

A TRANSMISSÃO CONSENTIDA DO VÍRUS HIV E O RECONHECIMENTO PELO DIREITO À PRÁTICA DE ATOS SEXUAIS DE RISCO

THE CONSENT TRANSMISSION OF THE HIV VIRUS AND THE RECOGNITION FOR THE RIGHT TO PRACTICE SEXUAL ACTS OF RISK

Ana Karolina Costa Mello¹

Carlos Fernando Poltronieri Prata²

RESUMO: No presente artigo científico analisa-se o fenômeno social e recente da formação do chamado “Grupo do Carimbo” e a transmissão consentida do vírus HIV, tendo em vista a atual política criminal do Estado e do processo penal sequestrador do conflito aos indivíduos “transmissores” do vírus HIV frente à impossibilidade de exercício de seus direitos sexuais, com fundamento nas teorias do reconhecimento de Charles Taylor e Axel Honneth. Com esse objetivo, inicialmente, são tecidas as considerações ao Grupo do Carimbo e as práticas sexuais por eles realizadas. Posteriormente, o tratamento atual pelo Estado à liberdade sexual dos indivíduos portadores do vírus, bem como aspectos relativos à (in)disponibilidade do direito à saúde. O artigo, por fim, se debruça a analisar a importância do direito à liberdade sexual como direito à autodeterminação do indivíduo e a relação com o reconhecimento de identidades cidadãs.

Palavras-chave: Política criminal. Direito à liberdade sexual. Teoria do Reconhecimento. Dignidade Humana.

¹ Mestra em Direito e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). E-mail: anak.mello@hotmail.com. ORCID <<https://orcid.org/0000-0001-7902-060X>>.

² Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo – FAPES. E-mail: cfpprata@gmail.com. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-0096-7241>>.

ABSTRACT: This scientific article analyzes the social and recent phenomenon of the formation of the so-called “Grupo do Carimbo” and the consented transmission of the HIV virus, in view of the current criminal policy of the State and the criminal process that hijacks the conflict to individuals “ transmitters” of the HIV virus in the face of the impossibility of exercising their sexual rights, based on the recognition theories of Charles Taylor and Axel Honneth. With this objective, initially, considerations are made to the Grupo do Carimbo and the sexual practices performed by them. Subsequently, the State's current treatment of the sexual freedom of individuals with the virus, as well as aspects related to the (un)availability of the right to health. Finally, the article analyzes the importance of the right to sexual freedom as a right to self-determination for the individual and its relationship with the recognition of citizen identities.

Keywords: Criminal policy. Right to sexual freedom. Recognition Theory. Human dignity.

INTRODUÇÃO

Mais do que uma questão de saúde pública, para que a medicina avance e garanta uma melhor qualidade de vida aos portadores do vírus HIV - ou até mesmo a cura da doença - e impeça o número crescente de contaminação, os estudos relativos ao vírus se fazem de extrema importância para analisar aspectos sociais dos indivíduos portadores do vírus HIV, população esta que ultrapassa o número de 135.000 infectados em todo o Brasil, segundo a UNAIDS³, sem levar em conta as subnotificações, conforme sugerem as autoridades em saúde pública.

Em que pese haver políticas públicas positivas para o combate ao preconceito contra os portadores do vírus HIV, como por exemplo, a criação de da Lei nº 12.984/14, que define como crime condutas que se caracterizem como discriminatórias ou a existência da jurisprudência trabalhista que por meio da Súmula 443 do TST, que

³ UNAIDS. Estudo revela como o estigma e a discriminação impactam pessoas vivendo com HIV e AIDS no Brasil. **UNAIDS Brasil**. Disponível em: <<https://unaids.org.br/2019/12/estudo-revela-como-o-estigma-e-a-discriminacao-impactam-pessoas-vivendo-com-hiv-e-aids-no-brasil/>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

protege o soropositivo da dispensa discriminatória, a criação de leis não se verifica como suficiente ou tão adequada para se tratar das questões, pois o imaginário social, em especial do Brasil, é inundado por concepções segregadoras e opressoras aos portadores de vírus HIV, que são um grupo invisibilizado socialmente.

Os movimentos sociais que visam o reconhecimento dos direitos dos portadores de HIV têm crescido no Brasil e como um exemplo privilegiado, será estudado neste artigo o Grupo do Carimbo, que é composto por pessoas que são portadoras do vírus HIV que são procuradas por pessoas que desejam ter relações sexuais sem proteção, com a finalidade de contrair o vírus e, sob a ótica do risco, com vistas à obtenção de prazer.

Contudo, além do imaginário social ser perpetrado de concepções de baixa autoestima em relação aos portadores do vírus HIV, o próprio Estado mantém políticas públicas que corroboram a invisibilização dos grupos e a segregação social, incorrendo no não reconhecimento ou reconhecimento errôneo dos direitos fundamentais dos soropositivos, principalmente quando se trata de direitos sexuais.

Neste artigo visa-se investigar, à luz da Teoria do Reconhecimento de Charles Taylor e Axel Honneth, se a atual política criminal do Estado e do processo penal sequestrador do conflito incorrem em não reconhecimento ou reconhecimento errôneo aos indivíduos “transmissores” do vírus HIV no que se trata à inviabilidade do exercício pleno do direito à liberdade sexual.

Assim, questiona-se: A política criminal do Estado de utilizar a ação penal incondicionada para penalizar juridicamente a transmissão consentida do vírus HIV se constitui como uma medida denegatória de reconhecimento pelo Direito à liberdade sexual e à autodeterminação dos indivíduos?

Para tanto, no primeiro tópico será apresentado o Grupo do Carimbo e suas práticas sexuais de risco, bem como um breve histórico do HIV no Brasil, e posteriormente, o tratamento jurídico no âmbito criminal às práticas sexuais realizadas por pessoas soropositivas que tem relações sexuais sem proteção com pessoas que assim

desejam. No segundo momento, será analisada a Teoria do Reconhecimento a partir de Charles Taylor e Axel Honneth. E, por fim, haverá a análise da questão posta a partir das categorias teóricas apresentadas.

O método a ser utilizado para a confecção deste artigo será o dialético, com embasamento teórico em doutrina jurídica, sociológica e na área de saúde pública/coletiva. Serão utilizados, ainda, entendimentos jurisprudenciais como substrato da presente pesquisa.

Frisa-se que o presente artigo não pretende esgotar o tema, mas apresentar reflexões importantes, sob uma ótica diferenciada no âmbito jurídico com respeito à autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana como importantes elementos para construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, objetivos estes da nossa República.

1 ESTADO, LIBERDADE SEXUAL E REPRESSION: GRUPO DO CARIMBO COMO ABERRAÇÃO AO PADRÃO HETERONORMATIVO

O ser humano trocou o estado de natureza, em que se predominava a liberdade total, para viver em coletividade em forma de cooperação, ao conceder sua liberdade a um terceiro - o Estado - em troca de proteção, já que a liberdade concedida a um homem seria um instrumento violento, de modo a inviabilizar a própria existência da vida humana.

A interferência estatal em diversas áreas da vida humana é de discussão recorrente pois não são poucos os casos relacionados à limitação do poder estatal ao intervir na vida privada dos indivíduos, ante a suspeita de hiperintervencionismo, aniquilando a liberdade individual das pessoas.

Exemplo importante no qual se discute o hiperintervencionismo do Estado na vida privada, no que tange aos aspectos econômicos, foi quando o Estado de Espírito

Santo implementou a Lei nº 10.367/2015 que proibia a exposição de recipientes ou sachês que contenham sal de cozinha em mesas de bares e lanchonetes do Estado⁴.

Lei esta que foi alvo de Ação Direta e Inconstitucionalidade (Adin), proposta pela Associação Nacional de Restaurantes, em que por maioria, ficou decidido que Estado se intrometeu, de forma exacerbada, no exercício da atividade econômica privada, violando os princípios da livre iniciativa e da ordem econômica. O Estado defendeu-se e apoiou-se, precipuamente, no argumento de que a lei se constitui como uma medida protecionista aos indivíduos, pois o consumo exacerbado de sódio pode acarretar uma gama de problemas de saúde.

Além da ordem econômica privada, um dos pontos de forte controle estatal foi em relação à liberdade sexual das pessoas, em especial mulheres e homossexuais, no qual à mulher o papel dado foi de apenas satisfação sexual de seu marido e a morte de seus próprios desejos, tratando-se apenas de um mero objeto sexual subserviente às vontades de seu esposo e sua inteligência restrita às tarefas domésticas.

Historicamente, os homossexuais também foram alvo de perseguição social e estatal por meio do Direito Penal, à medida em que a sociedade não só considerou imoral, como criminalizou relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo. Um levantamento realizado pela Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais (ILGA), em conjunto com mais de mil instituições ao redor do globo, intitulado “Homofobia de Estado, apontou que a prática da sexualidade homossexual é considerada crime em cerca de trinta e cinco por cento dos países membros da ONU, inclusive havendo a previsão de pena de morte em países como Arábia Saudita, Iêmen, Irã, Sudão, entre outros⁵.

⁴ FOLHA VITÓRIA. TJ diz que lei que proíbe sal em mesas de bares e restaurantes é inconstitucional. **Folha Vitória**. Disponível em: < <https://www.folhavitoria.com.br/economia/noticia/05/2017/tj-diz-que-lei-que-proibe-sal-em-mesas-de-bares-e-restaurantes-e-inconstitucional>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁵ ILGA World: Lucas Ramón Mendos, Kellyn Botha, Rafael Carrano Lelis, Enrique López de la Peña, Iliia Savelev y Daron Tan, Homofobia de Estado 2020: **Actualización del Panorama Global de la Legislación** (Ginebra; ILGA, diciembre de 2020). Disponível em: https://ilga.org/downloads/ILGA_Mundo_Homofobia_de_Estado_Actualizacion_Panorama_global_Legislacion_diciembre_2020.pdf. Acesso em 02 de maio de 2021.

Recentemente, em decisão proferida em 2015, o Supremo Tribunal Federal declarou que a expressão “pederastia” e “homossexual ou não”, anteriormente previstos no artigo 235, do Código Penal Militar de 1969 não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988⁶.

A repressão sexual aos homossexuais aconteceu em diversos períodos históricos, como a Inquisição, através do Santo Ofício, que visava combater atos heréticos com forte companhia moralizante. Relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo passaram a ser consideradas como delitos, comumente apelidadas de “sodomia”, recebendo tratamento jurídico gravoso, e comparou o ato sexual entre humanos ao mesmo patamar que o bestialismo, julgados e punidos pela justiça secular, que considerava as relações sexuais entre homens como um fato bizarro, merecedor de graves punições.

A chamada “sodomia” era considerada um dos crimes mais graves exatamente porque o esperma era desperdiçado, posto que era lançado em lugar não fértil. Exatamente por ser considerado um dos pecados mais atrozés a pena de morte era medida que era imposta, inclusive, em relação aos descendentes do agente. Já com relação à bestialidade, a punição não era tão extrema, pois não previa a morte da descendência do culpado, mas o animal e o mesmo deveriam ser mortos e queimados vivos⁷.

“Essa ação controladora, especulativa e punitiva extrapolou os muros romanos, alcançando outros países, inclusive o Brasil”⁸, sendo incluído no Código Penal em 1890.

⁶ ILGA World: Lucas Ramón Mendos, Kellyn Botha, Rafael Carrano Lelis, Enrique López de la Peña, Iliia Savelev y Daron Tan, Homofobia de Estado 2020: **Actualización del Panorama Global de la Legislación** (Ginebra; ILGA, diciembre de 2020). Disponível em: https://ilga.org/downloads/ILGA_Mundo_Homofobia_de_Estado_Actualizacion_Panorama_global_Legislacion_diciembre_2020.pdf. Acesso em 02 de maio de 2021. p. 101.

⁷ FRANÇA, Inacia Sátiro Xavier de; BAPTISTA, Rosilene Santos. A construção cultural da sexualidade brasileira: implicações para a enfermagem. In: Revista Pesquisa Brasileira de Enfermagem. **SciELO**. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672007000200014&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 19 ago. 2020. p. 214.

⁸ Ibidem.

Somente nos meados da década de 70 é que, a partir dos movimentos de visibilidade homossexual e do apoio do movimento feminista é que a homossexualidade foi retirada do Código Penal e do Código Internacional de Doenças.

Apenas em 1973 é que a homossexualidade deixou de ser rotulada como transtorno mental, a partir da iniciativa da Associação Americana de Psiquiatria a retirou do catálogo. Contudo, a homossexualidade continuou na lista de doenças mentais até a década de 90, quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) publicou a versão 10 da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), contudo, a homossexualidade é conectada com patologias mentais e condutas desviantes⁹.

Importa salientar que na década de 80 a exclusão social e os ataques aos homossexuais se exacerbaram quando da rápida disseminação da AIDS, em que o medo da morte e do contágio assombrou a sociedade, que passou anos a fio, reprimindo a existência dos soropositivos, encontrando-se às margens da sociedade. Em termos históricos, é recente a organização e militância de diversos movimentos sociais e políticos, que lutam pelo reconhecimento à própria existência e dignidade. Nas últimas décadas foi possível verificar o desabrochar, com força, de diversos sujeitos políticos como o Movimento de Gays e Lésbicas; GLT (Gays, Lésbicas e Travestis) e GLBT (Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros), conforme explicam França e Baptista¹⁰.

Neste contexto de surgimento de movimentos sociais, apresenta-se neste trabalho o fenômeno recente do “Grupo do Carimbo”, que busca o reconhecimento do direito sexual dos indivíduos portadores do vírus do HIV.

⁹ CLAM. Orientação sexual na CID-11. **Clam**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/noticias-clam/conteudo.asp?cod=11863#:~:text=A%20associa%C3%A7%C3%A3o%20entre%20orienta%C3%A7%C3%A3o%20sexual,a%20um%20dist%C3%BArio%20de%20personalidade>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁰ FRANÇA, Inacia Sátiro Xavier de; BAPTISTA, Rosilene Santos. A construção cultural da sexualidade brasileira: implicações para a enfermagem. In: Revista Pesquisa Brasileira de Enfermagem. **Scielo**. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672007000200014&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 19 ago. 2020. p. 214.

1.1 A PRÁTICA DE ATOS SEXUAIS DE RISCO

Ao se considerar o perfil dinâmico de uma sociedade, em que novos comportamentos sexuais diversos do “padrão” vão surgindo, faz-se necessária a compreensão e respeito ao exercício da sexualidade desviante daquela entendida como sustentada pelos padrões religiosos e conservadores de outrora.

Uma manifestação do exercício da orientação sexual que surgiu há pouco, mas que se faz extremamente importante, diz respeito à intenção de relacionamento com indivíduos soropositivos, sendo necessário se compreender que tais pessoas mantêm a natureza de titulares de direitos fundamentais, dentre os quais estão inseridos os direitos de caráter privado, que dizem respeito, no caso em questão, à intimidade e sexualidade.

Como exemplo privilegiado, neste trabalho analisa-se o “Grupo do Carimbo”, que é constituído por indivíduos em sua maioria do sexo masculino e homossexuais, que realizam eventos sexuais grupais em que não há uso de preservativos. Nestes eventos comparecem pessoas ainda não contaminadas com o vírus, mas que desejam contrai-lo¹¹. Frisa-se que os indivíduos a serem “carimbados” têm ciência que o parceiro sexual pode ter o vírus HIV e assumem o risco de contrair, por mera liberalidade.

AIDS é a sigla utilizada para definir a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, ocasionada pelo vírus HIV. Tal doença, que veio à tona na década de 80, causou uma profunda crise social e científica. Inicialmente foi atribuída aos grupos com comportamento sexual diverso do padrão da época, tendo sido formado o chamado, até hoje, de “grupo de risco”, de acordo com o Ministério de Saúde¹².

¹¹ FANTÁSTICO. **Grupos compartilham técnicas de transmissão do vírus da Aids**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/03/grupos-compartilham-tecnicas-de-transmissao-do-virus-da-aids.html>> Acesso em: 30 de ago. de 2020.

¹² BRASIL. Ministério da Saúde. **História da AIDS**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pt-br/noticias/historia-da-aids-1982>> Acesso em: 20 jul. 2020.

É nesse contexto que, nos primeiros anos, a AIDS foi compreendida como um verdadeiro castigo aos indivíduos imorais. Neste sentido, importante destacar que, em 1982, a AIDS era conhecida como a “doença dos 5H”, fazendo menção a homossexuais, hemofílicos, haitianos, heroinômanos (usuários de heroína injetável) e hookers (prostitutas, em inglês), que faziam parte do recorte apto à infecção da doença¹³.

1.2 TRATAMENTO JURÍDICO PENAL CONFERIDO ÀS PRÁTICAS SEXUAIS DOS PORTADORES DO VÍRUS HIV

A doutrina nacional, em sua maioria, sustenta que a transmissão do vírus HIV se englobaria no delito descrito no artigo 129, §2º, inciso II, do Código Penal Brasileiro se não houver a intenção expressa em matar a vítima, sendo que, presente o *animus* de causar a morte, a conduta deverá se amoldar ao delito de homicídio, tentado ou consumado, a depender da situação concreta.

Existe na doutrina nacional quem defenda que, uma vez transmitido o vírus de forma consciente, seria o caso da prática do delito de homicídio – artigo 121, do CP – em sua forma tentada ou consumada¹⁴.

Tal visão não nos parecia, e de fato ainda não nos parece, muito adequada aos avanços médicos e científicos alcançados no combate ao vírus HIV, principalmente porque, como é sabido, o vírus HIV e a própria AIDS não é a causa do falecimento de nenhum indivíduo, a baixa da imunidade, causada pela não adesão aos medicamentos (gratuitamente distribuídos pela Rede Pública de Saúde – SUS), poderá abrir caminho para doenças oportunistas (meningite, tuberculose, hepatites, entre outras), sendo estas a causa de um possível óbito futuro¹⁵.

¹³ PRATA, Carlos Fernando Poltronieri. PAZÓ, Cristina Grobério. DUARTE, Daniel Nascimento. Transmissão Consentida do Vírus HIV: análise acerca da responsabilidade penal do agente. **Revista Derecho y Cambio Social**. Número 44. Ano XIII - 2016. Lima - Perú. Abril. p. 06.

¹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 324.

¹⁵ SANTANA, Júlia Cardoso; SILVA, Cláudia Peres da; PEREIRA, Célio Alves. Principais doenças oportunistas em indivíduos com HIV. **Revista Humanidades & Tecnologia**. Ano XIII, vol. 16, jan-dez 2019. p. 8-9.

Com o intuito de analisar a tipicidade, ou a inexistência desta, foi elaborada pesquisa que utilizou do conceito de imputação objetiva, exaustivamente trabalhada por Claus Roxin¹⁶. Para os autores deste trabalho, a partir das reflexões feitas por Antonio Luís Chaves Camargo¹⁷, em existindo consenso por parte da vítima, que se coloca em risco de forma livre e consciente, restará afastada a tipicidade da conduta. Neste sentido:

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

Nesta esteira, pela análise das reflexões de Roxin, tais situações carecem de tipicidade penal visto que em ambas incide o elemento prejudicial e essencial na análise típica dentro da teoria da imputação objetiva denominado autocolocação da vítima em perigo, elemento capaz de afastar qualquer enquadramento típico da situação em análise¹⁸.

No exemplo privilegiado sobre o qual o presente trabalho se debruça, qual seja, o “Grupo do Carimbo”, a condição de soropositividade do parceiro não apenas é informada ao parceiro, mas desejada por aquele que, por suas próprias razões, pretende exercer sua liberdade sexual, realizando sexo desprotegido com pessoa que vive com HIV e dispondo, de certa forma, de sua própria integridade física e saúde.

2 TEORIA DO RECONHECIMENTO À LUZ DE CHARLES TAYLOR E AXEL HONNETH

2.1 CHARLES TAYLOR

Na obra “Política do reconhecimento”, o autor Charles Taylor aborda, em diversos trechos, a importância do reconhecimento para a formação da identidade dos

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

¹⁷ CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001. p. 160-161.

¹⁸ PRATA, Carlos Fernando Poltronieri. PAZÓ, Cristina Grobério. DUARTE, Daniel Nascimento. Transmissão Consentida do Vírus HIV: análise acerca da responsabilidade penal do agente. **Revista Derecho y Cambio Social**. Número 44. Ano XIII - 2016. Lima - Perú. Abril. p. 26-27.

indivíduos e atribui a necessidade de reconhecimento à pauta de diversos movimentos políticos nacionalistas, como o movimento feminista, e o aporte teórico pode ser aplicado no caso em análise, no que se refere aos portadores do vírus HIV.

O autor nos elucida que diante dos vínculos fortes entre reconhecimento e identidade, é de se entender que a identidade “designa algo como uma compreensão de quem somos, de nossas características definitórias fundamentais como seres humanos”¹⁹ e de que a identidade do indivíduo é esculpida em parte pelo reconhecimento ou pela ausência dela e assevera que é muito comum o reconhecimento errôneo por parte do outro, que o homem, essencialmente dialógico, é moldado e molda (equivocadamente) o próximo:

[...] uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer reais danos, uma real distorção, se as pessoas ou sociedades ao redor deles lhe devolverem um quadro de si mesmas redutor, desmerecedor ou desprezível. O não-reconhecimento ou o reconhecimento errôneo podem causar danos, podem ser uma opressão, aprisionando alguém numa modalidade de ser falsa, distorcida e redutora”²⁰.

Deste modo, Taylor²¹ explica que o reconhecimento do outro não é uma “mera cortesia que devemos conceder às pessoas. É uma necessidade humana vital”, posto que o reconhecimento errôneo não se restringe à falta de respeito, mas alcança a formação de uma ferida e a criação de ódio por si mesmas, com efeito paralisador. É um estado de humilhação e projeção de si mesmas autodestrutivo, que afeta a si mesmas e leva à projeção de outrem através da linguagem.

O homem, por sua natureza dialógica, a partir da concepção de Charles Taylor²², verbaliza o estado de compreensão do mundo através da linguagem: “Tornamo-nos agentes humanos plenos, capazes de nos compreender a nós mesmos e, por conseguinte, de definir a nossa identidade, mediante a aquisição de ricas linguagens humanas de expressão”.

¹⁹ TAYLOR, Charles. A Política do Reconhecimento. In: **Argumentos Filosóficos**. Traduzido por Adail U. Sobral. São Paulo: Loyola, 2000. p. 241.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem, p. 242.

²² Ibidem..

Nelson Camatta Moreira²³ nos explica que “a linguagem só pode ser entendida numa concepção não instrumental”, e que ausência dialógica de reconhecimento, é capaz de apadrinhar uma precária formação identitária dos sujeitos excluídos em uma sociedade.

No caso dos indivíduos portadores do vírus HIV, como explicado introdutoriamente, desde o surgimento da doença, o grupo social sofreu com forte estigma social, até porque a doença era atribuída aos homossexuais, como se o vírus possuísse a expertise de acometer pessoas por meio do gênero, quando na verdade, a ausência do uso de preservativos nas relações sexuais é uma questão de saúde pública e educacional, independente de gênero.

A opressão social e o reconhecimento errôneo levam ao indivíduo à autodestruição e um sentimento de humilhação: “Assim, ao internalizá-la, a pessoa passa para um processo destrutivo de auto-opressão”²⁴.

2.2 AXEL HONNETH

A construção teórica de Honneth tem fundamento na teoria do reconhecimento de Hegel, que tratou a questão do reconhecimento de uma forma mais abstrata e metafísica. Ao aprofundar os estudos, recorreu-se a Herbet Mead e a sua teoria da psicologia social²⁵.

Honneth desenvolveu de forma mais aprofundada o trabalho de Hegel, analisando a relação do indivíduo em simbiose com seus valores individuais com relação à sociedade no qual está inserido. Para Hegel

a sociedade é organizada segundo um estado de totalidade ética dependente de uma comunidade integrada de cidadãos livres, de modo que a vida pública deve possibilitar a realização da liberdade de todos os indivíduos em particular, mediante usos e costumes comunicativamente exercidos, os quais

²³ MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 45-46.

²⁴ TAYLOR, Charles. A Política do Reconhecimento. In: **Argumentos Filosóficos**. Traduzido por Adail U. Sobral. São Paulo: Loyola, 2000. p. 248.

²⁵ MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 54.

são marcados por relações de reconhecimento, ou seja, por ações de desrespeito que desencadeiam lutas. As lutas por reconhecimento, então, são indispensáveis ao amadurecimento coletivo e constituição de uma efetiva comunidade de cidadãos livres²⁶.

Honneth afirma que a reprodução da vida social ocorre a partir de um reconhecimento recíproco pois os indivíduos só conseguem “chegar a uma auto-relação prática” quando aprendem a se conceber como destinatários sociais da perspectiva normativa de seus parceiros de interação²⁷.

O referido autor desenvolve a teoria no qual são três as esferas que servem de base para luta por reconhecimento: a dedicação emotiva, que se relaciona com o amor e à amizade; o direito e a estima social. Explica Honneth que a autonomia subjetiva do indivíduo aumenta de forma positiva passo a passo na sequência das três formas de reconhecimento, constituindo também um potencial parcial de desenvolvimento moral do ser humano²⁸.

A primeira esfera, da dedicação emotiva, trata do amor, das relações afetivas desenvolvidas no seio da família, como nas relações pais/filhos e nas relações eróticas entre parceiros, “porque em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes”²⁹.

Tomando-se como parâmetro a relação mãe-filho, a necessidade de reconhecimento é muito forte, e a sua não caracterização pode incorrer em profundas feridas que acompanham o indivíduo em toda a sua vida adulta, abalando a sua autoconfiança.

O direito se constitui como a segunda etapa fundamental do reconhecimento, “consubstanciando instância normativa de afirmação da visibilidade, na medida em

²⁶ MORELATO, Vitor Faria. **O processo como instrumento viabilizador de uma jurisdição contramajoritária**: uma análise a partir da luta por reconhecimento do negro no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Disponível em: <<http://repositorio.ufes.br/handle/10/8852>>. Acesso em: 20 ago. 2020. p. 27.

²⁷ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 155.

²⁸ Ibidem, p. 158.

²⁹ Ibidem, p. 160.

que a adjudicação de direitos representa uma dimensão indispensável da cidadania”³⁰.

Honneth explica que as relações jurídicas modernas têm a pretensão de se estender a todos os homens “na qualidade de seres iguais e livres”, e a autonomia do sujeito se deve o reconhecimento conferido no âmbito do direito positivo³¹.

Por fim, a última etapa refere-se à solidariedade, em que se reconhece que a estima social é essencial para que o sujeito “permita referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas”³². Refere-se ao reconhecimento do indivíduo pelas suas qualidades como humano em um contexto de vida social em que os membros se identifiquem por objetivos éticos comuns.

Conforme explicam Nelson Camatta e Sandro Simões para Honneth, a primeira forma de reconhecimento, da dedicação emotiva, desenvolve no indivíduo um sentimento de autoconfiança; no que tange à a segunda forma, do reconhecimento dos direitos de uma pessoa ou grupo, desenvolve um sentimento de auto-respeito; já a terceira forma, baseada na solidariedade, está relacionada à autoestima³³.

3 RECONHECIMENTO, POLÍTICA ESTATAL E LIBERDADE SEXUAL

Em um Estado Constitucional Democrático de Direito é tarefa do Estado, entre muitas outras, conferir e dar a devida proteção aos direitos e garantias fundamentais de todo e qualquer cidadão. É por esta razão, por exemplo, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, elencou a dignidade humana como um dos fundamentos da nossa égide constitucional.

³⁰ MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 58.

³¹ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 179-180.

³² *Ibidem*, p. 198.

³³ MOREIRA, Nelson Camatta; SIMÕES, Sandro Nery. Constituição, Literatura e Reconhecimento na obra *O Cortiço*. In: **Anamorphosis** – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 3, n. 2, julho-dezembro 2017. p. 556.

O conceito de dignidade humana passa por incessante análise nos meios doutrinários e jurisprudenciais, é importante que assim o seja, sob pena de a sua definição estática limitar a sua implicação e ferir sua razão per si. Além disso, essencial se ter por norte que a própria hermenêutica da dignidade humana depende de consideração e ponderação que se verificará no caso em concreto, pois são as nuances da situação em comento, ao considerar inclusive direitos a ela inerentes e que a perpassam, que poderão modificar a noção de dignidade humana. Não são raros os casos em que facetas diversas do mencionado fundamento da República se resvalam e dependem da ponderação de interesses e valores na solução do embate.

Entretanto, ao se tratar o HIV o que se verifica é um discurso repleto de preconceitos e estereótipos que já coloca em risco vários dos objetivos do Estado Brasileiro, descritos nos incisos do artigo 3º, da CF/88, dentre os quais: a busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária (I); a erradicação da marginalização (III); a promoção do bem de todos sem preconceitos e qualquer forma de discriminação (IV).

3.1 VIOLAÇÃO À AUTODETERMINAÇÃO E AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO: ETAPAS DO DESRESPEITO AO RECONHECIMENTO PLENO

Entre os portadores do vírus HIV, a prevalência da depressão, do suicídio e da ideação suicida é elevada, de modo que há estudos, como o que ocorreu no Hospital Universitário Gaffrée e Guinle que pertence a Universidade Federal do Estado do Rio De Janeiro (UFRJ), que indicam que “pacientes com HIV tem mais pensamentos suicidas”³⁴.

Verificou a pesquisa que 35% dos pacientes com HIV sofrem de depressão e, dentre estes, 25% têm intenção suicida, de acordo com a pesquisa feita pelos pesquisadores

³⁴ Vida e ação. Pacientes com HIV têm mais pensamentos suicidas. **Vida e Ação**. Disponível em: <<https://www.vidaacao.com.br/pacientes-com-hiv-tem-mais-pensamentos-suicidas/>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

da UFRJ. Os resultados apontam que a presença da depressão nessa população é duas a quatro vezes superior à população geral³⁵.

A pesquisa realizada pela UFRJ demonstrou que as taxas de suicídio entre pessoas infectadas pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) com acesso à TARV (terapia antirretroviral) diminuíram significativamente desde o surgimento destas medicações, mas ainda é cerca de 3 vezes superior ao restante da população³⁶.

A partir destes dados alarmantes, é possível verificar que o prestígio do indivíduo sobre si mesmo é extremamente precário diante de uma sociedade preconceituosa que reproduz um discurso de estigma da própria sobrevivência dos indivíduos portadores do HIV. Este fato é “a projeção de uma imagem inferior ou desprezível sobre outra pessoa pode [...] oprimir na medida em que a imagem é internalizada”³⁷.

Conforme explica Taylor, com o não reconhecimento ou o reconhecimento errôneo pessoa ou o grupo pode sofrer reais danos, uma “real distorção”, desenvolvendo uma ideia de si mesmo redutora e desprezível, isto porque o próprio meio social espelha esta imagem, causando uma opressão contínua³⁸.

Já Honneth explica que as experiências ligadas aos maus-tratos corporais destroem a autoconfiança do sujeito, ligada ao desrespeito à primeira etapa do reconhecimento³⁹, o que pode ser vislumbrado em relação aos portadores do vírus do HIV que, por serem consideradas pessoas “amaldiçoadas” por portar um vírus incurável, são indignas de convivência social e principalmente, a se relacionar sexualmente com outras pessoas não portadoras do HIV, pelo receio de transmissão do vírus e pela política criminal do Estado.

³⁵ BALDO, Vitor Hugo Figueiredo de Sá et al. Avaliação do Risco de Suicídio em Pacientes HIV Positivos em Acompanhamento Ambulatorial no Hospital Universitário Gaffrée e Guinle. **Cadernos Brasileiros e Medicina**. Out a dez - 2017 - vol. xxx - número 4. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/324080541_Avaliacao_do_Risco_de_Suicidio_em_Pacientes_HIV_Positivos_em_Acompanhamento_Ambulatorial_no_Hospital_Universitario_Gaffree_e_Guinle>. Acesso em: 20 ago. 2020. p. 19-20.

³⁶ Ibidem, p. 15.

³⁷ TAYLOR, Charles. A Política do Reconhecimento. In: **Argumentos Filosóficos**. Traduzido por Adail U. Sobral. São Paulo: Loyola, 2000. p. 249.

³⁸ Ibidem, p. 241.

³⁹ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 216.

Honneth (2003, p. 216) ainda remete à violação à segunda etapa do reconhecimento, o direito, em que afeta precipuamente o auto-respeito moral: “isso se refere aos modos de desrespeito pessoal, infligidos a um sujeito pelo fato de ele permanecer estruturalmente excluído da posse de determinados direitos no interior de uma sociedade”⁴⁰, neste sentido, o direito à liberdade sexual dos portadores do vírus do HIV, no contexto de um ordenamento jurídico que penaliza as práticas sexuais com pessoas não soropositivas, não é reconhecido. Neste sentido:

De início, podemos conceber como "direitos", *grosso modo*, aquelas pretensões individuais com cuja satisfação social uma pessoa pode contar de maneira legítima, já que ela, como membro de igual valor em uma coletividade, participa em pé de igualdade de sua ordem institucional; se agora lhe são denegados certos direitos dessa espécie, então está implicitamente associada a isso a afirmação de que não lhe é concedida imputabilidade moral na mesma medida que aos outros membros da sociedade⁴¹.

Constitui-se na ideia de que a privação de direitos ou exclusão social não está afeta somente à violação à própria autonomia, mas à associação de que o próprio indivíduo não goza do mesmo status de outro indivíduo que está incluso na mesma sociedade, em pé de igualdade.

Tal fato pode ser confirmado por meio do estudo feito UNAIDS, em que em que foi verificado o índice de estigma em relação às pessoas vivendo com AIDS/HIV no Brasil, e constatou-se que

64,1% das pessoas entrevistadas já sofreram alguma forma de estigma ou discriminação pelo fato de viverem com HIV ou com AIDS. Comentários discriminatórios ou especulativos já afetaram 46,3% delas, enquanto 41% do grupo diz ter sido alvo de comentários feitos por membros da própria família. O levantamento também evidencia que muitas destas pessoas já passaram por outras situações de discriminação, incluindo assédio verbal (25,3%), perda de fonte de renda ou emprego (19,6%) e até mesmo agressões físicas (6,0%)⁴².

⁴⁰ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 216.

⁴¹ Ibidem.

⁴² UNAIDS. Estudo revela como o estigma e a discriminação impactam pessoas vivendo com HIV e AIDS no Brasil. **UNAIDS Brasil**. Disponível em: <<https://unaids.org.br/2019/12/estudo-revela-como-o-estigma-e-a-discriminacao-impactam-pessoas-vivendo-com-hiv-e-aids-no-brasil/>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Interessante destacar que o perfil dos portadores do vírus HIV no Brasil, de acordo com este estudo inédito feito pelo UNAIDS, é de pessoas negras e os casos notificados em todo país somam 135.000 portadores do vírus, o que o estudo diz que são maiores os índices, pois um grande problema dessa doença estigmatizante é que as pessoas evitam a testagem e assim, cresce o número de subnotificações, em razão do receio de descobrir que é portador do vírus HIV⁴³.

Importante este dado, pois no Brasil a realidade social aponta já o estigma em relação a pessoas negras que já sofrem com o preconceito em razão de sua cor/raça. Soma-se o fato de que é este perfil que contém o maior número de infectados pelo vírus HIV e também o maior índice de óbitos, se comparado com a população que não é negra “o número de óbitos por causas relacionadas à AIDS cresceu 22,5% entre a população negra na última década enquanto, entre a população branca, a tendência é inversa: queda de 22,2%”⁴⁴.

Ainda se pode falar, de acordo com Honneth, em relação à violação da terceira etapa de reconhecimento, que se refere negativamente ao valor social de indivíduos em face a coletividade, de modo a degradar a moral do indivíduo não só no aspecto particular, mas no âmbito coletivo também, levando a considerar que as próprias habilidades não têm qualquer valor positivo dentro de uma sociedade, “ou seja, uma perda de possibilidade de se entender a si próprio como um ser estimado por suas propriedades e capacidades características”. Constitui-se não a falta de reconhecimento, mas a atribuição de uma imagem negativa⁴⁵.

Também é possível vislumbrar o sofrimento pelos portadores do vírus HIV em razão da atribuição da imagem negativa a eles a partir de casos de dispensa discriminatória de pessoas portadoras do vírus, conforme ocorreu Procter & Gamble do Brasil S.A. (P&G) no processo de número 0001205-28.2017.5.11.0005, no qual o TRT da 11ª Região condenou a empresa o pagamento de indenização equivalente a dez meses

⁴³ UNAIDS. Estudo revela como o estigma e a discriminação impactam pessoas vivendo com HIV e AIDS no Brasil. **UNAIDS Brasil**. Disponível em: <<https://unaids.org.br/2019/12/estudo-revela-como-o-estigma-e-a-discriminacao-impactam-pessoas-vivendo-com-hiv-e-aids-no-brasil/>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 216.

de salário e R\$ 10 mil por dano moral por ter sido constatada a dispensa discriminatória⁴⁶.

Nelson Camatta Moreira e Sandro Simões esclarecem as formas de negação do reconhecimento e os efeitos sobre os indivíduos: “a psicologia social denomina a primeira forma de rebaixamento de morte psíquica e a segunda, de morte social. No último caso de desrespeito, quando se estigmatiza determinada pessoa ou grupo de indivíduos como inferior, fala-se em vexação”⁴⁷. Assim, como já demonstrado, não resta dúvida a ocorrência destas formas de rebaixamento nos indivíduos que vivem com HIV, fato este comprovado pelas pesquisas médico-psicológicas apresentadas anteriormente.

3.2 O GRUPO DO CARIMBO ENQUANTO LUTA POR RECONHECIMENTO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Dos direitos atinentes à discussão da transmissão do vírus HIV pode-se verificar, de um lado, integridade física e a saúde e, de outro, a liberdade e a vida privada, e, em se tratando de um ponto específico, qual seja, a questão sexual, há que se explanar a existência da liberdade sexual como forma de emancipação da autodeterminação sexual, que também diz respeito à vida privada⁴⁸.

Se o indivíduo soropositivo procurado por outro, que não detém o vírus e possui conhecimento acerca da condição do parceiro, realizar com este atos sexuais, estará apto o Estado a utilizar do seu mecanismo mais grave de controle social, qual seja, o Direito Penal, para punir a prática de direitos sexuais daquele que vive com HIV. Tal

⁴⁶ CSJT. Empregado portador de HIV será indenizado por dispensa discriminatória. **CSJT**. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/web/csjt/noticias-dos-trts/-/asset_publisher/q2Wd/content/empregado-portador-de-hiv-sera-indenizado-por-dispensa-discriminatoria>. Acesso em: 21 ago. 2020

⁴⁷ MOREIRA, Nelson Camatta; SIMÕES, Sandro Nery. Constituição, Literatura e Reconhecimento na obra O Cortiço. In: **Anamorphosis** – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 3, n. 2, julho-dezembro 2017. p. 557.

⁴⁸ PRATA, Carlos Fernando Poltronieri. PAZÓ, Cristina Grobério. DUARTE, Daniel Nascimento. Transmissão Consentida do Vírus HIV: análise acerca da responsabilidade penal do agente. **Revista Derecho y Cambio Social**. Número 44. Ano XIII - 2016. Lima - Perú. Abril. p. 10.

risco, o de se ver penalizado em caso de transmissão do patógeno, ou pela simples prática de ato sexual apto à transmissão, gera no indivíduo a exclusão da “posse de determinados direitos no interior de uma sociedade”, quais sejam: os direitos sexuais⁴⁹.

Ao ser negado ao indivíduo soropositivo o exercício de sua sexualidade, estaria se tomando deste, em sua perspectiva, a própria “expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como sujeito capaz de formar juízo moral”⁵⁰, ou seja, negar-se-ia a possibilidade de reconhecimento enquanto “parceiro em pé de igualdade na interação com todos os próximos”⁵¹.

Além da restrição da forma como exercer a liberdade sexual, o controle de corpos não fica adstrito somente neste âmbito, posto que em crimes que se procedem mediante ação penal pública incondicionada, não resta à vítima a opção, a título de exemplo, de se negar a realizar exames de corpo de delito. Há, na doutrina e jurisprudência⁵², entendimento consolidado de que a recusa da vítima a se submeter a exames laboratoriais (no presente caso o exame para verificação de contágio do vírus HIV) geraria possibilidade de incorrência no crime de desobediência, previsto no artigo 330, do Código Penal. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece que a vítima que se recusa a fazer exame de corpo de delito

[...] pode ser processada por crime de desobediência e, persistindo sua recusa, ser conduzida coercitivamente para a realização de perícias externas de fácil visualização, embora não possa ser obrigada a proceder a exames invasivos, consistentes na ofensa à sua integridade corporal ou à sua intimidade ⁵³.

⁴⁹ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 216.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Neste sentido, no julgamento recente do *Habeas Corpus* 124.814/RS o Supremo Tribunal Federal reiterou a inexistência de opção por parte da vítima em não realizar o exame de corpo de delito nos crimes de ação penal pública incondicionada, sob pena de ser conduzida coercitivamente ou ser-lhe imputado o crime de desobediência. STF - HC: 124814 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 17/10/2014, Data de Publicação: DJe-213 DIVULG 29/10/2014 PUBLIC 30/10/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7290470>> Acesso em 31 de ago. de 2020.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 451.

Ainda que não se entenda que o sequestro do conflito por parte do processo penal seria verdadeiro controle do corpo de outrem – a vítima que, de forma livre e autônoma, decide praticar atos sexuais desprotegidos com soropositivos – a obrigatoriedade de realização de exame de corpo de delito, sob pena de incorrer em crime, além de violação à autonomia do sujeito e revitimização, geraria controle sobre o corpo do outro que, reitera-se, está exercendo direito sexual que se entende ser titular.

Além de todas as formas de desrespeito pessoal sofridos pelas pessoas que vivem com o vírus HIV em razão do estigma social que acompanha a AIDS pelos motivos já expostos, o Processo Penal, ao tornar a elucidação da transmissão consentida mediante ação penal pública incondicionada, retira do suposto autor a efetivação de sua liberdade sexual e da vítima a autonomia de suas próprias escolhas.

Assim, sendo, o Estado, ao penalizar a transmissão consentida do vírus HIV, muito além da discussão atinente ao suposto autor, impede que a vítima exerça controle sobre seu próprio corpo, limitando a “capacidade de coordenação autônoma do próprio corpo”. Neste caso, o Estado se apodera do indivíduo, sob a justificativa de se estar frente a um direito indisponível (saúde) e, contra a sua vontade, utiliza do processo penal como mecanismo para a “espécie mais elementar de rebaixamento pessoal”, trata-se de verdadeira “espécie de vergonha social”⁵⁴.

É nesse contexto de negação do status de sujeito de Direito (principalmente os direitos sexuais) que surge o “Grupo do Carimbo”, como forma de se buscar “uma espécie de respeito compensatório”⁵⁵, sendo que poderá ser no interior deste grupo que os indivíduos soropositivos buscarão o reconhecimento para que, após alcançá-lo dentro do próprio grupo, tenham capacidade de levarem a si e o próprio grupo para um reconhecimento generalizado.

⁵⁴ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 215.

⁵⁵ HONNETH, Axel. O eu no nós: reconhecimento como força motriz de grupos. **Revista Sociologias**. Porto Alegre, ano 15, no 33, mai./ago. 2013. p. 66.

Apesar da inegável constatação das mais diversas formas de violações e degradações suportadas pelas pessoas que vivem com o HIV, entender o mencionado grupo enquanto espaço de luta social por reconhecimento demanda um trabalho intelectual mais aprofundado. É necessário entender que os movimentos sociais não possuem uma estrutura obrigatória e pré-definida pelos seus membros, cada movimento histórico é ímpar e nem todos utilizam-se de formas não-violentas de manifestação. Neste sentido, Axel Honneth esclarece que:

[...] as lutas e os conflitos históricos, sempre ímpares, só desvelam sua posição na evolução social quando se torna apreensível a função que eles desempenham para o estabelecimento de um progresso moral na dimensão do reconhecimento. O alargamento radical da perspectiva sob a qual os processos históricos devem ser considerados requer, no entanto, também uma alteração de nosso ponto de vista sobre o material primário de pesquisa: os sentimentos de injustiça e as experiências de desrespeito [...]⁵⁶.

A constante violação de direitos sexuais dos indivíduos que vivem com HIV, causada pela possibilidade de responsabilidade penal derivada de um sistema processual sequestrador do conflito, pode ter sido o motivo para despertar nestes indivíduos um sentimento de privação de direitos e degradação, um sentimento de injustiça que pode ter levado ao surgimento de uma ação coletiva⁵⁷ de reconhecimento do então negado direito à liberdade sexual.

De fato, não são todos os soropositivos que vivenciarão os efeitos penais da prática de atos sexuais de risco, mas uma luta social pode surgir a partir de um processo prático em que experiências individuais de desrespeito são entendidas como vivenciadas pelo grupo como um todo, passando a compor não só a demanda individual de reconhecimento, mas, sim, o anseio coletivo de luta⁵⁸.

É então que surge a questão chave do grupo do carimbo enquanto luta social. Se a formação de um pensamento coletivo de busca por reconhecimento pode se dar em razão das experiências individuais de degradação de alguns dos membros do grupo, pode-se dizer que não há “nenhuma pré-decisão a favor de formas não violentas ou

⁵⁶ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 265.

⁵⁷ Ibidem, p. 260.

⁵⁸ Ibidem, p. 257.

violentas de resistência [...] se são pelos meios práticos da força material, simbólica ou passiva que os grupos sociais procuram articular publicamente”⁵⁹.

Neste sentido, a luta pelo reconhecimento dos direitos sexuais dos indivíduos soropositivos perpassa pela questão de que pode ser entendida como violência a transmissão, e consequente, a infecção de outrem pelo vírus HIV. Todavia, essa forma de manifestação sexual faz parte dos próprios atos de reconhecimento da liberdade sexual e da autonomia do sujeito, sem que para isso haja a insurgência de um Estado controlador e denegridor das liberdades individuais, para além daquelas liberdades tipicamente já alcançadas, ampliando-se seu conceito. “São as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, agudo por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades”⁶⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas que ainda hoje são inúmeros os preconceitos que giram em torno do HIV/AIDS. Isto pode ser verificado na repetição social do pensamento de que ter AIDS é o mesmo que ter HIV, fato este afastado pela medicina há muitos anos, mas, também, no argumento falacioso de que o HIV é uma doença de gays, por terem um comportamento sexual mais promíscuo.

Esses preconceitos, que orbitam o tema, fazem dele um tabu, sendo assunto parcamente trabalhado no universo jurídico. Essa recusa em analisar o tema, somada ao afastamento dos magistrados e doutrinadores brasileiros dos avanços médicos são causadores de um pensamento penal que tende a enquadrar a transmissão do vírus no crime de homicídio – art. 121, do Código Penal – em sua forma tentada ou consumada, apesar do vírus HIV por si só não ser apto a causar o resultado morte.

⁵⁹ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 257..

⁶⁰ Ibidem, p. 156.

Conforme foi demonstrado, não há no ordenamento jurídico pátrio previsão acerca do consentimento na realização de atos sexuais desprotegidos, aptos, em teoria, à transmissão do vírus em comento. Por esta razão, por meio da teoria da imputação objetiva, desenvolvida por Claus Roxin, tratou-se de demonstrar teoria sustentada por alguns autores nacionais, que entendem restar atípica a conduta devido, exatamente, ao consentimento livre da suposta vítima.

Entretanto, tal possibilidade acadêmica não encontra respaldo no arcabouço legislativo brasileiro e, uma vez que se trata de delito cuja ação penal pública é incondicionada, o processo penal sequestra o conflito das partes, passando a administrá-lo independentemente da vontade da vítima, que pode ser, inclusive, obrigada a realizar exame de corpo de delito, sob pena de, ao se recusar a fazê-lo, responder pelo crime de desobediência, previsto no art. 330, do CP.

Uma vez que paira sobre os indivíduos soropositivos o receio de sofrerem as mazelas de um processo penal degradante ao terem relações sexuais com indivíduos que não possuem o vírus, acabam se sentindo violados em seu mais essencial direito, qual seja, sua dignidade, isto porque privados de sua liberdade, mormente a liberdade sexual.

Como uma forma de luta pelo reconhecimento de seus direitos sexuais, o Grupo do Carimbo pode ser entendido como um espaço coletivo para o reconhecimento do direito sexual de se relacionar com indivíduos sorodiscordantes, desde que estes estejam devidamente cientes da condição dos parceiros.

Trata-se de um movimento ímpar e à primeira vista totalmente diverso dos outros movimentos libertários vivenciados nas sociedades modernas e contemporâneas, amplamente deturpado pela mídia e pelos veículos de disseminação de informação, mas que busca o reconhecimento estatal da assustadora utilização do processo penal como meio de limitação da liberdade sexual dos indivíduos soropositivos, que atualmente se encontram com seus direitos sexuais limitados unilateralmente por um Estado interventor.

Analisar o Grupo do Carimbo enquanto movimento único de luta por reconhecimento demanda do indivíduo a ampliação de suas próprias perspectivas morais acerca das razões de busca por reconhecimento, ou seja, a ampliação das formas típicas de sentimento de injustiça e experiências de desrespeito, com o intuito de que se permita àqueles que assim o desejem, manter relações afetivo-sexuais de forma livre com indivíduos capazes de consentir com a prática, sem que sobre estes paira a possibilidade de serem objeto de exercício do poder punitivo estatal.

REFERÊNCIAS

BALDO, Vitor Hugo Figueiredo de Sá et al. Avaliação do Risco de Suicídio em Pacientes HIV Positivos em Acompanhamento Ambulatorial no Hospital Universitário Gaffrée e Guinle. **Cadernos Brasileiros e Medicina**. Out a dez - 2017 - vol. xxx - número 4. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/324080541_Avaliacao_do_Risco_de_Suicidio_em_Pacientes_HIV_Positivos_em_Acompanhamento_Ambulatorial_no_Hospital_Universitario_Gaffree_e_Guinle>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **História da AIDS**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pt-br/noticias/historia-da-aids-1982>> Acesso em: 20 jul. 2020.

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

CLAM. Orientação sexual na CID-11. **Clam**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/noticias-clam/conteudo.asp?cod=11863#:~:text=A%20associa%C3%A7%C3%A3o%20entre%20orienta%C3%A7%C3%A3o%20sexual,a%20um%20dist%C3%BAr%20de%20personalidade>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CSJT. Empregado portador de HIV será indenizado por dispensa discriminatória. **CSJT**. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/web/csjt/noticias-dos-trts/-/asset_publisher/q2Wd/content/empregado-portador-de-hiv-sera-indenizado-por-dispensa-discriminatoria>. Acesso em: 21 ago. 2020

FANTÁSTICO. **Grupos compartilham técnicas de transmissão do vírus da Aids**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/03/grupos-compartilham-tecnicas-de-transmissao-do-virus-da-aids.html>> Acesso em: 30 de ago. de 2020.

FOLHA VITÓRIA. TJ diz que lei que proíbe sal em mesas de bares e restaurantes é inconstitucional. **Folha Vitória**. Disponível em: <<https://www.folhavoria.com.br/economia/noticia/05/2017/tj-diz-que-lei-que-proibe-sal-em-mesas-de-bares-e-restaurantes-e-inconstitucional>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

FRANÇA, Inacia Sátiro Xavier de; BAPTISTA, Rosilene Santos. A construção cultural da sexualidade brasileira: implicações para a enfermagem. In: Revista Pesquisa Brasileira de Enfermagem. **SciELO**. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672007000200014&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 19 ago. 2020.

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

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. O eu no nós: reconhecimento como força motriz de grupos. **Revista Sociologias**. Porto Alegre, ano 15, no 33, mai./ago. 2013

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

ILGA World: Lucas Ramón Mendos, Kellyn Botha, Rafael Carrano Lelis, Enrique López de la Peña, Iliá Savelev y Daron Tan, Homofobia de Estado 2020: **Actualización del Panorama Global de la Legislación** (Genebra; ILGA, diciembre de 2020). Disponível em:

https://ilga.org/downloads/ILGA_Mundo_Homofobia_de_Estado_Actualizacion_Panorama_global_Legislacion_diciembre_2020.pdf. Acesso em 02 de maio de 2021.

MOREIRA, Nelson Camatta; SIMÕES, Sandro Nery. Constituição, Literatura e Reconhecimento na obra O Cortiço. In: **Anamorphosis** – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 3, n. 2, julho-dezembro 2017.

MORELATO, Vitor Faria. **O processo como instrumento viabilizador de uma jurisdição contramajoritária**: uma análise a partir da luta por reconhecimento do negro no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Disponível em: <<http://repositorio.ufes.br/handle/10/8852>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRATA, Carlos Fernando Poltronieri. PAZÓ, Cristina Grobério. DUARTE, Daniel Nascimento. Transmissão Consentida do Vírus HIV: análise acerca da responsabilidade penal do agente. **Revista Derecho y Cambio Social**. Número 44. Ano XIII - 2016. Lima - Perú. Abril.

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

SANTANA, Júlia Cardoso; SILVA, Cláudia Peres da; PEREIRA, Célio Alves. Principais doenças oportunistas em indivíduos com HIV. **Revista Humanidades & Tecnologia**. Ano XIII, vol. 16, jan-dez 2019.

Secretaria de Vigilância em Saúde. Boletim Epidemiológico de HIV e Aids. Número Especial, dez. 2019. **Ministério da Saúde**. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/images/pdf/2019/novembro/29/Boletim-Ist-Aids-2019-especial-web1.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

TAYLOR, Charles. A Política do Reconhecimento. In: **Argumentos Filosóficos**. Traduzido por Adail U. Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

UNAIDS. Estudo revela como o estigma e a discriminação impactam pessoas vivendo com HIV e AIDS no Brasil. **UNAIDS Brasil**. Disponível em: <<https://unaid.org.br/2019/12/estudo-revela-como-o-estigma-e-a-discriminacao-impactam-pessoas-vivendo-com-hiv-e-aids-no-brasil/>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Vida e ação. Pacientes com HIV têm mais pensamentos suicidas. **Vida e Ação**. Disponível em: <<https://www.vidaacao.com.br/pacientes-com-hiv-tem-mais-pensamentos-suicidas/>>. Acesso em: 28 ago. 2020.