

10 razões para se opor à criminalização da exposição ou transmissão do HIV

Nos últimos anos assistiu-se à criação, em especial em algumas partes de África, da Ásia, da América Latina e das Caraíbas, de leis específicas ao HIV que criminalizam a transmissão e exposição ao HIV. Ao mesmo tempo, especialmente na Europa e na América do Norte, as leis penais existentes são cada vez mais usadas para julgar as pessoas por transmitirem o HIV ou por exporem outras pessoas à infecção do HIV.

A pressão para aplicar o direito penal à exposição e transmissão do HIV é frequentemente motivada pelo desejo de responder às graves preocupações com a rápida propagação do HIV em muitos países, combinado com o que é visto como sendo um fracasso dos esforços de prevenção do HIV actualmente existentes. Estas preocupações são legítimas. Recentemente, particularmente em África, alguns grupos começaram a defender a criminalização em resposta ao grave fenómeno em que a mulher é infectada pelo HIV através da violência sexual ou por parceiros que não revelam os seus resultados ao teste do HIV.

Embora estas questões devam ser abordadas com urgência, uma análise mais aprofundada das questões complexas trazidas à tona pela criminalização da transmissão ou exposição do HIV revela que é improvável que a criminalização evite novas infecções ou reduza a vulnerabilidade da mulher ao HIV. Na verdade, ela pode prejudicar as mulheres em vez de as ajudar, e ter um impacto negativo sobre a saúde pública e sobre os direitos humanos.

Este documento apresenta dez razões porque se considera que a criminalização da exposição ou transmissão do HIV é geralmente uma política pública ineficaz e injusta. A excepção óbvia envolve os casos em que os indivíduos transmitem deliberada e maliciosamente o HIV com a intenção de prejudicar os outros. Nestes casos raros, as actuais leis penais podem e devem ser utilizados. Além disso, os governos devem condenar e processar efectivamente todos os casos de violência sexual e garantir que a violação sexual no casamento seja reconhecida como um crime.

No entanto, para os casos em que os indivíduos vivendo com o HIV não agem com a intenção específica de prejudicar os outros, os países não devem criminalizar a exposição ou transmissão do HIV. Em vez disso, eles deveriam adoptar medidas positivas com vista a aumentar as intervenções de prevenção e tratamento do HIV baseadas em evidências e reduzir a vulnerabilidade das mulheres ao HIV.

1. A criminalização da transmissão do HIV só pode ser justificada quando os indivíduos deliberada e maliciosamente transmitem o HIV com a intenção de prejudicar os outros. Nestes casos raros, as leis penais existentes podem e devem ser usadas, em vez de se aprovar leis específicas ao HIV.

O motivo mais propalado pelos fazedores de políticas para a criminalização da exposição ou transmissão do HIV é que as pessoas que transmitem o HIV ou expõem outras pessoas ao risco de infecção pelo HIV devem ser punidas porque o seu comportamento é "moralmente errado" ou "prejudicial".

Todavia, a maioria das pessoas que transmite ou HIV fazem-no sem saber que estão infectadas e portanto não sabem que estão transmitindo o HIV, ou por temerem que a revelação do seu estado serológico irá resultar em violência, discriminação, rejeição pela família e amigos, e outros abusos baseados no seu estado serológico. Estes receios, embora muitas vezes bem fundamentados, não os libertam da obrigação moral de tomar medidas para proteger as outras pessoas da infecção. No entanto, processar as pessoas que riscam a causar danos devido ao medo da discriminação não dissuade o seu comportamento, e nem consegue justiça.

Na verdade, existem indivíduos que maliciosamente têm a intenção de causar danos através da transmissão do HIV e conseguem fazê-lo. Nesses casos, a aplicação da lei penal é justificada. Esta aplicação limitada é consistente com as recomendações do Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/SIDA (ONUSIDA) e da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) na sua política, *a Criminalização da Transmissão do HIV*.

Mesmo nesses casos, no entanto, a criação de ofensas específicas ao HIV, geralmente não é justificada, visto que as leis penais existentes são suficientes para punir as pessoas que pretendem especificamente transmitir o HIV às outras pessoas. Por exemplo, as leis contra quem causa danos físicos podem ser aplicadas à infecção do HIV.

Embora seja adequado processar casos reais de transmissão causados por intenções maliciosas no âmbito das leis penais existentes, deve-se ter o cuidado de assegurar que estas leis não sejam aplicadas demasiado amplamente. Na esmagadora maioria dos casos, a aplicação do direito penal ou da transmissão ou exposição ao HIV produziriam mais danos do que bens. Por exemplo, o direito penal não pode ser aplicado com justiça à transmissão ou exposição ao HIV quando não há risco significativo de transmissão do HIV, ou quando uma pessoa:

Na *Declaração Política de 2006*, os Chefes de Estado e Governo, e representantes de Estados e Governos comprometeram-se a “intensificar os esforços de aprovar, reforçar e aplicar ... a legislação ... e outras medidas visando eliminar todas as formas de discriminação contra, e a garantir o gozo pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por, pessoas vivendo com HIV e membros dos grupos vulneráveis ... e desenvolver estratégias para combater o estigma e exclusão social associada à epidemia” (parágrafo 29).

- a. não sabia que era seropositiva
- b. não sabia como se transmite o HIV

- c. revelou o seu estado serológico positivo à pessoa em risco (ou tinha motivos para acreditar que a outra pessoa conhecia o seu estado serológico)
- d. não revelou o seu estado serológico positivo devido ao receio de violência ou outras consequências negativas e graves
- e. tomou medidas de redução de risco (como praticar sexo seguro através do uso de preservativo ou outras precauções), ou
- f. acordou previamente um nível mutuamente aceitável de risco com a outra pessoa

Mesmo a expansão da aplicação do direito penal para casos em que as pessoas estão sendo "negligentes" ou "irresponsáveis" mas sem intenção de prejudicar a outra pessoa, seria uma política pública má. Num cenário destes, a lei seria potencialmente aplicável a tantos casos e seria tão difícil provar os factos que poderia resultar em muitas consequências negativas não desejadas. Estas consequências negativas são todas discutidas na Razão 2.10 do presente documento.

Em vez de aplicar o direito penal para casos mais além da intenção maliciosa e transmissão real, os estados deveriam se concentrar em capacitar as pessoas vivendo com o HIV a procurar o teste de HIV, a revelar o seu estatuto, e a praticar sexo seguro, sem medo do estigma e da discriminação. Essa capacitação incluiria proteger as pessoas vivendo com o HIV da discriminação adoptando e aplicando leis anti-discriminatórias e promovendo campanhas sociais para reduzir o estigma. Quando se verificam baixos níveis de estigma e discriminação num contexto social, as pessoas se sentem com capacidade de fazer o teste de HIV e prevenir mais transmissão do HIV.

A aplicação de leis penais à exposição ou transmissão do HIV afecta negativamente estes importantes objectivos de saúde pública. Ela promove um clima de medo e retaliação em relação à transmissão do HIV, ao invés de "um ambiente social e legal que é conducente à revelação voluntária e segura do estado serológico" - um ambiente que, ao subscrever a *Declaração Política sobre o HIV/SIDA* (2006), os governos comprometeram-se em criar as suas respostas nacionais ao HIV.

2. A aplicação do direito criminal à exposição ou transmissão do HIV não reduz a propagação do HIV

Às vezes os políticos defendem que a aplicação do direito penal à exposição ou transmissão do HIV pode reduzir a propagação do HIV, incapacitando ou reabilitando criminosos particulares, ou por dissuadindo outros de transmitir HIV.

Na verdade, não se demonstrou que a aplicação do direito penal ao comportamento de risco de HIV incapacite, reabilite, ou dissuade criminosos.

Incapacitação: Para reduzir a propagação da epidemia do HIV, teria que se impedir que um vasto número de pessoas tivessem relações sexuais não seguras, partilhassem seringas, ou se dedicassem a outros comportamentos de risco, que nenhuma lei penal específica ao HIV poderia eventualmente fazer. Na verdade, prender uma pessoa com HIV não impede a transmissão do HIV. Os comportamentos de risco de HIV são prevaletentes nas prisões, e a maioria dos sistemas prisionais continua a rejeitar a introdução de medidas de prevenção informadas por evidências tais como preservativos e equipamento de injeção esterilizado e não tomam medidas para reduzir a prevalência das violações sexuais e outras formas de violência sexual.

Reabilitação: Há poucas evidências que sugerem que as penas criminais para condutas que transmitem ou que arriscam transmitir o HIV "reabilitem" uma pessoa de modo a evitar comportamentos futuros que contenham o risco de transmissão do HIV. A maior parte dos casos de transmissão do HIV está associada à actividade sexual e/ou uso de drogas - comportamentos humanos que são muito complexos e difíceis de mudar através das penas criminais. Além disso, as prisões não oferecem programas de reabilitação para os comportamentos que transmitem o HIV. A mudança de comportamento individual é mais susceptível que resultar das intervenções como o aconselhamento e apoio para a mudança de comportamento, bem como de medidas que abordem as causas subjacentes do envolvimento em actividades que concorrem para o risco de infecção pelo HIV.

Dissuasão: Não há dados científicos que sustentam o argumento de que a acusação criminal, ou a ameaça de a usar, tenha qualquer efeito significativo no sentido de incentivar a revelação do estado serológico aos parceiros sexuais por parte as pessoas vivendo com o HIV ou de dissuadir comportamentos que representam um risco de transmissão. A maioria das pessoas vivendo com o HIV ou em risco de infecção já acredita que tem a responsabilidade de proteger outras pessoas da infecção do HIV, especialmente quando têm acesso a serviços de aconselhamento e prevenção de boa qualidade como preservativos femininos e masculinos e intervenções tendentes a reduzir a probabilidade da transmissão vertical. De qualquer modo, durante o tempo em que existe o maior risco de transmissão do HIV (os primeiros meses após a infecção) a maioria das pessoas ainda não sabem que são seropositivos, limitando o valor preventivo que qualquer ofensa penal poderia ter.

3. A aplicação do direito criminal à exposição ou transmissão do HIV mina os esforços de prevenção do HIV

A aplicação do direito penal à transmissão do HIV poderia desencorajar as pessoas de fazerem o teste e conhecer o seu estado serológico, visto que a falta de conhecimento de um indivíduo do seu estado serológico poderia ser a melhor defesa numa acção penal. Com efeito, em jurisdições com leis penais específicas ao HIV, os conselheiros do teste de HIV muitas vezes são forçados a acautelar as pessoas de que fazer o teste de HIV poderia expô-las à responsabilização criminal se se descobrir que são seropositivas e continuarem mantendo relações sexuais. Às vezes, estes conselheiros são forçados a apresentar provas do estado serológico do indivíduo nos procedimentos judiciais. Isto interfere com a prestação de cuidados de saúde e inviabiliza os esforços tendentes a encorajar as pessoas a fazerem o teste.

Outras consequências não desejadas da aplicação do direito penal à transmissão ou exposição ao HIV incluem:

Criação de uma falsa sensação de segurança: Colocar a responsabilidade legal da prevenção da transmissão do vírus exclusivamente nas pessoas vivendo com o HIV põe em causa a mensagem de saúde pública de que todos devem praticar comportamentos seguros, independentemente do seu estado serológico, e que a saúde sexual deveria ser uma responsabilidade partilhada entre os parceiros sexuais. As pessoas podem assumir (erradamente) de que os seus parceiros são seronegativos pelo facto destes não terem revelado e, deste modo, não tomarem medidas para se protegerem da infecção do HIV.

Criação da desconfiança nas relações entre pessoas seropositivas e os seus provedores de cuidados de saúde: As pessoas podem temer que as informações relativas ao seu estado serológico possam ser usadas contra si no sistema de justiça criminal. Isso impede a provisão de cuidados e tratamento de qualidade e também poderia ter um impacto negativo na adesão das pessoas seropositivas em estudos de investigação tão necessários.

4. A aplicação do direito criminal à exposição ou transmissão do HIV promove o medo e estigma

Quase 30 anos de resposta ao SIDA reforçaram a importância de quebrar o silêncio em torno da epidemia, falando abertamente sobre o HIV, e encorajando as pessoas a viver positivamente. A aplicação do direito penal à transmissão ou transmissão do HIV, salvo em circunstâncias muito específicas, produz resultados opostos. Ela reforça o estereótipo de que as pessoas vivendo com o HIV são imorais e criminosos perigosos, e não como toda a gente, gente dotada de responsabilidades, dignidade e direitos humanos.

Tragicamente, é o estigma que suporta principalmente a pressão para a criminalização. É o estigma, enraizado no moralismo que surge da transmissão sexual do HIV, que muitas vezes dá o principal impulso à aprovação destas leis.

É ainda mais trágico, que tais leis e procedimentos criminais por seu turno apenas aticem o estigma. As acusações pela transmissão e exposição ao HIV, e o conteúdo arrepiante das próprias leis, reforçam a ideia de que o HIV é uma condição vergonhosa, infame, e desprezível.

- Edwin Cameron, Juiz do Tribunal Supremo de Apelo da África do Sul, 2008

A introdução de ofensas criminais específicas ao HIV bem como acções penas individual contra pessoas vivendo com o HIV por conduta que transmite ou de risco de transmitir o HIV, tem sido muitas vezes acompanhada por cobertura nos meios de comunicação social ou comentários inflamatórios e mal informados por figuras de alto nível como procuradores, funcionários do governo, ou legisladores. Esta retórica só ajuda a desencorajar as pessoas de procurar fazer o teste e aconselhamento de HIV e de falar abertamente e com sinceridade sobre a AIDS.

Acções legais pela transmissão ou exposição ao HIV também espalham mitos e desinformação sobre como o HIV é (e não é) transmitido. Em algumas jurisdições, foram movidas acções penais graves contra pessoas seropositivas por actos como morder, cuspir ou coçar, apesar das evidências de que o risco de transmissão do HIV por este meio é extraordinariamente ínfimo (e em alguns casos, não existe). Noutras jurisdições, o sistema de justiça contraditório encorajou procuradores do sistema de justiça a tecer afirmações e declarações imprecisas sobre o risco de transmissão do HIV, quando este risco é muitas vezes mínimo, incluindo para pessoas com HIV em tratamento anti-retroviral eficaz e sem infecções sexualmente transmissíveis. Tais acusações e afirmações não só prejudicam os esforços visando educar o público sobre o HIV, mas criam ainda mais medo das pessoas vivendo com HIV.

5. Em vez de garantir a justiça para as mulheres, a aplicação do direito criminal à exposição ou transmissão do HIV periga e oprime-as ainda mais

Alguns apoiam a aplicação do direito penal à exposição ou transmissão do HIV pensando que poderia proteger as mulheres e as raparigas de serem infectadas com o HIV por parceiros não fieis, através da violência sexual e/ou pelos parceiros que não revelam o seu estado serológico. Muitas raparigas e mulheres no mundo são forçadas ou coagidas a manter relações sexuais. Além dos serviços de saúde, psicológicos e de crise associada à violação sexual, estas mulheres e meninas merecem justiça pelos actos de violência cometidos contra si.

Mesmo assim, a aplicação do direito penal à transmissão do HIV não contribui para abordar a epidemia da violência baseada no género ou a grande desigualdade económica, social e política que estão na origem da vulnerabilidade desproporcional da mulher e rapariga ao HIV. Pelo contrário, essas leis são susceptíveis de serem utilizadas para reprimir mais vezes as mulheres do que os homens, pelo menos por três razões:

As mulheres são mais susceptíveis de conhecer o seu estado HIV do que os seus parceiros masculinos: Por se envolverem mais frequentemente com o sistema de saúde (incluindo durante a gravidez e parto), as mulheres normalmente têm maior probabilidade de conhecer o seu estado HIV-positivo antes dos seus parceiros masculinos – particularmente porque os governos avançam no sentido de teste e aconselhamento de HIV iniciado pelo provedor nas unidades pré-natais. Onde há leis criminalizando a exposição ou transmissão do HIV, para evitar o risco de as mulheres serem perseguidas por exporem os seus parceiros ao HIV, as mulheres cujo resultado do teste do HIV é positivo têm de divulgar o seu estado serológico aos seus parceiros, recusar-se a manter relações sexuais, ou insistir no uso de preservativo. Todavia, para muitas mulheres estas acções transportam o risco de violência, despejo, deserdação, perda de filhos, e outras graves violações. A combinação de formas de testes mais rotineiras (especialmente durante a gravidez) e a criminalização da transmissão do ou exposição ao HIV coloca às mulheres uma escolha impossível: ou correr o risco de violência por tentar proteger os seus parceiros, ou correr o risco de acusação por não fazê-lo.

As mulheres são mais susceptíveis de serem acusados de infecção pelo HIV: as mulheres são mais susceptíveis de serem apontadas pelos parceiros íntimos, familiares dos parceiros e suas comunidades de “trazer o HIV para o lar” do que os homens, e isso pode resultar na expulsão, ostracismo, perda de propriedade e de herança, e perda da guarda dos filhos. As legislações criminalizando a exposição ou transmissão do HIV só seriam mais uma ferramenta de opressão das mulheres. Isto é especialmente verdadeiro no que se trata da repartição de culpas que ainda é uma parte importante dos sistemas legais formais e costumeiros em relação ao divórcio e herança.

Algumas mulheres podem ser acusadas de transmissão vertical: Algumas leis criminalizando a exposição ou transmissão do HIV são formuladas em termos suficientemente amplos para incluir as mulheres que transmitem o HIV aos seus filhos durante a gravidez ou amamentação. Para milhões de mulheres vivendo com HIV/SIDA - mas muitas vezes recusadas o acesso ao planeamento familiar, aos serviços de saúde reprodutiva ou medicamentos que evitam a transmissão vertical do HIV – isto efectivamente torna a gravidez, desejada ou não, uma ofensa

criminal. Existem muitas formas mais eficazes para prevenir a transmissão vertical do HIV, começando com o apoio aos direitos de todas as mulheres de tomar decisões informadas sobre a gravidez e fornecendo-lhes informações e serviços de saúde sexual e reprodutiva, primeiro prevenindo o HIV nas mulheres e raparigas, evitando a gravidez indesejada entre todas as mulheres, e fornecendo medicação eficaz para prevenir a transmissão vertical do HIV às mulheres seropositivas que pretendem ter filhos.

A criminalização da exposição ou transmissão do HIV também não irá proteger as mulheres e raparigas de coação ou violência que pode transmitir o HIV, incluindo a violação sexual e violação sexual em casamento. De fato, muitos países que já possuem fortes leis contra o estupro não conseguem aplicá-las. Os governos devem cumprir a sua obrigação de promover e proteger o direito das mulheres de serem livres da violência. Em vez de leis adicionais e ineficazes específicas ao HIV que serão usadas contra elas, as mulheres e raparigas têm um direito humano à condenação pontual, eficaz e agressiva de todas as formas de violência baseada no género e de receber medicamentos e outros serviços que irão reduzir o risco de contrair o HIV, incluindo o acesso pontual à profilaxia pós-exposição. É irónico e trágico que em alguns países, penas criminais específicas ao HIV estejam a ser promulgadas como uma forma de proteger as mulheres, ao mesmo tempo em que fazem-se poucos progressos para garantir a igualdade das mulheres e reduzir a violência baseada no género.

6. A formulação e aplicação das leis que criminalizam a exposição e transmissão do HIV é demasiado ampla, e muitas vezes castigam o comportamento que não merece punição

Muitas leis criminalizando a exposição ou transmissão do HIV são mal formuladas ou aplicadas, incluindo o comportamento que a sociedade não tem interesse em punir e colocando pessoas inocentes em risco de condenação. Por

exemplo, algumas leis exigem que as pessoas com HIV informem “todos os [seus] parceiros sexuais” do seu estado serológico, o que significa que podem ser presas por não revelarem o seu estado serológico antes de beijar alguém ou antes de se envolver em outros comportamentos que não transportam nenhum risco de transmissão do HIV. Na prática, tanto no âmbito das novas leis específicas ao HIV como nas amplas penas existentes, as pessoas vivendo com HIV são frequentemente condenadas a prisão por exporem o parceiro sexual ao HIV, mesmo que o risco de transmissão seja mínimo. Por exemplo, numa jurisdição, um homem seropositivo que fez sexo oral num parceiro foi condenado a um ano de prisão nos termos de uma lei de exposição ao HIV, apesar do facto de que o risco de transmissão do HIV foi mínima, senão inexistente, neste caso.

Em países como a África do Sul onde ainda se registam altos níveis de discriminação das pessoas vivendo com HIV, uma lei específica criminalizando a transmissão do HIV nunca pode ser implementada. O HIV seria escondido. A criminalização eliminaria as tentativas de encorajar o teste e revelação voluntária do estado serológico. Além disso, ela irá perpetuar ainda mais o estigma, criando uma sociedade paralela de “nós” e “eles.”

Os fazedores de políticas devem manter a serenidade. Nós é que fomos eleitos para dar liderança e temos que tomar as decisões em prol do interesse supremo de todos os membros da sociedade, independentemente do seu estado serológico.

– Deputada do Parlamento Henrietta Bogopane-Zulu, África do Sul, 2007

Outras leis criminalizam as pessoas que tomam medidas de redução de risco (como usar o preservativo), pessoas que não conhecem o seu estado serológico, ou pessoas que têm sexo consensual depois de revelar o seu estado HIV. Por exemplo, numa outra jurisdição, uma mulher vivendo com o HIV foi condenada nos termos das leis do país específicas ao HIV por ter mantido relações sexuais com o seu companheiro, embora ele soubesse do seu estado de HIV e tivesse usado um preservativo.

Algumas leis até criminalizam as mulheres grávidas punindo qualquer acto que uma pessoa com HIV pode "razoavelmente prever" que irá transmitir o HIV para outra pessoa. Isto significa que uma mulher vivendo com HIV que fique grávida poderia ser sujeita a procedimento criminal. Por exemplo, em várias jurisdições africanas, a formulação da lei é tão ampla que abrange mulheres grávidas que sabem que têm, ou receiam poder ter, HIV. Qualquer coisa que ela faça e que implica a possibilidade de infectar outra pessoa - por exemplo, através do parto ou amamentação - a lei poderia considerá-la culpada, mesmo que seu o bebé não fique infectado.

Há ainda outras leis que criminalizam qualquer "omissão" que resulta na transmissão do HIV, o que significa que não fazer o teste de HIV para conhecer o estado serológico poderia ser considerado uma ofensa criminal – independentemente de se saber se havia ou não o teste de HIV.

7. As leis criminalizado a exposição e transmissão do HIV muitas vezes são aplicadas injustamente, selectivamente e ineficientemente

Não é surpreendente pois que onde existem disposições criminais específicas ao HIV se sejam muito poucos os casos reais de exposição ou de transmissão do HIV que são julgados. O amplo poder de discricção relativamente aos casos que são julgados da grande espaço para julgamentos selectivos e arbitrários.

Risco de repressão selectiva ou arbitrária: Dado o estigma que ainda rodeia o HIV e a persistência da discriminação associada ao HIV, as sanções penais são muitas vezes desproporcionalmente dirigidas aos que são social e/ou economicamente marginalizados. Por exemplo, numa jurisdição um homem sem-abrigo vivendo com HIV foi condenado a 35 anos de prisão pelo facto de ter cuspido ao agente da polícia que o estava prendendo por conduta desordeira. Muitos outros casos sugerem que o direito penal é invocado em circunstâncias sensacionais, muitas vezes em relação aos mais marginalizados e estigmatizados na sociedade, incluindo os imigrantes e refugiados, estrangeiros, ou trabalhadoras do sexo e, ocasionalmente, em resposta às campanhas emocionais dos média.

Probabilidade de condenação sem provas suficientes: Provar que a pessoa acusada era seropositiva aquando da suposta ofensa, bem como provar que infectou o outro e quando, é um grande desafio. Numa relação sexual, a pessoa sendo acusada de transmitir o HIV provavelmente será a pessoa que primeiro soube do seu estado serológico, não necessariamente a que foi infectada primeiro. Mesmo que a pessoa sendo acusada tivesse sido infectada primeiro, poderia ter sido uma terceira pessoa que na verdade infectou a ela ou ao seu parceiro sexual. Para provar a culpa, são necessárias provas científicas sobre a transmissão da pessoa acusada. Nos últimos anos, nos contextos onde existem recursos, os magistrados resolvendo casos de transmissão do HIV cada vez mais têm recorrido ao “teste filogenético”, que procura estabelecer uma relação genética entre o vírus do HIV das duas partes. Todavia, essas provas apenas demonstram semelhanças no vírus, nada provando sem dúvida razoável sobre a fonte do vírus. Tais provas técnicas e as suas limitações não são bem compreendidas pela polícia, procuradores, advogados de defesa, tribunais, meios de comunicação, ou pessoas vivendo com HIV ou organizações de resposta ao HIV. Além disso, é bastante caro aplicar o teste filogenético e, portanto, insustentável em muitos países com poucos recursos. Como resultado de todos estes factores, há um considerável potencial para uma condenação de pessoas sem provas suficientes.

Invasão à privacidade: Em vários casos, a confidencialidade dos registos médicos conservados por profissionais de saúde ou conselheiros tem sido violada numa tentativa de estabelecer estado serológico de alguém durante um julgamento. Essa violação da confidencialidade pode diminuir a vontade das pessoas seropositivas de discutir os com os conselheiros sobre os comportamentos de risco, aceitar fazer o teste e aconselhamento de HIV, ou procurar tratamento de outras infecções de transmissão sexual que aumentam o risco da transmissão do HIV.

8. Leis criminalizando a exposição e transmissão do HIV ignoram os reais desafios da prevenção do HIV

Em vez de aplicar o direito penal à exposição e transmissão do HIV, os governos devem demonstrar vontade política, dedicar recursos, implementar programas informados por evidências a fim de assegurar serviços de prevenção de HIV para todos os que deles necessitam. Em alguns países, os governos estão relutantes em implementar medidas eficazes de prevenção baseadas em direitos humanos que podem ser controversas ou de uso intensivo de recursos - como o aumento gradual do teste e aconselhamento do HIV, protecção da igualdade de direitos da mulher e redução da violência contra elas, melhoria dos cuidados de saúde sexual e reprodutiva, provisão de serviços compreensivos de prevenção da transmissão vertical, aumento do acesso a tratamentos eficazes de HIV, e criação de programas de redução de danos no caso de uso de droga injectáveis. A aplicação do direito penal à exposição ou transmissão do HIV, na verdade, passa toda a responsabilidade da prevenção do HIV para as pessoas vivendo com HIV em vez de recorrer a métodos comprovados para capacitá-las a evitar a subsequente transmissão do HIV e capacitar outras pessoas para se protegerem da infecção.

Essa tática afecta negativamente particularmente as mulheres e meninas, para quem a criminalização transmissão do HIV é um mau substituto da adopção e aplicação de leis e políticas que abordem as suas desigualdades sociais e económicas, bem como que as protejam da violência baseada no género.

Concentrar-se no direito penal às vezes resulta em menos atenção à medidas que realmente contribuem para a prevenção da infecção do HIV, tais como:

- Educação sexual e sobre o HIV/SIDA compreensiva e apropriada à idade dos jovens,
- integração da prevenção do HIV em serviços abrangentes de cuidados de saúde sexual reprodutiva,
- maior acesso aos serviços de teste e aconselhamento do HIV, tratamento e de apoio,
- maior acesso aos preservativos masculinos e femininos, à profilaxia pós-exposição, às seringas esterilizadas, e à outros

métodos de redução do risco de transmissão do HIV entre as pessoas sexualmente activas ou que injectam drogas, incluindo o acesso à terapia anti-retroviral eficaz para as pessoas que vivem com o HIV para reduzir o nível de infecção (recentemente, especialistas clínicos de HIV da Suíça apresentaram uma declaração de consenso segundo a qual “os

A República das Maurícias decidiu não criminalizar a exposição do HIV ou mesmo a transmissão do HIV. Os legisladores constataram que a legislação criminalizando a exposição e/ou transmissão do HIV não suportaria os preceitos constitucionais, devido as dificuldades com prova, a provável vagueza da definição de exposição, e o risco de acusações e julgamentos selectivos. A principal razão da não criminalização da transmissão do HIV foi, todavia, a preocupação com os impactos nefastos na saúde pública e a convicção de que não serviria os interesses de prevenção. A criminalização criaria mais problemas do que resolvê-los. Assim, as Maurícias decidiram colocar os seus recursos onde poderão criar impactos mais positivos na redução da propagação do HIV: aumento do financiamento ao teste de HIV e aconselhamento e em medidas de prevenção informadas por evidências.

– Rama Valayden, Procurador-Geral e Ministro da Justiça e Direitos Humanos da República das Maurícias, 2007

indivíduos com HIV em terapia anti-retroviral eficaz e sem infecções de transmissão sexual não são sexualmente infecciosos"),

- melhoria dos programas de prevenção, e
- programas que abordam algumas das causas fundamentais da vulnerabilidade à infecção do HIV, incluindo a violência baseada no gênero, desigualdades de gênero e discriminação, estigma e discriminação do HIV, e uso de drogas.

A alocação de recursos limitados aos processos judiciais no lugar de medidas de prevenção do HIV que funcionam e em programas destinados a abordar as causas subjacentes, é um mau uso de recursos.

9. Em vez de introduzir leis criminalizando a exposição e transmissão do HIV, os legisladores devem reformar as leis que dificultam a prevenção e tratamento do HIV

A lei pode ser um poderoso instrumento na abordagem do HIV – quando é usada para capacitar as pessoas vulneráveis à infecção pelo HIV e garantir seu acesso aos serviços, e não para castigá-las, criar maior vulnerabilidade, ou afastá-las ainda mais dos serviços de HIV. Na maioria dos países, remoção de obstáculos legais à prevenção, tratamento, cuidados e apoio são medidas essenciais que os legisladores devem tomar para fazer face à epidemia. Leis críticas são as que proíbem a discriminação das pessoas vivendo com HIV; garantem a reparação contra qualquer forma de violência, incluindo a violência baseada no género; e garantem a igualdade de acesso aos serviços de HIV.

Em vez de aplicar a lei penal à transmissão do HIV, os governos deveriam expandir os programas que provaram ser eficazes na redução da transmissão do HIV protegendo, ao mesmo tempo, os direitos humanos das pessoas vivendo com o HIV e as que são seronegativas.

- Nota Política da ONUSIDA: Criminalização da Transmissão do HIV, 2008

Os legisladores podem também trabalhar para reformar as leis que impedem a prevenção do HIV. Por exemplo, muitas das pessoas que estão em maior risco de HIV - especialmente as pessoas que usam drogas, trabalhadoras de sexo e homens que fazem sexo com homens - são afastados dos serviços de HIV pelo receio de prisão no âmbito das leis anti-droga, anti-prostituição e anti-sodomia. Medidas punitivas pelo uso de drogas, trabalho sexual e homossexualidade agravam o estigma e ódio contra estes grupos socialmente marginalizados, obrigando-os a se esconderem ainda mais e afastando-os dos serviços de prevenção, tratamento e mitigação do impacto do HIV e do SIDA.

Em vez de aprovar mais leis penais, os legisladores deviam:

- aprovar legislação protegendo a igualdade de direitos da mulher e o seu direito de ser livre de violência, e disponibilizar recursos para a implementação efectiva dessas leis;
- eliminar as barreiras legais do uso do preservativo e à educação compreensiva, apropriada à idade e serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo a profilaxia pós-exposição, programas de agulhas e seringas, tratamento eficaz da toxicod dependência (incluindo os a substituição de opióides com metadona e buprenorfina) e outras estratégias baseadas em evidências concebidas para reduzir o risco de HIV;
- aprovar e aplicar leis anti-discriminatórias abrangentes que protejam as pessoas que de facto vivem com HIV ou se presume que vivam com HIV e SIDA ou em risco de infecção, e disponibilizar os recursos necessários para implementar eficazmente tais leis;
- rever e, se necessário, revogar leis que criminalizam ou marginalizam ainda mais os grupos vulneráveis, como as trabalhadoras do sexo, pessoas que usam drogas e homens

A Descriminalização, e não mais criminalização, é o que precisamos.

- Michael Kirby, Juiz do Tribunal Supremo da Austrália, 2007

que têm sexo com homens, que criam barreiras à eficácia dos serviços de prevenção e tratamento do HIV;

- Reformar as práticas policiais dirigidas aos grupos vulneráveis de assédio, abuso e violência;
- garantir o tratamento de todas as pessoas vivendo com HIV; e,
- envolver representantes das comunidades e cientistas no processo de formulação de leis para assegurar que a legislação sobre o HIV seja baseada nas melhores evidências científicas e médicas e não receios e estigma inadequados.

10. As respostas ao HIV baseadas nos direitos humanos são as mais eficazes

Agora, mais do que nunca, é necessária maior atenção aos direitos humanos nas respostas nacionais ao HIV. A criminalização generalizada à exposição e transmissão do HIV ameaça as respostas ao HIV baseadas em direitos humanos que capacitam as pessoas a evitar a infecção ou viver positivamente com o HIV.

Os direitos humanos enfatizam a dignidade - incluindo a liberdade sexual - de todas as pessoas, e criam as condições em que elas podem fazer escolhas saudáveis, responsáveis e seguras sobre sua saúde e a sua vida.

Essas condições incluem o direito a uma informação completa e correcta, o direito aos instrumentos e tecnologias para a prevenção abrangente do HIV, e o direito a fazer escolhas responsáveis sobre comportamentos íntimos tais como o sexo consensual e a reprodução.

Elas incluem a liberdade da violência, de agressões à integridade física, de qualquer outra forma de violação conjugal ou de todas as formas de coerção sexual.

Elas incluem a liberdade contra a prisão arbitrária, discriminação, detenção, e violência baseadas nas leis criminalizando o trabalho sexual, uso de drogas e sodomia.

Elas incluem a igualdade de acesso à propriedade e herança, de modo a que as mulheres e crianças não sejam empurradas para a pobreza e maior vulnerabilidade ao HIV em virtude do falecimento do seu cônjuge ou da dissolução do casamento.

Só quando estas condições estiverem reunidas - quando todos os homens, mulheres e jovens são forem capazes de tomar decisões informadas e ter acesso aos bens e serviços que lhes capacitam a tomar medidas sobre estas decisões – a propagação do HIV poderá ser eficazmente reduzida. Em contrapartida, salvo nos casos em que os indivíduos ajam especificamente com a intenção de fazer mal, a criminalizando da exposição ou transmissão do HIV não pode ser justificada pois ela não empodera as pessoas a evitar a infecção do HIV e, na verdade, pode dificultar ainda mais fazê-lo, pondo assim em risco a saúde pública e os direitos humanos.

A obrigação da sociedade não é condenar, mas sim de criar as condições em que escolhas de comportamento seguro tornam-se racionais e desejáveis. O uso indiscriminado de estatutos e acusações criminais específicas ao HIV produz resultados contrários.

- Scott Burris, Docente de Direito na Temple Law School, e Juiz Edwin Cameron, 2008

Para mais informações:

Amnesty International. Health and Human Rights Policy Paper Series. Criminalisation of HIV Transmission – Key Issues. London, 2008.

AIDS and Rights Alliance of Southern Africa & Open Society Initiative for Southern Africa. Report on the ARASA/OSISA civil society consultative meeting on the criminalisation of the willful transmission of HIV – 11&12 June 2007. Windhoek, 2007. Available at <http://www.arasa.info/publications.php>.

Burris S, L Beletsky, J Burleson, P Case, Z Lazzarini. Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behavior? An Empirical Trial. *Az. St. L. J.* 2007; 39: 467. Available at <http://ssrn.com/abstract=977274>.

Burris S, Cameron E. The Case Against Criminalization of HIV Transmission. *JAMA* 2008; 300(5), 578-581.

Cameron E, Burris S, Clayton M. HIV is a virus, not a crime. *HIV/AIDS Policy & Law Review* 2008; 13(2/3).

Canadian HIV/AIDS Legal Network. A Human Rights Analysis of the N'djamena Model Legislation on AIDS and HIV-specific Legislation in Benin, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo. Toronto, 2007.

Canadian HIV/AIDS Legal Network. Criminal law and HIV. Info sheets. Toronto, 2008. Available in English and French at <http://www.aidslaw.ca/publications/publicationsdocEN.php?ref=847>.

Edwin J Bernard Blog: Criminal HIV transmission: A collection of published news stories and opinion about so-called “HIV crimes.” Available at <http://criminalhivtransmission.blogspot.com>.

Global Network of People Living with HIV/AIDS Europe and Terrence Higgins Trust. Criminalisation of HIV transmission in Europe. London, 2008. Available at www.gnpplus.net/criminalisation/rapidscan.pdf.

International Community of Women Living with HIV/AIDS. ICW concerned over trend to criminalize HIV transmission. Available at www.icw.org/node/354.

International Planned Parenthood Federation, International Community of Women Living with HIV/AIDS, Global Network of People Living with HIV/AIDS. Verdict on a Virus. Public Health, Human Rights and Criminal Law. London, 2008.

International Planned Parenthood Federation, World AIDS Campaign, United Nations Population Fund, Global Youth Coalition on HIV/AIDS. The criminalisation of HIV. 2008.

Inter-Parliamentary Union. Paragraphs 14-18 on “criminalization of transmission” in: Final conclusions of the First Global Parliamentary Meeting on HIV/AIDS. Parliaments and Leadership in Combating HIV/AIDS. Manila, Philippines, 28-30 November 2007. Available at <http://www.ipu.org/splz-e/h aids07.htm>.

Inter-Parliamentary Union, UNAIDS, UNDP. Chapter 13: A controversial issue: HIV transmission/exposure offenses. In: Taking Action against HIV. Handbook for Parliamentarians No 15. Geneva, 2007. Available in English, French, and Spanish at <http://www.ipu.org/english/handbks.htm#aids07>.

UNAIDS. Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper. Geneva, 2002. Available at www.unaids.org.

UNAIDS. *UNAIDS recommendations for alternative language to some problematic articles in the N’Djamena model legislation on HIV/AIDS (2004)*. Geneva, 2008. Available at http://data.unaids.org/pub/Manual/2008/20080912_alternativelanguage_ndajema_legislation_en.pdf or <http://www.icw.org/node/354>.

UNAIDS & UNDP. Summary of main issues and conclusions. International Consultation on the Criminalization of HIV Transmission, 31 October - 2 November 2007. Geneva, 2008.

UNAIDS/UNDP. Criminalization of HIV Transmission. Geneva, 2008. Available at http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf.

Vernazza P et al. Les personnes séropositives ne souffrant d’aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle. Bulletin des médecins suisses 2008; 89(5).

Weait M. Glasshouse, Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission. London and New York: Routledge-Cavendish, 2007.

WHO Europe. WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections. Copenhagen, 2006. Available at: http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSProject/WHOCrimconsultation_latest.pdf.

Copyright © 2008 by the Open Society Institute and UNDP. All rights reserved.

Para mais informações, contactar:

O presente documento *10 razões para se opor à criminalização da exposição ou transmissão do HIV* foi escrito por Ralf Jürgens, Jonathan Cohen, Edwin Cameron, Scott Burris, Michaela Clayton, Richard Elliott, Richard Pearshouse, Anne Gathumbi, e Delme Cupido, com base em trabalhos anteriores de várias organizações, incluindo a Canadian HIV/AIDS Legal Network, o Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/SIDA (UNAIDS/ONUSIDA), e a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a SIDA e AIDS & Rights Alliance for Southern Africa (ARASA), a Open Society Initiative for Southern Africa, e a Open Society Initiative for East Africa.

Os autores agradecem o trabalho destas e de outras organizações e pessoas que levaram a cabo o trabalho sobre a questão da criminalização da transmissão e exposição ao HIV. O desenvolvimento deste documento teve o apoio financeiro da Iniciativa de Lei e Saúde do Programa de Saude Pública do Open Society Institute e do PNUD. O Conselho Internacional de Redes de Organizações de Combate ao SIDA (International Council of AIDS Service Organizations - ICASO), AIDS & Rights Alliance for Southern Africa, a Federação Alemã de Combate ao SIDA, o Instituto AIZHIXING de Pequim, e a Liga Italiana de Combate ao SIDA apoiaram as traduções para Espanhol, Português, Alemão, Chinês e Italiano, respectivamente. A contribuição financeira do PNUD para a elaboração do documento é reconhecida, mas o seu conteúdo e ideias nele contidos não são da responsabilidade do PNUD.

10 razões para se opor à criminalização da exposição ou transmissão do HIV foi aprovado por várias organizações de todo o mundo, incluindo:

Secretariado da ActionAid International, África do Sul (www.actionaid.org)
Advocates for Youth, Estados Unidos (www.advocatesforyouth.org)
AIDES, França (www.aides.org)
AIDS & Rights Alliance for Southern Africa, Namíbia (www.arasa.info)
Aids Fonds, Holanda (www.aidsfonds.nl)
AIDS Hilfe Schweiz (Federação Suiça para o SIDA), Suiça (www.aids.ch)
Amnistia Internacional (www.amnesty.org)
Asia Pacific Network of People Living with HIV/AIDS (www.apnplus.org)
Ave de Mexico, Mexico (www.avedemexico.org.mx)
Beijing AIZHIXING Institute, China (www.aizhi.org/en)
Botswana Network on Ethics, Law and HIV/AIDS, Botswana (www.bonela.org)
Canadian HIV/AIDS Legal Network, Canadá (www.aidslaw.ca)
Center for Reproductive Rights, Estados Unidos (www.reproductiverights.org)
Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida, Canadá (www.cocqsida.com)
Community HIV/AIDS Mobilization Project (CHAMP), Estados Unidos (www.champnetwork.org)
Deutsche AIDS Hilfe e.V. (German AIDS Federation), Alemanha (www.aidshilfe.de)
Estonian Network of PLWH, Estónia (www.ehpv.ee)
European AIDS Treatment Group (www.eatg.org)
Forum for Youth Organizations in Zambia, Zâmbia (<http://zambia.jhuccp.org/about/response.php>)
Global Coalition of Women against AIDS in Uganda, Uganda
Global Network of People Living with HIV (www.gnpplus.net)
HIV Europe (www.hiveurope.org)
Human Rights Watch (www.hrw.org)
Hungarian Civil Liberties Union, Hungria (www.tasz.hu)
International AIDS Society (www.iasociety.org)
International Community of Women Living with HIV/AIDS (www.icw.org)
International Council of AIDS Service Organizations (www.icaso.org)
International HIV/AIDS Alliance (www.aidsalliance.org)
International Planned Parenthood Federation (www.ippf.net)
International Women's Health Coalition (www.iwhc.org)
Lega Italiana per la Lotta contro l'AIDS (Liga Italiana de Combate ao SIDA), Itália (www.lila.it)
National AIDS Trust, Reino Unido (www.nat.org.uk)
Polish National Network of PLWHA "SIEC PLUS," Polónia (netplus@netplus.org.pl)
Q-Club, Sérvia (www.q-club.info)
Red Mexicana de Personas que viven con VIH SIDA, México (www.redmex.org)
Terrence Higgins Trust, Reino Unido (www.tht.org.uk)
The ATHENA Network (www.athenanetwork.org)
Treatment Action Campaign, África do Sul
Treatment Monitor, Health Systems Trust, África do Sul (www.hst.org.za)
UN Plus (www.unplus.org)
Women Won't Wait. End HIV and Violence Against Women Now. Campanha (www.womenwontwait.org)
World AIDS Campaign (www.worldaidscampaign.org)

Para uma lista mais actualizada das organizações que aprovaram a declaração, vide www.soros.org/health/10reasons.