

HIV nos Tribunais.¹

Marcelo Moscoliato

(Trabalho publicado em 1997 (1ª edição) e 1999 (2ª edição), pelo Ministério da Saúde do Brasil, em Brasília-DF, disponível em www.aids.gov.br).

1. Introdução.

2. HIV e a Lei no Brasil.

3. HIV nos Tribunais.

4. Jurisprudência Cível.

5. Jurisprudência Criminal.

6. Conclusão.

“Assim como evolui a epidemia de AIDS, do mesmo modo também devem evoluir nossas respostas a isso. Está além de questão que a proteção deve ser providenciada - tanto para pessoas com HIV positivo (proteção contra discriminação) e para pessoas com HIV negativo (proteção contra infecção). Talvez o melhor caminho para proporcionar esta proteção seja mudando os termos do debate à distância dos direitos individuais para uma melhor compreensão das responsabilidades individuais e sociais”.

Renée Danziger²

¹ Este trabalho é dedicado ao GAPA - São Paulo.

² Danziger, Renée. “An epidemic like any other? Rights and responsibility in HIV prevention”. *British Medical Journal*, April 27, 1996 (BMJ 1996; 312:1083-4): “As the AIDS epidemic evolves, so too must our responses to it. It is beyond question that protection must be provided -- both do HIV positive people (protection against

1. Introdução.

Há mais de uma década instalou-se uma epidemia de AIDS no planeta. Não é a primeira epidemia a assolar os seres humanos e, provavelmente, não será a última. Mas, como toda epidemia, ela rege comportamentos e marca transformações na sociedade³.

A respeito, Arletty Pinel e Elisabete Inglesi ensinam que: “O moralismo, a hipocrisia e o descaso com que a sociedade brasileira reagiu ao aparecimento dos primeiros casos de AIDS no país não foram prerrogativas exclusivas nem do Brasil nem de nosso tempo. A história da humanidade está cheia de exemplos ilustrativos da tendência das sociedades a, num primeiro momento, negar a ameaça de qualquer epidemia. Dependendo das circunstâncias em que ocorrem, as autoridades dão-se o direito de negligenciar as pragas ou de manipulá-las, para aumentar ou diminuir seu impacto ou para atribuir sua origem a grupos marginalizados. Foi assim com a hanseníase (lepra), a peste bubônica, a sífilis e a gripe espanhola, que geraram reações de histeria coletiva, punições injustas e falsas atribuições das causas das doenças a grupos discriminados por suas crenças religiosas ou por sua origem social ... Os erros

discrimination) and to HIV negative people (protection against infection). Perhaps the best way of affording this protection is by shifting the terms of the debate away from individual rights towards a better understanding of individual and social responsibilities”. - Tradução livre pelo autor.

³ Uma revisão histórica a respeito da “peste negra”, da hanseníase e do cólera permitem concluir que a falta de informação ainda gera comportamentos bárbaros e preconceituosos, mais condizentes com um estágio medieval de desenvolvimento.

cometidos por nossos antepassados não tiveram a virtude de nos tornar mais lúcidos no enfrentamento de uma nova ameaça. Os cartazes sobre a AIDS quase nada diferem dos elaborados sobre a sífilis no início do século, e muitos de nós ainda acreditam que ela é uma doença de homossexuais, drogados e prostitutas”.⁴

Como se sabe, mas sempre é bom repetir, AIDS é uma sigla de origem inglesa (Acquired Immune Deficiency Syndrome)⁵ que indica a ocorrência de uma síndrome⁶ gerada por deficiência da imunidade. A partir do momento que doenças oportunistas (ex.: tuberculose, candidíase) começam a se manifestar no organismo que já não consegue mais se defender (pela diminuição dos linfócitos T4), é correto afirmar que uma pessoa está doente de AIDS. Soropositivos ou portadores do HIV podem ser identificados tanto aqueles que possuem o vírus, mas ainda não apresentam os sinais e sintomas da imunodeficiência, quanto aqueles que já estão doentes.

Observe-se que o termo “aidético” (encontrado inclusive na jurisprudência), além de não existir em nosso idioma, é indicativo de rotulação discriminatória. Com competência, Arletty Pinel e Elisabete Inglesi⁷ esclarecem que: “em função da sorologia, uma pessoa infectada pelo HIV também é chamada de soropositiva ou portadora. No Brasil, cunhou-se o termo aidético, que é profundamente discriminatório e nunca deveria ser usado. Seria o mesmo que dizer leproso, canceroso, tuberculoso ... Hoje em dia, prefere-se chamar as pessoas infectadas de

⁴ “O QUE É AIDS”, ed. Brasiliense, São Paulo, 1996, p. 92/93.

⁵ Em 1981 o Centro de Controle de Doenças (CDC) dos EUA identificou a síndrome pelo nome “AIDS”.

⁶ “Estado mórbido caracterizado por um conjunto de sinais e sintomas, e que pode ser produzido por mais de uma causa” - Aurélio.

⁷ “O QUE É AIDS”, ed. Brasiliense, São Paulo, 1996, p. 17.

peessoas vivendo com HIV, se estão na fase de infecção, ou pessoas vivendo com AIDS, quando a doença já se instalou”.

Como a AIDS foi inicialmente identificada entre a comunidade homossexual norte-americana (no final da década de 70 e início da de 80), acreditou-se que tratava-se de uma doença típica de “gays”. Os heterossexuais estavam a salvo! Ledo engano! Hoje se sabe que a AIDS já existia na África e basicamente entre heterossexuais. Nos primeiros anos da epidemia já se descobriu que a AIDS, ao contrário de alguns seres humanos, não discrimina sexo, cor, idade, nacionalidade ou cultura. E para o nosso azar, tem tido preferência pelos países pobres. Segundo documento publicado pela Rede Nacional de Direitos Humanos em HIV/AIDS do Ministério da Saúde (Programa Nacional de DST/AIDS), em novembro de 1996, “a distribuição de infecções pelo HIV no planeta denota claramente uma desigualdade geográfica na expansão da epidemia. Das vinte e quatro milhões de infecções estimadas atualmente no mundo, mais de vinte milhões estão na África sub-saariana e no sul e sudeste da Ásia. Na América Latina, o Brasil lidera as estatísticas com uma grande expansão entre as camadas mais empobrecidas da população”.⁸

Em nosso país, um dos campeões mundiais em desigualdades e discriminações, sob o ponto de vista do vírus, é possível afirmar que a AIDS vai bem, muito obrigado! E aqui é importante reconhecer que o problema não é somente do “Governo”, mas de todo e qualquer cidadão,

⁸ “Today, 22,6 million people are estimated to be living with HIV infection or AIDS. Of these, 21.8 million are adults and 830.000 are children. Approximately 42% of the 21.8 million adults living with HIV/AIDS are women, and the proportion is growing. The majority of newly infected adults are under 25 years old”. Global estimates - UNAIDS: HIV/AIDS Situation December 1996.

portador do HIV ou não, porque os indicadores apontam para uma epidemia com crescimento rápido e constante.

Apenas a título de exemplo, segundo dados do Boletim Epidemiológico do Programa Estadual de DST/AIDS da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo⁹, até dezembro de 1995 existiam 45.425 notificações de AIDS (para o período 1980/1995). Em maio de 1996 já somavam 49.381, com um acréscimo de 3.956 novas notificações (8,7%). Com a distribuição gratuita de novos remédios contra a síndrome e a implantação de novos métodos para a pesquisa e identificação dos casos de infecção pelo HIV, acredita-se que o número de notificações deve aumentar significativamente. Ainda segundo publicação no boletim epidemiológico de novembro de 1996: “O Brasil contabiliza hoje 82.852 casos de AIDS, ocorridos entre 1980 e 01/06/96, consituindo-se no 3º país com maior número de casos notificados em todo o mundo. O Estado de São Paulo - com 49.381 casos acumulados de AIDS até 31/05/96 - é responsável por cerca de 60% do total do país. Dos casos de São Paulo 32.627 já evoluíram para óbito”.

Neste contexto, hoje o doente de AIDS não padece apenas das doenças oportunistas, ele também sofre com a discriminação, o preconceito e o desamparo (documentados na jurisprudência). Para combater esse estigma e “plus” à doença, organizações não governamentais e organizações governamentais, no Brasil, têm trabalhado pelos Direitos Humanos dos portadores de HIV. Dou como exemplo a Rede Nacional de Direitos Humanos em HIV/AIDS do Ministério da Saúde, o Programa Estadual de DST/AIDS da Secretaria da

Saúde do Estado de São Paulo e o trabalho pioneiro e pujante de organizações como o GAPA e o Pela Vidda.

2. HIV e a Lei no Brasil.

Os fundamentos básicos do direito à saúde e à assistência médica no Brasil estão elencados nos arts. 196 a 200 da Constituição Federal. Especificamente, o art. 196 diz: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Porém, antes da promulgação da CF de 1988, com o reconhecimento da epidemia e a pressão social, o HIV recebeu reconhecimento legal no país para garantir a obrigatoriedade do exame de sangue e deferir alguns direitos aos seus portadores.

Em 1986, o Estado de São Paulo promulgou legislação obrigando a realização de testes sorológicos para a identificação do HIV no sangue e seus derivados em todos os hospitais, bancos de sangue, maternidades e centros hemoterápicos.

Posteriormente, a legislação federal foi implementada. Visando a prevenção, em 25.01.88 foi editada a Lei nº 7.649, que “estabelece a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de

⁹ O Estado de São Paulo foi o primeiro a tratar a AIDS como um problema de saúde pública. Dados da Vigilância

sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de doenças”. Seu art. 3º dispõe:

“ART. 3º - As provas de laboratório referidas no ART.1 desta Lei incluirão, obrigatoriamente, aquelas destinadas a detectar as seguintes infecções: Hepatite B, Sífilis, Doença de Chagas, Malária e Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

Parágrafo único. O Ministério da Saúde, através de portarias, determinará a inclusão de testes laboratoriais para outras doenças transmissíveis, sempre que houver necessidade de proteger a saúde das pessoas e os testes forem disponíveis”.

Para a garantia de alguns direitos, a Lei nº 7.670, de 08.09.88, no seu art. 1º determinou o seguinte:

“ART. 1º - A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

- a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- b) aposentadoria, nos termos do ART.178, inciso I, alínea "b" da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- c) reforma militar, na forma do disposto no ART.108, inciso V, da Lei número 6.880, de 9 de dezembro de 1980;
- d) pensão especial nos termos do ART.1 da Lei número 3.738, de 4 de abril de 1960;
- e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes.

II - levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, independentemente de rescisão do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito.

Parágrafo único. O exame pericial para os fins deste artigo será realizado no local em que se encontre a pessoa, desde que impossibilitada de se locomover”.

Estas normas foram recepcionadas pela Carta Magna. Posteriormente, normas surgiram para tratar de questões específicas, como segue:

“LEI 8.112 DE 11/12/1990 - Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

ART.186 - O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

...

§ 1º - Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

...”

“LEI 8.213 DE 24/07/1991- Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e dá outras Providências.

ART.151 - Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do artigo 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada”.

Com a descoberta e combinação de drogas (indinavir, ritonavir, saquinavir, AZT, 3TC, ddC, zidovudine, etc.), vulgarmente conhecido como “coquetel”, para o combate ao HIV, no dia 13.11.96 veio à luz a Lei nº 9.313, cujo teor é o seguinte:

“Art. 1º - Os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento.

§ 1º - O Poder Executivo, através do Ministério da Saúde, padronizará os medicamentos a serem utilizados em cada estágio evolutivo da infecção e da doença, com vistas a orientar a aquisição dos mesmos pelos gestores do Sistema Único de Saúde.

§ 2º - A padronização de terapias deverá ser revista e republicada anualmente, ou sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico atualizado e à disponibilidade de novos medicamentos no mercado.

Art. 2º - As despesas decorrentes da implementação desta Lei serão financiadas com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme regulamento”.

Entre especialistas em epidemiologia e AIDS ainda se discute se o conjunto de remédios (“coquetel”) deve ser ministrado apenas aos doentes de AIDS ou a todos os portadores do HIV - nesta hipótese, por um lado, teme-se a resistência do vírus e, por outro, afirma-se que as drogas são capazes de destruir o vírus e impedir a infecção.

Porém, o certo é que o art. 1º da Lei nº 9.313/96 diz que tanto os portadores do HIV como os doentes de AIDS receberão, do SUS, gratuitamente, a medicação necessária ao seu tratamento de acordo com a padronização de medicamentos a ser feita pelo Ministério da Saúde (§§ 1º e 2º).

3. HIV nos tribunais.

Os processos judiciais, além de instrumentos onde o Estado exerce o seu poder jurisdicional, são fontes de documentação histórica de uma sociedade, onde são registradas diariamente as suas “justiças” e “injustiças”, as suas contradições (a respeito, consulte-se, por exemplo, os estudos do Núcleo de Estudos da Violência da USP)¹⁰. Via de regra isso não gera a preocupação necessária aos operadores do Direito que, na verdade, são agentes políticos inseridos em um determinado contexto social, depositários das idéias e ideologias do seu tempo. Mas esta análise não é o objeto deste trabalho. Abaixo se tem apenas uma coletânea de acórdãos (colhidos em bancos de dados eletrônicos) de alguns dos tribunais brasileiros a respeito do HIV e questões legais. Com esta pequena indicação, pretende-se, num primeiro passo, facilitar o trabalho de consulta para aqueles que, pela primeira vez, se deparam com o HIV nos tribunais. Com o mesmo escopo, antes de cada ementário, foram feitas algumas anotações. Em um segundo momento, em outro trabalho, com o aprofundamento dos estudos, será possível uma crítica e uma análise mais profunda dos julgados.

¹⁰ Revista da USP nº 21 - Dossiê Judiciário; Os Direitos Humanos no Brasil - NEV/USP/CTV - 1995.

4) Jurisprudência Cível.

4.1 - Acidente do trabalho.

4.2 - Anulação de casamento.

4.3 - Assistência médico-hospitalar. Planos de saúde privados.

4.4 - Capacidade civil.

4.5 - Contaminação. Responsabilidade civil.

4.6 - Criança e adolescente.

4.7 - Direito de vizinhança.

4.8 - FGTS.

4.9 - Funcionário Público Militar.

4.10 - PIS

4.11 - Publicação de exame. Indenização.

4.12 - Seguro de Vida.

4.1 - Acidente do trabalho

Aqui é importante anotar que avanços tem sido registrados no tratamento imediato à contaminação de forma a revertê-la, com a utilização de medicação destinada ao tratamento da AIDS.

1. “Acidente do Trabalho - Doença - AIDS - Contaminação em serviço - Incapacidade laborativa - Inexistência - Inindenizabilidade. Descabe indenização acidentária ao obreiro tido como "soro positivo", portador do vírus da AIDS, em virtude de ferimento provocado em serviço por agulha contaminada, cuja doença encontra-se em estágio embrionário, vez que o mal que poderia, em tese, ensejar a concessão de benefício, ainda não existe, objetivamente”.
(2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz Ricardo Tucunduva, Ap. s/ Rev. 454.869 - 1ª Câ. - J. 29.4.96)

2. “Acidente de trabalho. Culpa do empregador - Indenização devida. Fato superveniente: morte do empregado por contaminação do vírus da AIDS quando do atendimento médico. Nova causa de pedir. A atribuição de culpa genérica ao empregador, com base no art. 159 do Código Civil, é suficiente para fundamentar a ação indenizatória por acidente de trabalho com base na culpa, descrito na inicial o fato que deu causa ao evento lesivo. - Preliminar do Ministério Público rejeitada, descabendo, nesta fase, o aditamento da inicial ou a reabertura da instrução, silentes as partes e o MP quando de seu encerramento. - Desvio de função, falta de

orientação e treinamento do empregado e condições da grade de ferro que caiu sobre a mão do autor, inutilizando-lhe três dedos, bem como ausência de trave de segurança, deixam evidente a culpa do empregador, através do preposto onde, por designação, prestava serviços. Morte em razão de contaminação pelo vírus da AIDS em cirurgia reparadora. Fato novo que deve ser levado em consideração na forma do art. 462 na medida de seu reflexo na solução da lide. Como nova causa de pedir, no entanto, somente seria admissível sua formulação em ação própria, não descartada a possibilidade doutrinária, não recomendada no caso concreto, de eventual aditamento da inicial e renovação das citações e instrução. Sentença mantida, modificada a fluência dos juro desde o evento lesivo. Rejeitada a preliminar do MP, proveram parcialmente apenas o recurso do autor. Decisão: dado parcial provimento ao primeiro. Prejudicado o segundo. Unanime”.

(Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Rel. Juiz Moacir Leopoldo Haeser, APC nº 194.149.001, de 13/10/1994, 4ª CCív.)

4.2 - Anulação de Casamento.

1. “Ementa: Decisão: Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aglutinados em sua primeira câmara cível, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo instrumental.

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de anulação de casamento. Erro quanto à identidade e boa fama do cônjuge varão. Alegação pela esposa de homossexualismo do marido, apontado como portador de sífilis e suspeita de AIDS. Imprescindível prova de realização da 'prova pericial'. Indeferimento pelo Dr. Juiz de Direito. Recurso de instrumento conhecido e provido para que seja realizada a perícia médica na pessoa do cônjuge varão. Inteligência do art. 145 do Código de Processo Civil. (1) A prova pericial é de rigor todas as vezes que necessários sejam conhecimentos científicos ou técnicos para a verificação de um fato, sua origem ou natureza, e cujos detalhes escapam à capacidade de percepção e constatação do juiz. (2) Só a perícia medica poderá esclarecer com precisão se as moléstias apontadas pela esposa como presentes no organismo do marido (sífilis e AIDS) estão a ataca-lo e se elas tem relação com o seu argüido homossexualismo, para caracterizar o erro quanto a identidade e boa fama do cônjuge varão. Agravo de instrumento provido”.

(Tribunal de Justiça do Paraná, Rel. Des. Oto Sponholz, AI nº 38.390, 1ª CCív.)

4.3 - Assistência médico-hospitalar. Planos privados.

O confronto entre os planos privados de saúde e prestação de serviços médicos e os portadores do HIV está longe de terminar. E a jurisprudência é rica a respeito do assunto.

Tem prevalecido o entendimento, com o qual comungo (considerando as normas insertas na CF e no Código de Defesa do Consumidor), no sentido de obrigar as empresas privadas de saúde a prestar assistência médico-hospitalar aos seus associados quando portadores do HIV. Entre 21 acórdãos localizados na jurisprudência paulista, somente 03 foram em sentido contrário.

1. “CONTRATO - Adesão - Assistência médico-hospitalar - Exclusão de cobertura securitária - Inadmissibilidade - Aplicação do artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor - Interpretação mais favorável ao consumidor - Ciência da condição de soropositivo do vírus HIV - Não consideração de epidemia, pela seguradora, quando da celebração - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Pereira Calças, Apelação Cível n. 242.208-2 - São Paulo - 16ª Câmara Civil - 28.03.95 - v.u.)

2. “AIDS - Contrato de assistência médica - Não cobertura dos custos com a doença - Alegação da empresa de que veio a saber posteriormente tratar-se de epidemia - Inadmissibilidade - Notícia velha já divulgada no meio médico - Veiculação na imprensa da venda de planos de saúde para aidéticos - Declaração da condição de portador do vírus quando

da solicitação de associado - Obrigação contratual que deve ser cumprida - Recurso parcialmente provido para outro fim”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Marrey Neto - Apelação Cível n. 240.793-2 - São Paulo - 25.10.94)

3. “AIDS - Contrato de prestação de serviços - Plano de reembolso de despesas médico-hospitalares - Diferenciação entre a presença do vírus "HIV+" e as manifestações da AIDS - Inadmissibilidade - Hipótese em que é apenas uma questão de tempo até a instalação dos fenômenos clínicos que evidenciarão a presença da AIDS - Recurso não provido - Não é admissível, para fundamentar recusa de cobertura de plano de reembolso de despesas médico-hospitalares, estabelecer distinção entre a reação positiva para o vírus "HIV" e a presença dos sintomas clínicos identificadores da AIDS”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Marrey Neto - Apelação Cível n. 236.701-2 - São Paulo - 31.05.94)

4. “Indenização - Ação proposta contra empresa de assistência médica - Cobertura de internação recusada por ser a autora portadora do vírus da AIDS - Reembolso das despesas com base na Resolução n. 1.401/93 do Conselho Federal de Medicina - Inadmissibilidade - Resolução que não tem força para obrigar a quem quer que seja - Inteligência do artigo 5º, II,

da Constituição da República - Resolução, ademais, posterior ao contrato - Carência de ação - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Marrey Neto, Apelação Cível n. 256.554-2 - CCIV 13 - v.u. - 21.03.95)

5. “Contrato - Prestação de serviços - Plano de saúde - Beneficiário que omitiu ser portador do vírus "HIV" - Doença epidêmica e não coberta pelo contrato - Inocorrência - Contrato celebrado por ser a empresa-ré a única a cobrir as despesas para o tratamento da AIDS - Apelante que sempre deu cobertura ao apelado, sabendo de sua condição de portador do vírus - Moléstia, ademais, não caracterizada como epidemia - Recurso não provido - A incidência da AIDS não alcança indiscriminadamente a generalidade do grupo social, o que descaracteriza uma epidemia”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Octávio Helene, Apelação Cível n. 248.393-2 - São Paulo - CCIV 9 - v.u. - 09.02.95)

6. “Contrato de adesão - Plano de Saúde - Cobertura - AIDS - Aceite de forma tácita - Pagamento de várias internações em razão da doença - Autor não obrigado a denunciar ser portador do vírus H.I.V. positivo - Proposta, ademais, que não excluiu quaisquer enfermidades - Sentença mantida - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Viana Santos, Apelação Cível n. 237.564-2 - São Paulo - CCIV 16 - v.u. - 18.10.94)

7. “Contrato - Interpretação - Plano de saúde - Exclusão de doenças epidêmicas - Não cobertura a associado aidético - Inadmissibilidade - Negligência da ré ao deixar de exigir teste de HIV ou atualizar o modelo do contrato - Paciente, ademais, leigo em medicina - Inexigível deste a ciência do caráter epidêmico da moléstia - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Theodoro Guimarães - Apelação Cível n. 237.402-2 - São Paulo - 22.08.94)

8. “Contrato - Prestação de serviços - Seguro-saúde - Segurado portador do vírus HIV - Despesas médico-hospitalares não cobertas - Invocada cláusula de exclusão de responsabilidade em casos de doença infecto-contagiosa - Ineficácia - Interpretação em favor do pactuante visto tratar-se de contrato de adesão - Reembolso devido - Recurso provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Gonzaga Franceschini, Apelação Cível n. 212.145-1 - São Paulo - 3ª Câmara Civil - 28.11.95 - V.U.)

9. “Contrato - Prestação de serviços - Assistência médico-hospitalar - Exclusão, com base em cláusula genérica, de cobertura a doente de AIDS - Inadmissibilidade - Ausência de previsão contratual específica de exclusão da moléstia - Recusa incompatível com os reembolsos e pagamentos anteriormente avençados - Contrato, ademais, adesivo - Eventual dúvida dirimida em favor do aderente - Recurso parcialmente provido para outro fim”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Gonzaga Franceschini, Apelação Cível n. 245.280-1 - São Paulo - CCIV 3 - v.u. - 21.02.95)

10. “Contrato - Prestação de serviços médico-hospitalares - Segurado portador de AIDS - Cláusula excluindo a moléstia da cobertura do seguro - Inadmissibilidade - Cláusulas leoninas impostas ao segurado - Direito ao tratamento hospitalar reconhecido - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Benini Cabral - Apelação Cível n. 230.829-1 - São Paulo - 22.06.94)

11. “Contrato - Prestação de serviços - Plano de saúde - Contraentes portadores do vírus da AIDS - Pretendido tratamento e internação em hospitais por conta do plano - Admissibilidade - Hipótese em que não consta do Manual do Beneficiário disposição expressa sobre a moléstia - Impossibilidade de se afirmar se à época da celebração do contrato já eram os contraentes

portadores do mal - Enfermidades pré-existentes, ademais, que não são excluídas pelo plano - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Benedicto Camargo - Apelação Cível n. 234.172-2 - São Paulo - 20.12.94)

12. “Medida Cautelar Inominada - Objetivo - Manutenção de tratamento de AIDS por parte de plano de saúde - Admissibilidade - Inviabilidade da permanência dos infectados sem tratamento até o julgamento da ação principal - Presença do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora” - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Benedicto Camargo - Apelação Cível n. 234.172-2 - São Paulo - 20.12.94)

13. “Medida Cautelar - Inominada - Prestação de serviços médicos - Pretendida a autorização para a realização de tratamento da AIDS às expensas da ré - Admissibilidade - Hipótese em que o requerente necessitou de internação e tratamento médico de urgência, vindo a falecer - Presença do periculum in mora - Recursos não providos”. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Cuba dos Santos - Apelação Cível n. 234.195-2 - São Paulo - 13.10.94)

14. “Medida Cautelar - Inominada - Liminar - Admissibilidade - Contrato de assistência médica que exclui a prestação a portados de AIDS - Interpretação mais favorável da cláusula ao consumidor quando duvidosa ou quando implique em restrições de direitos - Questão recebedora de exame individual - Possibilidade de inocuidade da medida ao fim a que se presta em caso de espera da solução final - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Ralpo Oliveira - Agravo de Instrumento n. 252.305-2 - São Paulo - 15.12.94)

15. “Prestação de serviços - Plano de saúde - Aderente portador do vírus da AIDS - Adesão do contrato sem possibilidade de questionamento das cláusulas - Hipótese, ademais, de ato jurídico com função social - Atuação do agravante como substituta da seguridade social governamental - Previsão de riscos genérica - Recurso não provido. Se não pode o INSS recusar tratamento a paciente aidético, não será lícito às empresas substitutas da seguridade social governamental incluir, em seus contratos, cláusulas de exclusão de determinadas moléstias”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Albano Nogueira, Agravo de Instrumento n. 258.037-2 - São Paulo - CCIV 18 - V.U. - 24.04.95)

16. “Indenização - Convênio médico - Contrato omissivo para cobertura a portadores de AIDS - Cominatória procedente para a efetiva cobertura convencional - Pedido de perdas e danos morais em decorrência do vazamento de sigilo médico, porém, indeferido - Parcial provimento do recurso da ré”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Christiano Kuntz, Apelação Cível n. 241.705-2 - São Paulo - 9ª Câmara Civil - 14.09.95 - M.V.)

17. “Seguro-saúde - Infecção pelo H.I.V. - Empresa obrigada a garantir o atendimento - Resolução n. 1.401, de 1993 do Conselho Federal de Medicina - Irreversibilidade, ademais, da internação - Mantida a liminar - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Alfredo Migliore, Ag Inst. n. 258.113-1 - São Paulo - 3ª Câmara Civil - 02.05.95 - V.U.)

18. “Medida Cautelar Inominada - Liminar - Prestação de serviços médicos e hospitalares - Contrato - Seguro - Pretensão de cobertura médica de portador do vírus HIV positivo - Admissibilidade - Primazia do bem jurídico "vida" em relação ao bem patrimonial - Liminar concedida. Em se cuidando de medida cautelar, o exame da situação fática há de ficar adstrito à aparência do bom direito - “fumus boni iuris” - e à presença do perigo do dano - “periculum

in mora” - consubstanciado no prejuízo que possa advir durante o curso regular do processo - Recurso provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Mohamed Amaro, Agravo de Instrumento n. 273.236-1 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - 13.12.95 - V.U.)

19. “Contrato - Plano de saúde - AIDS - Cláusula abusiva - A presença da cláusula abusiva no contrato celebrado ou na relação individual é que a torna atual; é a execução do contrato que vai esclarecer o potencial abusivo da previsão contratual, é a atividade do intérprete do contrato, do aplicador da lei, que vai identificar a abusividade atual da cláusula - Esta se tornou evidente, com recomendação do próprio Conselho Regional de Medicina - Em face da abusividade não é de se considerar a exclusão pretendida pela Empresa ré - Recurso provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 9.096-4 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Barbosa Pereira - 13.06.96)

20. “Cobrança - Despesas hospitalares - Cláusula de convênio médico que exclui da cobertura as despesas derivadas da Síndrome de AIDS - Cláusula não abusiva, na medida em que os convênios médicos não tem alcance e a abrangência do sistema de saúde pública - Responsabilidade que afeta ao Estado - Recurso provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Ruy Camilo, Apelação Cível n. 265.279-2 - São Paulo - 6ª Câmara Civil de Férias - 31.07.95 - V.U.)

21. “Contrato - Seguro - Plano de saúde - Exclusão de cobertura de doenças infecto-contagiosas de notificação compulsória, dentre elas a AIDS - Possibilidade - Responsabilidade da seguradora apenas quanto aos riscos assumidos na apólice - Não extensão às situações não previstas - Artigo 1.460 do Código Civil - Recurso provido. O dever da seguradora é o de responder apenas e tão somente pelos riscos assumidos, já submetidos previamente ao crivo do órgão governamental competente, não podendo o segurado reclamar indenização por aqueles não previstos expressamente na apólice”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Celso Bonilha, Apelação Cível n. 266.159-2 - São Paulo - 9ª Câmara Civil - 26.10.95 - V.U.)

4.4 - Capacidade civil.

1. “Anulatória - Dação em pagamento - Escritura pública - Incapacidade do outorgante - Psicopatia, alcoolismo, uso de drogas e AIDS - Internações sucessivas - Irrelevância - Hipótese que tal quadro, grave, não ensejaria a afirmação de ser insano mentalmente, que não

permite administrar seus bens fora dos períodos de crise intensa - Presunção de validade dos atos praticados - Consentimento não viciado - Improcedência - Recurso provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Márcio Bonilha - Apelação Cível nº 197.900-1 - São Paulo - 05.08.93)

4.5 - Contaminação. Responsabilidade civil.

As demandas judiciais acerca da contaminação pelo HIV bem espelham o despreparo e, muitas vezes, o descaso com que as pessoas lidam com a epidemia e, também, com a vida. Aqui é possível identificar algumas demandas ajuizadas por portadores do HIV contra pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela sua contaminação.

1. “Ementa: Processual civil - Recurso de agravo de instrumento - Liminar concedida em ação de procedimento cautelar - Faculdade adrede ao juiz - poder geral de tutela - art. 804 do CPC.

I - Menor que contrai o vírus da AIDS em estabelecimento hospitalar do INAMPS (hoje INSS), tem direito a obter tutela cautelar “inaudita altera pars”, para haver prestação alimentar mensal para o custeio dos medicamentos necessários à manutenção de sua vida, até resolução

do processo principal onde será reivindicada indenização decorrente da responsabilidade objetiva da autarquia.

II - Agravo do INSS improvido”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Ney Fonseca, j. de 24.04.96, DJU-II de 20-06-96, p. 42.417)

2. “Ementa: Processual civil e administrativo. Liminar. INAMPS. Fornecimento de remédios. - Embora inexistindo, ainda, prova cabal de que o mal sofrido pelo autor decorre de transfusão de sangue, realizada em hospital controlado pelo INAMPS, deve ser mantida a liminar que ordenou a autarquia a fornecer-lhe os medicamentos necessários, face ao risco de vida por ele apresentado”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Clélio Erthal, j. de 10.11.93, DJU-II de 11-01-94, 1ª T.)

3. “Ementa: Processual civil. Civil e administrativo. Indenização. - Embora não comprovando os requerentes, de plano, que contraíram o vírus da doença através de transfusão de sangue em hospital do INAMPS, justifica-se a liminar fixando um auxílio provisório, pois trata-se de hemofílicos, com risco de perecimento.

- Segurança denegada”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Clélio Erthal, j. de 1º.03.93, DJU-II de 06-04-93, MS nº 216092, 1ª T.)

4. “Ementa:

I - Mandado de segurança - Impetração objetivando efeito suspensivo em agravo de instrumento - Liminar concedida em ação cautelar, determinando o pagamento de pensão alimentícia de 5 (cinco) salários mínimos e a prestação de serviços médicos - Autora portadora do vírus "HIV", cuja origem atribui a transfusão de sangue realizada em hospital do impetrante - Há que se conceder, na hipótese, efeito suspensivo ao agravo de instrumento, apenas no concernente a prestação alimentar, que é ato de natureza tipicamente satisfativa, reconhecendo que o tratamento da autora é dever do estado.

II - segurança concedida parcialmente”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 22.06.92, DJU-II de 18.08.92, p. 24.548)

5. “Ementa:

I - Mandado de segurança - Impetração objetivando efeito suspensivo em agravo de instrumento - Liminar em ação cautelar determinando o pagamento de pensão alimentícia de 10 (dez) salários mínimos - Autor portador do vírus "HIV", cuja origem atribui a transfusão de

sangue realizada em hospital do impetrante - Há que se conceder, na hipótese, efeito suspensivo ao agravo de instrumento, apenas no concernente a prestação alimentar, que é de natureza tipicamente satisfativa, prevalecendo no mais, com plena eficácia, a liminar concedida.

II - Segurança concedida parcialmente”. (Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 15.09.93, DJU-II de 10.05.94, p. 21.635)

6. “Indenização - Responsabilidade civil - Hospital - Transfusão de sangue contaminado pelo vírus da AIDS - Não realização dos testes de detecção - Ação procedente - Embargos rejeitados. A análise do sangue a ser transfundido, é obrigatória, pois quem realiza a transfusão responde pelos danos que o ato cirúrgico possa vir a causar”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Walter Moraes - Embargos Infringentes n. 170.026-1 - São Paulo - 03.08.93)

7. “Indenização - Responsabilidade civil - Danos morais e materiais - AIDS - Moléstia contraída em hospital que mantinha banco de sangue clandestino - Procedência”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. J. L. Oliveira, Agravo de Instrumento nº 127452-1, 6ª CCIV, 08.03.90)

8. “Indenização - Responsabilidade civil - Ato ilícito - Hospital - Morte de paciente que contraiu AIDS em decorrência de transfusão sangüínea realização do exame anti-aids não comprovada pelo banco de sangue responsabilização solidária com a clínica hemoterápica, fornecedora do material contaminado - Recurso provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Urbano Ruiz, AC nº 170026-1, 04.08.92)

9. “Reparação do dano. Acidente de trânsito. AIDS. Vítima de acidente que se torna sintomática após a internação que exigiu diversas transfusões de sangue. Alegação, pelo causador do dano, de inexistência de nexos causal entre o evento danoso e a "causa mortis" decorrente da AIDS. Alegação de que, pelo curto espaço de tempo a mediar entre o evento e a manifestação da doença, esta teria sido contraída anteriormente ao acidente. Impossibilidade científica de afirmar-se se o vírus fora contraído antes ou depois do acidente. Único dado científico, concreto, revelado na experiência médica aponta no sentido de que a sanidade ou debilidade físicas podem, respectivamente, inibir ou possibilitar o aparecimento dos sintomas. Destarte, o nexos causal se acha presente, seja pela aquisição do vírus no curso do tratamento decorrente do acidente, seja pela debilitação do organismo a ensejar a sua manifestação. Negado provimento. Unanime”.

(Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Rel. Juiz Mário Oliveira Puggina, 12.08.93, JULGADOS TARGS, vol. 67, p. 144)

10. “Indenização- Responsabilidade civil - Ato ilícito - Danos morais e materiais - Hospital - Morte de menor paciente que contraiu AIDS em decorrência de transfusão sangüínea - Ausência de obrigatoriedade legal do uso do teste anti-HIV na época em que a menor esteve internada no hospital - Conexão entre a transfusão e a moléstia e culpa do réu não demonstradas - Ademais, hospital que não interviu nos procedimentos hematológicos e médicos, que foram realizados por profissionais sem vínculo contratual ou empregatício com ele - Ação improcedente - Recurso não provido se não provada a culpa do hospital por morte do paciente que supostamente teria contraído o vírus da AIDS em transfusão de sangue realizada em suas dependências, não há falar-se em responsabilidade objetiva, tendo em vista que na época da internação da vítima não havia legislação que obrigasse à adoção de cautelas nas transfusões de sangue”. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Alexandre Germano, - Apelação Cível nº 206.754-1 - Santos - 10.05.94)

4.6 Criança e adolescente.

Além dos casos aqui citados, há julgados sobre o tema no ementário do FGTS (liberação para dependente) e no de Contaminação. E nunca é demais lembrar que o artigo 227 da nossa

Constituição Federal diz: “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 à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

1. “Pátrio-poder - Destituição - Admissibilidade - Abandono do filho - Mãe posta em cárcere e acometida do vírus HIV - Ausência de condições para prover o amparo do menor - Hipótese em que nenhum outro familiar prontificou-se em atender ao menor - Criança, ademais, adaptada ao abrigo em que se encontra - Infringência ao artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Ney Almada, Apelação Cível n. 20.305-0 - São Paulo - CESP - V.U. - 27.04.95)

2. “Menor - Conversão de medida de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico em internação em estabelecimento adequado - Admissibilidade - Medidas anteriormente aplicadas sem sucesso - Recusa hostil do adolescente em aceitar e submeter-se a tratamento médico - Informações de que continua furtando e consumindo drogas - Comportamento pior com a

notícia relativa à contaminação pelo vírus HIV - Inteligência, ademais, do artigo 99 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Lair Loureiro, Agravo de Instrumento n. 19.297-0 - Orândia - CESP - v.u. - 18.08.94)

3. “Alienação de imóvel - Cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade - Menor - Alvará Judicial - Admissível a concessão de alvará para alienação de imóvel doado a menores, com cláusula de impenhorabilidade e inalienabilidade, visando a apuração de valor para tratamento de um dos donatários, portador do vírus da AIDS, devendo-se, entretanto, resguardar os quinhões dos demais, a destinar-se à aquisição de outro imóvel”.

(Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Rel. Juiz Alvim Soares, j. de 14.12.93, RJTAMG 53/71)

4.7 Direito de Vizinhança.

Clara demonstração de discriminação e ignorância é a não aceitação de vizinhos com o HIV ou estabelecimentos de saúde destinados ao tratamento da doença. Eis um julgado a respeito do assunto:

1. “Direito de vizinhança - Uso nocivo da propriedade e pretensão a interdição do prédio - Ação cautelar satisfativa que objetiva a instalação, no imóvel vizinho, do projeto Casa Vida para atendimento de crianças portadoras do vírus HIV, da síndrome da imunodeficiência adquirida ou AIDS - Ausência de risco, segundo perícias e pesquisas levadas a cabo por especialistas no assunto, inclusive médicos, sanitaristas e epidemiologistas - Imóvel submetido a desinfecção nas áreas internas e externas - Ação cautelar rejeitada, julgada improcedente - Sentença mantida - Declaração de voto, adotando a conclusão de improvimento, mas alterando o dispositivo da sentença para extinguir o processo”.

(1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz Franco de Godoy, Apelação Cível 523.367, 3ª Câmara, DJ 31.08.93, BOLETIM 70 - JTA-LEX)

4.8 - FGTS.

A despeito da legislação permissiva à liberação do FGTS - Lei nº 7.670/88 - foram necessárias várias decisões de tribunais para a consolidação do direito aos portadores do HIV.

Interessante notar o avanço da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul) no sentido de autorizar a liberação do FGTS para o tratamento do dependente do titular da conta.

1. “Ementa: Administrativo. Liberação de valores depositados em contas vinculadas do FGTS para tratamento de doença de dependente.

1. Entender que a situação do autor, que pretende a liberação do saldo das contas do FGTS para tratamento de filho menor portador do vírus da AIDS, não está compreendida nos permissivos de saque e uma demasia, um exagerado apego a letra da lei; em frontal colisão com o espírito que animou o legislador ao editá-la.

2. Improvido o apelo da CEF”.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, j. de 10.10.95, DJU-II de 06.12.95, p. 85.120)

2. “Ementa: Processual civil e administrativo. FGTS. Movimentação.

- Sendo a Caixa Econômica Federal a gestora do FGTS, deve figurar, ao lado da entidade que arrecada a contribuição, na relação processual objetivando a movimentação da conta.

- A autorização específica, constante do art. 1, II da Lei nº 7670/88, em favor dos portadores de SIDA/AIDS para levantar os valores depositados no FGTS, não foi revogada pela Lei nº. 8030/90, que tem caráter genérico.

- Recursos não providos”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Clélio Erthal, j. de 1º.09.93, DJU-II de 14.10.93, AC nº 205.114-92, 1ª T.)

3. “Ementa: Processual civil e administrativo - FGTS - Movimentação - Portador de SIDA/AIDS.

I - A autorização específica, constante do artigo 1, II da Lei nº 7670/88, em favor dos portadores de SIDA/AIDS para levantar os valores depositados no FGTS, não foi revogada pela Lei nº 8036/90, que tem caráter genérico.

II - Recurso não provido. Sentença confirmada”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juíza Valéria Albuquerque, j. de 22.08.94, DJU-II de 11.10.94, p. 57.391)

4.9 - Funcionário Público Militar.

Os militares não são imunes à epidemia e a divergência em torno do HIV está documentada em alguns julgados, como pode-se ver abaixo.

Dentre eles encontra-se um, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que ao tratar de questão relativa a um policial militar estadual avança ao diferenciar o portador do HIV daquele que já apresenta a doença e classifica o exame sorológico obrigatório como discriminatório.

Ainda, é de se notar o espírito humanitário impresso nos julgamentos de algumas medidas cautelares.

1. “Mandado de segurança - Objetivo - Reincorporação de policial militar à Academia de Polícia - Admissibilidade - Afastamento de nítido caráter discriminatório - Impetrante portador do vírus HIV - Ofensa ao princípio da isonomia - Aptidão física demonstrada - Atestado que revela condições plenas de saúde - Doença não manifesta - Exigência de teste sorológico, ademais, descabida em exames pré-admissionais - Sentença concedida - Voto vencido. A exigência do teste sorológico nos exames pré-admissionais é descabida e discriminatória, caracterizando interferência indevida na intimidade dos trabalhadores. Além disso, o soro positivo para o HIV não é doente, diferente do portador de AIDS, que manifesta a doença”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Mattos Faria, Apelação Cível n. 216.708-1 - São Paulo - CCIV 3 - M.V. - 08.11.94)

2. Ementa: Militar - Reforma - Lei n. 6880/80, art. 108, inciso V, c.c. Lei n. 7670/88, art. 1., inciso I, letra "c". portadores do vírus HIV.

I - Os apelantes não tem condições de saúde no momento para exercerem suas atividades normais, e, mesmo que tivessem, não seriam admitidos em outro emprego pelo fato de serem portadores do vírus HIV.

II - A sentença de primeiro grau merece ser reformada em sua integralidade, pois os apelantes não podem aguardar que consigam, através da ação ordinária, o amparo pretendido.

III - Apelação provida”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Silvério Cabral, j. de 11.10.94, DJU-II de 23.05.95, p. 30.969)

3. “Ementa:

I - Administrativo - Militar - Portador do vírus da AIDS - Assistência médica - Há que ser deferida a cautelar, em razão da presença dos pressupostos necessários a sua concessão, em face da gravidade da doença, a exigir tempestivo e pronto tratamento, para assegurar a sobrevivência enquanto dure a ação principal.

II - Apelação e remessa improvidas - sentença confirmada”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 07.11.94, DJU-II de 06.06.95, AC nº 210.491-92, 1ª T.)

4. “Ementa:

I - Administrativo - Militar - Reincorporação e reforma - Portador de vírus HIV - art. 108, inciso v, da lei n. 6.880/80 - Art. 1, inciso I, alínea “c” da Lei n. 7.670/88 - Tendo sido a desincorporação fundada em laudo da junta médica que considerou o militar incapaz definitivamente para o serviço militar (art. 140, item 2, do Decreto n. 57.654/66), por ser portador do vírus HIV (sida/AIDS), não poderia a administração pública promover o seu desligamento sem observância do disposto na Lei n. 7.670/88 - Configurada esta a situação ensejadora da reforma militar com qualquer tempo de serviço, na forma do citado art. 108, inciso v, do vigente estatuto dos militares, nos termos da Lei n. 7.670/88, editada para atender a necessidade de proteção aos portadores da síndrome da imunodeficiência adquirida (sida/AIDS).

II - remessa improvida - sentença confirmada”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 27.09.95, DJU-II de 07.03.96, REO nº 213.886-95, 1ª T.)

5. “Ementa:

I - Administrativo - Militar - Portador do vírus HIV - Remuneração mensal - Tratando-se de doença que se desenvolve rapidamente, e que os remédios utilizados para minorar seus efeitos são muito dispendiosos, na maioria das vezes importados, há que se reconhecer, na hipótese, a

presença do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”, requisitos indispensáveis para concessão da cautela - Confirma-se a sentença de primeiro grau, que determinou a concessão e manutenção de uma remuneração mensal de valor igual ao soldo correspondente a 3º sargento.

II - apelação e remessa improvidas - sentença mantida”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 13.09.95, DJU-II de 07.03.96, p. 12.813)

6. “Ementa: Administrativo. Militar. Reforma. Lei n. 6880/80, art. 111, inc. II. Honorários advocatícios.

1. Com lastro no inc. II do art. 111 da Lei n. 6880/80, é de ser concedida a reforma ao militar, portador do vírus da AIDS, com remuneração no soldo que tinha quando em atividade.

2. Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

3. Recurso e remessa oficial parcialmente providos”.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Juiz Luíza Dias Cassales, j. de 07.10.93, DJU-II de 15.12.93, p. 55.277)

7. “Ementa: Militar - Reforma - Lei n. 6880/80, art. 108, inciso V, c.c. Lei n. 7670/88, art. 1., inciso I, letra "c". Portadores do vírus HIV.

I - Os apelantes não tem condições de saúde no momento para exercerem suas atividades normais, e, mesmo que tivessem, não seriam admitidos em outro emprego pelo fato de serem portadores do vírus HIV.

II - A sentença de primeiro grau merece ser reformada em sua integralidade, pois os apelantes não podem aguardar que consigam, através da ação ordinária, o amparo pretendido.

III - Apelação provida”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Silvério Cabral, j. de 11.10.94, DJU-II de 23.05.95, p. 30.969)

8. “Ementa:

I - Administrativo - Militar - Reincorporação e reforma - Portador de vírus HIV - art. 108, inciso V, da Lei n. 6.880/80 - art. 1., inciso I, alínea “c” da lei n. 7.670/88 - Tendo sido a desincorporação fundada em laudo da junta médica que considerou o militar incapaz definitivamente para o serviço militar (art. 140, item 2, do Decreto n. 57.654/66), por ser portador do vírus HIV (sida/AIDS), não poderia a administração pública promover o seu desligamento sem observância do disposto na lei n. 7.670/88 - Configurada está a situação ensejadora da reforma militar com qualquer tempo de serviço, na forma do citado art. 108, inciso V, do vigente estatuto dos militares, nos termos da Lei n. 7.670/88, editada para atender a necessidade de proteção aos portadores da síndrome da imunodeficiência adquirida (sida/AIDS).

II - Remessa improvida - sentença confirmada”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 27.09.95, DJU-II de 07.03.96, REO nº 213.886-95, 1ª T.)

9. “Ementa:

I - Administrativo - Militar - Portador do vírus HIV - Remuneração mensal - Tratando-se de doença que se desenvolve rapidamente, e que os remédios utilizados para minorar seus efeitos são muito dispendiosos, na maioria das vezes importados, ha que se reconhecer, na hipótese, a presença do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”, requisitos indispensáveis para concessão da cautela - confirma-se a sentença de primeiro grau, que determinou a concessão e manutenção de uma remuneração mensal de valor igual ao soldo correspondente a 3º sargento.

II - Apelação e remessa improvidas - sentença mantida”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 13.09.95, DJU-II de 07.03.96, p. 12.813.)

10. “Ementa: Medida cautelar incidental - Militar - Portador do vírus da AIDS - Afastamento do serviço pelo Exército - Pagamento de vencimentos de soldado - Antecipação da prestação jurisdicional objeto da ação principal - Impossibilidade.

I - Ausência do requisito da fumaça do bom direito, eis que, até ser declarada a nulidade do ato de afastamento do autor, o mesmo se presume legítimo;

II - Impossibilidade de se julgar procedente medida cautelar, se o requerente já recebe assistência médica do Exército, sob pena de se estar a antecipar a prestação jurisdicional pleiteada na ação principal, que objetiva a reincorporação ou concessão de reforma;

III - Sentença confirmada”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Valmir Peçanha, j. de 14.10.92, DJU-II de 16.10.92, AC nº 211.942-92, 3ª T.)

11. “Ementa: Direito administrativo. Militar. Licenciamento. Ato, em princípio, discricionário, que encontra respaldo na conveniência do serviço. Comprovação de que o motivo determinante foi o fato de ser o impetrante portador do vírus hiv-1, mas não aidético. Fundamento inábil e conseqüente invalidade do ato. A administração pública autovincula-se, mesmo no ato discricionário, aos motivos que o embaçaram, e, se factualmente falsos ou juridicamente esses impertinentes, o ato será antijurídico. Nessa situação, a administração perde seu poder discricionário, e terá de motivar novo ato que substitua o primeiro. “In casu”, torna-se insubsistente o licenciamento, que só poderá ser objeto de outro ato, se evidenciada a conveniência de serviço, e se o impetrante não se tornou aidético, eis que nesta hipótese, se imporá a reforma”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Alberto Nogueira, j. de 13.10.92, DJU-II de 24.12.92, p. 44.592)

4.10 - Saque do PIS.

Além do FGTS, em face à AIDS, obviamente possível o saque do PIS para o tratamento de saúde.

1. “Ementa: Administrativo - PIS/levantamento - portador da doença prevista no art. 1º da Lei n. 7670/88 - Pedido de natureza administrativa/caráter contencioso.

1. Embora o pedido de levantamento do PIS, seja em princípio, de jurisdição voluntária, quando consubstanciada a resistência à pretensão do autor, estabelecendo o contraditório e instaurando-se verdadeiro processo de conhecimento, impõe-se a composição da lide pelo judiciário (art. 5, XXXV, CF/88).

2. O inc. II do art. 1º da Lei n. 7670/88 autoriza o levantamento de qualquer pecúlio a que tenha direito o portador da doença mencionada no art. 1º do citado dispositivo legal, incluindo-se, sem dúvida, o saldo existente na conta do PIS, vez que a parcimônia imprimida ao saque da conta do PIS visa proteger o patrimônio do trabalhador e não privá-lo do

adequado tratamento médico, com específica previsão legal em face da gravidade da moléstia”.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Juiz Dória Furquim, j. de 19.08.93, DJU-II de 22.09.93, p. 38.997)

4.11 - Indenização - publicação de exame.

1. “Competência - Ação de indenização por danos morais e materiais - Julgamento afeto à Justiça comum - Exigência e publicação de exame hematológico de empregado, com resultado soropositivo para AIDS - Pretensão contra empregadora que não se funda na Consolidação das Leis Trabalhistas - Inaplicabilidade do artigo 114 da Constituição da República - Recurso provido. Objetivando indenização por danos, inclusive morais, não pode a causa estar compreendida no rol das controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. J. Roberto Dedran, Agravo de Instrumento n. 243.762-1 - São Paulo - CCIV2 - V.U. - 07.02.95)

4.12 - Seguro de Vida.

1. “Seguro de vida - Segurado portador do vírus HIV - Omissão desse fato quando da contratação do seguro - Documento médico atestando que o segurado tinha vida social ativa, que não era aids, que portadores do vírus não são necessariamente aids - Ausência de prova de que havia síndrome grave e preexistente e a má-fé do segurado - Cobrança pela beneficiária procedente - Recurso improvido”.

(1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz Roberto Mendes de Freitas, Apelação Cível 512.834, 11ª Câmara, DJ 23.06.94)

2. “Seguro de vida - Indenização - Suicídio - Segurado portador do vírus da AIDS que ingere soda caustica misturada com querosene, sobrevivendo insuficiência respiratória - Ato de extrema violência, desconfigurando o suicídio premeditado - Verba devida - Percepção, ademais, da indenização como morte acidental e não como morte natural - Recurso provido para esse fim. Correção monetária - Indenização - Seguro de vida - Incidência a partir do evento - Recurso provido”.

(1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz Evaldo Veríssimo, AC nº 461459, 6ª C., 02.06.92)

3. “Seguro - Contrato - Proposta de seguro firmada por quem, ao subscreve-la, se sabia portador de AIDS, mas silencia esse informe à seguradora - Boa-fé inexistente - Artigo 1.444 do Código Civil- Indenizatória improcedente - Recurso improvido”.

(Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz Barreto de Moura, j. de 06.02.96, 7ª Câ., RT 728/267)

4. “Seguro de vida em grupo - Contrato - Segurado que falece por insuficiência respiratória aguda decorrente de "AIDS" - Omissão, na proposta de seguro, da declaração de recente tratamento médico a que se submetera o ora falecido - Eventual desconhecimento da moléstia que não isenta o proponente de informar a verdade - Aplicação do artigo 1444 do Código Civil - Cobrança improcedente - Recurso improvido.

(Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz Torres Júnior, j. de 06.12.95, 5ª Câ., RT 731/290)

5. Jurisprudência Criminal.

5.1 - AIDS. Excludente de criminalidade.

5.2 - AIDS. Extorsão.

5.3 - Contaminação.

5.4 - Curandeirismo.

5.5 - Dosagem alcóolica. Desobediência.

5.5 - Prisão. Regime de cumprimento de pena.

5.1 - AIDS. Excludente de ilicitude.

Como qualquer outra doença que não exclui a capacidade e a vontade do agente, a AIDS não é excludente de ilicitude.

1. “Ementa: Penal e processual penal. Arts. 12 e 18, I da Lei 6.368/76. Materialidade e autoria comprovadas.

- Estando comprovada a materialidade do tráfico internacional, com a prisão em flagrante do denunciado, ao tentar embarcar para o exterior com 2800g. de cocaína, impõe-se a condenação. A inocência do réu, no caso, não é presumida.

- Eventuais enfermidades, como câncer e AIDS, se comprovadas, podem justificar o cumprimento da pena em regime especial, mas não a absolvição.

- Recurso não provido”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Clélio Erthal, j. de 13.09.95, DJU-II de 17.10.95, p. 70.788)

2. “Excludente de criminalidade - Agente portador de AIDS - Inocorrência - Entendimento: - O fato de estar o réu com AIDS não autoriza sua absolvição, eis que a presença de enfermidade grave e contagiosa em uma pessoa que praticou um delito não é causa excludente de criminalidade, mesmo porque o Estado possui condições de propiciar o tratamento adequado no hospital da penitenciária”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Almeida Braga, RJDTACRIM, VOL. 16, OUTUBRO/DEZEMBRO/1992, p. 97)

3. “Estado de necessidade - Réu portador do vírus da "AIDS" - Reconhecimento - Impossibilidade: - A circunstância do réu ser portador do vírus da "AIDS" apresenta perigo potencial, futuro, mas não autoriza o reconhecimento do estado de necessidade, pois, para tanto, seria necessário perigo atual e inevitável para o bem jurídico do agente”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Renato Nalini, RJDTACRIM, VOL. 25, JANEIRO/MARÇO/1995, p. 118)

5.2 - AIDS. Extorsão.

Aqui está um caso que serve à documentação da angústia e discriminação que a doença pode gerar. Pratica-se extorsão (art. 158, CP) mediante a grave ameaça de divulgar que a vítima é portadora do HIV.

1. “Vítima portadora de AIDS. Extorsão. Agente que, sob ameaça de divulgação do fato de ser a vítima portadora da imunodeficiência adquirida, constrange-a a efetuar pagamento em dinheiro. Configuração: Configura o crime previsto no artigo 158 do CP, a conduta do agente que, sob a ameaça de divulgação do fato de ser a vítima portadora da síndrome de imunodeficiência adquirida, constrange-a a efetuar pagamento em dinheiro”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Penteado Navarro, Ap. nº 892.687 - 15/03/95 - 6ª CÂM.)

5.3 - Contaminação.

A contaminação não gera apenas responsabilidade civil, como já indicado anteriormente, mas também a responsabilidade criminal para aquele que age sem responsabilidade ou dolosamente à disseminação da doença.

1. “Ementa:

I - Penal - Réu incurso nos artigos 268, 278, 330 e 336 do Código penal - Responsabilidade pelo fornecimento de sangue humano contaminado com vírus da AIDS a diversos hospitais - Comprovação através de laudo pericial da contaminação do sangue - Relatório subscrito por médico e farmacêutico atestando as irregularidades no centro de hematologia.

II - Apelação improvida”.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. de 03.09.90, DJU-II de 17-01-91)

5.4 - Curandeirismo.

1. “Curandeirismo - Agente que fornece substância contendo adoçantes e corantes a doentes, dizendo tratar-se de medicamento destinado à cura da "AIDS" - Configuração - Pratica o delito de curandeirismo a pessoa que, intitulando-se pesquisador e cientista, fornece a doente

substância contendo adoçantes e corantes, dizendo tratar-se de medicamento elaborado a partir de fórmula secreta, destinado à cura da "AIDS".

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Walter Swensson, RJDTACRIM, vol. 23, JULHO/SETEMBRO/1994, p. 122)

5.5 - Dosagem alcóolica. Desobediência.

1. “Dosagem alcóolica. Desobediência. Agente que se recusa fornecer sangue para a pesquisa de dosagem alcóolica. Inocorrência: incorre o crime de desobediência na hipótese de recusa do agente em fornecer sangue para a pesquisa de dosagem alcóolica, vez que em tempos de AIDS, não se pode compelir qualquer pessoa a fornecer sangue em repartições públicas não especializadas, onde não é improvável que o empirismo, a falta de material ou de higiene possa por em risco a saúde do examinado, máxime não sendo esse exame imprescindível à constatação da embriaguez, se presente prova testemunhal”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Renato Nalini, APELAÇÃO Nº 750.193 - 25/10/93 - 11ª Câm.)

5.6 - Prisão. Regime de cumprimento de pena.

Nossas prisões são vergonhosas! Quando se trata do cumprimento da pena em regime fechado, salvo raríssimas exceções (Ex.: APAC-SJCampos), todas as estatísticas disponíveis indicam o desrespeito aos direitos humanos, ao cumprimento do que determina a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210, de 1984) e a preferência pela penalização das parcelas menos favorecidas da população. Sem qualquer sombra de dúvidas, no futuro, nossa geração será duramente cobrada por essa omissão.

Apenas a título de exemplo do que se registra a respeito do assunto, o Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, no seu relatório sobre direitos humanos em 1995, sobre as prisões brasileiras anota que: “De acordo com o censo penitenciário do Governo, de 1995, as superpopulosas prisões brasileiras suportam 129.169 presos em espaço designado para 59.954. Frequentemente, há seis ou oito presos em uma cela preparada para três; alguns prisioneiros forçam outros a pagar pelo uso de uma cama. O Ministério da Justiça reportou que ocorreram 33 rebeliões em prisões em 1994, enquanto tentativas e fugas somaram aproximadamente 9 por dia. Devido à grave superpopulação nas prisões, distritos policiais são frequentemente usados como prisões, onde presos sentenciados dividem celas com presos provisórios. O sistema prisional de São Paulo sofre, em particular, de uma superlotação crônica, corrupção e abusos da administração local das prisões, e os prisioneiros têm acesso a armas e drogas. As 43 penitenciárias estaduais - a maioria delas dilapidada e suja - abrigam 34.000 prisioneiros em condições projetadas para abrigar menos de 24.000. Nos primeiros 7 meses de 1995,

houveram 19 revoltas em penitenciárias estaduais de São Paulo. Quase todas resolvidas pacificamente; entretanto, em um incidente, quando 22 reféns em perigo foram tomados pelos prisioneiros, o Secretário de Estado da Justiça e Administração Penitenciária ordenou à polícia militar a recuperação do presídio. Em contraste para os 111 presos mortos no Carandirú, somente 3 presos morreram no incidente. Ativistas dos direitos humanos elogiaram o Secretário de Estado da Justiça, dos Santos, por dirigir a invasão da polícia militar e filmar todo o procedimento para promover a transparência das ações policiais. Em Recife, presos da prisão de segurança máxima fizeram greve de fome em junho para protestar contra as condições na prisão, que suportava 906 presos em espaço designado para 534”¹¹ (tradução livre do texto).

Editado em janeiro de 1997, o relatório de direitos humanos do mesmo Departamento de Estado espelha o mesmo quadro e acrescenta mais o seguinte: “Um relatório editado em abril pela Assembléia Legislativa de São Paulo revelou condições de prisão extremamente cruéis, incluindo celas infestadas por ratos e mosquitos, falta de sanitários, e cozinhas que serviam

¹¹ Relatório de Direitos Humanos - 1995 - Departamento de Estado dos EUA (USIS - Estocolmo): “According to the Government's 1995 penitentiary census, Brazil's overcrowded prisons held 129,169 inmates in space designed for 59,954. There are often six to eight prisoners in a cell meant for three; some prisoners force others to pay for the use of a bed. The Ministry of Justice reported that 33 prison rebellions occurred in 1994, while attempted or successful escapes averaged almost 9 per day. Due to the severe overcrowding in prisons, police precincts are often used as prisons, where sentenced prisoners share cells with detainees. Sao Paulo's prison system in particular suffers from chronic overcrowding, corrupt and abusive local prison management, and prisoner access to weapons and drugs. The state's 43 penitentiaries--the majority of them dilapidated and dirty--house 34,000 prisoners in facilities designed to hold less than 24,000. In the first 7 months of 1995, there were 19 revolts in Sao Paulo state penitentiaries. All but one were resolved peacefully; however, in one incident, when it appeared that 22 hostages taken by the prisoners were in danger, the State Secretary for Justice and Penitentiary Administration ordered military police to storm the prison. In contrast to the 111 prisoners killed at Carandiru, only 3 prisoners died in this incident. Human rights activists praised State Secretary of Justice dos Santos for leading the military police invasion and videotaping the entire procedure to promote the transparency of police actions. Prisoners at Recife's maximum security prison staged a hunger strike in June to protest conditions in the prison, which holds 906 prisoners in space designed for 534”.

comida crua ou estragada. Sarna e tuberculose, doenças incomuns na população em geral, são endêmicas nas prisões de São Paulo. O relatório indicou que a recusa de primeiros socorros e outros cuidados médicos são usados algumas vezes como uma forma de punição. Na segunda metade do ano, a severa superpopulação nas prisões de São Paulo levou a um aumento no número de revoltas dos presos e da violência associada com elas. Em outubro, um tumulto na prisão de Carandirú deixou quatro prisioneiros e um guarda mortos, enquanto em novembro, a polícia matou quatro presos quando eles dominaram uma revolta na prisão de Praia Grande. Um total de 1.442 presos escaparam das prisões de São Paulo até o final de junho. Um crescimento nos índices de criminalidade entre menores tem oprimido as facilidades nas detenções juvenis, onde as condições não são melhores do que nas prisões regulares”.¹²

A única notícia boa no relatório, é que o Governo tem permitido visitas de monitores independentes de Direitos Humanos às prisões.

Neste contexto, a tendência de parte da jurisprudência tem sido tratar como doente comum o portador do HIV. Entretanto, há grande disparidade entre a letra da lei (art. 14 da Lei 7.210/84) e a realidade dos presídios. Via de regra, os portadores do HIV e os doentes de AIDS, como os portadores de vários outros tipos de doenças entre a população carcerária, são mal atendidos. Salvo raríssimas exceções, o trabalho de atendimento médico depende de

¹² Relatório de Direitos Humanos - 1996 - Departamento de Estado dos EUA (USIS - Ottawa): “A report issued in April by the Sao Paulo state assembly revealed extremely harsh prison conditions, including rat and mosquito infested cells, lack of sanitary facilities, and kitchens that served raw or spoiled food. Scabies and tuberculosis, diseases not common in the general population, are endemic in Sao Paulo prisons. The report indicated that denial of first aid and other medical care is sometimes used as a form of punishment. In the second half of the year, the severe overcrowding in Sao Paulo prisons led to an increase in the number of prisoner revolts and the violence associated with them. An October riot at Carandiru prison left four prisoners and one guard dead, while in November, police killed four prisoners when they quelled an uprising at a prison in Praia Grande. A total of

voluntários e da boa vontade de nosocômios. Em razão da superpopulação carcerária e das condições das prisões, a contaminação é o maior risco.

A realidade é que, independentemente do delito praticado, o preso não é cidadão!

1. “Prisão domiciliar. Inaplicabilidade à ré condenada a cumprir pena em regime fechado. Se a ré necessita de tratamento médico que não lhe está sendo ministrado, cabe-lhe pleitear ao júízo da execução esse tratamento ou valer-se da faculdade assegurada no art. 43 da LEP. Recurso de “habeas corpus” a que se nega provimento. Decisão por unanimidade, negar provimento ao recurso, mas recomendar ao juiz que, conforme a evolução da doença, promova a remoção da paciente para onde for de direito”.

(Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Assis Toledo, RHC nº 92/0021589-0, j. de 16.09.92, 5ª T., DJU-I de 07.12.92, p. 23.324)

2. “Ementa: Execução penal. Apenado acometido de AIDS. Dispensa das condições do regime aberto e da audiência admonitória. Admissibilidade, ante a excepcionalidade da situação.

I - Decisão que se apresenta humana e razoável, em face das circunstâncias excepcionais do caso.

II - Recurso a que se nega provimento”.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. de 25.09.95, DJU-II de 14.11.95, p. 78.311)

3. “Ementa: Penal. Moeda falsa. Autoria e materialidade comprovadas. Falsificação grosseira. Inexistência. Delito caracterizado. Aplicação de agravante. Regime inicial fechado.

I - Diante da constatação feita pela perícia de que a falsificação não era grosseira, plenamente caracterizado o delito de moeda falsa.

II - Tratando-se de réu reincidente é obrigatório a aplicação da agravante prevista no art. 61, I, do CP.

III - O fato do réu ser portador do vírus da AIDS, por si só, não autoriza o julgador a conceder o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

IV - Apelação improvida”.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. de 24.10.95, DJU-II de 14.05.96, p. 30.687)

4. “Pena - Redução - Inadmissibilidade - Agravante portador do vírus HIV - Condenado que não reúne condições para ser beneficiado, eis que, há registro de duas fugas, bem como

participação em motim - Laudo técnico, que ademais, em nenhum momento afirma encontrar-se, o agravante, em estágio avançado da doença - Pedido indeferido - Agravo não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Denser de Sá - Agravo n. 153.007-3 - São Paulo - 10.03.94)

5. “Pena - Indulto - Agravante que requereu o benefício previsto no Decreto n. 668, de 1992 - Inadmissibilidade - Portador do vírus HIV que não está em fase terminal - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Ângelo Gallucci - Agravo n. 160.247-3 - São Paulo - 09.05.94)

6. “Prisão - Concessão de visitas íntimas - Inadmissibilidade - Ausência de previsão legal de tal benefício - Não comprovação de ser a subscritora do pedido companheira ou esposa do recorrente - Estabelecimento prisional do qual não se tem notícia de ser dotado de ambiente adequado para esse fim - Alegação, ademais, de serem o recorrente e a mulher portadores do vírus HIV - Risco de gerarem um ser humano já fadado à morte pela AIDS - Pedido negado - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Cyro Bonilha, Agravo n. 192.760-3 - São Paulo - 1ª Câmara Criminal - 09.10.95 - V.U.)

7. “Suspensão condicional da pena - Revogação - Réu portador de AIDS - Hipótese em que a prisão domiciliar é mais favorável ao réu devido ao lapso temporal restritivo ser menor, com direito a todas as benesses legais (detração, indulto, etc.) - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Alberto Marino - Agravo n. 154.655-3 - São João da Boa Vista - 18.04.94)

8. “Pena - Indulto - Portador do vírus da AIDS - Inad - Fato que não é suficiente para a concessão do benefício - Art 2º, inc II do Dec. 98.389/ 89 que impõe condições legais relativas à moléstia, ou seja, que se revista de características de incurabilidade e de fácil contágio e que esteja em estágio avançado - Hipótese em que, muito embora não se discuta a incurabilidade e a possibilidade de enorme potencial de contágio, não ficou demonstrado que a moléstia tenha atingido já os estágios avançados - Recurso não provido”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Ivan Marques, AG nº 118.534-3, de 23.04.92)

9. “Habeas corpus - Impetração por preso portador do vírus da AIDS, que se encontra tuberculoso, não recebendo tratamento adequado - Inadm. paciente que já conseguiu sua remoção, estando internado junto ao hospital penitenciário do Estado - prejudicada”.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Renato Nalini, HC nº 139.755-3, 2ª CCrim, 22.03.93)

10. “Pena - Redução - Doença "AIDS" como causa - Ocorrência - Impossibilidade: - A doença "AIDS" não se constitui fator exculpatório para redução de reprimenda; quando muito, permite ao Juiz da execução autorizar a transferência do sentenciado para seu domicílio, em se configurando o estágio terminal, e outras providências com vistas a lhe assegurar a devida assistência médica a que tem direito, como dever do Estado”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Ribeiro dos Santos, RJDTACRIM, vol. 13, janeiro/março/1992, p. 107)

11. “Prisão-albergue - Agente portador de AIDS que requer a concessão do benefício na modalidade domiciliar - Doente que não se encontra em fase terminal - Inadequação da situação ao disposto no art. 117, II, da LEP - Agravo improvido. - Sentenciados portadores de AIDS, câncer, tuberculose, mal de Hansen; etc., devidamente assistidos pela Secretaria de Estado da Saúde, quando não se encontram em fase terminal, não necessitam de recolhimento em residência particular, pois tais situações não se adequam ao art. 117, II, da Lei nº 7.210, de 1984”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Geraldo Lucena, RJDTACRIM, vol. 1, p. 41, janeiro/março/1989)

12. “Regime prisional - Progressão a prisão-albergue domiciliar. Enquadramento no art. 117 da LEP - Necessidade - Agente portador da "AIDS" - Irrelevância: - Inteligência: art. 36 do Código Penal, art. 117 da Lei das Execuções Penais. - Impossível a concessão da prisão-albergue domiciliar ao paciente que, embora portador do vírus da "AIDS", não se enquadra no disposto no art. 117 da LEP, sendo irrelevante a gravidade do mal que acomete o paciente”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Bento Mascarenhas, RJDTACRIM, vol. 23, julho/setembro/1994, p. 447)

13. “Progressão. Habeas corpus. Progressão de regime prisional. sentenciado portador de HIV. Via inadequada: O "habeas corpus" é via inadequada para se conhecer da conveniência ou não de conceder progressão de regime prisional a sentenciado portador de HIV, uma vez que tal pretensão constitui incidente de execução, de competência do juízo das execuções criminais, que depende de aferição dos requisitos subjetivos e objetivos do condenado”.

(Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Rel. Juiz Silveira Lima, HC nº 270.384, j. 19.01.95 - 1ª CAM.)

6. Conclusão.

Em 10 anos a legislação e a jurisprudência, salvo algumas exceções, avançaram muito ao reconhecer a doença, deferir alguns direitos aos portadores do HIV e cuidar da prevenção e do tratamento. Mas é certo que o HIV avançou muito mais! Os indicadores ainda apontam para um crescimento constante do número de infectados e hoje, quando ainda se aguarda um remédio para impedir a infecção pelo HIV e o perecimento pela AIDS, a educação, a conscientização e a prevenção são os únicos instrumentos capazes de reverter o quadro.

Com os dados elencados acima, espera-se proporcionar aos operadores do Direito informação e base para uma reflexão a respeito do que tem sido feito a respeito do HIV nos Tribunais e o que poderá ser realizado no futuro.