



Órgão : 2ª TURMA CRIMINAL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20120810006279APR**
(0000613-10.2012.8.07.0008)
Apelante(s) : ISAC DE OLIVEIRA QUEIROZ
Apelado(s) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator : Desembargador CESAR LOYOLA
Revisor : Desembargador ROBERVAL CASEMIRO
BELINATI
Acórdão N. : 965201

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PERIGO DE CONTÁGIO DE MOLÉSTIA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV. DOENÇA INCURÁVEL. DELITO MAIS GRAVE.

1. De certo que delito previsto no artigo 131 do Código Penal, "*perigo de contágio de moléstia grave*", pune igualmente o agente que, imbuído com dolo de transmitir moléstia grave, pratique qualquer ato capaz de consumir seu intento, logre ou não êxito em produzir o contágio. Ou seja, pune-se tanto o perigo de contágio como um eventual efetivo contágio, que inegavelmente gera um dano à vítima.

2. Assim, por tratar-se de figura específica, ainda que haja o efetivo contágio, o delito de lesão simples (art. 129, caput, do CP) resta por ele absorvido, o que não ocorre, contudo, caso se trate de doença incurável, a ensejar a figura da lesão corporal gravíssima, prevista no artigo 129, parágrafo 2º, inciso II, do CP).

3. Nada obstante o inegável avanço da medicina, garantindo melhores condições de vida ao portador do vírus HIV e

minimizando demasiadamente os casos de morte, ainda se trata de doença, além de grave, incurável, que demandará atenção do portador por toda a vida. Assim, a conduta de o portador do mencionado vírus dolosamente pretende o transmitir e efetivamente contagiar a vítima, configura a figura típica do delito de lesão corporal gravíssima, não havendo que se falar na desclassificação da conduta.

4. Recurso conhecido e não provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **CESAR LOYOLA** - Relator, **ROBERVAL CASEMIRO BELINATI** - Revisor, **SILVANO BARBOSA DOS SANTOS** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **SILVANO BARBOSA DOS SANTOS**, em proferir a seguinte decisão: **NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 8 de Setembro de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

CESAR LOYOLA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por **I. O. Q.** em face da sentença, proferida no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Paranoá/DF (fls. 220/225), que **o condenou pela prática do crime descrito no art. 129, §2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, sendo a pena suspensa pelo prazo de 04 (quatro) anos, mediante o cumprimento de condições impostas.**

Narra a denúncia que no período compreendido entre setembro de 2009 e agosto de 2010, o denunciado ofendeu a saúde da vítima E. F. M., transmitindo-lhe enfermidade incurável – vírus HIV. Consta que a partir do ano de 2009 o casal passou a morar junto e conviver em união estável, tendo o denunciado mantido constates relações sexuais com a vítima sem o uso de preservativos, mesmo sabendo ser portador do vírus causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

Em julho do ano de 2010 a vítima teria encontrado no armário do casal um medicamento que, ao pesquisar na internet, descobriu ser destinado ao tratamento do HIV e, após insistir, ela e o denunciado foram juntos fazer a sorologia para a doença, quando foi constatado que ambos eram portadores do vírus. Ao ser interrogado o denunciado teria admitido que tinha conhecimento de sua infecção pelo vírus e que dolosamente o transmitiu à vítima para que ela não se separasse dele nem arrumasse outro companheiro.

Inicialmente a competência para o julgamento do feito fora declinada pelo d. Juizado de origem para o Juízo do Tribunal do Júri do Paranoá/DF (fls. 84/85), contudo, divergindo de tal entendimento, tal Juízo suscitou conflito negativo de competência (fls. 95/96v). Levado a julgamento pela c. Câmara Criminal, fora firmada a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (fls. 136/144).

Assim, ofertada a denúncia, fora ela recebida em 25/06/2014 (fl. 131)

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia (fls. 220/225), nos termos acima expostos. Pessoalmente intimado do édito condenatório, o réu manifestou interesse em dele recorrer (fls. 235/236).

Em suas razões recursais (fls. 241/247), a Defensoria Pública, atuando em defesa do réu, pugna pela desclassificação de sua conduta para o delito

previsto no artigo 131 do Código Penal, anulando-se o feito desde o momento em que deveria ter sido proposta a suspensão condicional do processo.

Afirma que, consoante a teoria finalista da ação, não poderia a conduta do réu enquadrar-se no delito de lesão corporal, porquanto teria restado evidenciado dos autos apenas seu dolo específico de transmitir o vírus HIV e não de ocasionar resultado mais grave – matar ou lesionar.

Assim, tendo em vista que o tipo penal previsto no artigo 131 do Código Penal estipula pena mínima de 01 (um) ano de reclusão, devem ser aplicados os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, com a anulação do processo para oferta do *sursis* processual.

Instado a contrarrazoar, o Ministério Público oficiante perante o 1º grau manifestou-se pela desnecessidade do oferecimento de contrarrazões formais (fl. 279/280).

Por sua vez, a douta Procuradoria de Justiça oficia pelo conhecimento e desprovimento do apelo, conforme parecer acostado às fls. 284/288. É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador CESAR LOYOLA - Relator

Presentes os pressupostos processuais, conheço do recurso de apelação.

Conforme relatado, insurge-se o réu **I. O. Q.** em face da sentença, proferida no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Paranoá/DF (fls. 220/225), que **o condenou pela prática do crime descrito no art. 129, §2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, sendo a pena suspensa pelo prazo de 04 (quatro) anos, mediante o cumprimento de condições impostas.**

Pretende, em síntese, a desclassificação de sua conduta para o delito previsto no artigo 131 do Código Penal, anulando-se o feito desde o momento em que deveria ter sido proposta a suspensão condicional do processo.

Contudo, tenho que razão não lhe assista.

Materialidade e autoria

Consigno inicialmente que os fatos descritos na denúncia estão devidamente comprovados nos autos, principalmente pela Portaria de Instauração do Inquérito Policial (fls. 10/11), Ocorrência Policial (fls. 06/08), Relatório Policial (fl. 128), Documentos de fls. 26/30 e 35, além da prova oral produzida e da confissão do réu.

Tipificação - Pleito de desclassificação

Nada obstante a relevante fundamentação e debate trazidos a lume pela d. Defesa Técnica, não vejo como no caso dos autos desclassificar a conduta do réu para a prevista no artigo 131 do Código Penal.

De certo que o delito previsto no mencionado artigo, "*perigo de contágio de moléstia grave*", pune igualmente o agente que, imbuído com dolo de transmitir moléstia grave, pratique qualquer ato capaz de consumir seu intento, logre ou não êxito em produzir o contágio. Ou seja, pune-se tanto o perigo de contágio como um eventual efetivo contágio, que inegavelmente gera um dano à vítima.

Assim, por tratar-se de figura específica, ainda que haja o contágio, o delito de lesão simples (art. 129, *caput*, do CP) resta por ele absorvido. O que não elide a possibilidade da ocorrência de uma lesão grave ou gravíssima à vítima que, por serem delitos mais graves, não restam por ele absorvidos. Há, ainda, doutrinadores que entendem, inclusive, ser possível atribuir-se à conduta do agente

a capitulação jurídica de homicídio, caso ocorra a morte da vítima em decorrência da moléstia transmitida.

Pois bem.

Nos termos do artigo 129, parágrafo 2º, inciso II, do CP, considera-se lesão corporal gravíssima se dela resulta enfermidade incurável. Veja-se, que para a configuração de tal delito deve a moléstia ser incurável, indo além da necessária ao delito previsto no artigo 131 do CP, qual seja, moléstia grave.

Nucci bem conceitua o que se entende por enfermidade incurável[1]:

(...) Enfermidade incurável: é a doença irremediável, de acordo com os recursos da medicina na época do resultado, causada na vítima. Não configura a qualificadora a simples debilidade enfrentada pelo organismo da pessoa ofendida, necessitando existir uma séria alteração na saúde. (...)

É o caso da AIDS que, nada obstante o inegável avanço da medicina nesse aspecto, garantindo melhores condições de vida ao portador do vírus HIV e minimizando demasiadamente os casos de morte, ainda se trata de doença, além de grave, incurável, que demandará atenção do portador por toda a vida.

Assim, apesar de divergências, doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que no caso de o agente, sabedor de sua condição de portador do mencionado vírus, dolosamente praticar atos com o fito de o transmitir a outrem e a doença vier a acometer a vítima, resta configurado o delito de lesão corporal gravíssima, que absorve o previsto no artigo 131 do CP, e não o contrário. Neste sentido entende Celso Delmanto, *in verbis*[2]:

(...) A AIDS não pode ser considerada, rigorosamente, moléstia venerea. (...) Tratando-se de agente contaminado (único que pode ser sujeito ativo do delito do art. 131) e que, sabendo de sua contaminação, agiu com o especial fim de transmitir a doença (dolo de dano), direto e não eventual), haverá a incidência deste art. 131, e não do art.. 130 (perigo de contágio venéreo). Havendo, todavia, efetiva transmissão da doença, o agente

contaminado não incidirá no crime do art. 131, mas em outros tipos penais: lesão corporal gravíssima (art. 129, §2º, II), lesão corporal seguida de morte (art. 129, §3º), homicídio doloso, tentado ou consumado (art. 121, caput). (...)

Sobre o tema também discorre Nucci[3]:

(...) é possível que haja uma lesão grave ou gravíssima à vítima. Nesse caso, transfigura-se o crime para a forma prevista no art. 129, §§ 1º ou 2º, conforme o caso, tendo em vista que o dolo é de dano. Somente a forma de lesão simples (art. 129, caput) fica absorvida por este delito. (...) A possibilidade de transmissão do vírus HIV pode tipificar o delito previsto no art. 131 - e não necessariamente uma tentativa de homicídio, ou também, caso a enfermidade se instale, lesão corporal grave, que absorve o crime do art. 131. (...)

No mesmo sentido já decidiu tanto esta e. Corte quanto o c. Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

*(...) 2. **O ato de propagar síndrome da imunodeficiência adquirida não é tratado no Capítulo III, Título I, da Parte Especial, do Código Penal (art. 130 e seguintes)**, onde não há menção a enfermidades sem cura. Inclusive, nos debates havidos no julgamento do HC 98.712/RJ, o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, ao excluir a possibilidade de a Suprema Corte, naquele caso, conferir ao delito a classificação de "Perigo de contágio de moléstia grave" (art. 131, do Código Penal), esclareceu que, "no atual estágio da ciência, a enfermidade é incurável, quer dizer, ela não é só grave, nos termos do art. 131".*

3. Na hipótese de transmissão dolosa de doença incurável, a conduta

deverá ser apenada com mais rigor do que o ato de contaminar outra pessoa com moléstia grave, conforme previsão clara do art. 129, § 2.º inciso II, do Código Penal.

4. Alegação de que a Vítima não manifestou sintomas não serve para afastar a configuração do delito previsto no art. 129, § 2, inciso II, do Código Penal. É de notória sabença que o contaminado pelo vírus do HIV necessita de constante acompanhamento médico e de administração de remédios específicos, o que aumenta as probabilidades de que a enfermidade permaneça assintomática. Porém, o tratamento não enseja a cura da moléstia. (...)

(HC 160.982/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 28/05/2012) (grifo nosso)

(...) 2. Aconduta de transmissão dolosa do HIV se subsume ao tipo penal previsto no artigo 129, § 2º, inciso II, do Código Penal (ofender a saúde de outrem, resultando em enfermidade incurável), não havendo se falar em atipicidade da conduta. (...)

5. Os documentos dos autos comprovam que o réu sabia da sua condição de portador do HIV quando se relacionou com as vítimas e tentou transmitir o vírus dolosamente, obtendo sucesso contra duas delas e não consumando o crime em relação à terceira vítima por circunstâncias alheias à sua vontade, sendo incabível a absolvição.

(Acórdão n.938947, 20100111516183APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/04/2016, Publicado no DJE: 09/05/2016. Pág.: 130/139) (grifo nosso)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. INTEGRIDADE FÍSICA. BEM JURÍDICO INDISPONÍVEL. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA..

1. Absolvição delitiva mostra-se inviável quando as provas existentes nos autos, em conjunto com a confissão do condenado, demonstram, inequivocadamente, a prática descrita na denúncia. Ademais, **se o apelante sabia desde o início que era portador do vírus HIV e, ao manter**

relações sexuais com a vítima sem a devida proteção, assumiu o risco de transmitir-lhe a enfermidade incurável, impõem-se a sua condenação. (...)

(Acórdão n.387012, 20060310262636APR, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/10/2009, Publicado no DJE: 13/01/2010. Pág.: 317) (grifo nosso)

Também o e. Supremo Tribunal Federal, no HC nº 98.712, mencionado pelo próprio recorrente, ao contrário do por ele defendido, não concluiu que o ato de dolosamente transmitir o vírus HIV sempre configuraria a figura típica prevista no artigo 131 do CP. Apesar de o Relator, Ministro Marco Aurélio, ter entendido desta forma, após o voto vista do Ministro Ayres Britto e debate sobre a matéria, concluiu a d. Primeira Turma daquela corte, naquele caso concreto, por apenas afastar a configuração de crime doloso contra a vida e, conseqüentemente, a competência do júri.

Concluiu-se, em verdade, que caberia ao Juízo de conhecimento a correta adequação típica do caso, se no artigo 131 ou 129, parágrafo 2º, inciso II, ambos do CP.

Na oportunidade, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, entendendo pela impossibilidade da configuração do delito de *perigo de contágio de moléstia grave*, esclareceu que, "*no atual estágio da ciência, a enfermidade é incurável, quer dizer, ela não é só grave, nos termos do art. 131*" e o e. Ministro Ayres Britto ainda ressaltou que "*o referido tipo penal absorve, como exaurimento da conduta delitiva, tão somente a lesão corporal de natureza leve*" e não a gravíssima.

Assim o julgado restou ementado:

MOLÉSTIA GRAVE - TRANSMISSÃO - HIV - CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA VERSUS O DE TRANSMITIR DOENÇA GRAVE. Descabe, ante previsão expressa quanto ao tipo penal, partir-se para o enquadramento de ato relativo à transmissão de doença grave como a configurar crime doloso contra a vida. Considerações.

(HC 98712, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-248 DIVULG 16-12-2010 PUBLIC 17-12-2010 EMENT VOL-02453-01 PP-00059 RTJ VOL-00217-01 PP-00391 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 453-468)

Portanto, comprovado nos autos que o apelante tinha conhecimento de sua condição de portador do vírus HIV, que pretendeu dolosamente transmitir o vírus à vítima - tendo com ela mantido relações sexuais sem preservativo por cerca de um ano, sempre omitindo sua condição de infectado - e que ela restou acometida pela AIDS, doença incurável, não há como se acolher seu pleito desclassificatório.

Assim, mantém-se sua condenação como incurso no artigo 129, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.

c) Da pena

Quanto à dosimetria da pena, embora não tenha sido objeto de recurso do apelante, analisando-a verifico que nada há a corrigir, haja vista as circunstâncias judiciais estão devidamente fundamentadas e bem sopesadas, observado o critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal, restando a pena definitiva em patamar adequado e suficiente à prevenção de crimes, destacando-se que na segunda fase da dosimetria fora devidamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea e a agravante pelo fato de ter o delito sido praticado em situação de violência doméstica contra a mulher, sendo elas integralmente compensadas - e, ainda que não tivessem sido, nenhuma alteração haveria de ser feita, porquanto a pena já encontrava-se no mínimo legal.

Igualmente escorreito o estabelecimento do regime aberto, eis que de acordo com o previsto no art. 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, do Código Penal.

No mais, o apelante não preenche os requisitos necessários para a substituição da pena (art. 44 do CP), mas preenche os requisitos para a suspensão condicional da pena e mediante as condições estipuladas pelo d. Sentenciante (art. 77 do CP).

Por fim, o apelante respondeu a todo o processo em liberdade, não havendo que se falar, portanto, em detração da pena.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo intacta a sentença recorrida.

Por derradeiro, em atenção ao disposto no Provimento nº 29/CNJ, Resolução 172/CNJ e Portaria Conjunta 60 de 09 de agosto de 2013, deste Tribunal, constato que a presente condenação não gera inelegibilidade, conforme artigo 1º, inciso § 4º, da Lei Complementar nº 64, de 18 de março de 1990.

É como voto.

[1]NUCCI, Guilherme de Souza, *Código penal comentado*, 13. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 680.

[2]DELMANTO, Celso et. al., *Código penal comentado*, 8. ed., rev. atual. e ampl - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 487.

[3]NUCCI, Guilherme de Souza, *Código penal comentado*, 13. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 695.

O Senhor Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Revisor

Com o relator.

O Senhor Desembargador SILVANO BARBOSA DOS SANTOS - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME