolocação da vítima em perigo, que acreditava estar agindo com toda a cautela devida. No entanto, em tais grupos, existem ainda b) os indivíduos que não comunicam a sua condição a seus parceiros sexuais, e em tal contexto a relação consensual e desprotegida ocorre – hipótese que se enquadraria ao exemplo citado acima, vez que a vítima tem consciência da possibilidade de infecção se tiver relações sexuais desprotegidas. Ademais, por fim, ainda existem c) aqueles que comunicam a situação de infecção para o parceiro e que ainda assim contam com o seu subsequente consentimento para o exercício do ato sexual.

Pelo o que foi apresentado até agora, percebe-se que as duas últimas situações descritas acima (situação “b” e situação “c”) possuem a devida compatibilidade com a teoria da imputação objetiva; o que as diferencia é o elemento esclarecimento por parte de um dos agentes acerca da sua situação de soropositividade.

---

<sup>45</sup> CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001. p. 160-161.

A situação “b” enquadra-se num contexto de escolha da “vítima” (que optou por sexo desprotegido) dentro de um contexto social de risco e diversos perigos em contraponto com o grau de informação vasto a respeito da questão da AIDS. Já a situação “c” é ainda mais peculiar e até mesmo mais “branda”, visto que, diferente da outra, nela habita o elemento informação por parte do sujeito soropositivo para com o futuro parceiro. Esta é a situação pontual que colocamos em debate.

Estamos a trabalhar, pois, com a busca de enquadramento típico (ou não) daqueles portadores do vírus HIV que comunicam previamente sua condição a seus parceiros sexuais (não contaminados), sendo que estes, mesmo assim, decidem ter relações sexuais desprotegidas. Situação esta a mais corriqueira dentro do contexto do grupo do carimbo, exemplo privilegiado e associativo da presente exposição.

Verifica-se aqui que há a existência de um acordo prévio de vontades. Nesta situação específica, além da ciência social por parte das vítimas (em razão dos programas de conscientização governamental na área de saúde), há a informação direta prestada pelo membro do Grupo do Carimbo acerca da sua situação, razão pela qual a lógica da teoria da imputação subjetiva deve ser utilizada com muito mais razão.

Sendo assim, pelos preceitos da teoria da imputação objetiva, ainda que por características distintas e pela ausência ou não do elemento esclarecimento acerca da situação de soropositividade, ambas as situações (passíveis de ocorrência dentro dos denominados “grupos do carimbo”) revelam um contexto onde a vítima se colocou voluntariamente na posição de risco.

Nesta esteira, pela análise das reflexões de Roxin, tais situações carecem de tipicidade penal visto que em ambas incide o elemento prejudicial e essencial na análise típica dentro da teoria da imputação objetiva denominado autocolocação da vítima em perigo, elemento capaz de afastar qualquer enquadramento típico da situação em análise.

### 3.3 DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Uma crítica que pode surgir em relação ao presente trabalho é que Roxin se baseia no direito alemão para construir tal teoria. Esclarece-se ainda que o supracitado autor defende que o comportamento do agente não deveria ser punido nos casos em que a vítima se colocou em perigo, tendo em vista que na Alemanha a participação no suicídio de outrem também não é tipificada como ilícito penal.

Ao lidar com o exemplo do traficante que vende heroína para a vítima, que injeta o entorpecente e vem a óbito, o referido autor, como já dito, afasta a punibilidade do vendedor da substância, baseando-se no fato de que foi a própria vítima que se colocou em perigo, neste sentido:

[...] E, ainda assim, a causação de uma morte com dolo eventual – que é o que podemos constatar no traficante – não é uma ação de homicídio. Pois, de acordo com o Direito alemão, sequer a participação dolosa em um suicídio, ou seja, no ato doloso de matar-se a si próprio, é punível. Um simples *argumentum a maiore ad minus* chega ao resultado de que também não poderá ser punível a participação em uma autocolocação em perigo, quando houver por parte da vítima uma completa visão do risco, como no nosso caso, em que existe um suicídio praticado com dolo eventual. O alcance do tipo (*Reichweite des Tatbestands*) não abrange essa hipótese; pois, como demonstra a impunidade da participação em suicídio, o efeito protetivo da norma encontra seu limite na auto-responsabilidade da vítima<sup>46</sup>. (destaque do original)

É sabido que no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a participação em suicídio de outrem encontra-se tipificada no artigo 122, do Código Penal, senão vejamos:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Assim, a partir de uma análise superficial, poderia ser dito que a teoria desenvolvida por Claus Roxin não seria aplicável ao Brasil, entretanto, percebe-se que a própria tipificação da participação em suicídio de outrem, que deseja pôr fim à sua vida, se mostra como um intervencionismo exacerbado do Direito Penal nacional na esfera privada do indivíduo.

Se alguém – de livre vontade, sem qualquer forma de coação, ameaça, ou seja, sem ser afligido por nenhum vício de consentimento – não deseja mais viver, o Estado não pode se utilizar de sua prerrogativa enquanto administrador dos conflitos sociais, obrigando o indivíduo a continuar vivendo, isto porque as questões da vida particular de quem busca o suicídio, dizem respeito somente a este. Por esta razão, o suicídio não é tipificado como crime no ordenamento jurídico pátrio, e não poderia ser diferente.

---

<sup>46</sup> ROXIN, Claus. A teoria da Imputação Objetiva. Trad. de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 9, n. 38. São Paulo, 2002. p. 16.

Entretanto, o artigo 122, do Código Penal, tipifica a conduta daquele que induz, auxilia ou instiga outro a se suicidar, razão pela qual, para os defensores da penalização do “carimbador”, a conduta daquele que transmite o vírus HIV encontra limites no Direito Penal Brasileiro, isto porque, estaria fornecendo meios para outrem lesar um bem jurídico indisponível, qual seja: a vida.

Entretanto, pelos motivos já ditos, a vida não é em abstrato um direito indisponível, isto porque o titular de tal direito pode abrir mão do mesmo, praticando o suicídio. Há ampla discussão no meio acadêmico acerca da possibilidade de prestar o chamado “suicídio assistido”, entretanto, tal assunto não é o foco do presente trabalho.

Ademais, é importante lembrar que a relação direta entre a transmissão do vírus HIV e a morte da vítima não encontra respaldo nos avanços médicos alcançados nos últimos anos, isto porque, atualmente, é possível que a pessoa viva com o vírus sem manifestar os sintomas da doença. Assim, não é possível dizer que o agente teria participado do suicídio em questão, isto porque a vítima pode nem vir a óbito naquele momento, bem como, a morte pode não ocorrer em razão da transmissão do referido vírus, mas de causa totalmente independente.

O que poderia ser defendido neste ponto é a participação em uma possível lesão à integridade física da vítima, entretanto, faz-se necessário mencionar que o ordenamento jurídico pátrio já reconhece a possibilidade de outro indivíduo participar de forma lícita ao ataque de bem jurídico alheio. Isto ocorre porque, além do consentimento do ofendido, existe uma aceitação cultural e social dessas práticas, é o que acontece, por exemplo, em esportes como o MMA, boxe, *MuayThai*, e, ainda, no futebol. Senão vejamos o que ensina José Henrique Pierangeli:

[...] A atividade esportiva implica o perigo de que sobrevenha um resultado ilícito, mas, a ilicitude fica ilidida quando a ordem jurídica a permite, apesar do risco que ela representa, desde que observadas as prescrições estabelecidas como condição da permissão. [...] Evidente que o ordenamento jurídico não estabelece uma autorização para produzir lesões ou mesmo a morte, mas na prática de um esporte, elas se apresentam como consequências possíveis e muitas vezes até prováveis<sup>47</sup>.

Assim, nessas situações, como já dito, o suposto ato ilícito se torna justificado ante o consentimento do ofendido, bem como a aceitação social por trás daquela prática. Dessa forma, percebe-se que o Estado vem

---

<sup>47</sup>PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido Na Teoria do Delito**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 171.

reconhecendo que, mesmo sendo a integridade física um direito abstratamente indisponível, em alguns casos a sua disponibilidade se encontra justificada ante o desejo da vítima de assim proceder.

É mister ressaltar que, para o Direito Penal Pátrio, em se tratando de crimes cuja ação penal possui natureza pública incondicionada, o consentimento da vítima não merece atenção, conforme anteriormente citado. Isto ocorre porque, em pleno século XXI, o Estado Brasileiro ainda vislumbra a vítima como mero alvo de ataques a bens jurídicos, desconsiderando que tal indivíduo também é detentor de vários direitos, inclusive o direito à disposição de sua vida e integridade física, se assim consentir. Sobre o papel conferido à vítima pelo Estado, sustenta Camargo que: “A vítima sempre ocupou um papel de receptora dos danos que lhe são causados, pelas ações típicas, desde que se estabeleceu que a missão do Direito Penal era única e exclusiva de proteção aos bens jurídicos<sup>48</sup>.”

Entretanto, é preciso se desvincular desta imagem protetiva absoluta da vítima, isto porque a sua vontade é sim importante para o ordenamento jurídico. É através dela que a vítima irá exercer o seu direito de disposição dos bens jurídicos que desejar, isto porque, sendo bens individuais e particulares, o único interessado é o seu titular, qual seja a própria vítima. Sobre a importância de levar em consideração o consentimento da vítima, inclusive nos crimes contra a integridade física, esclarece Pierangeli:

De nossa exposição, parece-nos ter ficado claro que o consentimento do ofendido pode se constituir em causa de exclusão da antijuridicidade unicamente nos delitos em que o único titular do bem, ou interesse juridicamente protegido é a pessoa que aquiesce (“acordo” ou “consentimento”) e que pode livremente dele dispor. De uma maneira geral, estes delitos podem ser incluídos em quatro grupos diversos: a) delitos contra bens patrimoniais; b) delitos contra a integridade física, c) delitos contra a honra; e, d) delitos contra a liberdade individual<sup>49</sup>.

No Brasil, há vários casos em que o julgador aplicou a teoria da imputação objetiva, a fim de afastar a punibilidade do suposto autor. Caso emblemático, decidido em 24 de março de 2014<sup>50</sup>, pelo Tribunal de Justiça

---

<sup>48</sup> CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001. p.158.

<sup>49</sup> PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido Na Teoria do Delito**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 98.

<sup>50</sup> TJ-SP, Relator: Francisco Bruno. Data de Julgamento: 24/03/2014, 10ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120947721/apelacao-apl-32952820108260638-sp-0003295-2820108260638/inteiro-teor-120947731>> Acesso em 10 de nov. de 2015.

do Estado de São Paulo, dá conta de um processo em que o suposto autor foi acusado de homicídio culposo, uma vez que dirigia um veículo GM Astra a 78 (setenta e oito) quilômetros por hora em via que o limite máximo de velocidade era de 40 (quarenta), colidindo frontalmente com a vítima, ciclista, que se encontrava vindo na contramão da direção correta.

Para o relator designado não restaram dúvidas de que “a vítima contribuiu de maneira decisiva para o acidente<sup>51</sup>”, fatalidade esta que causou a morte do sujeito passivo, que, de acordo com o referido Julgador, teria ocorrido ainda que o condutor do veículo automotor estivesse dentro da velocidade permitida. Assim, no entendimento do relator, o fim de proteção da norma (controle da velocidade máxima permitida) não diz respeito à possibilidade de um ciclista vir na contramão, nas palavras do Desembargador:

Pois é claro que a velocidade máxima de 40dkm/h naquele local **não visa** a evitar situações como a de um ciclista vindo na contramão de direção. Ou, para usar as palavras de Frisch, o resultado que se materializou **não foi** “El riesgo em virtude del cual está prohibido el comportamiento”; a morte, lamentável mas creio não imputável ao apelado, não ocorreu como “realización del riesgo desaprobado<sup>52</sup>”. (destaque do original)

Assim, percebe-se que a jurisprudência nacional vem aceitando a aplicação da teoria em alguns casos, principalmente quando o resultado, ainda que derive da ação teoricamente ilícita – o que configuraria o nexó causal entre conduta e resultado, suficiente para a penalização do autor, com base na teoria finalística, atualmente imperante no nosso ordenamento -, não foi almejado pelo autor, bem como quando este não agiu com risco além daquele permitido pelo ordenamento e dentro do padrão de normalidade das práticas sociais.

#### **4 DAS QUESTÕES MORALIZANTES E PRECONCEITUOSAS ENVOLVENDO O VÍRUS HIV**

Inicialmente é importante ressaltar que não é possível tratar acerca de conceitos envolvendo o entendimento da AIDS, sem retomar ao contexto histórico, devidamente trazido no primeiro capítulo deste trabalho.

---

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> TJ-SP, Relator: Francisco Bruno. Data de Julgamento: 24/03/2014, 10ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120947721/apelacao-apl-32952820108260638-sp-0003295-2820108260638/inteiro-teor-120947731>> Acesso em 10 de nov. de 2015.



Sabe-se que, no passar dos anos, muitas foram as lutas do próprio ramo médico a fim de combater o vírus que estava levando tantas pessoas a óbito. Entretanto, uma análise mais interessante do que a meramente histórica diz respeito à estigmatização de certos indivíduos como tipicamente alvos da referida síndrome.

Como já dito, em 1979, o Dr. Alfred Friedman-Kien, responsável pelo Centro Médico da Universidade de Nova York, identificou vários casos de pacientes que apresentavam uma forma rara de câncer de pele, o chamado “*Sarcoma de Kaposi*”, além de inúmeros casos de pneumonia, causados por *Pneumocystiscarinii*. Entretanto, foi somente em 1981 que se criou o termo AIDS, ocasião em que se definiu que a cada cinco pacientes que demonstravam os sintomas supracitados, dois eram homens que haviam se relacionado sexualmente, e de forma frequente, com outros homens<sup>53</sup>.

Ademais, a partir desse momento, os pesquisadores médicos da época desempenharam papel importantíssimo na categorização e padronização dos chamados “grupos de riscos”, estabelecendo que os principais alvos do vírus HIV eram homossexuais masculinos, negros e usuários de drogas injetáveis, senão vejamos: “Fantasias de declínio, degeneração e morte encontraram seu alvo nos pacientes, predominantemente vistos como homossexuais, usuários de drogas endovenosas e imigrantes negros”<sup>54</sup>.

Além de tudo isso, os estudiosos da época passaram a reviver os “fantasmas colonialistas<sup>55</sup>”, atribuindo o início da AIDS aos povos africanos negros, imigrantes que trouxeram para os países de primeiro mundo o vírus HIV, sendo que em torno do “verdadeiro surgimento” da doença várias foram as hipóteses suscitadas, sendo que algumas destas se mantêm até os dias atuais, neste sentido:

[...] Na geografia da aids, a terra dos fantasmas e dos medos dos países centrais foi a África e o Haiti, portanto, locais associados ao colonialismo e a um Outro (negro) hipersexualizado. Daí as teorias (ou fantasias) sobre a origem da doença por meio de relações sexuais com o macaco-verde africano (bestialidade), rituais de sangue praticados por haitianos adeptos de

---

<sup>53</sup> PELÚCIO, Larissa. MISKOLCI, Richard. A prevenção do desvio: o dispositivo da aids e a repatologização das sexualidades dissidentes. In: **Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana**. n.1. 2009. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2933/293322961007.pdf>> Acesso em 01 de nov, de 2015. p. 132-133.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 134.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 134.

seitas vudu, ou por meio do turismo sexual de gays norte-americanos no país caribenho [...] <sup>56</sup>.

No seu início, a AIDS estava marcada por um tipo de sexualidade (a homossexual); por um viés de raça/etnia (negritude e latinidade) e por um gênero (o masculino)<sup>57</sup>.

Também se procurou a definição do primeiro indivíduo portador do vírus, o chamado “paciente zero”, tendo as autoridades médicas norte americanas estabelecido que tal pessoa era um comissário de bordo, homem, que ao viajar pelo mundo, nos seus momentos de lazer, tinha por hábito frequentar saunas gays. Definindo, ainda, que o primeiro portador, ao longo de sua vida, teve milhares de encontros sexuais com outros homens, contaminando cerca de 250 (duzentas e cinquenta pessoas)<sup>58</sup>.

Ante tudo o que foi jogado nas mídias e tão prontamente difundido pelos meios de comunicação à época, começou a se criar o chamado “padrão do aidético”, tendo surgido discursos morais, “o que implicava um clamor moralizante na formulação de todo um léxico de culpabilização com forte teor racista, homofóbico e mesmo xenófobo<sup>59</sup>”.

Criou-se, então, o chamado grupo de risco, que, no entendimento da população geral, era composto por indivíduos que manifestavam comportamento sexual desviante, sendo este compreendido como todo aquele que não se enquadra na sexualidade que é tida como “boa”, que, de acordo com Gayle Rubin: “deve idealmente ser heterossexual, marital, monogâmica, reprodutiva e não-comercial. Deveria ser em casal, relacional, na mesma geração, e acontecer em casa<sup>60</sup>”. Todos os que não se incluíam nesse grupo, eram considerados como possíveis portadores do vírus. Neste sentido:

[...] Os eleitos foram os homossexuais, em primeiro lugar; as prostitutas e os promíscuos vinham em geral em seguida. Estabeleceu-se com essa imputação de culpa pela aids uma ‘hierarquia de respeitabilidade’ [...]

---

<sup>56</sup> PELÚCIO, Larissa. MISKOLCI, Richard. A prevenção do desvio: o dispositivo da aids e a repatologização das sexualidades dissidentes. In: **Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana**. n.1. 2009. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2933/293322961007.pdf>> Acesso em 01 de nov, de 2015. p.134.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 135.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 135.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 134.

<sup>60</sup> RUBIN, Gayle. **Pensando o Sexo: Notas para uma Teoria Radical das Políticas da Sexualidade**. Trad. Felipe Bruno Martins Fernandes. Rev. Miriam Pillar Grossi. Disponível em: <[https://cynthiasemiramis.files.wordpress.com/2011/08/gaylerubin\\_pensando-o-sexo.pdf](https://cynthiasemiramis.files.wordpress.com/2011/08/gaylerubin_pensando-o-sexo.pdf)> Acesso em 11 de nov. de 2015.

quanto mais ‘respeitável moralmente’ fosse a pessoa – leia-se, praticante do ‘bom sexo’ – menos risco ela correria<sup>61</sup>.

A situação caótica, que se desenvolveu após a definição dos indivíduos tipicamente contaminados, culminou em um anseio social por purificação de tais grupos, tidos como impuros, promíscuos e doentes, algo que deveria ser combatido, expurgado<sup>62</sup>.

Ademais, para o entendimento médico da época o indivíduo que se submetia ao risco de ser contaminado era um verdadeiro irresponsável, pois, ao realizar atos sexuais de natureza imoral, poderia intensificar a disseminação da AIDS. Por esta razão a biomedicina, bem como os próprios grupos de ativistas gays, começaram a defender a não prática de condutas desviantes, que eram consideradas arriscadas<sup>63</sup>.

O termo “risco”, por sua polissemia, encontrou no senso comum um espaço de sentido, fazendo da locução “grupo de risco” um cordão sanitário-moral mais do que um delimitador biomédico. Ainda que este conceito tenha sido alvo de inúmeras críticas e questionamentos, ele deixou marcas indeléveis no imaginário social no qual as sexualidades dissidentes ainda são sinônimo de perigo. [...]. **Em termos mais específicos, o termo bareback refere-se ao temido coito anal entre homens, que foi – e ainda é – a principal prática perseguida desde a ascensão da epidemia de HIV-aids. [...]**

Desta forma, a perigosa “irracionalidade” é implicitamente atribuída aos rapazes que gostam de outros rapazes e àqueles/àqueles que buscam prazer sexual fora dos preceitos heterossexistas. Na perspectiva moralizante e culpabilizadora da mídia, apenas estes seriam os “irresponsáveis”, que em nome do prazer e do perigo buscariam satisfação sem levar em conta os riscos sociais de sua (leviana) sexualidade<sup>64</sup>. (grifo nosso)

Como supracitado, esse entendimento de que o homem, gay, é mais propício a se contaminar pelo vírus HIV foi tão intensamente exposto às massas sociais da época, que seus reflexos se prolongam até os presentes dias. Isso é verificado nos mais amplos ramos sociais, seja no popular, onde ainda é dito que “a AIDS é uma doença de gays e travestis”, bem como nos

---

<sup>61</sup> PELÚCIO, Larissa. MISKOLCI, Richard. A prevenção do desvio: o dispositivo da aids e a repatologização das sexualidades dissidentes. In: **Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana**. n.1. 2009. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2933/293322961007.pdf>> Acesso em 01 de nov, de 2015. p. 136.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 136.

<sup>63</sup> PELÚCIO, Larissa. MISKOLCI, Richard. A prevenção do desvio: o dispositivo da aids e a repatologização das sexualidades dissidentes. In: **Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana**. n.1. 2009. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2933/293322961007.pdf>> Acesso em 01 de nov, de 2015. p.137.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 139-140.

mecanismos estatais, que, estabelecem, por exemplo, a proibição de gays doarem sangue, conforme está previsto no artigo 34, §§ 11, inciso IV, alínea “d”, do anexo à Portaria n. 1.353, de 2011, do Ministério da Saúde<sup>65</sup>.

Entretanto, é necessário se compreender que, apesar dos riscos resultantes do sexo sem camisinha, os indivíduos se sentem motivados a realizá-lo como forma de buscar o mais profundo e intenso prazer sexual, ligando o prazer ao perigo. O tesão pode surgir como um sentimento decorrente do próprio medo da aventura, e, inclusive, medo de vir a contrair alguma DST. A intenção de praticar tal forma de sexo também pode ter ligação com um interesse de maior intimidade entre os parceiros, bem como a intenção em ter contato com fluidos corporais, como o esperma<sup>66</sup>.

Sabe-se que no decorrer da luta contra a AIDS, pelos motivos já expostos, criou-se uma cultura de combate ao risco, reduzindo-o através da prática do chamado bom sexo. Neste sentido:

Estamos acostumados a relacionar o sexo sem camisinha aos estudos sobre comportamentos e práticas de risco para as infecções sexualmente transmissíveis, incluindo o HIV. Nessa perspectiva, o risco é percebido em uma dimensão negativa, devendo ser controlado através dos conhecimentos acumulados, recursos e estratégias disponíveis. [...]

Em contrapartida, [...] diferentes pessoas passam a discutir, reconhecer ou destacar os aspectos positivos (prazerosos) do sexo sem camisinha [...]

Vale a pena [...] dar a devida atenção ou reconhecer a existência daquilo que foge aos nossos padrões rigorosos de ‘pureza’ ou de saúde. [...] fascinação pelo perigo ou desconhecido, quando os parceiros sexuais têm, momentaneamente, a oportunidade de estarem juntos de forma mais intensa e livre, sem barreira ou obstáculo, em detrimento da possibilidade de infecção (ou *reinfecção*) por HIV<sup>67</sup>. (destaque do original)

Neste contexto o risco pode surgir sob uma esfera positiva, qual seja: é através do sexo sem camisinha que os parceiros sexuais afrontarão a morte, dando sentido à própria existência, na medida em que essa prática representa uma ruptura ou perturbação daqueles padrões moralistas estabelecidos socialmente, padrões estes que se baseiam em conceitos

---

<sup>65</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.353**. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/anexo/anexo\\_prt1353\\_13\\_06\\_2011.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/anexo/anexo_prt1353_13_06_2011.pdf)> Acesso em 11 de nov. de 2015.

<sup>66</sup> SILVA, Luís Augusto Vasconcelos da. Prazer sem camisinha: novos posicionamentos em redes de interação online. In: **Revista semestral do Núcleo de Estudos de Gênero – cadernos pagu**. Universidade Estadual de Campinas. n. 35. julho-dezembro de 2010. p. 258.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 268-269.

heteronormativos, em que o sexo deve ser utilizado apenas para a reprodução<sup>68</sup>.

Assim, é preciso reconhecer a existência do sexo sem camisinha, discuti-lo abertamente, considerá-lo como uma dimensão possível (e legítima) das experiências eróticas, [...] Para além de uma perspectiva moralizante, no sentido de atribuir e fixar valores como certo ou errado, bom ou mal [...]

[...] é importante reconhecer a liberdade criativa das pessoas, inclusive para que possam mobilizar formas e espaços alternativos de produção de novos prazeres (e desejos), no sentido de recriar o gosto pela vida<sup>69</sup>.

Assim, percebe-se que o sexo sem camisinha é preenchido de uma série de preconceitos quando o que está em jogo é a atração física entre indivíduos que aderem à práticas tidas como “pervertidas, impuras e imorais”, por esta razão existe a diferença entre as formas de sexo desprotegido e o chamado *bareback*, a diferença se mantém em razão de padrões construídos durante a época do conhecimento do vírus e que contribuíram para a manutenção dos “grupos de risco” até os dias atuais.

Alem disso, a visão da AIDS enquanto fator determinante, visão esta que surgiu entre a década de 80 e 90, período em que milhares de pessoas morriam, se mantém até o presente momento, em razão das campanhas estatais de prevenção e de demonstração de indivíduos extremamente não saudáveis. Tais campanhas relacionam AIDS à falta de saúde, estabelecendo que a morte é consequência direta da transmissão do vírus HIV.

Essa ideia, de que a AIDS levará obrigatoriamente à morte do indivíduo que contraiu o vírus é também absorvida pela grande maioria da doutrina nacional, que enquadra a transmissão no tipo penal previsto no artigo 121, do Código Penal, ou seja, homicídio, sem considerar a vontade da suposta vítima que, de livre e espontânea vontade, ou seja, utilizando-se do seu direito à orientação sexual, decidiu ter relações sexuais com a pessoa que, acima de ser soropositivo ou não, é um ser humano, detentor de direitos e garantias fundamentais.

---

SILVA, Luís Augusto Vasconcelos da. Prazer sem camisinha: novos posicionamentos em redes de interação online. In: **Revista semestral do Núcleo de Estudos de Gênero – cadernos pagu**. Universidade Estadual de Campinas. n. 35. julho-dezembro de 2010. p. 269-270.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 273-274.

## CONCLUSÃO

Inicialmente é importante reconhecer a descoberta e combate do vírus HIV como um fenômeno histórico único, nenhuma outra doença da contemporaneidade causou tanto terror nas pessoas. Além disso, foram inúmeras as pesquisas científicas desenvolvidas no decorrer dos anos com o intuito de controlar a transmissão e diminuir o número de mortes.

Percebe-se que nos primeiros anos de combate à doença várias personalidades famosas vieram a óbito. Ademais, as pesquisas científicas e posterior veiculação destas informações ao público contribuíram para a criação de um perfil do chamado “grupo de risco”, composto por homossexuais, travestis e negros, devido, principalmente ao comportamento desviante de tais pessoas em relação às práticas sexuais comuns, normais e puras.

Esse padrão do indivíduo perigoso se estende até os dias atuais, sendo por esta razão ainda é comum pessoas que defendem que a AIDS é uma “doença de gays”. Entretanto, tal visão não se prolonga apenas no seio popular, mas também nas fontes de controle do Estado, que, entre outras medidas, impede que homossexuais masculinos doem sangue.

Ademais, os principais penalistas, sem possuírem conhecimento acerca dos avanços científicos obtidos no combate à AIDS, ou ignorando-os, continuam estabelecendo uma relação conseqüencial entre a transmissão do vírus HIV e a morte da vítima, motivo pelo qual enquadram a transmissão no tipo penal de homicídio.

A fim de cumprir a função do Direito, qual seja, acompanhar as mudanças sociais e tecnológicas no combate a AIDS, foi proposto neste trabalho a aplicação da teoria da imputação objetiva, desenvolvida por Claus Roxin, a fim de compreender que a teoria causalista não é suficiente para atribuir a correta aplicação do Direito Penal, isto porque o resultado não pode ser atribuído a quem transmitiu o vírus HIV, isto porque aqui tratou-se daquela transmissão em que a vítima consentiu para o resultado, ou seja, utilizou-se da sua liberdade sexual e decidiu, de forma livre e espontânea, ter relações sexuais com o soropositivo.

Verificou-se, também, que a jurisprudência brasileira já vem utilizando, em alguns casos específicos, mas que não dizem respeito à transmissão consentida do vírus HIV, a supracitada teoria, entretanto a aplicação ainda encontra muito resistência, principalmente entre os mais conservadores, que não admitem que um resultado desta gravidade possa não ter nenhum culpado.

Ademais, percebe-se que o Estado intervém na autonomia privada do indivíduo, penalizando a transmissão consentida do vírus HIV, como forma de manter os padrões de normalidade sexual, tão difundido no imaginário coletivo.

Todavia, é preciso compreender as especificidades do foco deste estudo, pois não se trata de mera transmissão do vírus HIV, mas sim de o desejo da suposta vítima em exercer sua liberdade/orientação sexual, se relacionando da forma como bem entender, isto porque estará, em tese, abrindo mão de um direito que é apenas seu, personalíssimo e disponível em caso concreto.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Código Penal, de 1940**. In: VADE MECUM. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.95–143.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Aids no Brasil**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/aids-no-brasil>> Acesso em 03 de maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Aids: etiologia, clínica, diagnóstico e tratamento**. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/Aids\\_etiologia\\_clinica\\_diagnostico\\_tratamento.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/Aids_etiologia_clinica_diagnostico_tratamento.pdf)> Acesso em 02 de maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **História da aids**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/historia-da-aids>> Acesso em 02 de maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **O que é HIV**. Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>> Acesso em 06 de out de 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.353**. Brasília, 2011. Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/anexo/anexo\\_prt1353\\_13\\_06\\_2011.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/anexo/anexo_prt1353_13_06_2011.pdf)> Acesso em 11 de nov. de 2015.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial**: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. Direito à livre orientação sexual e tutela da diversidade sexual pela Constituição Federal de 1988. In: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75-87.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

**Grupos compartilham técnicas de transmissão do vírus da Aids.**

Disponível em:

<<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/03/grupos-compartilham-tecnicas-de-transmissao-do-virus-da-aids.html>> Acesso em: 22 de abril de 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal 2º volume - parte especial**: Dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o patrimônio. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Luciano Santos. Capítulo III – Da periclitación da vida e da saúde. p. 147-169. In: QUEIROZ, Paulo (Coord.). **Curso de direito penal**: parte especial. Salvador: Editora JusPodivim, 2015. 2ª ed., rev., ampl. e atual.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 2**: Parte especial, arts. 121 a 234 do CP. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª ed. rev. atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PELÚCIO, Larissa. MISKOLCI, Richard. A prevenção do desvio: o dispositivo da aids e a repatologização das sexualidades dissidentes. In: **Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana**. n.1.



2009. p. 125-157. Disponível em:  
<<http://www.redalyc.org/pdf/2933/293322961007.pdf>> Acesso em 01  
de nov, de 2015.

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido Na Teoria do Delito**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 14ª ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ROXIN, Claus. A teoria da Imputação Objetiva. Trad. de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 9. n. 38. São Paulo, 2002. p. 11-31.

RUBIN, Gayle. **Pensando o Sexo: Notas para uma Teoria Radical das Políticas da Sexualidade**. Trad. Felipe Bruno Martins Fernandes. Rev. Miriam Pillar Grossi. Disponível em:  
<[https://cynthiasemiramis.files.wordpress.com/2011/08/gaylerubin\\_pensando-o-sexo.pdf](https://cynthiasemiramis.files.wordpress.com/2011/08/gaylerubin_pensando-o-sexo.pdf)> Acesso em 11 de nov. de 2015.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Aspectos Jurídico-Penais da Transmissão da Aids. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. Ano 10. n. 37. p. 209-234. jan.-mar. 2002.

SILVA, Luís Augusto Vasconcelos da. Prazer sem camisinha: novos posicionamentos em redes de interação online. In: **Revista semestral do Núcleo de Estudos de Gênero – cadernos pagu**. Universidade Estadual de Campinas. n. 35. julho-dezembro de 2010. p. 241-277.

TJ-SP, Relator: Francisco Bruno. Data de Julgamento: 24/03/2014, 10ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120947721/apelacao-apl-32952820108260638-sp-0003295-2820108260638/inteiro-teor-120947731>> Acesso em 10 de nov. de 2015.