

# A Aids perante o Direito \*

LICÍNIO BARBOSA

Professor Titular de Direito Penal. Membro Efetivo do "Instituto dos Advogados Brasileiros", RJ. Membro Efetivo da "Société Internationale de Défense Sociale", Paris. Membro Efetivo da "Association Internationale de Droit Pénal", Paris

## SUMÁRIO

1. Introdução.
2. Aids e suas implicações jurídicas.
3. Casuística forense.
4. A casuística da Aids na Justiça penal de Goiás.
5. Conclusão.

### 1. Introdução

Ao formular um *conceito de saúde e doença* na sua obra polêmica *Medicina não é saúde*, JAYME LANDMANN principia acentuando que "*saúde e doença*, apesar de sua importância na vida cotidiana e apesar das discussões que provocam, são difíceis de definir e analisar sem uma reflexão atenta sobre seu significado real, que é complexo e profundamente ambíguo".

E acrescenta, tautologicamente: "Podemos recorrer ao subterfúgio de definir a *saúde* como ausência de *doença* e a *doença* como ausência de *saúde*. Ou recorrer a exemplos: *doença* é a pressão alta ou a artrite ou a fratura de membros ou o resfriado. Ou procurar um elo comum entre os exemplos acima e definir a *doença* como um desvio do normal biológico, o que vai constituir outro obstáculo quando se tentar definir o que é normal" (in *op. cit.*, Editora Nova Fronteira, RJ, 1983, p. 13). Para concluir, ilustrativamente, com apoio na estatística médica: "A imprecisão do *conceito de doença* entre os leigos é ressaltada por estudos que mostram a disparidade entre a apresentação de sintomas e procura de assistência médica. Numa vasta *enquête*, WADSWORTH e col. verificaram que 90%

\* Primeiro Seminário sobre "A Aids e a repercussão no homem", Goiânia, 26 de setembro de 1992.

dos indivíduos inquiridos apresentaram sintomas nas duas semanas anteriores à entrevista, mas somente um em cinco procurou um serviço médico. Outra *enquete*, feita por MORRELL com mulheres entre 20 e 44 anos, mostrou que, durante o ano, apenas um em cada 37 sintomas levou a paciente ao médico, sendo que em alguns casos a proporção foi ainda mais defasada" (in op. cit., p. 15; grifos no original).

Apesar da imprecisão conceitual sobre *doença*, a preocupação a seu respeito está presente em todos os povos, desde a mais remota antiguidade.

Ilustrativo dessa preocupação é o Livro Sagrado onde, tanto no Antigo quanto no Novo Testamento, a doença tem o sentido de um suplício, e sua cura é não só um alívio como uma bênção.

Assim é que, em Deuteronômio, 7:15, está a promessa de Jeová a Moisés de que "o Senhor afastará de ti todas as doenças; e não fará cair sobre ti, mas sobre os teus inimigos, as terríveis pragas do Egito, que tu conheces". E, no mesmo Livro, Deut. 29:22, Jeová ameaça os que violarem a aliança entre Ele e o povo eleito: "E dirá a geração vindoura, e os filhos que nascerem depois de vós, e os estrangeiros que vierem de longe, ao ver as pragas desta terra e as doenças, com que o Senhor a tiver affligido, abrasando-a com enxofre e ardor de sal, de modo que se não semeie jamais, nem se crie nela verdura, à semelhança da destruição de Sodoma e Gomorra, de Adama e Seboim, que o Senhor destruiu na sua ira e furor."

No Evangelho, é Mateus quem testifica as curas feitas pelo Nazareno (na Galiléia), assinando: "E Jesus percorria toda a Galiléia, ensinando nas suas sinagogas, e pregando o Evangelho do reino (de Deus), e curando todas as doenças e todas as enfermidades entre o povo" (4:23).

E mais adiante: "... Jesus ia percorrendo todas as cidades e aldeias, ensinando nas sinagogas delas, e pregando o Evangelho do reino, e curando toda doença e toda enfermidade. E vendo (aquelas) multidões, compadeceu-se delas, porque estavam fatigadas e como ovelhas sem pastor" (9:28). (*Bíblia Sagrada*, trad. da Vulgata pelo Pe. Matos Soares, Edições Paulinas, 1962.)

Qualquer, contudo, que seja o conceito de *doença*, dúvida não paira sobre a inclusão da *Aids/Sida* no seu rol. Pois os cientistas de todas as formações não só a consideram como *doença*, como lhe dão o *status* de uma doença terrível a que se convencionou chamar de *o mal do século*.

Oriunda, consoante as opiniões predominantes, da África Equatorial — onde, especialmente no Zaire, mais de 15% da população "têm no sangue anticorpos do vírus HIV", no depoimento de J. C. BAUMANN/M. L. ESPÍRITO SANTO, in *Sistema Imunológico / Fortalecer ou Enfraquecer / Um Grande Desafio*, Editora Paraná Livros, 1.ª edição, 1991, p.

21 —, a chamada *doença do século* expandir-se-ia por 5 principais regiões do planeta, quais sejam: Estados Unidos, Europa Ocidental, África (principalmente Zaire), América do Sul (mormente o Brasil) e América Central (notadamente o Haiti), deixando perplexa toda a população do planeta de cinco bilhões de habitantes.

Apesar de os primeiros focos terem surgido na década dos sessenta deste século, somente em 1983 é que os cientistas LUC MONTAGNIER (do Instituto Pasteur, de Paris) e ROBERTO GALLO (do Departamento de Câncer norte-americano) viriam, simultaneamente, a isolar o *vírus* plantado na etiologia da moléstia trazendo à ciência médica a certeza de que, dali por diante, a tarefa preponderante seria (como veio a ser) descobrir o remédio e a vacina para debelar o temível *HIV — human immunodeficiency virus*.

No que tange a seu controle, a primeira luz viria com a descoberta, em 1986, do AZT, substância ativa da Azidotimidina, comercializada como Zidovodine, para cujo desenvolvimento a humanidade muito deve ao Doutor DAVID BARRY — medicamento que, apesar de seu elevado custo/preço se constitui numa expressiva vitória contra a síndrome da deficiência imunológica no ser humano. Na mesma época, o Doutor DANIEL ZAGURY, da Universidade Pierre Marie Curie, na Conferência Internacional sobre *Aids/Sida*, realizada em Washington, em junho de 1986, “dava a conhecer uma vacina, com a qual ele próprio se inoculara tendo desenvolvido anticorpos, mas em quantidade insuficiente, não podendo no momento dar garantia total às pessoas contra o vírus” (Baumann/Espírito Santo, in *op. cit.*, p. 24).

Definida como *Síndrome da imunodeficiência adquirida* pela Organização Mundial de Saúde das Nações Unidas, a *Aids/Sida*, estima-se que, somente na África, até o ano 2000, haverá dez milhões de aidéticos.

Perspectiva alarmante se considerado que o quadro epidemiológico, até 31 de março de 1990, era bem mais modesto. Ou seja, em todo o planeta, 237.110 casos.

Com êfeito, no início desta década, a *África* inteira contabilizava 51.978 casos confirmados por relatório da Organização Mundial de Saúde, destacando-se o Zaire, com 11.732 casos; Uganda, com 7.375 casos; Quênia, com 6.004 casos; a Tanzânia, com 5.627 casos; o Burundi, com 2.355 casos, e tantos outros.

Em toda a *Ásia*, na mesma data, apenas 618 casos, sob a liderança do Japão, com 182 casos, seguido de Israel, com 101 casos.

A *Europa* apresentava 31.948 casos assim distribuídos: França, com 8.883 casos; Itália, com 5.307 casos; Espanha, com 4.633 casos; Alemanha, com 4.544 casos; e assim por diante.

Na *Oceania*, registrou-se, naquele relatório, o número de 1.947 casos, destacando-se a Austrália, com 1.760, seguida da Nova Zelândia, com 156 casos.

Nas *Américas*, o relatório da Organização Mundial de Saúde constatou, até 31-3-90, 150.619 casos, para os quais contribuíram os Estados Unidos, com 124.282 casos, logo seguido do Brasil, com 10.058 casos; do Canadá, com 3.557 casos; do México, com 3.512 casos; da República Dominicana, com 1.200 casos; sobressaindo-se, relativamente, o Haiti, com a expressiva cifra de 2.331 casos.

Como facilmente se constata, naquele relatório o Brasil ocupava o *terceiro lugar*, vindo logo depois dos Estados Unidos e do Zaire; e seguido pela França.

Estatísticas mais recentes podem ter mudado, ligeiramente, esse sinistro *ranking*, mantendo, contudo, o mesmo perfil continental.

## 2. *Aids e suas implicações jurídicas*

O mais grave flagelo da humanidade, na atualidade, a *Aids/Sida* não poderia passar despercebida pelas autoridades estatais dos três Poderes.

Na Constituição de 1988, o Constituinte, ao cuidar, no *Título III*, da *Organização do Estado*, insculpiu, no *Cap. II*, que trata *Da União*, no art. 23: "É competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(*omissis*)

"II — *cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência*".

E no *Tit. VIII*, que cuida da *Ordem Social*, inseriu, o Constituinte de 1988, o *Capítulo (II) da seguridade social*, arts. 194 *usque* 204, dedicando à *saúde*, a *Seção II* desse capítulo, arts. 196 *usque* 200; à *previdência social*, a *Seção III*, arts. 201 e 202; e à *assistência social*, a *Seção IV*, arts. 203 e 204 da Constituição Federal.

No art. 196, a CF estabelece que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

No que tange à *previdência social*, estabelece, a CF, no seu art. 201, que "os planos de *previdência social*, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

"I — *cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão*;

II — ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda;

III — proteção à maternidade, especialmente à gestante”, e outras hipóteses igualmente humanitárias.

No que concerne à *assistência social*, a CF de 1988, no art. 203, estabelece que ela “será prestada a quem dela necessitar, *independentemente de contribuição à seguridade social*, e tem por objetivos: (*omissis*) — IV — a *habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*”, — dentre várias outras preocupações que evidenciam o princípio da Justiça distributiva, visando a alcançar a Justiça social.

Bem antes, porém, da Constituição Federal de 1988, já o legislador brasileiro se preocupava, como é natural, em *cuidar da saúde e assistência pública, da seguridade social, da previdência e assistência social*.

Tanto assim é que, pela Lei n.º 6.259, de 30 de outubro de 1975, tratou o legislador ordinário de disciplinar “a organização das ações de Vigilância Epidemiológica”, bem assim do “Programa Nacional de Imunizações”, e, ainda, de estabelecer “normas relativas à *notificação compulsória de doenças*” (grifou-se).

Com efeito, esse estatuto importante na disciplina legislação concernente à *saúde*, no País, após fazer remissão à Lei n.º 6.229, de 17 de julho de 1975, que tratava do Sistema Nacional de Saúde, cogitou sobre a *ação da Vigilância Epidemiológica*, no art. 2.º, destacando compreender “as informações, investigações e levantamentos necessários à programação e à avaliação das medidas de controle de doenças e de situações de agravos à saúde, acentuando competir ao Ministério da Saúde definir, em Regulamento, “a organização e as atribuições dos serviços” referidos, que deverão ser feitos “pelo conjunto dos serviços de saúde, públicos e privados, devidamente habilitados para tal fim” (art. 2.º, *caput* e §§ 1.º e 2.º).

Nos arts. 3.º *usque* 6.º, estabeleceu, a Lei n.º 6.259/75, *cabendo ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório*” (art. 3.º, *caput*), *Título II*.

E no *Tít. III*, arts 7.º *usque* 13, definiu os casos de *notificação compulsória de doenças às autoridades sanitárias os casos suspeitos ou confirmados* “(I) de doenças que podem implicar medidas de isolamento ou quarentena, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional; (II) de doenças constantes de relação elaborada pelo Ministério da Saúde, para cada Unidade da Federação, a ser atualizada periodicamente”, inclusive os casos de *agravo inusitado à saúde* (art. 7.º, incs. I/II e § 1.º).

Esse estatuto foi regulamentado pelo Decreto presidencial n.º 78.231, de 12 de agosto de 1976, minudenciado as hipóteses concernentes ao *Sistema de Vigilância Epidemiológica e da Notificação Compulsória de Doença* (art. 2.º usque 25), no *Título I*; o *Programa Nacional de Imunizações e das Vacinações de Caráter Obrigatório* (arts. 26 usque 38); e traçando, no *Título III*, arts. 39 usque 45, as situações cabíveis nas *Disposições Finais e Transitórias*.

No parágrafo único do art. 13 desse Decreto, “consideram-se de *notificação compulsória*: I — as doenças que podem implicar medidas de isolamento ou quarentena, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional (repetindo o art. 7.º, inc. I, da Lei n.º 6.259/75); II — as doenças constantes de relação elaborada pelo Ministério da Saúde, para cada Unidade da Federação, a ser atualizada periodicamente, observado o artigo 7.º, item II, e seu § 1.º da Lei n.º 6.259, de 30 de outubro de 1975”; acrescentando, no art. 14, que “as notificações a que se referem os itens I e IV do artigo anterior (ou seja, “as notificações compulsórias de doenças”, item I, e “as notificações de quadros mórbidos inusitados e das demais doenças que, pela ocorrência de casos julgada anormal, sejam de interesse para a tomada de medidas de caráter coletivo”) deverão conter: I — a indicação precisa, que permita à autoridade sanitária identificar a pessoa portadora da doença e o local ou locais onde possa ser encontrada; II — a indicação precisa da doença suspeita ou confirmada; III — a data da notificação, o nome e a residência do notificante” —, realçando, no parágrafo único (do referido art. 14), que “a *notificação compulsória de doenças* deverá ser realizada, imediata ou posteriormente ao conhecimento do fato, por escrito e no modelo padronizado”

A multiplicação, já nos anos oitenta, dos casos da *síndrome da imunodeficiência adquirida*, no Brasil, levou as autoridades a adotarem providências administrativas visando ao controle e ao combate da *Aids/Sida*.

Assim é que, pela Portaria Interministerial MPAS/MS n.º 14, de 18 de maio de 1987, os Ministérios da Previdência e Assistência Social, e da Saúde, através dos respectivos titulares, e tendo em vista a existência, desde 30 de abril de 1980, do *Programa Nacional de Sangue e Hemoderivados — Pró-Sangue*, instituído pela Portaria Interministerial n.º 7, daquela data; e visando a “garantir esses produtos em quantidade e qualidade adequada para a população”; bem assim, tendo em vista “a crescente incidência da *Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (Sida/Aids)* no País; e, ainda, “necessidade urgente da adoção de medidas efetivas para a sua prevenção, entre as quais o controle da qualidade do sangue”, que “constitui medida viável e prioritárias” —, resolveram:

“1. Determinar que a aplicação transfusional de sangue e hemoderivados, patrocinada com recursos previdenciários, seja precedida pelos

testes sorológicos necessários à detecção e confirmação da infecção pelo agente *Aids*”;

“2. Determinar que, pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, a Secretaria de Serviços Médicos e a Direção-Geral do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, e, pelo Ministério da Saúde, o Programa Nacional de Sangue e Hemoderivados — *Pró-Sangue*, e o Programa Nacional de Controle e Prevenção da *Aids*, no prazo de 60 (sessenta) dias, normatizem acerca das medidas necessárias para a viabilização desta decisão, o estabelecimento dos centros de referência para a realização dos exames laboratoriais, mecanismos de pagamentos desses atos e formas de garantia do efetivo controle de qualidade das transfusões realizadas”.

Se a autoridade administrativa já manifestava, desde o início dos anos oitenta, acentuada preocupação no que tange à pureza de qualidade do *sangue* e *hemoderivados*, com justas razões estabeleceria “normas e procedimentos” recomendando “a observância nos estabelecimentos de ensino” desses procedimentos e normas visando à “prevenção da infecção pelo HIV e AIDS”, cristalizadas na Portaria Interministerial n.º 796, de 29 de maio de 1992, na qual, invocaria as “atribuições que lhes confere o art. 87, parágrafo único, inciso IV da Constituição Federal” (ou seja, “praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República”, na condição de Ministro de Estado); e “considerando o dever de proteger a dignidade e os direitos humanos infectadas pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV); considerando que tem ocorrido injustificadas restrições a esses direitos no País; considerando que não foi documentado nenhum caso de transmissão mediante contatos casuais entre pessoas em ambiente familiar, social, de trabalho, escolar ou qualquer outro; considerando que a educação é direito constitucionalmente definido e que o ensino fundamental é obrigatório na forma do Título VIII, Capítulo III, Seção I da Constituição Federal; considerando que a ampla informação sobre a infecção pelo HIV é estratégia para eliminar o preconceito contra portadores e doentes, e essa medida é essencial para o controle da infecção; considerando (ainda) que a limitação ou violação de direitos constitucionais à saúde, à educação e ao trabalho de pessoas infectadas pelo HIV não se justifica,” — resolveram recomendar: (art. 1.º)

“I — A realização de teste sorológico compulsório, prévio à admissão ou matrícula de alunos, e a exigência de testes para manutenção da matrícula e de sua frequência nas redes públicas e privadas de ensino de todos os níveis, são injustificadas e não devem ser exigidas.

II — Da mesma forma não devem ser exigidos testes sorológicos prévios à contratação e manutenção do emprego de professores e funcionários, por parte de estabelecimentos de ensino.

III — Os indivíduos sorologicamente positivos, sejam alunos, professores ou funcionários, não estão obrigados a informar sobre sua condição à direção, a funcionários ou a qualquer membro da comunidade escolar.

IV — *A divulgação de diagnóstico de infecção pelo HIV ou de AIDS de que tenha conhecimento qualquer pessoa da comunidade escolar, entre alunos, professores ou funcionários, não deve ser feita.*

V — *Não deve ser permitida a existência de classes especiais ou de escolas específicas para infectados pelo HIV". (Grifou-se.)*

Por outro lado, no seu art. 2.º, *caput*, a referida Portaria n.º 796/92 recomenda "a implantação, onde não exista, e a manutenção e ampliação, onde já se executa, de projeto educativo, enfatizando os aspectos de transmissão e prevenção da infecção pelo HIV e AIDS, dirigido a professores, pais, alunos, funcionários e dirigentes das redes oficial e privada de ensino de todos os níveis, na forma do anexo" que será objeto de abordagem, logo a seguir. E nos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 2.º, em foco, a Portaria Interministerial em comento assinala: a) — que "o projeto educativo de que trata o *caput* deste artigo deverá ser desenvolvido em todos os estabelecimentos de ensino do País, em todos os níveis, com participação e apoio dos serviços que compõem o Sistema Único de Saúde" (§ 1.º); b) — que "os conteúdos programáticos do projeto educativo deverão estar em consonância com as diretrizes do Programa Nacional de Controle das Doenças Sexualmente Transmissíveis e AIDS do Ministério da Saúde" (§ 2.º); c) — que "os resultados do projeto educativo serão avaliados pela Coordenação do Programa Nacional de Controle das Doenças Sexualmente Transmissíveis e AIDS e seus relatórios encaminhados periodicamente aos Ministros da Educação e da Saúde". Portaria cancelada pelos Ministros José Goldenberg (da Educação) e Adib Jatene (da Saúde).

Por sua vez, o Anexo à Portaria n.º 796/92, de que trata o art. 2.º, *in fine*, daquele ato normativo, sob a epígrafe *AIDS nas Escolas*, após uma *introdução*, *discorre sobre cinco tópicos*, quais sejam: I — *Situações Gerais*, II — *Situações Específicas*, III — *Controle de Infecções*, IV — *Sorologia*, e V — *Confidencialidade*.

Na *Introdução*, o Anexo à Portaria n.º 796/92, após assinalar que "há preocupação legítima por parte de pais, professores, funcionários e até das próprias crianças, em escolas de primeiro grau, quanto a eventuais riscos de transmissão do vírus da AIDS no ambiente escolar", destaca que "medidas habituais de higiene, inclusive nos sanitários de uso comum, devem ser respeitadas"; e adverte que "outras infecções, além da provocada pelo HIV, podem ser transmitidas pelo sangue", tais como "a hepatite, pelo vírus B", que "nunca mereceu destacada atenção (e) nem causou episódios de pânico e discriminação, o que mostra não ser racional nem uma coisa nem outra, quando está em foco a AIDS". E, acrescenta que, "diante



desses fatos, é judicioso que as escolas do primeiro grau preparem-se para implantação de precauções pertinentes ao sangue, envolvendo todos os alunos, sem nenhuma preocupação com informações advindas de exames sorológicos”, concluindo que “as precauções, indicadas nesta instrução possuem da mesma forma o valor de prevenir outras moléstias potencialmente transmissíveis por sangue, além da infecção pelo HIV”.

A propósito do tópico *situações gerais*, indaga, a instrução normativa: “É segura a convivência com pessoas infectadas pelo vírus da AIDS na comunidade escolar?”, tendo resposta afirmativa, pois “o vírus da AIDS não é transmitido pelo contato casual cotidiano”, eis que “o HIV (vírus da AIDS) é mais frequentemente transmitido através de relações sexuais e pelo uso comum de agulhas e seringas infectadas”.

Com respeito às *situações específicas*, a instrução interministerial focaliza as *mordidas*, com a informação de “que mordeduras não constituem meio de transmissão do HIV”, pois “há evidências de que a saliva pode bloquear a ação infectante do HIV”.

No tópico *controle de infecções* responde à indagação sobre “como os fluidos corpóreos podem ser manipulados na comunidade escolar, para prevenir a infecção pelo HIV”, — com a mais absoluta segurança — que “não existe nenhuma evidência na transmissão do HIV através de vômitos, saliva, secreção nasal, fezes ou urina”, recomendando, entretanto, que esses fluidos “podem transmitir outras infecções como *Hepatite A*”, impondo-se “a adoção dos seguintes procedimentos: O uso de luvas de latex ou papel toalha para limpeza da criança; lavar as mãos com água e sabão após o atendimento de cada criança”.

Quanto à *sorologia*, a instrução orienta que “não existe indicação médica para triagem sorológica de estudantes ou funcionários de escolas, nem para admissão, nem para manutenção de matrícula e/ou emprego”.

Sobre o tema *confidencialidade*, adverte, a instrução normativa, que, “em nenhuma hipótese os resultados de testes anti-HIV, eventualmente realizados, poderão ser divulgados”. E acrescenta: “Aqui, como em qualquer outra situação relacionada a esta síndrome, a privacidade do indivíduo e da família deve ser sempre respeitada. A perda do sigilo, como já ocorreu, pode levar a preconceitos, com rejeição ou isolamento, acarretando sérios problemas para o indivíduo e sua família. Assim, qualquer informação sobre o estado clínico ou laboratorial deve ser estritamente confidencial”. E exemplifica: “Em casos específicos de indivíduos com sintomatologia, caberá ao médico assistente ou autoridade sanitária, estabelecer as medidas de proteção ao indivíduo e à comunidade escolar”.

E particulariza: “Em algumas situações, definidas pelos profissionais de saúde, poderá ser necessário que pessoas da escola saibam da condição do infectado”, como nos “casos da necessidade de medicação específica, de

ausências para tratamento e na eventualidade de algum surto de doenças infecto-contagiosas na escola (ex.: catapora, sarampo) que poderá exigir medidas de proteção à criança portadora do HIV”.

E conclui:

“Existe risco para a comunidade escolar quando uma criança, quer seja positiva ou negativa para o vírus da AIDS, desenvolve doenças como tuberculose ou meningite. Nestes casos, mas só nestes casos, recomenda-se o afastamento temporário da escola.”

Eis, em síntese, as recomendações dos Ministérios da Educação e Cultura, e da Saúde, cristalizadas na referida Portaria Interministerial n.º 796, de 29 de maio de 1992, e na instrução normativa configurada no seu Anexo.

Como *doença de notificação compulsória*, nos termos da Lei n.º 6.259/75, do Decreto n.º 78.231/76, e de outros documentos ministeriais que lhes são concernentes, incide, o médico, nas penas do crime de *omissão de notificação de doença*, tipificado no art. 269 do Código Penal, cuja conduta assim está prevista:

“Art. 269 — Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena — Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Quando se tratar “das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho”, sua *notificação* é, igualmente, *obrigatória, ex vi* do art. 169 da Consolidação das Leis do Trabalho.

### 3. *A casuística lotense*

A problemática da *Aids/Sida* tem repercutido na Justiça, com decisões felizes. Ao que parece, decisão pioneira foi a do Juiz Felipe Haddad, titular da 3.ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro:

“No dia 25 de abril (de 1990?), Haddad concedeu liminar à medida cautelar impetrada em favor do ator carioca Edgard Gurgel Aranha, doente de *Aids*. Pela liminar, a *Sul América Companhia Nacional de Seguros* da qual Aranha é segurado, ficava obrigada a cobrir as despesas do ator com o tratamento. Ficava, também, a *Clinica Bambina Ltda.*, na qual Aranha estava internado, obrigado a acolhê-lo” (J. C. Baumann/M. L. Espírito Santo, in “Sistema Imunológico/ Fortalecer ou Enfraquecer/ Um Grande Desafio”, 1.ª ed., Editora Paraná Livros, Curitiba, p. 169).

Caso mais recente, o da garota Sheila Cortopassi, — rejeitada pelo *Colégio Ursa Maior*, de São Paulo, que a mídia repercutiu por todo o território nacional.

Devido à sua especificidade, e aos ecos no seio da comunidade, *O Estado de S. Paulo* reuniu, em Mesa Redonda, alguns juristas de expressão, quer pela sua notoriedade, quer pelo seu intrínseco relacionamento com o episódio judicial, quais sejam: Adib Salomão, advogado do *Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino*; José Roberto Batochio, presidente da *Ordem dos Advogados do Brasil*, Seção de São Paulo; Manuel Alceu Affonso Ferreira, Secretário da Justiça de São Paulo; Renato Martins Costa, presidente da *Associação Paulista do Ministério Público*; e o Juiz do *Caso Sheila*, Theodoro Cambrea Filho, matéria central do suplemento *Justiça* n.º 34, edição de 20 de junho de 1992, pp. 4 e 5.

Eis, em resumo, as respostas a três indagações formuladas pelo "O Estadão", trabalho coordenado pelos jornalistas Milton Rondas e Mauro Mello.

*Primeira pergunta* — Existem fundamentos jurídicos para apoiar decisão de escolas que recusam alunos portadores do vírus da *Aids*? Quais são?

1. *Adib Salomão* — "... Vale ressaltar que a escola não vetou a matrícula da criança portadora do vírus da *Aids*. Suscitou o debate, pediu orientação ao Poder Público e o fez com base jurídica, apoiada no cumprimento do art. 8.º da Lei n.º 6.259, de 30 de outubro de 1975, que obriga a notificação compulsória às autoridades sanitárias de doenças transmissíveis. E a Portaria n.º 542, de 22 de dezembro de 1986, do Ministério da Saúde, fez incluir, como doença a ser obrigatoriamente notificada, a *Aids*. E esta notificação é feita para que a autoridade sanitária estabeleça para o caso medidas de controle adequado, nos termos do art. 24 do Decreto n.º 78.231/76".

Dispõe o referido dispositivo:

"Art. 24 — Face à notificação de doença, de notificação compulsória, a Autoridade Sanitária mobilizará os recursos do Sistema Nacional de Vigilância Epidemiológica, de modo a possibilitar, na forma regulamentar, as ações necessárias ao esclarecimento do diagnóstico, à investigação epidemiológica e adoção das medidas de controle adequadas" (Decreto n.º 78.231, de 12 de agosto de 1976).

2. *José Roberto Batochio* — "Não existe qualquer respaldo jurídico para esse tipo de atitude discriminatória. É ela contrária à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico vigente. De fato, se analisarmos o art. 5.º, inciso XLI, da Carta Magna, verificaremos que ali está disposto que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais. Sabemos todos que um dos direitos fundamentais é o direito à educação. É o que se afirma no art. 227 da própria Constituição Federal,

que dispõe: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Portanto, qualquer discriminação em relação a uma criança que pretenda exercer o seu direito constitucional de se educar, de se instruir, se mostra flagrantemente ilícita. Há, ainda, o fato de que o art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que constitui crime “submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento” (*Pena* — Detenção de 6 meses a 2 anos). É, sem dúvida, um vexame, um constrangimento, vedar o acesso de crianças à instrução, sob o pretexto de que elas sejam portadoras do vírus HIV”.

3. *Manuel Alceu Affonso Ferreira* — “Inexistem válidos fundamentos para a recusa à matrícula desses alunos. A norma federal invocada pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo (Lei n.º 6.259, de 30-10-75) trata das ações de vigilância epidemiológica, do Programa Nacional de Imunizações, e estabelece regras sobre a notificação compulsória de doenças. Todas as ações administrativas ali previstas competem ao Ministério da Saúde, ou às Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal, sem ingerência de outras entidades. Em nenhum dos preceitos da mencionada Lei n.º 6.259, como tampouco nos dispositivos da Portaria n.º 542 do Ministério da Saúde, pode ser encontrado qualquer fundamento à negativa da matrícula”.

4. *Renato Martins Costa* — “... A ciência médica, pela voz dos mais autorizados cultores, nacionais e estrangeiros, pacificou a todos de que a *Aids* se transmite apenas pelo contato sexual, ou sanguíneo. Diversos trabalhos médicos foram publicados, descartando a possibilidade do contágio dessa doença pelo simples contato corporal, com a saliva ou mesmo pelo ar. Ausente essa premissa, portanto, a discriminação é espúria, contrária aos direitos fundamentais do homem positivados na Constituição, seja quanto à educação, seja quanto à (proibição de) discriminação de qualquer natureza, seja ainda — e principalmente — quanto à privacidade e intimidade, que só comportam exceção, certamente, no que se refere ao conhecimento da autoridade de saúde pública. Entretanto, acabam afrontadas, brutalmente, a partir do estigma que recai sobre a criança por ser ela *aidética*”.

5. *Theodoro Cambrea Filho* — “O problema deve ser analisado sob duplo aspecto: médico e jurídico. Em tese, ou seja, resguardadas as peculiaridades de possível caso concreto, segundo pareceres médico-científicos, e respeitadas opiniões de especialistas em contrário, o vírus da *Aids* não se transmite por contato social, cotidiano ou casual. As formas comprovadas de contaminação se dão por contato sexual, secreção vaginal, pelo uso

comunitário de seringas e agulhas utilizadas por viciados em drogas, de mãe gestante para filho, e pelo sangue. Este último não deve ser manipulado sem o uso de luvas de borracha descartáveis, sabido ou não que o doador, acidentado ou ferido, seja ou não portador do vírus HIV. Pois hoje já não se pode mais falar em grupos de risco, mas, sim, pessoa de risco, porquanto potencialmente todos poderão estar contaminados. Aliás, de acordo com notícia veiculada pela imprensa e procedente da Organização Mundial de Saúde, até o ano 2000 haverá no mundo todo 120 milhões de infectados (110 milhões de adultos e 10 milhões de crianças). Não se devem (*sic*) desprezar também as normas de higiene. Sempre que houver derramamento de sangue, os locais atingidos deverão ser cobertos com álcool a 70%, ou hipoclorito de sódio a 1%, durante dez minutos, só se procedendo à remoção depois da adoção dessa providência. Os sanitários também devem merecer freqüentemente os mesmos cuidados. Ora, se os portadores do vírus HIV apenas remotamente podem colocar em risco a vida de outras pessoas, cujos direitos também são garantidos pela Constituição Federal (art. 5.º), não há impedimento de ordem médica para a freqüência escolar, sem prejuízo das normas de prevenção e higiene, que, por sinal, devem ser observadas em todos os campos de atividade humana. Também não pode haver de ordem jurídica, mormente porque a educação é um dos direitos sociais “de todos e dever do Estado e da família”, conforme a Constituição. Por isso, “será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (arts. 6.º e 205 da Constituição). Assim, não se pode concordar que se impeça o acesso de toda pessoa humana à escola, visto que, se isso ocorresse, viria a engrossar o grande número de analfabetos e iletrados, o que contribuiria para a degradação do padrão de vida, aumentando, ainda mais, o problema social”.

*Segunda pergunta* — Sob o ponto de vista do Direito, é admissível a orientação do *Sindicato de Estabelecimentos de Ensino* a seus filiados para vetar crianças contaminadas pelo vírus?

1. *Adib* — (...) “Recentemente, os Ministérios da Saúde e da Educação, reconhecendo a preocupação como legítima por parte de pais, professores, funcionários e até das próprias crianças, baixaram a Portaria Interministerial n.º 796, de 29 de maio, que, após diversos considerandos de ordem constitucional e médico-legal, não ousou estabelecer qualquer obrigação da escola particular em receber crianças aidéticas. Estabeleceu recomendações e orientações. Do ponto de vista legal, não há nada que obrigue a escola particular a receber crianças portadoras de qualquer doença ou de comportamento diverso daquele que a escola está preparada para receber. Conhecendo a *Aids* como conheço, não vejo o porque proibir. Julgo ser humano e solidário quem aceita sem afrontar os demais alunos; mas, como obrigação, não diviso dispositivo legal que obrigue a fazê-lo. O direito público subjetivo ao ensino é do Poder Público”.

2. *Batochio* — “Esta orientação é afrontosa à Constituição e ao direito posto. Entendo, ainda, que isto, teoricamente, pode caracterizar o delito de incitação ao crime previsto no art. 286 do Código Penal, que assim dispõe: — “Incitar publicamente a prática de crime, pena: detenção de três a seis meses ou multa”. (...) Por esta razão, antes de encontrar amparo na lei, entendo que essa orientação colide com ela”.

3. *Manuel* — “Está na Constituição Federal, como princípio relativo ao ensino, também aplicável ao ministrado pela iniciativa privada (art. 209, I), o da “igualdade de condições para acesso e permanência na escola” (art. 206, I). Vale ainda lembrar que a Constituição desacolhe os preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e “quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3.º, IV), ordenando que o legislador ordinário puna “qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5.º, inc. XLI) e inadmitindo seja alguém submetido a “tratamento desumano ou degradante” (artigo 5.º, III). Também na Lei Maior ficou prevista, como dever da família, da sociedade e do Estado, a tutela protegendo a criança e o adolescente de “toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (artigo 227, *caput*). Acrescente-se que, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, são eles sujeitos de todos os direitos civis, humanos e sociais, garantidos na Constituição e nas leis (artigos 3.º e 15), repetindo-se a regra constitucional de igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola (artigo 53, I). Anote-se que o menor tem o “direito de ser respeitado por seus educadores” (art. 53, II). Portanto, resulta pacífico de toda a disciplina constitucional e do ordenamento legislado ser inadmissível, porque injurídica, a orientação sindical de recusa à matrícula das crianças portadoras do vírus HIV”.

4. *Renato* — (...) “O Sindicato, muito embora se proponha a fim lícito, não pode orientar seus filiados à prática de conduta que conduz à violação de direitos fundamentais do ser humano, assegurados expressamente na Constituição, pois estaria se prestando, nesse particular, a incitar o desrespeito à ordem jurídica, fomentando a discriminação não permitida e a ofensa à intimidade e privacidade do portador da doença, com a agravante de se tratar de criança”.

5. *Theodoro* — “Abstraindo-se eventual conotação com entidade de classe, e pela resposta dada à primeira questão, não seria, juridicamente, admissível orientação nesse sentido”.

*Terceira pergunta* — Qual é a orientação jurídica mais correta em relação a esse problema?

1. *Adib* — “... Juridicamente considero, do ponto de vista pessoal, que não há razão para impedir; mas, do ponto de vista legal, no entanto, não vejo como obrigar a fazê-lo na escola particular”.

2. *Batochio* — “Em relação à criança discriminada, entendo que os pais ou responsáveis legais devam buscar no Poder Judiciário, através de mandado de segurança, o asseguramento do direito constitucional de (e) essa criança ter acesso a instrução. Não se justificando, por nenhuma forma, esta odiosa discriminação que é, antes de tudo, inconstitucional, ilegítima, injurídica e desumana”.

3. *Manuel* — “Não há razoável dúvida técnica quanto à inexistência de risco de transmissão do vírus da *Aids* no ambiente escolar pela simples circunstância da presença, no estabelecimento, de alunos contaminados. Foi nesse sentido o pronunciamento da Comissão Científica da Secretaria da Saúde, o da coordenadora do Programa Nacional de Prevenção à *Aids* do Ministério da Saúde; como também o dos renomados especialistas consultados, e aqueles que espontaneamente se pronunciaram. Assim, ausente uma razão científica que justifique a segregação, o tratamento jurídico do assunto há de seguir os cânones da Constituição e do Estatuto do Menor, todos eles repelindo qualquer forma de discriminação. As pessoas prejudicadas pela discriminação devem seguir o mesmo caminho adotado no caso da menor Sheila, e que possibilitou, na medida cautelar impetrada, a prolação de uma alentada e bem escorada sentença judicial, aliás coincidente com a jurisprudência norte-americana já antes formada”.

4. *Renato* — (...) “Tendo presente que a educação, privacidade, intimidade e a proibição à discriminação de qualquer natureza são direitos do homem, o primeiro de natureza social e os demais individuais, previstos na Constituição Federal, o ato da escola, consistente na recusa de acolher como aluno a criança adéctica representa, em essência, impedimento ao ensino. E este, mesmo quando prestado por particulares, não perde a sua natureza de serviço público essencial, como tal definido pela própria Constituição, razão pela qual tem cabimento a via do mandado de segurança. Nada impede, entretanto, que se utilize a via ordinária, precedida de medida cautelar, sempre que peculiaridades no caso concreto assim o recomendem, especialmente quando se queira também deduzir pretensão indenizatória por eventuais danos morais” (...).

5. *Theodoro* — “Salvo melhor juízo, a orientação jurídica mais indicada para esse problema seria o respeito igualitário do direito de cada uma das pessoas envolvidas no problema. Ou seja, do estudante infectado, especialmente quanto ao respeito a sua dignidade humana e sigilo sobre sua doença, cuja divulgação não deve ser feita além dos limites estritamente necessários; e da instituição de ensino, do corpo docente e demais alunos e funcionários da escola. Esgotadas as formas recomendáveis de negociação prévia, e sem qualificação antecipada de eventual atitude lesiva de direito, a parte que se julgar prejudicada poderá recorrer ao Poder Judiciário. Este, por definição constitucional, é o órgão competente para julgar os conflitos de interesses, relativos à lesão de direito individual ou coletivo”.

#### 4. A casuística da Aids na Justiça penal de Goiás

A Constituição Federal, art. 84, XII, dispõe textualmente:

"Art. 84 — Compete privativamente ao Presidente da República:  
(omissis)

XII — conceder *indulto* e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei."

O instituto do *indulto*, como causa extintiva da punibilidade, no art. 107, II, do Código Penal:

"Art. 107 — Extingue-se a punibilidade:  
(omissis)

II — pela anistia, graça ou *indulto*" (grifou-se). Com a redação que lhe deu a Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984.

A matéria foi, por igual, tratada no Código de Processo Penal:

"Art. 741 — Se o réu for beneficiado por *indulto*, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, do Ministério Público ou por iniciativa do Conselho Penitenciário, providenciará de acordo com o disposto no art. 738".

Ou seja: "... Declarará extinta a pena ou penas, ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de redução ou comutação de pena".

Também a Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984) cuidou do instituto, disciplinando nos arts. 188 *usque* 193 o *indulto*, assinalando que "poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa", regulando, nos artigos subsequentes ao art. 188 o seu procedimento.

Com fulcro no referido art. 84, XII, o Presidente da República baixou o Decreto n.º 98.389/89, cujo art. 2.º, III, autorizava a concessão do benefício aos presidiários de todo o País que se encontrassem "em estado avançado de qualquer doença grave, ou de moléstia incurável e contagiosa, assim diagnosticada por laudo médico oficial".

Com apoio nesse Decreto, o presidiário RAIMUNDO NONATO RODRIGUES ROCHA pleiteou seu enquadramento naquele dispositivo, tendo, a matéria, sido encaminhada ao Conselho Penitenciário, para emitir parecer, *ex vi* do art. 736 do Cód. Proc. Penal; e do art. 190 da Lei de Execução Penal.

Distribuído ao Conselheiro José Luiz Dias, que lhe deu parecer favorável, o processo foi, com vista, ao Conselheiro Eni Cabral que o



devolveu ao Conselho Penitenciário, a 18 de janeiro de 1990, com parecer desfavorável, no qual aduz, à guisa de conclusão:

“a) Impõe-se a realização de acompanhamento médico especializado/HDT, ao Requerente, visando (a) orientações e medidas preventivas inibidoras do desencadeamento da AIDS, além do aconselhamento pessoal que já ocorre e deverá ser incrementado pelas psicólogas.

b) O Requerente e demais reeducandos em situação análoga deverão ser reinseridos numa rotina de trabalho, findando a inadequada e prejudicial segregação, fruto da desinformação, a que foram subordinados pela Administração prisional.

c) A Secretaria da Justiça em convênio com o Ministério da Saúde/SUDS deverá promover ampla campanha de esclarecimento à Administração, funcionários e reeducandos do CEPAIGO quanto à AIDS; *promovendo* todas as medidas de prevenção contra a disseminação da AIDS.

d) RAIMUNDO NONATO RODRIGUES ROCHA e demais colegas em igual situação deverão ser submetidos a um exame médico completo, no HDT, visando a apuração da real situação de saúde de cada um e, se confirmado tratar-se de *portador assintomático* do vírus da AIDS, deverá cumprir normalmente sua pena, sob a vigilância médica/psicológica que seu estado requer, reconhecendo-se que o fato de encontrar-se preso lhe ensejará um melhor atendimento frente à proteção que lhe dá a Lei de Execução Penal.

e) Atualmente, pelo que dos autos consta, não faz jus o Requerente ao *indulto* pleiteado, por falta de amparo legal, tendo o Requerente registrado em diálogo que mantivemos no CEPAIGO, desejo de trabalhar.”

Vê-se que o reeducando Raimundo Nonato Rodrigues Rocha e mais alguns presidiários que cumpriam, à época, pena privativa de liberdade no CEPAIGO, eram *portadores do vírus da Aids*, mas *não eram aidéticos*.

Curioso é que, mesmo assim, o serviço médico daquela penitenciária havia dado parecer favorável à pretensão dos reeducandos, e foi à imprensa para sensibilizar a mídia na pressão à orientação do Conselho Penitenciário, e à decisão do órgão jurisdicional.

O parecer divergente do Conselheiro Eni Cabral foi aprovado pelo Conselho Penitenciário; e o Juiz Ney Telles de Paula proferiu fundamentada sentença, negando o *indulto* pleiteado pelos soropositivos do CEPAIGO.

Não há notícia de que os peticionários hajam impetrado recurso ao Egrégio Tribunal de Justiça.

## 5. Conclusão

Tanto os *aidéticos* quanto os *soropositivos* tem direito à *cidadania* cristalizados na Constituição Federal, arts. 1.º, II, 5.º e 22, XIII. Direito minudenciado na legislação ordinária — leis, decretos e portarias ministeriais.

Após o horror e o pânico causados à população pela *moléstia do século*, a comunidade começa a ceder à compreensão e à compaixão.

De várias partes do planeta, e em nosso País também, surgem manifestações de solidariedade a esse segmento infeliz de nossa sociedade, para apoiá-lo na sua legítima aspiração de cura, no seu esforço pelo controle da doença, ou num fim digno e menos doloroso.

Assim é que a *Rede Brasileira de Solidariedade* (ONGs/AIDS), reunida em Porto Alegre, no mês de outubro de 1989, após considerar que "a *Aids*, do ponto de vista da Medicina, é uma doença como as outras; que a *Aids* é uma epidemia mundial e é preciso um esforço coletivo mundial para detê-las que não existe perigo de contágio da *Aids* exceto através das relações sexuais, de transfusão sanguínea e da passagem da mãe ao feto ou bebê", — aprovou a *Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da Aids* em proclamação contendo dez tópicos que poderiam ser reduzidos em sete:

1. Todo portador do vírus da *Aids* tem direito à assistência e ao tratamento, dados sem qualquer restrição, garantindo sua melhor qualidade de vida.

2. Nenhum portador do vírus será submetido a isolamento, quarentena, ou qualquer tipo de discriminação.

3. Todo portador do vírus da *Aids* tem direito a participação em todos os aspectos da vida social, devendo ser considerada discriminatória e punida por lei toda ação tendente a recusar-lhe emprego, alojamento, assistência, ou privá-lo de participar em atividades coletivas.

4. É defesa qualquer referência à doença de alguém, passada ou futura, ou ao resultado de seus testes de *Aids*, sem o consentimento da pessoa envolvida, em homenagem à sua privacidade.

5. Ninguém será submetido a teste de *Aids* compulsoriamente, em caso algum, o qual deverá ser usado, exclusivamente, para fins diagnósticos, para controle de transfusões e transplantes, e estudos epidemiológicos.

6. Todo portador do vírus tem direito a comunicar apenas às pessoas que deseja seu estado de saúde, ou o resultado dos seus testes.

7. O portador do vírus tem direito à continuação de sua vida civil, profissional, sexual e afetiva, e à plenitude dos direitos da cidadania.