



ORIENTAÇÃO PARA PROCURADORES

Sobre casos criminais relacionados com o VIH

Agradecimentos

Este documento de orientação foi desenvolvido por Richard Elliott e Cécile Kazatchkine sob a orientação de Kenekukwu Esom, Ludo Bok e Mandeep Dhaliwal.

Gostaríamos de notar uma apreciação especial às seguintes pessoas, pelos seus inestimáveis conhecimentos e pela partilha das suas experiências: Os membros do Comité Consultivo do Projecto que foram Edwin J. Bernard, Edwin Cameron, Lisa Power, Annabel Raw, Venita Ray e Georges Camille Ya Desailly.

O documento de orientação, também, beneficiou do feedback recebido dos inquiridos em 20 países a um inquérito em linha multilingue, entrevistas com 28 informadores-chave e contribuições de revisores adicionais, incluindo a Associação Internacional de Procuradores, a Rede de Justiça sobre o VIH e a Rede Global de Pessoas Vivendo com VIH. Alguns dos inquiridos, informadores-chave, revisores e membros do comité consultivo têm, por maioria de razão, posições ou afiliações institucionais com os serviços do Ministério Público, departamentos governamentais, tribunais, universidades, agências das Nações Unidas ou organizações da sociedade civil. Estas foram considerações relevantes para garantir uma gama de perspectivas e experiências, mas a nenhum deles foi pedido que contribuíssem a não ser na sua capacidade individual. Quaisquer opiniões expressas neste documento, entretanto, não são necessariamente as de inquiridos individuais, informadores-chave, revisores ou membros de comités consultivos, ou de quaisquer organizações ou instituições com as quais possam estar afiliados.

Graças também a Diego Antonio, Tenu Avafia, Ludo Bok, Charles Chauvel, Juana Cooke, Mandeep Dhaliwal, Boyan Konstantinov, Kathryn Johnson, John Macauley, Deena Patel, Sarah Rattray, Amitrajit Saha e Rebecca Schleifer do PNUD; Emily Christie e Mianko Ramaroson da UNAIDS; e Rebecca Gill da HIV Legal Network.

A tradução deste documento para português foi apoiada pelo projecto #WeBelongAfrica: Iniciativa de Governança Inclusiva

Citação proposta

PNUD (2021), *Orientação para procuradores sobre casos criminais relacionados com o VIH*. Nova Iorque.

Os pontos de vista expressos nesta publicação são os do(s) autor(es) e não representam necessariamente os das Nações Unidas, incluindo o PNUD, ou dos Estados membros da ONU.

Para mais informações, contactar: Kenekukwu Esom em kenechukwu.esom@undp.org.

Copyright © PNUD 2021. Todos os direitos reservados.
One United Nations Plaza, NEW YORK, NY 10017, USA

ORIENTAÇÃO PARA PROCURADORES

Sobre casos criminais relacionados com o VIH



“Os procuradores devem, em conformidade com a lei, desempenhar as suas funções de forma justa, consistente e expedita, e respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos, contribuindo assim para assegurar o devido processo e o bom funcionamento do sistema de justiça criminal”.

— Directrizes da ONU sobre o Papel dos Procuradores (1990)

CONTEÚDO

Prefácio	iv
Resumo Executivo	viii
Introdução	1
Preocupações sobre a criminalização do VIH	2
Desenvolver orientações para os procuradores	3
 Princípios gerais	6
1. As acusações devem ser informadas em todas as fases através das provas mais fiáveis	6
2. Os procuradores devem assegurar que os direitos do queixoso, do arguido e das testemunhas sejam respeitados em todas as fases da acusação	8
 Decidir se e como processar	11
3. Os procuradores devem perseguir os processos apenas em circunstâncias limitadas uma vez que o VIH é mais eficazmente abordada como uma questão de saúde pública	11
4. Os procuradores devem estabelecer uma base probatória suficiente para uma acusação	14
5. Os procuradores devem considerar se uma acusação num determinado caso é do interesse público	17
 Considerações sobre pré-julgamento e julgamento	20
6. Os procuradores devem, em geral, consentir a libertação pré-julgamento, na ausência de circunstâncias excepcionais	20
7. Os procuradores devem evitar declarações e argumentos que possam ser inflamatórios, prejudiciais ou contribuir para a desinformação pública sobre o VIH	21
8. Os procuradores devem assegurar a interpretação correcta da ciência e das suas limitações, se procurarem provar a transmissão real do VIH	22
 Considerações sobre a sentença	24
9. Os procuradores devem assegurar que não haja discriminação na sentença	24
10. Os procuradores devem assegurar que a sentença não seja desproporcionada	24
Anexo A: Recomendações da Comissão Global	27
Anexo B: Recomendações da ONUSIDA e do PNUD	29
Anexo C: Ciência do VIH no contexto do direito penal	30
Anexo D: Recursos úteis	32
Notas Finais	33

PREÂMBULO

Nos primeiros dias da pandemia da SIDA, movidos pelo medo, pela desinformação e pelos mitos sobre o VIH, muitos países tomaram medidas legislativas para responder, inclusive através do direito penal. A maioria destas leis eram excessivamente amplas, tanto nas suas disposições expressas como na forma como eram interpretadas e aplicadas. Estamos a assistir à propagação de medo e desinformação semelhantes em resposta à COVID-19. Embora existam diferenças significativas entre o VIH e a COVID-19, ambas mostram que as pandemias actuam sobre as linhas de falha das desigualdades raciais, sociais e económicas e podem ser perpetuadas por leis e políticas punitivas que sejam contraproducentes e não tenham base científica.

Hoje em dia, sabemos muito mais sobre o VIH e os desenvolvimentos científicos, o que significa que o VIH não precisa de ser uma sentença de morte. Com um tratamento anti-retroviral eficaz, as pessoas com VIH podem viver longas vidas completas. Os avanços no tratamento significam que as pessoas que vivem com o VIH podem agora alcançar a supressão viral, o que impede a transmissão do vírus a outras pessoas. Muitos destes avanços, têm sido possíveis devido à incansável defesa das pessoas que vivem com o VIH e da sociedade civil em questões de acesso a medicamentos, estigma e discriminação relacionada com o VIH, e criminalização do VIH.

A ciência do VIH deve informar a aplicação do direito penal em casos relacionados com o VIH. Tem o potencial de limitar as acusações e condenações injustas. Apesar disto, a criminalização do VIH continua em muitas jurisdições; 92 países e jurisdições ainda criminalizam a exposição, não-divulgação e/ou transmissão do VIH. Temos visto muitos casos em que os direitos foram violados e vidas foram irremediavelmente prejudicadas pelo uso excessivo de acusações, incluindo muitos casos sem base científica. Esta utilização abusiva de acusações criminais, prejudica mais amplamente a resposta ao VIH, ao perpetuar a desinformação, o medo, o estigma, a discriminação e a violência contra pessoas que vivem com o VIH. Também dissuadiu grupos marginalizados como os homossexuais e homens que fazem sexo com outros homens, trabalhadores do sexo, utilizadores de drogas injectáveis e pessoas transgénero de procurar cuidados por medo, pondo em risco a sua saúde e bem-estar. As mulheres que vivem com o VIH, correm um risco significativo de serem processadas ao abrigo das disposições de criminalização do VIH, porque as mulheres são frequentemente as primeiras a conhecer o seu estatuto de seropositividade (um pré-requisito para a maioria dos processos de criminalização do VIH), devido a uma maior interação com os serviços de saúde, incluindo testes e aconselhamento iniciados pelo fornecedor durante as visitas pré-natais. A intersecção da criminalização do VIH e das disposições penais que sancionam a escolha de trabalho das mulheres e o seu acesso aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, perpetuam a violência baseada no género, a desigualdade de género e aumentam a vulnerabilidade das mulheres e raparigas ao VIH.

A Comissão Global sobre o VIH e a Lei apelou aos países para que revogassem as leis, políticas e práticas punitivas e aprovassem leis de protecção para promover a saúde pública e os direitos humanos para respostas eficazes ao VIH. Uma das preocupações centrais assumidas pela Comissão foi a continuação da utilização abusiva do direito penal no tratamento da alegada transmissão, exposição e não revelação do VIH. A Comissão emitiu uma recomendação clara de que qualquer uso do direito penal deve ser estritamente limitado a casos de transmissão real e intencional. Em 2018, 20 dos principais cientistas mundiais sobre o VIH desenvolveram a *Declaração de Consenso de Peritos sobre a Ciência do VIH no Contexto do Direito Penal*, para abordar a utilização da ciência do VIH no sistema de justiça criminal. No entanto, as pessoas que vivem com o VIH continuam a ser processadas numa gama muito mais vasta de circunstâncias, incluindo aquelas em que o risco de transmissão ou exposição ao VIH é cientificamente nulo.

Esta orientação dirige-se especificamente aos procuradores, dado o papel essencial que desempenham para pôr fim ao uso indevido do direito penal, cumprindo as suas obrigações profissionais no pleno respeito pela ciência, pelos direitos humanos e pelo interesse público. Destina-se também como um recurso para legisladores que legislam, juízes que interpretam leis e julgam estes casos, pessoas vivendo com VIH que suportam o peso da criminalização do VIH e os advogados e defensores públicos que representam os acusados ao abrigo destas leis. Em última análise, esperamos que esta orientação seja útil na implementação da Estratégia Global da SIDA 2021-2026 da ONUSIDA, um roteiro para atingir o objectivo do ODS 3 de acabar com a SIDA como uma ameaça à saúde pública até 2030.

Nas palavras da Comissão Global sobre o VIH e a Lei: “A lei pode ser um bem humano que faz uma diferença material na vida das pessoas. Tem o poder de fazer a ponte entre a vulnerabilidade e a resiliência ao VIH”. Esperamos que esta orientação dê uma contribuição significativa para a utilização da lei como uma força para o bem humano no contexto do VIH.

Mandeep Dhaliwal

Directora
Grupo VIH, Saúde e Desenvolvimento
PNUD



“A Associação Internacional dos Procuradores Públicos congratula-se com esta orientação para os procuradores públicos. Salieta a grave responsabilidade de exercer a discricção do Ministério Público de uma forma consistente com os elevados padrões de imparcialidade e objectividade defendidos pelo AIP. Será de ajuda aos procuradores no tratamento de casos criminais relacionados com o VIH, de acordo com a melhor ciência disponível e com um compromisso com os direitos humanos de todas as partes envolvidas”.

— Gary Balch, Conselheiro Geral, Associação Internacional de Procuradores Públicos



“Como antigo procurador, e agora juiz, esta orientação é um recurso crítico não só para procuradores e advogados de defesa, mas também para tribunais que presidem a questões de criminalização do VIH, vindo numa altura em que os nossos sistemas de justiça estão a lutar para conciliar a letra dos códigos penais e a evolução da ciência do VIH. É imperativo que o Estado de direito e os padrões de direitos humanos sejam respeitados ao longo de todo o processo de justiça penal e os procuradores têm um papel significativo a desempenhar para os alcançar”.

— Zione Ntaba, Juiz do Supremo Tribunal da República do Malawi



“A formação contínua, o desenvolvimento de capacidades e a sensibilização dos juízes são fundamentais para garantir que utilizamos a lei para proteger os direitos das principais populações e pessoas que vivem com o VIH e que julgamos efectivamente com base nos princípios dos direitos humanos. O envolvimento de institutos nacionais responsáveis pela formação de juízes pode ajudar neste processo. Esta orientação é muito oportuna para a implementação de esforços na nossa região”.

— Dra. Olga Shapovalova, Chefe do Departamento de Formação de Professores, Escola Nacional de Juízes, Ucrânia e juíza reformada do Supremo Tribunal da Ucrânia



“É essencial que a complexa questão da criminalização do VIH seja abordada com o máximo respeito pelos direitos humanos e pela dignidade, e é frustrante que isto ainda tenha de ser dito. O GNP+ congratula-se com esta publicação. É importante para sensibilizar e construir relações com promotores de justiça. Fornece uma orientação importante para evitar acusações desnecessárias e injustificadas em primeiro lugar. Adopta também uma lente interseccional na definição do que está em jogo nos processos, tendo em consideração as complexidades de experiência vivida de pessoas vivendo com VIH, especialmente mulheres, e outras populações chave. Instamos os procuradores a fazer uso dela para evitar o alcance exagerado e o uso indevido da grave sanção da lei penal”.

— Rico Gustav, Ex-Director Executivo, Rede Global de Pessoas Vivendo com VIH (GNP+)

PROCESSOS PENAIS RELACIONADOS COM O VIH: 10 PRINCÍPIOS PARA PROCURADORES



Princípios gerais

- 1 As acusações devem ser informadas em todas as fases através das provas mais fiáveis
- 2 Os procuradores devem assegurar que os direitos do queixoso, do arguido e das testemunhas sejam respeitados em todas as fases da acusação



Decidir se e como proceder judicialmente

- 3 Os promotores públicos devem perseguir os processos apenas em circunstâncias limitadas, uma vez que o VIH é tratado de forma mais eficaz como uma questão de saúde pública
- 4 Os procuradores devem estabelecer uma base probatória suficiente para uma acusação
- 5 Os procuradores devem considerar se uma acusação num determinado caso é do interesse público



Considerações sobre o pré-julgamento e o julgamento

- 6 Os procuradores devem, em geral, consentir a libertação pré-julgamento, na ausência de circunstâncias excepcionais
- 7 Os procuradores devem evitar argumentos que possam ser inflamatórios, prejudiciais ou contribuir para a desinformação pública sobre o VIH
- 8 Os procuradores devem assegurar a interpretação correcta da ciência e das suas limitações, se procurarem provar a transmissão efectiva do VIH



Considerações sobre a sentença

- 9 Os procuradores devem assegurar que não haja discriminação na sentença
- 10 Os procuradores devem assegurar que a sentença não seja desproporcionada

RESUMO EXECUTIVO

Em muitas jurisdições em todo o mundo, as pessoas que vivem com o VIH enfrentam processos criminais se forem acusadas de transmitir o VIH, de expor outra pessoa a um risco potencial ou percebido de infecção pelo VIH, ou de não revelar o seu estatuto de seropositivo (por exemplo, a um parceiro sexual). A utilização do direito penal desta forma é geralmente referida como “criminalização do VIH”. Algumas jurisdições aprovaram leis específicas para criminalizar a não revelação, exposição e/ou transmissão do VIH, enquanto noutras, os procuradores e tribunais aplicaram delitos penais existentes e gerais.

Devido ao impacto da criminalização do VIH nos direitos humanos e na saúde pública, a orientação internacional existente recomenda limitar a utilização do direito penal a circunstâncias excepcionais em que uma pessoa age com a intenção específica de infectar outra, e de facto fá-lo. No entanto, em muitos países, a lei continua frequentemente a afastar-se desta utilização limitada recomendada tanto por peritos internacionais como por organismos de direitos humanos, e certamente que a grande maioria dos processos judiciais até à data em todo o mundo não estão limitados a estas circunstâncias limitadas. Há cada vez mais provas e preocupações de que uma utilização demasiado ampla do direito penal, e de medidas igualmente coercivas e punitivas em relação ao VIH e outras doenças infecciosas, não é uma política de saúde pública eficaz e, de facto, pode fazer mais mal do que bem.

Dadas estas preocupações, bem como a complexidade das questões levantadas pelos casos criminais relacionados com o VIH, os procuradores têm um papel importante a desempenhar para evitar o alcance exagerado e o uso indevido da sanção grave do direito penal em relação ao VIH, bem como

assegurando a utilização sensata dos escassos recursos do Ministério Público. Podem assegurar que quaisquer acções judiciais relativas à alegada não revelação, exposição ou transmissão do VIH sejam conduzidas de forma justa e objectiva, se baseiem nas mais sólidas e recentes provas médicas e científicas, garantam os direitos e a dignidade de todos os envolvidos num processo, e se fundamentem no interesse público.

Este documento de orientação apresenta 10 princípios-chave que devem ajudar os procuradores no tratamento de uma acusação ou potencial acusação - envolvendo uma alegação de não revelação, exposição ou transmissão do VIH. Cada princípio é acompanhado por um comentário mais detalhado que examina a aplicação específica do princípio pelos procuradores no decurso do tratamento de um processo potencial ou em curso. Cada princípio e o comentário que o acompanha é fundamentado numa consideração das melhores provas científicas disponíveis, das normas internacionais aplicáveis em matéria de direitos humanos, bem como das normas profissionais amplamente acordadas que regem a função dos procuradores no âmbito do sistema de justiça criminal.

O desenvolvimento deste documento de orientação foi informado por uma revisão da literatura relevante e consultas com pessoas vivendo com VIH, advogados, procuradores, juizes, académicos, defensores dos direitos humanos, e representantes de organizações internacionais. Dada a diversidade de contextos legislativos, sistemas jurídicos e papéis que os procuradores desempenham nesses sistemas, certos elementos podem não ser aplicáveis num dado contexto, mas todas as considerações e princípios chave que apresenta devem ser, até certo ponto, relevantes em todas as jurisdições.

INTRODUÇÃO

Algumas jurisdições em todo o mundo aprovaram leis específicas para criminalizar a não revelação, exposição e/ou transmissão do VIH, enquanto em outras os procuradores e tribunais aplicaram delitos penais gerais existentes.¹ Contudo, há cada vez mais provas e preocupação de que uma utilização demasiado ampla do direito penal, e de medidas igualmente coercivas e punitivas, em relação ao VIH e outras doenças transmissíveis, não é uma política de saúde pública eficaz e pode fazer mais mal do que bem. Tal como referido na Estratégia Global para a SIDA 2016-2021², o estigma, a discriminação e outras violações dos direitos humanos no contexto do VIH reflectem e impulsionam as desigualdades que minam as respostas ao VIH. A Estratégia apela aos países para que criem um ambiente legal favorável, eliminando leis e políticas punitivas e discriminatórias, incluindo leis que criminalizam a exposição ao VIH, a não revelação ou a transmissão, bem como para introduzir e fazer cumprir legislação e políticas de protecção e capacitação, e acabar com o uso excessivo de leis criminais e gerais para visar pessoas que vivem com o VIH e populações chave.

A aplicação de infracções penais gerais para lidar com a transmissão, exposição ou não revelação do VIH, por outras palavras, a circunstâncias que não foram previstas pelos legisladores na altura da sua adopção, significa frequentemente que existe pouca clareza quanto ao âmbito da lei, particularmente se a polícia, os procuradores e os tribunais forem inconsistentes ao interpretar e aplicar essas infracções. Mesmo as leis que criminalizam especificamente a transmissão, exposição ou não revelação do VIH são frequentemente vagas e amplas, quer na sua redacção, quer na sua interpretação. Tanto a falta de certeza quanto ao que pode ser proibido como o uso injusto e amplo de sanções penais, ofendem princípios básicos do direito penal. Estas considerações, bem como a complexidade e sensibilidade dos casos relacionados com o VIH, sublinham o importante papel dos procuradores para evitar o alcance exagerado e a utilização abusiva da sanção grave do direito penal.

UMA NOTA SOBRE A TERMINOLOGIA

Neste documento, o termo “procurador” é amplamente utilizado para incluir qualquer actor do sistema de direito penal que exerça alguma função discricionária no decurso da investigação e acção penal de actividade que seja, ou se pense constituir, uma infracção penal. Isso porque a “função de acusação” é frequentemente estruturada de forma diferente em diferentes sistemas jurídicos.

Por exemplo, o grau de envolvimento de um procurador na fase de investigação de um processo penal varia de uma jurisdição para outra. Em algumas jurisdições, um agente especialmente designado para a aplicação da lei (ou um agente de um serviço de investigação independente) inicia e prossegue uma investigação sobre um possível delito criminal, e o seu papel pode incluir decidir se uma acusação deve prosseguir. Em algumas jurisdições, certos juízes podem desempenhar um papel de investigação, bem como proferir uma decisão num caso.

Em todos os sistemas jurídicos, os procuradores contribuem para garantir o Estado de direito, especialmente através de uma administração justa, imparcial e eficiente de - justiça em todos os casos e em todas as fases do processo no âmbito das suas competências.³ Os procuradores têm um papel activo nos processos penais, incluindo iniciar e avançar com as acções penais apenas quando estão convencidos de que existem provas bem fundamentadas suficientes para apoiar um processo penal, entre outras considerações.⁴ O grau de discricção do Ministério Público reconhecido na lei e na prática, e as fases em que tal discricção pode ser exercida, e como, variam entre jurisdições e sistemas jurídicos. Quando apropriado, e de acordo com as leis nacionais, os procuradores também devem considerar alternativas à acusação.⁵ Em algumas jurisdições, os procuradores podem também desempenhar um papel na: investigação de crimes e/ou supervisão da legalidade destas investigações; negociação de acordos de alegação e sentença; desvio dos infractores para alternativas que não a acusação; apoio aos queixosos; formulação de recomendações de sentença; e supervisão da execução das sentenças e do tratamento das pessoas sob custódia.⁶

Como tal, os procuradores têm um papel central e fulcral a desempenhar nos casos criminais relacionados com o VIH. Em particular, os procuradores podem assegurar que quaisquer processos relacionados com a alegada não revelação, exposição ou transmissão do VIH sejam conduzidos de forma justa e objectiva, se baseiem nas mais sólidas e recentes provas médicas e científicas, garantam os direitos e a dignidade das pessoas que vivem com o VIH, e se fundamentem no interesse público. Este documento foi desenvolvido para orientar:

- Os decisores políticos na abordagem do seu sistema de justiça criminal aos casos de não revelação, exposição ou transmissão do VIH;
- Chefes dos serviços do Ministério Público (ou outras autoridades relevantes) responsáveis pelo estabelecimento de políticas e orientações ou pela emissão de instruções aos procuradores, de acordo com a estrutura e regras do seu sistema jurídico;
- Promotores de justiça individuais na sua prática diária.

Outros intervenientes no sistema de justiça criminal, incluindo agentes da lei, advogados de defesa e juízes, podem também considerar úteis as orientações e princípios expostos neste documento.

Preocupações sobre a criminalização do VIH

Entre outros, o Secretário-Geral da ONU, 12 agências da ONU, e a Comissão Global sobre o VIH e a Lei recomendaram que os Estados, como parte da sua resposta ao VIH, “eliminem as leis, políticas e práticas punitivas que violam os direitos humanos, incluindo a ampla criminalização da não revelação, exposição e transmissão do VIH.”⁷

Devido ao impacto da criminalização do VIH tanto nos direitos humanos como na saúde pública, a orientação internacional existente recomenda que se limite o uso da lei penal a circunstâncias excepcionais em que uma pessoa (i) actue com a intenção específica de infectar outra e (ii) o faça de facto.⁸ Contudo, em muitos países, a lei continua a ser aplicada para além desta utilização limitada, tal como recomendado por peritos internacionais e organismos de direitos humanos, e certamente que a grande maioria destes processos judiciais até à data em todo o mundo, não envolvem tais circunstâncias. Isso dá origem a uma variedade

Para actualizações em curso sobre o estado da criminalização do VIH a nível mundial, ver os relatórios “Advancing HIV Justice” produzidos periodicamente pela Rede de Justiça sobre o VIH (via www.hivjustice.net/publications) e a Base de Dados Global de Criminalização do VIH (www.hivjustice.net/global-hiv-criminalisation-database).

de preocupações de que o actual uso de sanções penais em muitas jurisdições mine os esforços efectivos de saúde pública e os direitos humanos, por exemplo: contribuindo para o estigma e a desinformação relacionados com o VIH; criando barreiras adicionais à despistagem do VIH e ao envolvimento nos cuidados; minando as relações entre doentes e prestadores de serviços de saúde e outros serviços; violando a privacidade de forma desnecessária e inútil; agravando a desigualdade entre os géneros ao mesmo tempo que oferece pouca protecção contra o VIH; e resultando em processos discriminatórios e sentenças desproporcionadas. À luz de tais preocupações, os tribunais e legislações de alguns países tomaram medidas para reduzir o âmbito da criminalização do VIH. Contudo, **enquanto os legisladores e os juízes são, em última análise, responsáveis pela forma como a lei é redigida e interpretada, os procuradores têm um papel importante a desempenhar na determinação de quando e como a lei é aplicada e, por conseguinte, a orientação nesta área pode ser útil.**

Desenvolver orientações para os procuradores

Para orientar a função do Ministério Público, foi recomendado que se estabeleça, “definir princípios e critérios gerais a serem utilizados por meio de referências contra as quais as decisões em casos individuais devem ser tomadas, a fim de evitar a tomada de decisões arbitrárias”.⁹ De acordo com o princípio fundamental da independência do Ministério Público, é geralmente reconhecido como impróprio que o ramo executivo do governo, ou um nível superior da hierarquia dentro do Ministério Público, emita instruções a um procurador relativamente a casos específicos.¹⁰ No entanto, o valor das instruções ou directrizes gerais é também reconhecido internacionalmente: “Nos países onde os procuradores são investidos de funções discricionárias, a lei ou regras ou regulamentos publicados devem fornecer directrizes para reforçar a equidade e a coerência da abordagem na tomada de decisões no processo de acusação, incluindo instituição ou renúncia à acusação.”¹¹

Esta observação aplica-se a toda uma diversidade de sistemas jurídicos: “A fim de alcançar consistência e justiça na tomada de decisões discricionárias no âmbito do processo judicial e em tribunal, devem ser publicadas orientações claras, particularmente no que diz respeito a decisões em que se deve ou não proceder judicialmente. Mesmo quando o sistema não prevê que os procuradores possam tomar decisões discricionárias, as orientações gerais devem conduzir as decisões por eles tomadas.”¹²

Estas considerações gerais são certamente relevantes para o contexto específico da criminalização do VIH, particularmente à luz das importantes preocupações tanto para os direitos



“As directrizes da polícia e do Ministério Público podem assegurar a protecção dos indivíduos contra investigações demasiado amplas, desinformadas e/ou injustas e processos judiciais. Estas directrizes podem ajudar a assegurar que qualquer investigação policial ou acção penal se baseie nas melhores provas científicas disponíveis relacionadas com o VIH, defenda os princípios legais e de direitos humanos, trate tanto as armas como os ferimentos, e se alinhe com as estratégias de saúde pública”.

— ONUSIDA, *Acabar com a criminalização demasiado ampla da não revelação, exposição e transmissão do VIH: considerações científicas, médicas e jurídicas críticas* (2013)

humanos como para a saúde pública que suscita. No entanto, poucas jurisdições desenvolveram qualquer orientação clara para os procuradores específicos à questão dos processos penais relacionados com a não revelação, exposição ou transmissão do VIH (ou outras infecções sexualmente transmissíveis).¹³ **Uma boa orientação nesta área poderia ajudar os procuradores a assegurar que os casos sejam informados pela ciência exacta e outras considerações importantes, evitando assim processos judiciais que aumentam em demasia o direito penal ou têm poucas perspectivas de sucesso.**¹⁴ **Os procuradores muitas vezes fazem malabarismos com pesadas cargas de processos com recursos limitados; casos complexos com múltiplas considerações concorrentes, tais como os que envolvem o VIH, requerem cuidados adicionais, o que significa que uma orientação clara pode ser ainda mais útil para evitar a inconsistência e a injustiça e o uso indevido de recursos escassos da acusação.**

O desenvolvimento de tais orientações tem sido recomendado em numerosas ocasiões. O Programa Conjunto das Nações Unidas sobre VIH/SIDA (ONUSIDA) produziu uma nota de orientação detalhada sobre considerações médicas, éticas e legais relacionadas com a criminalização do VIH, na qual recomenda aos governos que desenvolvam e adoptem directrizes informadas sobre provas para a polícia e os procuradores.¹⁵ Em 2018, o Fórum Regional Africano,

de Juízes sobre VIH, TB e Direitos Humanos, fez eco dessa recomendação. Após novas consultas, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) desenvolveu este documento de orientação para procuradores, com os objectivos de assegurar uma abordagem baseada nos direitos humanos e em provas para a complexa questão da criminalização do VIH.

Esta orientação destina-se a ser útil para os procuradores em vários contextos. Contudo, existe uma considerável diversidade na substância das leis relacionadas com o VIH em todas as jurisdições. O direito comum, o direito civil e os sistemas jurídicos híbridos também

variam nas suas regras de processo penal e no(s) papel(eis) dos procuradores. Existem orientações formais para os procuradores, sobre uma série de questões políticas e práticas, em algumas jurisdições, mas não em todas. Do mesmo modo, quem tem autoridade, em direito explícito ou na prática estabelecida, para adoptar ou emitir tais orientações também varia consoante os sistemas jurídicos. As orientações também tomam formatos diferentes em jurisdições diferentes, desde directivas ou instruções vinculativas sobre questões e circunstâncias muito específicas (por exemplo, processar certos tipos de infracções ou tratar certos tipos de testemunhas), até orientações mais gerais que estabelecem factores a serem considerados, como procuradores, exercer a sua discricção nas suas várias funções.

Finalmente, por vezes essas políticas do Ministério Público são documentos internos acessíveis apenas aos procuradores, enquanto noutras jurisdições são tornadas públicas como quando publicadas numa publicação oficial do governo juntamente com outros avisos ou regulamentos, ou como parte de um manual oficial para procuradores, que pode mesmo ser afixado publicamente em linha. Tornar tais políticas públicas proporciona maior transparência na administração da justiça. Em algumas regiões, recomenda-se expressamente que “quando o governo dá instruções de natureza geral (aos procuradores), tais instruções têm de ser por escrito e publicadas de forma adequada.”¹⁶

Este documento de orientação apresenta dez princípios, acompanhados de comentários mais detalhados. A orientação começa por estabelecer alguns princípios gerais que são relevantes durante o tratamento de uma acção penal relacionada com o VIH (ou potencial acção penal), seguidos de alguns princípios mais específicos para fases particulares de uma acção penal. Dada a diversidade de contextos legislativos, sistemas legais e papéis que os procuradores desempenham nesses sistemas, certos elementos desta orientação podem não ser aplicáveis num determinado contexto, mas todas as considerações e princípios chave que apresenta devem ser relevantes, até certo

ponto, em todas as jurisdições. Esta orientação irá certamente exigir alguma adaptação ao contexto jurídico local. Ao fazê-lo, é essencial assegurar consultas com partes interessadas relevantes - incluindo não só procuradores, mas também pessoas vivendo com VIH, prestadores de serviços de saúde, organizações comunitárias que trabalham na resposta ao VIH (incluindo com populações chave particularmente afectadas pelo VIH), peritos científicos, e peritos jurídicos e de direitos humanos.¹⁷

Metodologia

O desenvolvimento deste documento de orientação foi informado por uma revisão da literatura relevante e consultas com pessoas vivendo com e afectadas pelo VIH, advogados,

procuradores, juízes, académicos, defensores dos direitos humanos, e representantes de organizações internacionais. Estas consultas incluíram 28 entrevistas aprofundadas (com informadores de diferentes regiões) e um inquérito online disponível em quatro línguas (inglês, francês, russo e espanhol) amplamente distribuído pela comunidade de VIH (com respostas recebidas de 29 países da maioria das regiões do mundo). Um comité consultivo equilibrado em termos de género, incluindo pessoas vivendo com e afectadas pelo VIH, advogados, juízes e defensores comunitários de diferentes regiões e sistemas jurídicos, foi convocado para informar o conteúdo e o formato das orientações.

Embora esta orientação se destine principalmente aos procuradores, também será útil para:

- Comissões legislativas e comissões de reforma legislativa: procurar rever as leis de criminalização do VIH e fazer recomendações de reforma para que a lei esteja em conformidade com as últimas provas sobre a transmissão do VIH.
- Defensores públicos e advogados de defesa, como recurso para fornecer representação eficaz aos clientes acusados de não divulgação, exposição e transmissão do VIH, para preparar a defesa e conduzir investigação jurídica.
- Magistrados que estabelecem condições de fiança, ouvem casos e impõem sentenças em alguns casos em que o estado de VIH é material.
- Órgãos de supervisão, incluindo comissões parlamentares, gabinetes do Provedor de Justiça e instituições nacionais de direitos humanos com mandatos relevantes para verificar o uso indevido dos poderes do Ministério Público.
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que são frequentemente o primeiro ponto de interface quando há uma queixa de não divulgação, exposição e transmissão do VIH, considerarão a orientação útil para garantir que os factos materiais estejam contidos na declaração do queixoso, e que os direitos do suspeito não sejam violados.
- Escolas de Direito e outras instituições que fornecem educação jurídica contínua, tais como sociedades de Direito e associações de advogados.
- Organizações da sociedade civil que monitorizam, documentam e informam sobre a criminalização do VIH, cuja defesa, informação e provas apoiam a reforma da lei.
- Pessoas que vivem com e são vulneráveis ao VIH melhorando os seus conhecimentos sobre as normas processuais no que diz respeito à acusação do VIH, especialmente quando enfrentam acusações reais ou possíveis.



PRINCÍPIOS GERAIS

1 As acusações devem ser informadas em todas as fases através das provas mais fiáveis

Apesar dos notáveis avanços no tratamento e prevenção do VIH, a utilização do direito penal em relação ao VIH reflecte frequentemente a persistência de conceitos errados e receios sobre o VIH, ao contrário de um melhor conhecimento científico. Lamentavelmente, as leis e os processos nem sempre foram guiados pelas melhores provas científicas e médicas disponíveis, algumas pessoas foram processadas mesmo quando havia pouca ou nenhuma possibilidade de transmitir o VIH.

As Directrizes das Nações Unidas sobre o *Papel dos Procuradores* afirmam que “os procuradores não devem iniciar ou continuar o processo, ou devem fazer todos os esforços para suspender o processo, quando uma investigação imparcial demonstrar que a acusação é infundada.”¹⁸

De acordo com os padrões profissionais adoptados pela Associação Internacional dos Procuradores (AIP), “na instituição do processo penal, (os procuradores) só procederão quando um caso for bem fundamentado em provas razoavelmente consideradas fiáveis e admissíveis, e não continuarão com uma acusação na ausência de tais provas.”¹⁹ Além disso, “durante o decurso do processo, o caso será processado de

EVITAR PRESSUPOSTOS INFUNDADOS

As acusações nunca devem proceder com base em pressupostos incorrectos, preconceitos subjectivos, especulação ou preconceitos. Os seguintes são alguns pontos importantes a ter em mente:

- O simples facto de uma pessoa ser seropositiva não significa automaticamente que seja capaz de transmitir o VIH. Por exemplo, a sua carga viral pode ser suficientemente baixa para que não haja possibilidade de transmissão.
- O simples facto de ter sido feito um teste VIH positivo não significa que uma pessoa esteja necessariamente consciente de como o VIH pode, e não pode, ser transmitido.
- Cuspir não representa risco de transmissão do VIH.
- Morder não representa qualquer risco, ou no máximo, um risco negligenciável de transmissão do VIH.
- Não é o caso que qualquer forma de actividade sexual represente necessariamente um risco de transmissão do VIH.
- A exposição ao VIH não conduz necessariamente a uma infecção real.
- Não se pode presumir que uma pessoa que vive com o VIH e se envolve em sexo ou outra actividade que possa constituir um risco de transmissão, pretenda transmitir o VIH ou não tenha qualquer consideração pela saúde dos seus parceiros.
- A primeira pessoa de um casal a fazer um teste positivo ao VIH não é necessariamente a fonte da infecção do seu parceiro. O parceiro testado mais tarde pode ter sido aquele que transmitiu a infecção, ou pode ter existido outra fonte.

forma firme mas justa; e não para além do que é indicado pelas provas.”²⁰

Em algumas áreas, a ciência é clara; em outras, pode ser complexa e está também a evoluir. **Uma correcta compreensão do trabalho da ciência relevante é essencial para assegurar que a prática da acusação seja consistente e que as acusações (e quaisquer condenações que possam resultar) se baseiem em factos justos e objectivos.** Uma compreensão correcta da ciência também ajudará a uma utilização sensata dos recursos do Ministério Público, incluindo através da redução das questões num processo e evitando a acusação de casos em que há pouca ou nenhuma base científica para proceder. Tal entendimento é também importante por parte das forças da ordem, advogados de defesa e juizes.

Por exemplo, os procuradores devem estar cientes disso:

- O VIH não pode ser transmitido através da saliva.
- Uma redução da carga viral de uma pessoa (a quantidade do vírus que circula no corpo, medida numa amostra de sangue) significa também uma redução do risco de transmissão do VIH.
- O tratamento eficaz com medicamentos anti-retrovirais suprime a carga viral. Uma pequena minoria de pessoas é naturalmente capaz de controlar a sua carga viral sem medicação.
- O VIH não pode ser transmitido sexualmente por uma pessoa com uma carga viral indetectável ou suprimida.
- O VIH não pode passar através de um preservativo intacto, o que significa que o uso correcto do preservativo impede a transmissão do VIH.
- O sexo oral representa um risco de transmissão do VIH nulo, ou, no máximo, negligenciável.
- O acesso a terapias anti-retrovirais transforma o VIH num estado de saúde crónico e controlável, ou seja, as pessoas com VIH que têm acesso a cuidados gozam de qualidade de vida e têm uma esperança de vida semelhante à das pessoas sem VIH.

- Ao contemplar a questão de provar a transmissão de um arguido para um queixoso, a ciência como a filogenética (que analisa o grau em que as estirpes do VIH estão geneticamente relacionadas) tem limitações importantes.

Tais informações podem ser facilmente encontradas na *Declaração de Consenso dos Peritos sobre a Ciência do VIH no Contexto do Direito Penal* (também resumida no Anexo C).²¹ Em alguns casos, a consulta dessa fonte e de outros recursos fiáveis, tais como os enumerados no Anexo D, pode estabelecer de forma rápida e conclusiva que não existe base científica para uma acusação criminal ou acção penal em várias circunstâncias.

Noutras circunstâncias, mais complexas, um procurador deve procurar obter o *parecer científico* de um perito qualificado o mais cedo possível e, se necessário, procurar obter mais pareceres de peritos durante um processo judicial. Tal parecer especializado deve abordar questões como a possibilidade de transmissão do VIH associada ao(s) acto(s) que são alegadamente a base para uma possível acusação, e os danos corporais associados à infecção pelo VIH. Se a transmissão do arguido para o queixoso for alegada, então um perito adequado deve aconselhar se as provas podem estabelecer a transmissão com o grau de certeza legalmente exigido. Como explicado abaixo, e observado no Anexo C, um perito virologista forense familiarizado com a complexidade e as limitações da análise filogenética, deve ser retido se tais provas científicas estiverem a ser contempladas como parte da prova da transmissão efectiva. Se o parecer do perito não apoiar a prova dos elementos da infracção aplicáveis na lei da jurisdição, uma acusação não deve prosseguir ou, se já estiver estabelecida, deve ser retirada.

2 Os procuradores devem assegurar que os direitos do queixoso, do arguido e das testemunhas sejam respeitados em todas as fases da acusação

Qualquer aplicação do direito penal envolve vários direitos humanos. Os procuradores, como representantes do Estado, têm um papel e uma obrigação fundamental de assegurar que os direitos humanos sejam respeitados, protegidos e cumpridos no exercício das suas funções.²² As normas de direitos humanos relevantes incluem o direito à liberdade, incluindo a liberdade de privação de liberdade ilegal ou arbitrária,²³ bem como o direito à presunção de inocência até prova em contrário, de acordo com a lei,²⁴ e o direito a um julgamento justo por um tribunal competente, independente e imparcial.²⁵ Os princípios internacionais também exigem que os queixosos sejam tratados com compaixão e respeito pela sua dignidade e sejam informados sobre os seus direitos, incluindo o acesso à justiça e à reparação imediata.²⁶

Do mesmo modo, os procuradores devem assegurar o respeito pelo direito à igualdade perante a lei e à ausência de discriminação, incluindo com base na raça, cor, etnia, origem nacional ou social, sexo ou outro estatuto, incluindo o estatuto de seropositivo, orientação sexual ou identidade de género.²⁷ Esta consideração funciona sempre no exercício da função de acusação e aplica-se tanto ao arguido como ao queixoso. As normas do Ministério Público são explícitas de que os procuradores devem “desempenhar as suas funções com imparcialidade e evitar qualquer tipo de discriminação política, social, religiosa, racial, cultural, sexual ou qualquer outro tipo de discriminação.”²⁸ A aplicação do direito penal no contexto do VIH, uma condição de saúde estigmatizada, reforça a importância de uma atenção escrupulosa a estes direitos, a fim de evitar acusações inadequadas e condenações injustas enraizadas no estigma ou preconceito. Da mesma forma, as acusações envolvendo a actividade sexual estão frequentemente carregadas de preconceitos e suposições sobre

sexo, sexualidade e género, incluindo opiniões discriminatórias sobre as mulheres e a sua sexualidade, e preconceitos contra a actividade sexual entre pessoas do mesmo sexo, identidade transgénero ou a venda de sexo. Preconceitos baseados na etnia, cor ou raça, especialmente em contextos onde as comunidades têm sido historicamente criminalizadas de forma desproporcionada por estes motivos ou contra migrantes, têm também sido observadas em algumas jurisdições onde foram instaurados processos penais relacionados com o VIH. Nesses contextos, é necessário um cuidado acrescido para evitar processos judiciais injustos.²⁹

Os processos penais relacionados com o VIH também envolvem o direito ao mais alto nível de saúde física e mental,³⁰ o direito à segurança da pessoa (contra danos nas mãos do Estado) e mesmo potencialmente o direito à vida,³¹ dependendo das circunstâncias. A detenção, durante os procedimentos de detenção, pré-julgamento e após a condenação pode interromper o acesso ao tratamento do VIH e a outros aspectos dos cuidados médicos necessários. Além disso, em muitos cenários, as condições de detenção são prejudiciais para a saúde dos detidos em geral. O dano potencial de tais condições é ainda maior no caso de um detido que viva com o VIH. O estigma e abuso de vários tipos, inclusive em relação ao VIH, estão presentes em estabelecimentos prisionais tal como estão fora.

Finalmente, o direito à privacidade³² também é objecto de processos penais relacionados com o VIH, em múltiplas fases, e é relevante tanto para o arguido como para o queixoso. O princípio da “justiça aberta” de que os processos penais devem estar abertos ao escrutínio público é importante; a transparência é necessária para assegurar processos justos e consistentes com os padrões de direitos humanos, bem como a responsabilização no funcionamento do sistema de justiça. Ao mesmo tempo, isto deve ser equilibrado com a obrigação de respeitar e proteger o direito à privacidade, e a consideração dos danos que podem decorrer de processos penais relacionados com o VIH.

Os processos penais relacionados com alegações de não revelação, exposição ou transmissão do VIH revelarão inevitavelmente o estatuto de seropositivo do arguido, e nos casos em que for alegada a transmissão efectiva do VIH, o do queixoso. O VIH permanece altamente estigmatizado em muitos cenários, e a revelação pública do estatuto de alguém seropositivo pode ter consequências adversas graves. A maioria das acusações relacionadas com o VIH surgiram, e provavelmente continuarão a surgir, no contexto de encontros sexuais. Como resultado, envolverão necessariamente provas de actividades sexuais por parte do arguido e do queixoso. Isto pode também implicar a revelação da orientação sexual ou identidade de género do arguido e/ou queixoso, e possivelmente de actividades sexuais fora de uma relação que não eram previamente conhecidas de um dos parceiros.

Dependendo das circunstâncias, uma acusação pode envolver provas de outras actividades criminalizadas ou estigmatizadas, tais como o consumo de drogas ou a venda e compra de serviços sexuais. Pode também implicar a conduta de outros, tais como outros parceiros sexuais ou de partilha de drogas do queixoso ou arguido, cuja privacidade também está, portanto, envolvida. É importante considerar que as alegações apresentadas ainda não foram provadas, e que expor a identidade das partes e das testemunhas, o estado do VIH e/ou outras informações sensíveis pode levar a consequências graves, incluindo a perda de relações sociais e familiares, bem como o assédio e a discriminação em vários contextos, tais como o emprego, a habitação e os cuidados de saúde, e por vezes, a violência.

Os procuradores, bem como os advogados de acusação e os juízes, devem, portanto, esforçar-se por preservar, tanto quanto possível, a privacidade dos queixosos, arguidos e testemunhas. Devem considerar que medidas podem e devem ser tomadas para evitar ou minimizar as violações do direito à privacidade, do queixoso, arguido e outras partes, tais como testemunhas, em processos penais relacionados com o VIH. Isto deve ser observado em todas as fases da acusação. O acesso aos registos médicos e de

aconselhamento é particularmente sensível, daí o dever de confidencialidade dos profissionais de saúde para com os doentes. De acordo com os requisitos e procedimentos legais aplicáveis, durante uma investigação, os procuradores só devem procurar ter acesso aos elementos de tais registos que sejam absolutamente necessários, e no julgamento devem limitar a divulgação de informações contidas em tais registos. Tanto um queixoso que seja obrigado pelo processo da acusação a partilhar essa informação íntima e privada, como um arguido que

por definição enfrenta uma alegação (não um conjunto comprovado de factos) tem fortes interesses de privacidade. Para além do seu valor inerente, a protecção da privacidade pode permitir que as testemunhas prestem uma conta mais completa e mais franca ao testemunharem. Pode também ajudar a proteger as testemunhas contra intimidação ou retaliação em alguns casos.

Os procuradores, advogados de defesa e juízes devem estar atentos a tais preocupações e devem considerar a possibilidade de tomar ou solicitar várias medidas para proteger a privacidade, tanto no julgamento como antes do julgamento e em quaisquer procedimentos preliminares ou subsequentes, tais como ordens judiciais que o tribunal ordene:

- Permitir a recepção de provas à porta fechada no caso de testemunhas específicas;
- Proteger a identidade dos participantes no processo, redactando documentos e/ou exigindo a utilização de iniciais apenas ou pseudónimos no processo e quaisquer registos judiciais acessíveis ao público;
- Limitar a introdução de informação dos registos médicos confidenciais àquela que está estritamente relacionada com os factos em questão no processo;
- Restringir o acesso aos documentos apresentados no processo judicial para impedir a divulgação pública mais ampla de tais informações;
- Impedir a publicação mais ampla, através de qualquer documento, difusão nos meios de comunicação social ou outra transmissão, das

identidades do queixoso e do arguido ou de qualquer informação que os possa identificar;
ou

- Excluir o público em geral da sala de audiências, restringindo o acesso à família próxima, amigos ou apoiantes do queixoso e arguido, e talvez o acesso aos meios de comunicação social sujeitos a uma proibição de publicação como a descrita acima. A acusação e o tribunal devem também considerar os riscos reais para o queixoso e arguido de publicitar factos relacionados com o caso em plataformas sociais e noticiosas e tomar as medidas apropriadas para o evitar.



DECIDIR SE E COMO PROCESSAR JUDICIALMENTE

3 Os procuradores devem perseguir os processos apenas em circunstâncias limitadas, uma vez que o VIH é tratado de forma mais eficaz como uma questão de saúde pública

Os benefícios de uma abordagem de saúde pública

As provas disponíveis mostram que garantir o acesso universal a bens, serviços e informação para a prevenção, diagnóstico e tratamento do VIH e outras DSTs contribui substancialmente para travar a propagação de novas infecções, bem como para melhorar a saúde das pessoas que vivem com o VIH. É também uma obrigação dos direitos humanos tomar medidas positivas para assegurar que tais bens, serviços e informação estejam disponíveis, sejam acessíveis, aceitáveis para as populações pretendidas, e de boa qualidade.³³

Na maior parte das vezes, a maioria das pessoas que foram diagnosticadas com o VIH, quando autorizadas a fazê-lo, tomam medidas para prevenir a transmissão posterior do VIH, incluindo aos seus parceiros sexuais.³⁴ O acesso a um tratamento eficaz torna o VIH uma infecção crónica e controlável. A esperança de vida de alguém que inicia terapia anti-retroviral logo após a aquisição do VIH aproxima-se agora da esperança de vida da população em geral.³⁵ Para além deste benefício individual, uma pessoa seropositiva que tenha uma carga viral “indetectável” ou “suprimida” não pode transmitir o vírus a um parceiro sexual.³⁶

A supressão viral também reduz significativamente a possibilidade de transmissão por outros meios,

tais como a transmissão vertical de uma mãe para um filho durante a gravidez, durante o parto ou através do aleitamento materno.³⁷ Como acima referido, o tratamento anti-retroviral eficaz e a utilização de preservativos são medidas de prevenção do VIH altamente eficazes, resultando em nenhuma, ou no máximo, numa possibilidade negligenciável de transmissão do VIH.³⁸ Políticas públicas e programas de saúde que garantam que as pessoas possam descobrir com segurança o seu estado de VIH, e que tenham acesso ao tratamento do VIH e aos instrumentos de prevenção do VIH e sejam capazes de os utilizar, constituem as respostas primárias e mais eficazes ao VIH.

Os limites e as consequências adversas dos processos penais

A criminalização do VIH não demonstrou ser uma política eficaz de prevenção do VIH. Há poucas ou nenhuma provas de que a criminalização do VIH ajude a prevenir novas infecções em qualquer grau significativo, dissuadindo comportamentos de risco sexual ou encorajando a revelação.³⁹ Pelo contrário, verificou-se que as leis, políticas e práticas punitivas, bem como o estigma e a discriminação contra pessoas que vivem com o VIH e outras “populações chave”⁴⁰ têm um impacto negativo na saúde pública de várias formas,⁴¹ e que levantam importantes preocupações em matéria de direitos humanos. Avaliar se, quando e como processar judicialmente deve ser informado através de uma consideração destas preocupações, que favorecem a contenção no recurso a acusações e processos criminais, tal como recomendado pela orientação internacional sobre a criminalização do VIH.

Uma utilização demasiado ampla do direito penal pode ser outro desincentivo à realização

de testes. O aumento dos testes do VIH é fundamental para a prevenção do VIH e para o acesso ao tratamento. É um desafio encorajar as pessoas a apresentarem-se para a despistagem do VIH, para que possam obter tratamento, informação e outro apoio para prevenir a transmissão posterior, se temerem as consequências de serem identificadas como seropositivas. Infelizmente, como a criminalização se aplica frequentemente às pessoas pelo simples conhecimento do seu estado de seropositividade, a ameaça de possíveis cobranças e acusações é, para alguns, outra razão para evitar completamente a despistagem do VIH, apesar dos benefícios individuais e para a saúde pública que resultam do simples facto de conhecer o seu estatuto.⁴² Dadas as estimativas de que uma proporção significativa de novas infecções pelo VIH é atribuível a pessoas que não são diagnosticadas, os desincentivos ao teste contribuem para uma maior propagação.⁴³ Quanto mais amplamente aplicado for o direito penal, por exemplo, a criminalização de pessoas cuja conduta representa uma possibilidade negligenciável ou inexistente de transmissão, quanto maior for a probabilidade de tal dano, pois o simples conhecimento do seu estatuto de seropositividade, em oposição ao envolvimento em determinada conduta, pode significar correr o risco de ser processado e punido.⁴⁴

A criminalização do VIH também mina a saúde pública ao ameaçar a relação de confiança entre doentes e prestadores de cuidados de saúde, especialmente quando os registos médicos são utilizados em investigações criminais e contra um doente numa acusação, ou quando médicos e enfermeiros são obrigados a testemunhar em tribunais contra os seus doentes.⁴⁵ Isto ocorre rotineiramente em processos relacionados com o VIH para estabelecer o estatuto de um arguido seropositivo, data de diagnóstico, carga viral, ou possível exposição a outras DSTs; introduzir detalhes da informação fornecida ao arguido por um fornecedor de testes de VIH ou outros serviços de saúde; ou, por vezes numa tentativa de corroborar as alegações de que determinada conduta ocorreu ou não (por exemplo, com um parceiro sexual) e para identificar contactos

anteriores. Quando um indivíduo foi obrigado por lei a fornecer tais informações ao seu médico ou à saúde pública, a utilização de tais informações como prova contra essa pessoa num processo penal infringe o direito contra a auto-incriminação.

A revelação do estatuto de seropositivo é muitas vezes uma tarefa pessoal difícil, dada a prevalência do estigma, da discriminação e de outros abusos relacionados com o VIH.

As pessoas têm frequentemente boas razões para recear a rejeição e o ostracismo, bem como a discriminação em áreas como o acesso à saúde e aos serviços básicos, emprego ou habitação, ou outros danos, se identificados como seropositivos.⁴⁶ Algumas pessoas com VIH enfrentam violência, abandono e outros abusos, se informarem um parceiro sobre o seu estatuto. Esta é uma dura realidade enfrentada por um número significativo de mulheres que vivem com o VIH e populações chave.⁴⁷ Algumas pessoas podem não estar em posição de revelar o seu estatuto devido a negação ou falta de compreensão do seu estado de saúde.

Para além dos desafios da divulgação, existem barreiras sistémicas ou pessoais à prevenção do VIH.

Algumas pessoas que vivem com VIH, e algumas comunidades particularmente afectadas pelo VIH, têm acesso limitado ou nenhum acesso ao tratamento anti-retroviral eficaz que impede a transmissão, ou são menos capazes de negociar ou assegurar precauções como o uso consistente e correcto do preservativo nos seus encontros sexuais. Tais barreiras podem incluir: o custo de bens e serviços de saúde onde há acesso limitado ou nenhum acesso gratuito ou coberto por seguros ou taxas de utilização;⁴⁸ a indisponibilidade de tratamento ou teste de carga viral em alguns países ou a algumas populações (por exemplo, migrantes sem documentos);⁴⁹ estigma e discriminação em contextos de cuidados de saúde contra pessoas vivendo com VIH e outras populações chave, que afecta tanto o acesso aos cuidados como a eficácia do tratamento do VIH;⁵⁰ serviços de saúde inacessíveis para pessoas com deficiências;⁵¹ políticas que impedem o acesso a serviços de saúde sexual e reprodutiva para jovens;⁵² e

violência e desigualdades baseadas no género.⁵³ Quando o acesso aos meios de prevenção do VIH e a capacidade de os utilizar eficazmente é limitado de tais formas, o fardo das acções penais por transmissão do VIH, ou conduta considerada como sendo de risco de transmissão, acabará muitas vezes por recair desproporcionadamente sobre aqueles que já estão em desvantagem. Isto levanta questões de equidade, bem como se tal abordagem é uma boa política de saúde pública, particularmente se a extensão excessiva do próprio direito penal criar barreiras ao acesso aos serviços de saúde e outras medidas que se demonstrem eficazes para a prevenção do VIH.

A aplicação demasiado ampla do direito penal contribui para o estigma associado ao VIH, ao contribuir para conceitos errados sobre o vírus, incluindo percepções exageradas do risco de transmissão. Este é especialmente o caso quando as acusações criminais e a publicidade que as acompanha, incluindo frequentemente a cobertura mediática inexacta ou sensacional, se baseiam em actividades que representam pouco ou nenhum risco de transmissão do VIH.⁵⁴ Ao associar o VIH à criminalidade, e ao contribuir para representações populares de pessoas que vivem com VIH como criminosos, a criminalização do VIH reforça ainda mais o estigma que envolve o VIH e, conseqüentemente, a discriminação contra pessoas que vivem com VIH. Isto, por sua vez contribui para tornar a divulgação do VIH mais difícil, e também cria barreiras ao sucesso da educação exacta e eficaz para a prevenção do VIH, e à prestação de cuidados e tratamentos. Além disso, na grande maioria dos casos conhecidos, as pessoas têm sido processadas apesar da ausência de qualquer intenção de prejudicar outras ou em casos em que a transmissão não foi alegada nem provada. Nalguns casos, as pessoas foram acusadas, e nalguns casos condenadas e receberam sentenças severas, mesmo que tenham tomado precauções para proteger os seus parceiros e prevenir a transmissão do VIH, suscitando preocupações quanto à adequação de sanções penais severas e estigmatizantes em tais circunstâncias.⁵⁵

Foram manifestadas preocupações sobre as formas como a criminalização do VIH prejudica as mulheres. O uso de sanções penais tem sido frequentemente perseguido por um desejo louvável de proteger as mulheres.⁵⁶ No entanto, os defensores dos direitos das mulheres preocupados com a criminalização do VIH salientaram que esta não aborda a epidemia global de violência baseada no género e desigualdades de género, factores que estão interligados com o seu risco de VIH,⁵⁷ e, em vez disso, exacerba estes riscos para as mulheres que vivem com o VIH.⁵⁸ Em muitos contextos, as mulheres são mais propensas a descobrir o seu estatuto de seropositivas, inclusive no contexto dos cuidados pré-natais, perante um parceiro masculino. Algumas estão então em risco de acusações infundadas de “trazer o VIH para a relação”, bem como de abuso e violência. A criminalização do VIH significa também que as pessoas que vivem com o VIH e que estão em relações abusivas, que são desproporcionadamente mulheres, enfrentam a possibilidade de serem ameaçadas com acusações criminais de não divulgação, exposição ou transmissão do VIH como meio de controlo e coerção.⁵⁹ Também se descobriu que a criminalização do VIH prejudica o acesso aos cuidados de saúde para as mulheres que vivem com o VIH.⁶⁰ As mulheres que vivem com o VIH foram também sujeitas a processos judiciais em alguns casos pelo risco, ou mesmo simplesmente pelo risco percebido, de transmissão vertical (isto é, de mãe para filho), inclusive para amamentação. Tais acusações surgiram apesar dos avanços significativos no conhecimento científico de que o tratamento anti-retroviral reduz drasticamente tais riscos, e do reconhecimento simultâneo de que as mulheres que vivem com o VIH enfrentam escolhas difíceis e complexas em relação à amamentação e à melhor forma de proteger a saúde dos seus filhos.⁶¹ Por exemplo, a alimentação de substituição pode não ser uma opção segura ou viável em muitos contextos, por várias razões. A falta de água potável pode significar que a alimentação de substituição não só é cara e priva as crianças dos benefícios nutricionais e imunológicos da amamentação, como também aumenta o risco de enfermidades e doenças potencialmente fatais transmitidas

pela água. As normas culturais que exigem a amamentação podem tornar inseguro ou difícil para uma mãe recusar a amamentação, uma vez que isso pode implicar a divulgação, ou pelo menos especulação sobre o seu estado de VIH e o estigma, discriminação ou mesmo violência que se pode seguir. As escolhas das mulheres em tais circunstâncias são complexas, acrescentar a ameaça de processo penal não traz qualquer benefício nem para as mulheres nem para as crianças ao seu cuidado.⁶²

A aplicação discriminatória da lei é outra preocupação. Os dados disponíveis mostram que em numerosas jurisdições, os processos por alegada não revelação, exposição ou transmissão do VIH afectaram desproporcionadamente grupos particularmente marginalizados, tais como minorias étnico-raciais, trabalhadores do sexo, ou homens homossexuais e homens que têm relações sexuais com outros homens.⁶³ A investigação em algumas jurisdições também encontrou cobertura mediática de processos criminais relacionados com o VIH centrados desproporcionadamente em réus negros e/ou migrantes, e que reflectem ou contribuem para estereótipos racistas preocupantes.⁶⁴ Além disso, o risco de injustiça, e potencial discriminação, na aplicação da lei é agravado em jurisdições onde a lei não é clara quanto à conduta criminalmente proibida, porque as disposições legais são redigidas de forma ambígua, a política de acusação é inexistente ou pouco clara e/ou a prática de acusação é inconsistente.

Princípios que restringem a utilização do direito penal

Na maioria dos sistemas e tradições jurídicas, as sanções penais são entendidas como o meio formal mais forte de condenação que a sociedade pode impor. Por conseguinte, a sua utilização deve ser uma medida de último recurso, reservada a um comportamento suficientemente censurável para justificar tal sanção. Para além deste princípio fundacional do direito penal, as normas jurídicas internacionais também exigem que as limitações aos direitos humanos, tais como o direito à liberdade ou outros direitos implicados

por um processo penal, devem satisfazer certos critérios para serem justificadas. Estes incluem os requisitos que: qualquer limitação deste tipo deve ser prevista por lei que seja clara e acessível (o princípio da legalidade ou segurança jurídica); não deve ser aplicada de forma arbitrária, não razoável ou discriminatória; e deve ser “necessária”, o que significa que a violação da liberdade responde a uma necessidade pública ou social premente, persegue um objectivo legítimo, e é proporcional a esse objectivo.⁶⁵ Este princípio de contenção na utilização de sanções penais aplica-se não só à função do legislador de *fazer* a lei e à função do judiciário de *interpretar* a lei, mas também à *aplicação* da lei, incluindo ao nível dos procuradores que tomam decisões sobre processos individuais. Isto inclui a decisão sobre se uma acusação deve ser formulada e *qual* a acusação a perseguir. Não deve haver uma presunção automática de que deve ser a acusação mais grave que pode ser feita sobre as provas. Também não deve ser automaticamente feita a prática de estabelecer múltiplas acusações, utilizando delitos diferentes, para tratar da mesma conduta.

4 Os procuradores devem estabelecer uma base probatória suficiente para uma acusação

Em qualquer caso, a discricção do Ministério Público deve ser exercida com base na existência de uma perspectiva realista ou razoável de condenação, baseada no conjunto das provas consideradas fiáveis, credíveis e admissíveis em julgamento. Embora a formulação exacta deste teste varie entre sistemas jurídicos, todos os sistemas reconhecem que não se justifica a acusação na ausência de provas suficientes, aceitáveis para um árbitro imparcial e independente, para que se possam distinguir os elementos necessários da infracção.⁶⁶ Para evitar uma acusação inadequada, e para utilizar os recursos do sistema de justiça de forma sensata, o procurador deve reavaliar a perspectiva razoável de condenação em cada fase da acusação e à medida que o fundamento probatório do caso evolui. No contexto específico do VIH relacionados com os processos judiciais,

uma série de factores deve ser considerada pelos procuradores na avaliação da perspectiva razoável de condenação.

Provas relativas ao estatuto seropositivo do arguido no momento da alegada infracção:

Não pode haver acusação alegando transmissão, exposição ou não revelação do VIH, a menos que se estabeleça que o arguido era seropositivo na altura da alegada infracção. Um teste de VIH realizado após a alegada infracção, inclusive no contexto de uma investigação, não forneceria uma base probatória suficiente para uma acusação.

Provas relativas à conduta que constitui a base da acusação:

O procurador deve explorar as provas existentes relativamente aos pormenores específicos das relações sexuais (ou outros actos) entre o queixoso e o acusado. Que actos ocorreram? Quantas vezes? Em que circunstâncias?

Estes pormenores serão essenciais para uma avaliação informada sobre a possibilidade de transmissão do VIH. Os pormenores das comunicações entre o queixoso e o arguido também precisam de ser estabelecidos. Por exemplo, será que o arguido revelou de alguma forma o seu estatuto de seropositivo? Ou o queixoso ou o arguido sugeriram o uso de preservativos ou não se envolveram em determinados actos sexuais?

O procurador deve investigar se existem outras fontes objectivas de prova, para além do queixoso e do arguido, que corroborem ou contradigam os relatos dos seus encontros. Por exemplo, pode haver provas independentes que confirmem que a revelação teve lugar ou que o queixoso tinha conhecimento do estatuto do arguido, incluindo informações obtidas de outras pessoas com conhecimento do estatuto do arguido. No caso de uma relação em curso, a acusação deve considerar o contexto. Existem provas de uma dinâmica na relação, tal como um padrão ou ameaça de violência, que possa razoavelmente impedir o acusado de revelar o seu estatuto ou propor medidas para reduzir a possibilidade de transmissão do VIH? Inversamente, há alguma

prova de que as acusações de um queixoso contra um arguido são motivadas por alguma tentativa de controlar o parceiro ou podem fazer parte de um padrão de ameaças, intimidação, violência ou vingança? Deve também ser recordado que determinar se o queixoso ou o arguido foi infectado primeiro não se pode presumir com base em quem foi diagnosticado pela primeira vez com o VIH ou quem iniciou uma queixa às autoridades.

Evidência de risco e dano: Tal como acima referido, o procurador deve assegurar que a avaliação do risco de transmissão, e a prova da transmissão real, se alegada, seja bem fundamentada na ciência actual, recorrendo ao parecer de peritos devidamente qualificados quando necessário. Na ausência de uma base científica tão sólida, não há fundamento para uma acusação. Enquanto as recomendações internacionais são contra a aplicação do direito penal quando não há transmissão efectiva, em algumas jurisdições, a exposição a um risco potencial de infecção é suficiente para uma condenação ao abrigo da lei; nestes casos, quanto menor for a possibilidade de transmissão, menos provável é que se justifique uma acusação. Uma conduta que apresente nenhuma ou insignificante possibilidade de transmissão nunca justifica uma acusação. Alguns pontos chave a considerar, com base no consenso científico disponível (ver Anexo C):

- Não há possibilidade de transmissão do VIH através da saliva, mesmo quando esta contém pequenas quantidades de sangue.
- A possibilidade de transmissão do VIH desde a mordedura varia de nenhuma, até, no máximo, negligenciável.
- A possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo vaginal ou anal varia de baixa a nenhuma, dependendo das circunstâncias.
- A possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo oral varia de nenhuma, a no máximo, negligenciável.
- Não há possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo vaginal, anal ou oral quando o parceiro seropositivo tem uma carga viral indetectável (ou “suprimida”).

- A possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo vaginal ou anal quando o parceiro VIH positivo tem uma carga viral baixa varia de nenhuma, a no máximo, negligenciável.
- Não há possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto sexual vaginal, anal ou oral onde um preservativo de látex ou poliuretano é usado correctamente, o que significa que a sua integridade não é comprometida e foi usado durante todo o acto sexual em questão.

Quando a acusação procura provar a transmissão do VIH, é necessária uma precaução extra ao lidar com provas científicas como a análise filogenética comparando duas estirpes de VIH ou testes destinados a estimar a probabilidade de uma infecção recente de um queixoso. As limitações destas provas devem ser cuidadosamente compreendidas. Tais análises não podem por si só provar que um arguido tenha infectado um queixoso com o VIH. É importante notar que as análises filogenéticas podem ilibar um arguido quando os resultados excluem o arguido como fonte da infecção pelo VIH de um queixoso.

A presença ou ausência da culpabilidade mental necessária

- Um procurador deve primeiro certificar-se de que o arguido estava ciente e compreendeu o seu diagnóstico de VIH positivo, e além disso, que o arguido compreendeu o risco de transmissão associado ao acto sexual (ou outro) que é alegado. Sem estes factos básicos, não haveria base para estabelecer o grau necessário de culpabilidade mental (muitas vezes referido como *mens rea* ou o elemento mental, dependendo do sistema legal).⁶⁷ As circunstâncias do arguido individual devem ser consideradas. Em alguns casos, ser informado do resultado de um teste positivo ou mesmo ter uma discussão com um profissional de saúde pode não ser suficiente para estabelecer que a pessoa compreendeu os riscos de transmissão do VIH, especialmente

se a pessoa estava em choque ao receber o seu diagnóstico ou em negação.

- Enquanto o conhecimento do estado seropositivo e do risco de transmissão devem ser sempre entendidos como elementos necessários, podem não ser suficientes para uma condenação. O procurador deve certificar-se de que a prova fiável, credível e admissível como um todo pode estabelecer o nível de culpabilidade mental, tal como definido na lei da jurisdição.
- A culpabilidade mental - e certamente não uma intenção de transmitir o VIH - não pode ser presumida apenas porque uma pessoa que vive com VIH não revelou o seu estatuto de seropositivo ou não se envolveu em determinada actividade (por exemplo, sexo sem preservativo, ter um bebé). Como já foi referido, há muitas razões pelas quais alguém pode não revelar o seu estatuto, incluindo o medo de consequências negativas graves ou de um entendimento ou crença de que não existe risco significativo de transmissão nas circunstâncias, tais como ter uma carga viral indetectável, usar preservativo, ou o uso de profilaxia pré-exposição (PrEP) pelo seu parceiro sexual. Em alguns casos, uma pessoa pode não estar em posição de insistir que o seu parceiro sexual utilize um preservativo. Estes factores devem ser tidos em conta ao considerar se as provas estabelecem a culpabilidade mental do arguido exigida pela lei aplicável.
- Em contrapartida, tomar precauções para prevenir ou reduzir a possibilidade de transmissão do VIH, seria um factor que negaria a existência de qualquer intenção de causar danos. A prova da intenção directa de transmitir o VIH deveria exigir não só o conhecimento do estado de seropositividade e de como o VIH pode ser transmitido, mas também provas de alguma acção deliberada feita com o objectivo de transmitir. No caso em que um padrão inferior de culpabilidade mental pode ser suficiente para uma condenação (por exemplo, “imprudência” em alguns sistemas legais ou “intenção indirecta” noutros sistemas), o que é necessário é uma evidência clara de um desrespeito consciente

e voluntário em relação a actos que, com base nas melhores provas científicas disponíveis, representem uma possibilidade significativa de transmissão do VIH. Tomar precauções para prevenir ou reduzir a possibilidade de transmissão seria um factor que negaria a existência de imprudência ou negligência. Assim, também seria uma crença honesta de que um parceiro estava a tomar precauções eficazes na prevenção da transmissão do VIH (por exemplo, usar um preservativo, tomar profilaxia pré-exposição).

5 Os procuradores devem considerar se uma acusação num determinado caso é do interesse público

Embora essencial, uma mera suficiência de provas para sustentar uma acusação e uma condenação não é a única consideração. Algumas jurisdições declaram explicitamente, quer na legislação, quer num código ou outra política que rege os procuradores, que um procurador deve também considerar se em todas as circunstâncias, uma acusação seria do interesse público, como segunda parte do teste a ser aplicado em cada caso. Em algumas jurisdições, de acordo com o princípio de que o direito penal é um último recurso (o princípio da *ultima ratio*), as orientações para os procuradores indicam que a acusação só deve prosseguir se não houver outra alternativa. Em contraste, na lei, política ou prática de outros sistemas jurídicos, desde que os requisitos probatórios da infracção sejam satisfeitos, existe uma presunção (mesmo por vezes explicitamente declarada) de que a acusação é do interesse público e deve prosseguir, a menos que haja razões imperiosas para não proceder judicialmente.

Apesar desta considerável variação, em nenhum sistema legal seria uma boa prática de acusação ignorar inteiramente estas outras considerações. É internacionalmente reconhecido pelos Estados que “no exercício das suas funções, os procuradores “devem... proteger o interesse público, agir com objectividade, ter devidamente em conta a posição do suspeito e do queixoso, e prestar

atenção a todas as circunstâncias relevantes, independentemente de serem vantajosas ou desvantajosas para o suspeito...”.⁶⁸ A Associação Internacional de Procuradores declara, como normas básicas de responsabilidade profissional, que os procuradores públicos: “devem... servir e proteger sempre o interesse público”;⁶⁹ “não devem ser afectados por interesses individuais ou sectoriais e por pressões públicas ou mediáticas e devem ter em conta apenas o interesse público;”⁷⁰ e “devem sempre ajudar o tribunal a fazer justiça entre a comunidade, a vítima e o acusado, de acordo com a lei e os ditames da justiça.”⁷¹ As *Directrizes das Nações Unidas sobre o Papel dos Procuradores Públicos* declaram que “de acordo com a lei nacional, os Procuradores Públicos devem dar a devida consideração à renúncia à acusação, à suspensão condicional ou incondicional dos processos ou ao desvio de casos do sistema de justiça formal, com pleno respeito pelos direitos do(s) suspeito(s) e do(s) queixoso(s).”⁷² De acordo com tais normas internacionais, os procuradores devem ter *sempre* alguma consideração, dentro dos parâmetros de discrição aplicáveis no seu sistema jurídico, pelo interesse público no exercício da sua função de procuradoria, incluindo o resultado que melhor responde às necessidades do queixoso, do arguido e da comunidade. Isto aplica-se desde o início e em cada fase da acusação.

Existe um interesse público na aplicação justa, imparcial e coerente da lei penal, dentro dos limites das obrigações do Estado em matéria de direitos humanos. No entanto, o interesse público engloba mais do que isso. Embora as especificidades variem de caso para caso, e conseqüentemente o peso a atribuir a estas, algumas considerações gerais incluem normalmente:

- A natureza da alegada infracção;
- A extensão ou ausência de danos causados pela alegada infracção;
- As circunstâncias do queixoso;
- O nível de culpabilidade e as circunstâncias do arguido, incluindo quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes significativas;
- Se a punição autorizada ou as possíveis conseqüências colaterais são

desproporcionadas em relação à infracção específica ou ao arguido em particular;

- O impacto na comunidade e no público em geral da perseguição ou não perseguição;
- Se o interesse público pode ser adequadamente servido por alguma alternativa à acusação; e
- As implicações para uma atribuição eficiente dos recursos públicos.

No contexto específico dos processos relacionados com o VIH, os procuradores devem considerar vários factores na avaliação do *interesse público* em prosseguir um processo.

Seriedade da infracção: Como regra geral, quanto mais grave for a infracção, maior será a probabilidade de ser do interesse público prosseguir uma acção penal. No contexto dos processos relacionados com o VIH, a questão do interesse público deve ser avaliada cuidadosamente. Em algumas jurisdições, as leis específicas sobre o VIH são ambíguas ou mal redigidas, muitas vezes sem consideração pelas melhores provas científicas disponíveis, e muitas vezes impondo penas que não são proporcionais à gravidade real da alegada infracção. Estas leis podem captar condutas de largo espectro, nem



“No exercício das suas funções, os procuradores devem ... proteger o interesse público, agir com objectividade, ter devidamente em conta a posição do suspeito e do queixoso e prestar atenção a todas as circunstâncias relevantes, independentemente de serem vantajosas ou desvantajosas para o suspeito”.

— Directrizes da ONU sobre o Papel dos Procuradores (1990)

todas podem ser consideradas graves, uma vez que a transmissão do VIH pode ser improvável ou não possível. Em algumas jurisdições, as infracções penais gerais (isto é, não específicas do VIH) têm sido aplicadas, de formas não originalmente contempladas pelos legisladores, a circunstâncias de alegada não revelação, exposição potencial ou percebida, ou transmissão do VIH.

Evitar o preconceito e a discriminação: Os procuradores devem agir de forma imparcial e evitar a discriminação. Isto é de particular importância no contexto dos processos relacionados com o VIH, dado o estigma e o preconceito contínuos relacionados com o VIH, sexo, orientação sexual e identidade de género, trabalho sexual e consumo de drogas. Como a epidemia do VIH afectou desproporcionadamente pessoas e comunidades social e economicamente marginalizadas, bem como comunidades desproporcionadamente sujeitas ao sistema de justiça penal, é importante que os procuradores estejam atentos a tais considerações ao decidir se e quando devem processar judicialmente.

Factores adicionais a considerar: Os procuradores devem considerar uma série de outros factores específicos ao avaliar se uma acusação se justifica num determinado caso, observando que a relevância de qualquer factor dependerá da definição da infracção aplicável numa determinada jurisdição. Entre os factores a considerar incluem-se os seguintes:

- O queixoso não foi infectado com o VIH;
- A não revelação do estatuto de seropositivo foi um incidente isolado e não há provas de um historial de não revelação colocando os parceiros sexuais em risco significativo;
- O possível desequilíbrio de poder nas relações íntimas ou outras se o arguido tirou partido da vulnerabilidade do queixoso, mas também se o arguido estava numa posição vulnerável ou subordinada ao queixoso;
- A impraticabilidade da alegada infracção em situações em que parceiros sexuais históricos se apresentam alegando a não revelação;
- A saúde física e mental comprometida de um arguido que vive com o VIH;

- Se o arguido seropositivo é uma pessoa marginalizada ou vulnerável que não dispõe de uma rede de apoio ou de outros meios para aceder a informação e tratamento médicos adequados;
- Se outras medidas, tais como intervenções de saúde pública, foram anteriormente utilizadas com o arguido para abordar uma conduta que, com base em dados científicos sólidos, representa um risco significativo de transmissão;
- Se as intervenções de saúde pública podem ser úteis, de forma coerente com as normas de direitos humanos, como alternativa à acusação e possível encarceramento;
- As consequências potencialmente severas ou opressivas de processos judiciais e de uma condenação para o arguido, incluindo os riscos de saúde e segurança que o encarceramento representa para um arguido vivendo com VIH, e quaisquer disposições acessórias (e por vezes obrigatórias) de sentença que possam entrar em jogo nos casos de condenação por um delito sexual (por exemplo, designação de anos como agressor sexual), mesmo que os assuntos relacionados com o VIH não sejam delitos sexuais em si;
- O impacto da acção penal e, no caso de uma condenação, de uma provável ou possível sentença (por exemplo, de encarceramento) a outros, tais como filhos ou outras pessoas a cargo do arguido;
- Se um processo penal oferece uma perspectiva realista de alcançar alguma solução significativa ou o reconhecimento da queixa legítima de um queixoso (por exemplo, o reconhecimento dos danos sofridos);
- Se alternativas à acusação, incluindo medidas de desvio e possíveis programas de justiça restaurativa, podem oferecer uma resolução satisfatória.⁷³



O ONUSIDA e o PNUD

exortaram os governos a limitar a criminalização aos casos de transmissão intencional, real, ou seja, quando uma pessoa conhece o seu estado de seropositividade, actua com a intenção de transmitir o VIH e, de facto, transmite-o. Também recomendaram que não deve haver uso do direito penal quando não haja risco significativo de transmissão, ou quando o arguido:

- não sabia que eram seropositivos;
- não compreendeu como é que o VIH é transmitido;
- revelou o seu estatuto de seropositivo ao queixoso (ou honestamente acreditou que a outra pessoa estava ciente do seu estatuto através de algum outro meio);
- não revelaram o seu estatuto de seropositivos devido ao medo de violência ou outras consequências negativas graves;
- tomou medidas razoáveis para reduzir o risco de transmissão (por exemplo, utilizando um preservativo); ou
- previamente acordado com o queixoso sobre um nível de risco mutuamente aceitável.

— UNAIDS & PNUD, Policy Brief: Criminalização da transmissão do VIH (2008)



CONSIDERAÇÕES SOBRE PRÉ-JULGAMENTO E JULGAMENTO

6 Os procuradores devem, em geral, consentir a libertação pré-julgamento, na ausência de circunstâncias excepcionais

Cada pessoa tem o direito à liberdade e o direito de ser presumida inocente até prova em tribunal independente e imparcial,⁷⁴ bem como o direito de ser apresentada prontamente perante uma autoridade judicial independente e imparcial, se detida.⁷⁵ Consequentemente, a detenção de alguém que ainda não tenha sido provado culpado requer uma justificação adequada por parte do Estado. A detenção pendente de julgamento deve ser um meio excepcional de último recurso, e de curta duração; deve também ser necessária e razoável nas circunstâncias do arguido individual.⁷⁶ A prisão preventiva não pode ser utilizada para fins punitivos. A libertação provisória pode ser acompanhada de medidas destinadas a garantir a comparência do arguido em julgamento ou sentença.⁷⁷ Note-se que tais medidas alternativas, não privativas de liberdade enquanto se aguarda julgamento, são opcionais e não obrigatórias. Existe também o direito a julgamento dentro de um prazo razoável.⁷⁸ Quando tal não pode ser garantido, a prisão preventiva é ainda mais preocupante.

Apesar das normas internacionais acima referidas, em muitos locais os arguidos são encarcerados em prisão preventiva durante meses ou mesmo anos. Apesar das normas mínimas acordadas internacionalmente,⁷⁹ isto acontece frequentemente em condições prejudiciais para a saúde,⁸⁰ o que levanta mais preocupações sobre a violação do direito a condições humanas de detenção e a proibição da tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.⁸¹ Para um arguido vivendo com

VIH, as consequências podem ser particularmente severas, incluindo a interrupção da medicação anti-retroviral VIH e a falta de

acesso a outros aspectos dos cuidados médicos necessários, apesar das normas mínimas exigindo que os prisioneiros tenham acesso aos cuidados de saúde equivalentes aos disponíveis na comunidade.⁸² A detenção também pode dar origem a riscos acrescidos para a segurança pessoal das pessoas que vivem com o VIH. O VIH é muitas vezes fortemente estigmatizado nos estabelecimentos prisionais, tal como os delitos sexuais, que são utilizados em algumas jurisdições para processar alegações de não revelação, exposição ou transmissão do VIH. Estes podem aumentar o risco de assédio, ameaças e violência. Alguns arguidos podem também ser particularmente vulneráveis à violência, incluindo a violência sexual em detenção, se forem vistos como lésbicas, gays, bissexuais ou transgéneros. A detenção pode ter consequências ainda mais duras para um pai que esteja a amamentar ou que tenha filhos pequenos ou outros dependentes.

Os procuradores não devem normalmente procurar obter a prisão preventiva de alguém em relação a acusações criminais relacionadas com o VIH, a menos que existam motivos sérios e demonstráveis que pugnam contra a libertação enquanto se aguarda o julgamento. Em tais circunstâncias, cabe também aos procuradores demonstrar que as medidas que carecem de prisão preventiva, tais como a libertação sujeita a condições, são inadequadas. O estatuto de um arguido seropositivo nunca é por si só uma base suficiente para procurar ou impor a prisão preventiva. Também não se justifica presumir ou afirmar, sem provas particulares aplicáveis às circunstâncias específicas, que o arguido seropositivo representa um risco para a saúde

ou segurança públicas que justifica a detenção enquanto aguarda julgamento. Outras restrições à liberdade, com excepção da prisão preventiva, tais como restrições às interações sociais ou monitorização intrusiva de movimentos ou actividades, requerem igualmente justificação como sendo necessárias e proporcionadas, e não podem ser baseadas em estigma ou pressupostos prejudiciais, incluindo os relativos ao VIH, pessoas vivendo com VIH, ou outras características pessoais de um arguido, tais como orientação sexual, identidade de género, consumo de drogas, envolvimento em trabalho sexual, etc.

7 Os procuradores devem evitar declarações e argumentos que possam ser inflamatórios, prejudiciais ou contribuir para a desinformação do público

Dado o estigma que envolve o VIH e os preconceitos sociais comuns ligados à discussão do VIH (incluindo questões de género, sexo, sexualidade e consumo de drogas), é essencial que os procuradores não joguem ou encorajem tais preconceitos por parte dos juízes e/ou júris. Todas as pessoas têm direito ao gozo igual do direito à liberdade e à igualdade perante os tribunais.⁸³ De acordo com as normas internacionais, os procuradores devem sempre “respeitar, proteger e defender o conceito universal da dignidade humana e dos direitos humanos”⁸⁴ e são obrigados a “desempenhar as suas funções de forma imparcial e a evitar qualquer... discriminação social, religiosa, racial, cultural, sexual ou qualquer outro tipo de discriminação.”⁸⁵

Como parte desta obrigação, os procuradores devem evitar argumentos ou comentários ao júri e/ou juiz no julgamento, e aos meios de comunicação social antes, durante ou depois do julgamento, que sejam imprecisos, enganosos, inflamatórios ou prejudiciais, e que possam, portanto, conduzir a um julgamento ou recurso injusto. Os procuradores devem evitar:

- Afirmações ou comentários não apoiados pelas provas;
- Expressar a opinião pessoal do procurador sobre o VIH ou sobre as testemunhas (incluindo o queixoso e o arguido);
- Comentários negativos sobre a credibilidade ou carácter do arguido ou de uma testemunha, através de referências a características pessoais tais como o estatuto seropositivo, raça, etnia, país de origem, religião, cidadania, estatuto de migrante, idade, deficiência, orientação sexual, identidade ou expressão sexual, características sexuais, envolvimento em trabalho sexual, estado civil, consumo de drogas, etc., numa tentativa de desacreditar a pessoa;
- Apelar ao medo, à emoção ou ao preconceito, incluindo através do uso de linguagem inflamatória ou estigmatizante (por exemplo, referir-se ao VIH como “sentença de morte” ou referir-se a pessoas com VIH, como um arguido, com termos como “portador de SIDA”);
- Apresentação em julgamento de questões que não têm relevância para as questões submetidas ao tribunal; ou
- Publicar factos prejudiciais ou enganosos nas redes sociais ou outras plataformas digitais, que possam facilmente e dramaticamente aumentar os danos para os envolvidos no processo.

Como descrito acima, uma doença infecciosa como o VIH é mais eficazmente abordada principalmente através de esforços de saúde pública, e a desinformação sobre o VIH e a sua transmissão, contribui para o estigma e o preconceito contra as pessoas que vivem com o VIH, impedindo uma resposta eficaz de saúde pública. Os procuradores, que são sempre obrigados a agir no interesse público,⁸⁶ devem, portanto, ter o cuidado de evitar contribuir de qualquer forma para essa desinformação. Isto sugere que se evite a acusação, particularmente através da utilização de delitos graves, nos casos em que há pouco ou nenhum risco de transmissão. No caso de uma acusação que prossiga para julgamento, a acusação não deve apresentar ou suscitar provas ou argumentos que

reforcem preconceitos sociais, preconceitos e receios irracionais em relação ao VIH, ou que de outras formas prejudiquem os esforços de saúde pública para prevenir a propagação do VIH e de outras DSTs.

8 Os procuradores devem assegurar a interpretação correcta da ciência e das suas limitações, se procurarem provar a transmissão efectiva do VIH

Em algumas jurisdições, a lei limita a responsabilidade criminal aos casos de transmissão efectiva do VIH, em conformidade com as recomendações internacionais. Nesses casos, a acusação considerará necessariamente se existem provas suficientes, incluindo pareceres científicos sólidos de peritos, para provar que o arguido transmitiu o VIH ao queixoso. Noutras jurisdições, a lei pode ser mais ampla e não exigir a transmissão efectiva, mas a acusação pode, no entanto, considerar se procurará provar que o arguido transmitiu efectivamente o VIH ao queixoso (por exemplo, para efeitos de sentença). Em tais circunstâncias, as provas derivarão de várias fontes relevantes, incluindo registos médicos, história sexual ou outra história relevante em relação a potenciais outras fontes de infecção, e provas científicas. É essencial uma compreensão correcta das provas científicas e das suas limitações forenses, assim como a utilização ética de tais ciências perante o tribunal e na interação da acusação com o arguido.

É importante compreender que os registos médicos obtidos legalmente podem fornecer um contexto, tal como o estabelecimento de um período durante o qual o arguido e um queixoso adquiriram cada um o VIH, e a sua contagem CD4 e carga viral em datas específicas. Mas tais provas não podem, sem factos adicionais de outras fontes, provar a transmissão entre um queixoso e um acusado.⁸⁷ Outras fontes possíveis de infecção de um queixoso também precisam de ser consideradas, tais como outros parceiros sexuais, a partilha de equipamento de injeção de drogas, ou a recepção de sangue, tecidos ou órgãos. Também

deve ser evidente que determinar se o queixoso ou o arguido foi infectado primeiro, não pode ser assumido com base em quem foi diagnosticado pela primeira vez com o VIH ou quem iniciou uma queixa que resultou em acusações criminais.

A análise filogenética, tem sido utilizada em alguns processos penais, como prova ostensiva da transmissão real do VIH, através da análise de sequências de genes do VIH em amostras tanto de um arguido como de um queixoso. A filogenética é o estudo do grau em que as estirpes do VIH estão geneticamente relacionadas. Esta área da ciência é complexa. Para garantir que a ciência é correctamente compreendida e aplicada, é importante que a acusação, a defesa e o tribunal tenham todos o benefício da opinião especialista de virologistas com conhecimentos especializados desta disciplina.

Os resultados da análise filogenética das sequências de genes do VIH *não* se assemelham a análises forenses que correspondem a duas amostras de ADN humano. A análise filogenética pode estabelecer que as estirpes do VIH em duas pessoas estão intimamente relacionadas, mas estas estirpes não são necessariamente únicas a estas duas pessoas. Outras pessoas podem também partilhar a mesma estirpe se estiverem dentro da mesma rede de transmissão do VIH (por exemplo, actuais ou antigos parceiros sexuais que o arguido e o queixoso têm em comum, quer saibam ou não, e os parceiros sexuais desses parceiros). Isso significa que as provas de contactos sexuais passados de um queixoso, ou de contactos de partilha de equipamento de droga, também serão relevantes para determinar se outra pessoa, que não o arguido, pode ser a fonte da infecção do queixoso. A análise filogenética não é capaz de estabelecer transmissão directa, ou seja, quem transmitiu o VIH a quem e quando. Isto significa que a análise filogenética por si só não pode provar que um arguido transmitiu o VIH a um queixoso. Estabelece simplesmente quão estreitamente relacionadas estão as suas respectivas estirpes de VIH. Note-se que tal análise, poderia *excluir* um arguido como fonte da infecção de um queixoso, se a análise mostrar que as duas estirpes não estão relacionadas. É importante que qualquer perito

que efectue análises filogenéticas, particularmente se estas forem utilizadas num processo criminal, aplique métodos rigorosos, incluindo os controlos adequados para a comparação da relação genética, de modo a não exagerar o grau de percepção da relação entre a estirpe do VIH do arguido e do queixoso.⁸⁸

Em alguns cenários, um “algoritmo de teste de infecção recente” (ATIR) pode ser utilizado para estimar a probabilidade de uma pessoa ter adquirido recentemente o VIH. Tais protocolos de testes, utilizados num número limitado de países, dada a perícia laboratorial necessária, são concebidos para fins de investigação e vigilância epidemiológica, inclusive para estimar a incidência do VIH (ou seja, a taxa da qual as pessoas estão a ser infectadas recentemente) num determinado contexto. Tal como na análise filogenética, é importante compreender as limitações dos testes ATIR, particularmente quando aplicados a casos individuais no contexto de um processo penal. Vários testes ATIR medem as diferentes facetas da resposta imunitária de uma pessoa quando desafiada pelo VIH. Esses resultados foram combinados com outras informações sobre um determinado indivíduo (por exemplo, outras informações clínicas, tais como a contagem de CD4 e carga viral da pessoa, a recordação da pessoa de um comportamento recente de risco de VIH) para avaliar se a sua infecção pelo VIH era “recente” ou não.

Os testes ATIR são concebidos para estimar a rectidão da infecção a nível da população, e não a nível individual. Baseiam-se em comparações com uma resposta imunitária “média” ou típica à nova infecção pelo VIH, e não na resposta imunitária de um arguido individual, que não pode ser “médio”. Os testes ATIR podem sugerir que uma pessoa foi infectada recentemente, mas não

podem estabelecer de forma conclusiva se assim é. Por conseguinte, não podem ser utilizados com confiança para apoiar uma alegação de que um determinado parceiro sexual recente (por exemplo, o arguido) foi a fonte de infecção de uma pessoa (por exemplo, o queixoso). Pelo contrário, os testes ATIR podem sugerir que uma pessoa *não* foi infectada recentemente, mas isto não excluiria conclusivamente um parceiro sexual recente como a fonte da sua infecção. Em suma, os testes ATIR não podem provar o momento da infecção; podem apenas aproximar a probabilidade de infecção recente pelo VIH e não podem estabelecê-la com a certeza científica necessária para provar a transmissão num determinado momento por uma determinada pessoa. Qualquer utilização dos testes ATIR deve ser interpretada à luz de todas as outras provas de um caso.⁸⁹

Finalmente, os procuradores também precisam de ter o cuidado de assegurar que os peritos não só compreendam o seu papel independente na assistência ao tribunal, mas também reconheçam claramente as limitações das provas científicas que estão a fornecer ou a interpretar e, por conseguinte, que conclusões apoiam ou não. Isto deve reflectir-se cuidadosamente na linguagem que utilizam nas provas escritas e orais que fornecem ao tribunal. Por exemplo, os peritos científicos devem ser claros nas suas provas sobre os pontos acima referidos, de modo a que nem a análise filogenética nem os resultados dos testes ATIR possam, por si só, provar de forma conclusiva o momento e a direcção da infecção. Assegurar esta compreensão correcta dos limites da ciência está de acordo com a obrigação do procurador de assegurar que “ao longo do processo, o caso será processado de forma firme mas justa; e não para além do que é indicado pelas provas.”⁹⁰



CONSIDERAÇÕES SOBRE A SENTENÇA

9 Os procuradores devem assegurar que não haja discriminação na sentença

Dependendo do sistema legal, o procurador pode ter alguma informação sobre a sentença que deve ser imposta na sequência de uma condenação ou confissão de culpa. Os procuradores devem desempenhar as suas funções de forma imparcial e evitar qualquer tipo de discriminação social, racial, sexual ou qualquer outro tipo de discriminação.⁹¹ As normas adoptadas em algumas regiões advertem expressamente para este facto: “Nenhuma discriminação na sentença deve ser feita em razão de raça, cor, sexo, nacionalidade, religião, estatuto social ou crença política do infractor ou da vítima. Factores como o desemprego, condições culturais ou sociais do infractor não devem influenciar a sentença de forma a discriminar o infractor.”⁹²

O estatuto de uma pessoa seropositiva nunca é ela própria justificação para a imposição de uma pena de prisão, nem a orientação sexual, identidade de género, estatuto de migrante, uso de substâncias ou a sua venda ou compra de sexo de uma pessoa. Também não são estes os fundamentos para sentenças mais severas ou mais rigorosas, ou de condições de liberdade condicional ou liberdade condicional após a libertação da custódia.

Garantir a não discriminação na sentença também significa que os procuradores têm um papel a desempenhar na assistência aos tribunais, pelo que as suas decisões sobre a sentença são sensíveis ao género e conhecedoras de outros factores. Entre outras coisas, isto significa ter em conta os efeitos da violência baseada no género ou outra violência que um arguido possa ter experimentado, ou as responsabilidades de uma

pessoa em termos de gravidez ou cuidados.⁹³ Do mesmo modo, devem ser consideradas outras circunstâncias de um arguido que possam contribuir para o encarceramento ou outra sentença não privativa de liberdade (por exemplo, factores como o estado de saúde, orientação sexual ou identidade de género, ou ser um migrante): “Ao propor ou impor sentenças, deve ser tido em conta o provável impacto da sentença sobre o infractor individual, de modo a evitar dificuldades invulgares e a não prejudicar a possível reabilitação do infractor.”⁹⁴

Mais genericamente, em algumas jurisdições tem havido uma sobre-representação histórica de certas comunidades, tais como minorias étnico-raciais particulares, no sistema de justiça criminal e nas prisões em particular. No tratamento de casos individuais, os procuradores (e outros actores do sistema de justiça penal, tais como juízes), têm a responsabilidade geral de considerar meios para evitar a perpetuação de tal discriminação sistémica; em alguns contextos, isto pode ser uma obrigação legal explícita.

10 Os procuradores devem assegurar que a sentença não seja desproporcionada

De acordo com a protecção do interesse público, princípios básicos do direito penal, e assegurando o respeito pelos direitos humanos, os procuradores têm a responsabilidade de ajudar o tribunal a assegurar que as sentenças não sejam desproporcionadas. No contexto dos processos penais relacionados com o VIH, a experiência sugere que esta é uma preocupação séria, com o potencial de estigma e preconceitos de vários tipos relacionados com o VIH para manchar o

processo de sentença, tal como noutras fases de uma acusação.

Garantir a proporcionalidade, exige que se tenha em conta as circunstâncias individuais do caso, e deve incluir a consideração de alternativas às sanções, tais como o encarceramento. Qualquer privação de liberdade deve ser demonstrada como necessária e proporcional à prossecução de objectivos legítimos, o que significa que deve ser o meio menos intrusivo para alcançar o resultado desejado.⁹⁵ Isto significa que deve estar disponível e ser considerada uma série de opções de sentença disponíveis. O sistema de justiça penal deve prever uma vasta gama de medidas não privativas de liberdade nas fases relevantes, incluindo na sentença.⁹⁶ Uma prisão, a pena só deve ser procurada e imposta quando nenhuma outra sanção seja proporcional à gravidade da infracção e à forma como foi cometida, tendo em conta quaisquer factores agravantes e atenuantes.⁹⁷ “Todas as medidas de detenção devem ser justificadas, adequadas, necessárias e proporcionais ao objectivo pretendido.”⁹⁸

Ao determinar a sua posição sobre a sentença apropriada, a acusação deve considerar uma série de factores agravantes e atenuantes específicos do contexto de acusações relacionadas com o VIH, muitos dos quais são também susceptíveis de ter sido relevantes em fases anteriores, incluindo a decisão de acusação e a questão da libertação antes do julgamento. Estes incluem o seguinte:

- Se um arguido vivendo com VIH for uma pessoa marginalizada ou vulnerável que não disponha de uma rede de apoio ou outros meios de acesso a informação médica e tratamento adequados, as suas circunstâncias devem ser um factor atenuante na fase da sentença.
- A revelação estabelecida do estatuto de seropositivo conhecido a um parceiro sexual consentido, deve sempre impedir qualquer processo criminal. No entanto, algumas jurisdições têm leis muito gerais e discriminatórias que impõem a responsabilidade criminal, não obstante a revelação. Nesses casos, o facto da revelação

deveria, no entanto, ser um factor atenuante muito significativo na fase da sentença.

- O receio razoável de um arguido de que a revelação do seu estatuto de VIH a um parceiro sexual, ou tomar ou propor medidas para reduzir a possibilidade de transmissão (por exemplo, uso de preservativos, abstenção de certos actos sexuais), poderia resultar em violência ou outras consequências negativas graves a considerar na sentença (se a acusação tiver prosseguido apesar de tais circunstâncias).⁹⁹
- A transmissão real do VIH poderia ser uma factor agravante na sentença, se não for um elemento necessário da infracção que é processada. Os danos causados pela transmissão do VIH devem ser avaliados à luz das melhores provas científicas disponíveis e da disponibilidade de tratamento eficaz para a infecção causada. Apenas os danos reais da infecção e suas consequências devem ser considerados, em vez de se preocupar com uma possível infecção (particularmente quando, como acima referido, essa possibilidade é provavelmente excessivamente pequena). Em contrapartida, a ausência de transmissão é um factor atenuante. Nos casos em que não haja provas de transmissão do VIH, a acusação deve considerar a possibilidade de procurar uma sentença no limite inferior da gama de penas aplicáveis à infracção.
- Se a infracção for uma infracção que não exija transmissão efectiva do VIH, então a possibilidade de transmissão associada à conduta da pessoa condenada precisa de ser considerada. As recomendações internacionais sugerem que as actividades que não representam risco de transmissão ou que representam um risco negligenciável de transmissão não devem atrair qualquer responsabilidade criminal, mas por vezes podem, dependendo da amplitude da lei numa dada jurisdição, caso em que a ausência de qualquer risco significativo (por exemplo, no caso de sexo oral, sexo com preservativo ou com uma carga viral baixa ou indetectável, ou o uso do PrEP por um parceiro sexual) deve ser considerado um factor atenuante na fase da sentença.

- A saúde e segurança potencialmente negativas, as consequências do encarceramento para a pessoa condenada que vive com o VIH também devem ser tidas em conta na decisão de sentença. Tal como acima referido, em relação à libertação ou detenção antes do julgamento, factores que devem ser considerados incluem potenciais interrupções no tratamento do VIH, negação de acesso adequado a outros aspectos dos cuidados de saúde, e exposição a ameaças, intimidação ou violência (incluindo violência sexual) no contexto prisional. O impacto em quaisquer dependentes também deve ser considerado.
- Mesmo onde a transmissão ou exposição ao VIH que é a base da acusação surge no contexto de um encontro sexual, os assuntos relacionados com o VIH não são ofensas sexuais per se. Por conseguinte, os procuradores devem evitar, sempre que possível, invocar as várias disposições acessórias da sentença que podem entrar em jogo nos casos de condenação por um delito sexual.¹⁰⁰

ANEXO A: RECOMENDAÇÕES DA COMISSÃO GLOBAL

A Comissão Global sobre o VIH e a Lei produziu dois relatórios nos quais, com base na investigação e consulta com participantes de todo o mundo, produziu uma série de recomendações sobre várias áreas do direito e da política no que diz respeito a uma resposta eficaz ao VIH e a certos outros desafios de saúde pública, tais como

hepatite viral e tuberculose. Reproduzem-se abaixo as recomendações mais salientes de relevância para os procuradores relacionados com a criminalização do VIH ou outras infecções sexualmente transmissíveis, com os aspectos mais directamente relevantes destacados.

Riscos, Direitos e Saúde (Relatório de 2012)

Para assegurar uma resposta eficaz e sustentável ao VIH que seja coerente com as obrigações em matéria de direitos humanos:

- 2.1.** Os países não devem promulgar leis que criminalizem explicitamente a transmissão do VIH, a exposição ao VIH ou a não revelação do estado de VIH. Quando tais leis existem, elas são contraproducentes e devem ser revogadas. As disposições dos códigos-modelo que foram avançados para apoiar a promulgação de tais leis devem ser retiradas e alteradas para se conformarem a estas recomendações.
- 2.2.** **As autoridades responsáveis pela aplicação da lei não devem processar as pessoas em casos de não divulgação ou exposição ao VIH, quando não tenha sido provada a ocorrência de transmissão intencional ou maliciosa do VIH.** Invocar leis penais em casos de actividade sexual consensual privada de adultos é desproporcionado e contraproducente para a melhoria da saúde pública.
- 2.3.** Os países devem alterar ou revogar qualquer lei que criminalize explícita ou efectivamente a transmissão vertical do VIH. Enquanto o processo de revisão e revogação está em curso, os governos devem colocar moratórias sobre a aplicação de quaisquer dessas leis.
- 2.4.** Os países podem legitimamente processar judicialmente a transmissão do VIH que foi tanto real como intencional, utilizando o direito penal geral, mas tais acusações devem ser perseguidas com cuidado e exigem um elevado nível de evidências e provas.
- 2.5.** As condenações das pessoas que foram processadas com sucesso por exposição ao VIH, não revelação e transmissão devem ser revistas. Tais condenações devem ser anuladas ou o arguido imediatamente libertado da prisão com indultos ou acções semelhantes, para assegurar que estas acusações não permaneçam nos registos criminais ou de delinquentes sexuais.

Suplemento (2018)

1. Nos países onde ainda existem leis de criminalização do VIH, os tribunais devem exigir provas, de acordo com a norma de direito penal aplicável, da intenção de transmitir o VIH. **A intenção de transmitir o VIH não pode ser presumida ou derivada unicamente do conhecimento por parte do arguido do estatuto positivo de VIH e/ou da não revelação desse estatuto; de praticar sexo sem protecção; de ter um bebé sem tomar medidas para prevenir a transmissão do VIH de mãe para filho; ou de partilhar equipamento de injeção de drogas.**
2. Os governos devem assegurar que, sempre que uma lei específica do VIH tenha sido revogada, haja uma restrição à aplicação de qualquer lei geral com o mesmo efeito, quer para o VIH, quer para a tuberculose.
3. Os governos devem proibir a acusação, ao abrigo dos estatutos específicos do VIH, leis sobre drogas, ou leis de abuso e negligência de crianças, de mulheres que vivem com o VIH por escolhas que fazem durante e após a gravidez, incluindo sobre a amamentação de crianças.
4. Sempre que o VIH surgir no contexto de um caso criminal, a polícia, advogados, juízes e, quando aplicável, júris, devem ser informados pelas melhores provas científicas disponíveis relativamente aos benefícios e consequências de uma terapia apropriada, e às vantagens individuais e comunitárias de manter tal terapia.
5. Os governos devem assegurar que o estatuto de VIH não seja utilizado para justificar a prisão preventiva, a segregação na detenção ou prisão, ou penas ou condições mais severas ou mais rigorosas de liberdade condicional ou liberdade condicional após a libertação da prisão.

ANEXO B: RECOMENDAÇÕES DA ONUSIDA E PNUD

No seu *Resumo de Políticas: Criminalisation of HIV Transmission* (2008), a ONUSIDA e PNUD recomendam que os governos limitem a criminalização aos casos de transmissão intencional e efectiva, ou seja, quando uma

pessoa conhece o seu estatuto de seropositivo, actua com a intenção de transmitir o VIH, e de facto transmite-o. Quando a lei de uma jurisdição não se limita a casos de transmissão efectiva, também recomendam o seguinte:

Em particular, o direito penal não deve ser aplicado a casos em que não haja risco significativo de transmissão ou onde a pessoa:

- Não sabia que era seropositivo;
- Não compreendia como é que o VIH era transmitido;
- Revelou o seu estatuto de seropositivo à pessoa em risco (ou honestamente acreditou que a outra pessoa estava ciente do seu estatuto através de algum outro meio);
- Não revelou o seu estatuto de seropositivo devido ao medo de violência ou outras consequências negativas graves;
- Tomou medidas razoáveis para reduzir o risco de transmissão, tais como a prática de sexo seguro através da utilização de preservativo ou outras precauções para evitar actos de maior risco; ou
- Acordou previamente com a outra pessoa sobre um nível de risco mutuamente aceitável.

ANEXO C: CIÊNCIA DO VIH NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL

Em 2018, preocupados com relatos de leis criminais e processos judiciais em relação à não divulgação, exposição ou transmissão do VIH que não tinham sido guiados pela melhor ciência disponível, os principais cientistas do VIH de todo o mundo redigiram uma *declaração de consenso de peritos sobre a ciência do VIH no contexto do direito penal*:

F. Barré-Sinoussi et al., **Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law**, *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161 <https://doi.org/10.1002/jia2.25161> <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>

A *declaração de consenso dos peritos* está também disponível em francês, russo e espanhol:

Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupple?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0003-Sup_MaterialS3.pdf

Заявление об экспертном экспертном консенсусе в отношении научных данных о ВИЧ-инфекции в контексте уголовного https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0004-Sup_MaterialS4.pdf

Declaração de Consenso de Especialistas sobre a Ciência relativa ao VIH no contexto do Direito Penal https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupple?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0005-Sup_MaterialS5.pdf

A declaração é baseada numa análise detalhada das melhores provas científicas e médicas disponíveis sobre a transmissão do VIH, a eficácia do tratamento do VIH e as provas filogenéticas

forenses. A declaração de consenso fornece um resumo sucinto da ciência para que esta possa ser melhor compreendida nos contextos do direito penal. Publicada no *Journal of the International AIDS Society*, a declaração de consenso foi endossada por dezenas de cientistas adicionais a nível mundial e pela ONUSIDA, a International AIDS Society (IAS) e a International Association of Providers of AIDS Care (IAPAC), três organizações líderes no campo da ciência do VIH e dos cuidados clínicos.

A totalidade da *declaração de consenso dos peritos* deve ser consultada pelos procuradores que tratam de um caso de alegada não revelação, exposição ou transmissão do VIH, uma vez que fornece orientações importantes relativamente ao estado da ciência (a partir de 2018). Abaixo estão os elementos-chave e a conclusão da declaração de consenso para uma referência fácil.

Possibilidade de transmissão do VIH

Com base na extensa revisão dos dados científicos disponíveis, a *declaração de consenso dos peritos*

(i) descreve as condições que devem existir para que a transmissão do VIH ocorra, e (ii) descreve a possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto específico ao longo de um acto contínuo de risco, observando que a possibilidade de transmissão do VIH varia de acordo com a gama de factores de intersecção, incluindo a carga viral da pessoa seropositiva, o uso do preservativo e outras práticas de redução de risco. A declaração de consenso define as categorias de risco de transmissão da seguinte forma:¹⁰¹

Terminologia para esta declaração	Possibilidade de transmissão por acto
Baixa possibilidade	Transmissão durante um único acto é possível, mas a probabilidade é baixa
Possibilidade negligenciável	A transmissão durante um único acto é extremamente improvável, rara ou remota
Nenhuma possibilidade	A possibilidade de transmissão durante um único acto é biologicamente implausível ou efectivamente zero

Com base numa revisão abrangente dos dados científicos, a *declaração de consenso dos peritos* apresenta as seguintes conclusões-chave sobre a possibilidade de transmissão do VIH em várias circunstâncias:

- *A possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo vaginal ou anal varia de baixa a nenhuma. (Ver a discussão detalhada de factores importantes que afectam a possibilidade de transmissão).*
- *A possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo oral varia de negligenciável (em circunstâncias muito invulgares e extremas) a nenhuma. (Ver a discussão detalhada de factores importantes que afectam a possibilidade de transmissão).*
- *Não há possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo vaginal, anal ou oral onde um preservativo é usado correctamente (o que significa que a sua integridade não é comprometida e foi usado durante todo o acto sexual em questão).*
- *Não há possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo vaginal, anal ou oral quando o parceiro seropositivo tem uma carga viral indetectável.*
- *A possibilidade de transmissão do VIH durante um único acto de sexo vaginal ou anal quando o parceiro VIH positivo tem uma carga viral baixa varia de negligenciável a nenhuma.*
- *Não há possibilidade de transmissão do VIH através da saliva, mesmo quando esta contém pequenas quantidades de sangue.*
- *A possibilidade de transmissão do VIH a partir da mordedura varia de negligenciável (em circunstâncias muito invulgares e extremas) a nenhuma.*

Eficácia do tratamento do VIH e os danos da infecção pelo VIH

A *declaração de consenso dos peritos* também revê e resume a ciência disponível relativamente à progressão natural da infecção pelo VIH na maioria das pessoas se não for tratada, bem como o impacto das terapias anti-retrovirais que “reduzem drasticamente a progressão da doença associada ao VIH” quando disponíveis.¹⁰² A conclusão chave é a seguinte:

- *A esperança de vida da maioria das pessoas vivendo com VIH, que têm acesso às modernas terapias anti-retrovirais, aumentou ao ponto de ser semelhante à das pessoas seronegativas, transformando assim a infecção pelo VIH numa condição de saúde crónica controlável.*

Análise filogenética forense e comprovação da transmissão do VIH

Finalmente, a *declaração de consenso dos peritos* aborda a importância da utilização correcta de provas científicas e médicas em processos relacionados com o VIH, onde a prova da transmissão efectiva de uma pessoa para outra está em causa. A conclusão chave é a seguinte:

- *A análise filogenética por si só não pode provar que um arguido tenha infectado um queixoso com VIH. É importante notar que a análise filogenética pode exonerar um arguido quando os resultados excluem o arguido como a fonte da infecção por VIH de um queixoso.*

ANEXO D: RECURSOS ÚTEIS

Ciência do VIH

F. Barré-Sinoussi et al., “Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law”, *Journal of the International AIDS Society* Julho 2018, 21:e25161, <https://doi.org/10.1002/jia2.25161>.

E.J. Bernard et al., “HIV forensics: pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission,” *HIV Medicine* 2007; 8(6): 382–387, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-1293.2007.00486.x>.

E.J. Bernard et al., *HIV Forensics II: Estimating the likelihood of recent HIV infection - Implications for criminal prosecution* (Londres: National AIDS Trust, Julho de 2011), www.nat.org.uk/publication/hiv-forensics-ii-estimar-a-probabilidade-de-ocorrência-de-infecção-por-vih-implicações-criminais.

Outras orientações e recomendações

ONUSIDA e PNUD. *Resumo das políticas: Criminalization of HIV Transmission* (2008), www.unaids.org/en/resources/documents/20081110_jc1601_policy_brief_criminalization_long_en.pdf.

ONUSIDA. *Acabar com a criminalização demasiado ampla da não-divulgação, exposição e transmissão: Considerações científicas,*

médicas e jurídicas críticas (2013), www.unaids.org/pt/resources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation.

ONUSIDA. *A julgar a epidemia: Um manual judicial sobre VIH, direitos humanos e a lei* (2013), www.unaids.org/en/resources/documents/2013/201305_Judging-epidemic.

Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. *HIV, o Sistema Jurídico e dos Direitos Humanos: Key Challenges and Opportunities for Rights-Based Responses* (2018), www.unaids.org/pt/resources/documents/2018/HIV_Law_AfricanHumanRightsSystem.

Comissão Global sobre o VIH e a Lei, *VIH e a Lei: Risks, Rights and Health* (2012) e *Suplemento* (2018), em linha via www.hivlawcommission.org. (Ver chave recomendações sobre VIH e direito penal no Anexo A).

Gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e ONUSIDA. *Directrizes Internacionais sobre VIH/SIDA e Direitos Humanos* (Versão consolidada 2006), www.unaids.org/en/resources/documents/2006/20061023_jc1252-internguidelines_en.pdf.

NOTAS FINAIS

1. Em alguns casos, a lei em questão estende-se ainda mais para incluir outras infecções sexualmente transmissíveis (DSTs) ou, em alguns casos, até doenças transmissíveis de forma mais ampla, mas *de facto* têm sido principalmente as pessoas que vivem com VIH a quem tais leis têm sido aplicadas. A maioria das acusações documentadas relacionaram-se com a actividade sexual, mas tem havido algumas acusações preocupantes em relação à exposição não sexual (ou percepção de exposição), tais como amamentação, morder ou cuspir.
2. UNOSIDA, Acabar com as Desigualdades. *Acabar com a SIDA. Global AIDS Strategy 2021-2026* (2021), página 43: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/global-AIDS-strategy-2021-2026_en.pdf
3. *Guidelines on the Role of Prosecutors*, adoptadas pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes (1990), www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx; International Association of Prosecutors, *Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors* (1999), [www.iap-association.org/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)](http://www.iap-association.org/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)) ["IAP Standards"]; UNODC e International Association of Prosecutors, *The Status and Role of Prosecutors* (2014), www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf; Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus, *Parecer n.º 9 ao Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre normas e princípios europeus relativos aos Procuradores* (2014) (que consiste na "Carta de Roma" e nota explicativa que a acompanha) ["Opinion No. 9"], <https://rm.coe.int/168074738b>; Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Princípios e Directrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e Assistência Jurídica em África* (2003) (Secção F: Papel dos Procuradores Públicos), www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=38.
4. *Guidelines on the Role of Prosecutors*, par. 13; CCPE, *Parecer n.º 9*, par. 10, 14.
5. *Guidelines on the Role of Prosecutors*, par. 18; CCPE, *Opinião N.º 9, supra*, par. 28. As alternativas à acusação devem ser particularmente consideradas no caso dos jovens: *Guidelines on the Role of Prosecutors*, par. 19; CCPE, *Opinião N.º 9*, par. 31-32.
6. UNODC & AIP, *The Status and Role of Prosecutors, A United Nations Office on Drugs and Crime e International Association of Prosecutors Guide* (2014), www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf; ver também: *Guidelines on the Role of Prosecutors*, par. 11; *IAP Standards*, Article 4.2 (participar na investigação, exercer autoridade sobre a polícia ou outros investigadores, supervisionar a investigação do crime); CCPE, *Opinião N.º 9*, par. 10-11 (funções dos procuradores em processos criminais, incluindo em alguns sistemas de justiça criminal que conduzem, dirigem ou supervisionam investigações).
7. Comissão Global sobre o VIH e a Lei, *VIH e a Lei: Risks, Rights and Health* (Julho de 2012), www.hivlawcommission.org/report; *On the fast track to ending the AIDS epidemic: Relatório do Secretário-Geral*, Assembleia Geral da ONU, Reunião de Alto Nível de 2016 sobre o VIH, Documento da ONU. A/70/811, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20160423_SGreport_HLM_en.pdf; UNAIDS et al., *Declaração Conjunta das Nações Unidas sobre o fim da discriminação nos cuidados de saúde*, 27 de Junho de 2017, www.who.int/news-room/detail/27-06-2017-joint-united-nations-statement-on-ending-discrimination-in-health-care-settings.
8. Por exemplo, UNOSIDA & PNUD, *Policy Brief: Criminalization of HIV Transmission* (2008), https://www.unaids.org/en/resources/documents/20081110_jc1601_policy_brief_criminalization_long_en.pdf; Assembleia Geral da ONU, *Relatório do Relator Especial sobre o direito de todos ao gozo do mais alto padrão atingível de saúde física e mental*, Documento da ONU. A/HRC/14/20 (2010), <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.20.pdf>; Comissão Global sobre o VIH e a Lei, *VIH e a Lei: Risks, Rights and Health* (Julho de 2012), www.hivlawcommission.org/report; UNAIDS, *Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: critical scientific, medical and legal considerations* (2013), www.unaids.org/pt/resources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation; UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding observations on the combined 8th and ninth periodic reports of Canada*, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 18 de Novembro de 2016, <https://digitallibrary.un.org/record/3802136?ln=en>; UN Committee on the Economic, Social and Cultural Rights, *General comment No. 22 (2016) on o direito à saúde sexual e reprodutiva (artigo 12 do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais)*, E/C.12/GC/22 (2016), via <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>.
9. Conselho da Europa, *O Papel do Ministério Público no Sistema de Justiça Penal: Recomendação n.º R (2000) 19 do Comité de Ministros aos Estados Membros*, <https://rm.coe.int/16804be55a>. O Conselho recomenda ainda: "O público deve ser informado sobre a organização, directrizes, princípios e critérios acima mencionados; estes devem ser comunicados a qualquer pessoa, mediante pedido". *Ibid.*, par. 36(c).
10. Por exemplo, CCPE, *Opinião n.º 9*, para. 47; *Normas do AIP*, Artigo 2.1

11. *Guidelines on the Role of Prosecutors*, para. 17.
12. CCPE, *Opinião n.º 9*, para. 13.
13. Por exemplo, Crown Prosecution Service [Inglaterra e País de Gales], *Prosecution Guidance: "Intentional or Reckless Sexual Transmission of Infection,"* www.cps.gov.uk/legal-guidance/intentional-or-reckless-sexual-transmission-infection; Crown Office and Procurator Fiscal Service [Scotland], "Intentional or Reckless Sexual Transmission of, or Exposure to, Infection," https://www.copfs.gov.uk/images/Documents/Prosecution_Policy_Guidance/Guidelines_and_Policy/Sexual%20Transmission%20or%20Exposure%20to%20Infection%20-%20Prosecution%20Policy.PDF; "Directive of the Procorney General of Canada," *Canada Gazette*, Parte I, Vol. 152(49), 8 de Dezembro de 2018, pp. 4432-4434, www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2018/2018-12-08/pdf/g1-15249.pdf, reproduzido também no *Deskbook of the Public Prosecution Service of Canada* (Secção 5.12: "Acusações envolvendo a não divulgação do estado do VIH"), www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/index.html; Ministério do Ministério Público [Ontário], "Sexual Offences Against Adults - Sexually transmitted infections and HIV exposure cases", *Crown Prosecution Manual* (atualizado em 1 de Dezembro de 2017), <https://www.ontario.ca/document/crown-prosecution-manual/d-33-sexual-offences-against-adults>; British Columbia Prosecution Service, "Sexual Transmission, or Realistic Possibility of Transmission, of HIV", *Crown Counsel Policy Manual* (16 de Abril de 2019), <https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/law-crime-and-justice/criminal-justice/prosecution-service/crown-counsel-policy-manual/sex-2.pdf>.
14. Power L, *Understanding Criminal Prosecutions for Sexual Transmission of Infection (Compreender o Processo Penal por Transmissão Sexual de Infecção): Um relatório sobre acusações de danos corporais graves por transmissão sexual de infecções tratadas pelo Crown Prosecution Service em Inglaterra e no País de Gales entre 2008- 2012, a sua gestão e resultados* (Londres: Terrence Higgins Trust, sem data), disponível em www.tht.org.uk/hiv-and-sexual-health/living-well-hiv/legal-issues/views-prosecutions. Este parece ser o único relatório publicado até à data que tenta avaliar sistematicamente o impacto das orientações oficiais do Ministério Público no tratamento dos processos penais relacionados com o VIH. Outras provas anedóticas desta e de algumas outras jurisdições confirmam que uma política clara pode reduzir o número de acusações que não estão bem fundamentadas na ciência ou que, por outras razões, podem não justificar um processo.
15. ONUSIDA, *Acabar com a criminalização demasiado ampla da não revelação, exposição e transmissão do VIH: considerações científicas, médicas e jurídicas críticas* (2013), www.unaids.org/en/resources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation.
16. Conselho da Europa, *Recomendação (2000) 19*, par. 13(c).
17. Azad Y, "Desenvolvendo orientações para processos judiciais relativos ao VIH: um exemplo de redução de danos? *HIV/AIDS Policy & Law Review* 2008; 13(1): 13-19, www.aidslaw.ca/site/hivaids-policy-law-review-131-july-2008. Recomenda-se também que, particularmente em jurisdições com um número significativo de processos penais relacionados com o VIH, os procuradores individuais e a autoridade do Ministério Público reflectam sobre a forma como esses casos estão a ser tratados, incluindo quais as medidas que podem e devem ser tomadas, com o benefício de orientações como o presente documento, para evitar a utilização desnecessária de recursos do Ministério Público.
18. *Guidelines on the Role of Prosecutors*, para. 14.
19. *Normas do AIP*, parágrafo 4.2(d). Ver também: CCPE, *Parecer n.º 9* (Carta de Roma), par. XV ("Os procuradores devem decidir processar apenas com base em provas bem fundamentadas, que se creia razoavelmente serem fiáveis e admissíveis").
20. *Ibid.*, parágrafo 4.2(e). Ver também: CCPE, *Parecer n.º 9* (Nota Explicativa), par. 14 ("As acções judiciais devem ser conduzidas de forma firme mas justa, mas não para além do que é indicado pelas provas").
21. Barré-Sinoussi F et al., "Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law", *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161, <https://doi.org/10.1002/jia2.25161> ["Expert Consensus Statement"].
22. Por exemplo, *Guidelines on the Role of Prosecutors*, parágrafos 12-13; *IAP Standards*, Standards 1.6, 4.3.
23. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Artigos 3 e 9 ("DUDH"); *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*, 999 UNTS 171, Artigo 9(1) ("PIDCP").
24. DUDH, Artigo 11; PIDCP, Artigo 14(2).
25. DUDH, Artigo 10; PIDCP, Artigo 14(1).
26. *Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder*, Resolução 40/34 da Assembleia Geral da ONU (29 de Novembro de 1985); *Guidelines on the Role of Prosecutors*, parágrafo 13(d).
27. DUDH, Artigos 2, 7, 10; PIDCP, Artigos 2(1), 3, 14(1), 14(3).
28. *Guidelines on the Role of Prosecutors*; Council of Europe, *Recommendation (2000) 19*; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*.
29. Por exemplo, American Bar Association, *Standards for the Prosecution Function*, 4ª ed. (2017).
30. DUDH, Artigo 25; PIDCP, Artigo 12.
31. DUDH, Artigo 3; PIDCP, Artigo 6.
32. DUDH, Artigo 12; PIDCP, Artigo 17.

33. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Artigo 25; *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, 999 UNTS 3, Artigos 2 e 12; Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da ONU, *Comentário Geral nº 14 (2000)*:
O direito ao mais alto padrão de saúde atingível, Doc. da ONU. E/C.12/2000/4 (2000), paras. 12, 16, 30-37, 43-44, <https://digitallibrary.un.org/record/425041?ln=en>; Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da ONU, *Comentário Geral Nº 22 (2016) sobre o direito à saúde sexual e reprodutiva*, Doc. da ONU. E/C.12/GC/22 (2016), paras. 11-21, <https://digitallibrary.un.org/record/832961?ln=en>.
34. Por exemplo, Marks G et al., "Estimating sexual transmission of HIV from persons aware and unaware that they are infected with the virus in the USA," *AIDS* 2006; 20(10):1447-1450, DOI: [10.1097/01.aids.00000233579.79714.8d](https://doi.org/10.1097/01.aids.00000233579.79714.8d); Hall HI et al., "HIV transmissions from persons with HIV who are aware and unaware of their infection, United States," *AIDS* 2012; 26(7): 893-6, <https://doi.org/10.1097/qad.0b013e328351f73f>.
35. *Declaração de Consenso dos Peritos*, p. 4
36. Ibid. Ver também: ONUSIDA, *Undetectable = Intransmissible. Saúde Pública e supressão da carga viral do VIH - UNAIDS Explainer* (2018), <https://www.unaids.org/en/resources/documents/2018/undetectable-untransmissible>.
37. Organização Mundial de Saúde, *Consolidated guidelines on the use of antiretroviral drugs for treatment and preventing HIV infection recommendations for a public health approach (2nd ed., 2016)*, <https://www.who.int/hiv/pub/arv/arv-2016/en/>.
38. *Declaração de Consenso dos Peritos*.
39. Comissão Global sobre o VIH e a Lei, *VIH e a Lei: Risks, Rights and Health* (2012), www.hivlawcommission.org/index.php/report, e *Suplemento* (2018), www.hivlawcommission.org/supplement; ONUSIDA, *Pôr fim a uma criminalização demasiado ampla de não divulgação, exposição e transmissão do VIH: considerações científicas, médicas e jurídicas críticas* (2013), https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf; O'Byrne P et al., "HIV criminal prosecutions and public health: an examination of the empirical research," *Medical Humanities* 2013; 39: 85-90, doi: <https://mh.bmj.com/content/39/2/85.info>.
40. As provas epidemiológicas mostram que os homossexuais e outros homens que fazem sexo com homens, trabalhadores do sexo, pessoas transgénero, pessoas que injectam drogas, e prisioneiros e outras populações encarceradas estão globalmente em maior risco de infecção pelo VIH. Estas populações sofrem frequentemente de leis punitivas ou políticas estigmatizantes, e estão entre as mais susceptíveis de serem expostas ao VIH. O seu envolvimento é fundamental para uma resposta bem sucedida ao VIH em todo o lado - eles são fundamentais para a epidemia e fundamentais para a resposta: ONUSIDA, *Comunidades no Centro: Global AIDS Update 2019* (2019), <https://www.unaids.org/en/resources/documents/2019/2019-global-AIDS-update>.
41. Comissão Global sobre o VIH e a Lei, *VIH e a Lei: Risks, Rights and Health* (2012), www.hivlawcommission.org/index.php/report, e *Suplemento* (2018), www.hivlawcommission.org/supplement.
42. Por exemplo, Kesler MA et al., "Prosecution of non-disclosure of HIV status: Potencial impacto na testagem e transmissão do VIH entre homens seronegativos que fazem sexo com homens", *PLOS ONE* 2018; 13(2): e0193269, DOI: [10.1371/journal.pone.0193269](https://doi.org/10.1371/journal.pone.0193269); O'Byrne P et al., "Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: results from an Ottawa-based gay men's sex survey," *JANAC* 2013; 24(1): 81-7, DOI: [10.1186/1471-2458-13-94](https://doi.org/10.1186/1471-2458-13-94); O'Byrne P et al., "Nondisclosure prosecutions and population health outcomes: examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada," *BMC Public Health* 2013; 13: 94, DOI: [10.1186/1471-2458-13-94](https://doi.org/10.1186/1471-2458-13-94).
43. Por exemplo, Brenner BG et al., "High rates of forward transmission events after acute/early HIV-1 infection", *J Infect Dis*. 2007;195(7): 951-959, DOI: [10.1086/512088](https://doi.org/10.1086/512088); Hall HI et al., "HIV transmission rates from persons living with HIV who are aware and unaware of their infection. *SIDA*. 2012;26(7):893-896, DOI: [10.1097/QAD.0b013e328351f73f](https://doi.org/10.1097/QAD.0b013e328351f73f).
44. Galletly CL & Dickson-Gomez J, "HIV seropositivo revelação do estatuto a potenciais parceiros sexuais e leis penais que o exijam: perspectivas de pessoas vivendo com VIH," *Int J STD AIDS* 2009; 20(9): 613-8, DOI: [10.1258/ijisa.2008.008417](https://doi.org/10.1258/ijisa.2008.008417).
45. Mykhalovskiy E, "O problema do 'risco significativo': Explorando o impacto na saúde pública da criminalização da não revelação do VIH", *Social Science & Medicine* 2011; 73: 668-675, DOI: [10.1016/j.socscimed.2011.06.051](https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2011.06.051); Dodds C. et al., "Keeping confidence: HIV and the criminal law from HIV service providers' perspective," *Critical Public Health* 2015; 25: 410-26, doi: [10.1080/09581596.2015.1019835](https://doi.org/10.1080/09581596.2015.1019835).
46. ONUSIDA, *Atualização: discriminação relacionada com o VIH ainda difundida* (4 de Maio de 2020), https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2020/may/20200504_hiv-discrimination.
47. Por exemplo, Krüsi A et al., "Positive sexuality: HIV disclosure, gender, violence and the law-A qualitative study". *PLoS One* 2018; 13(8): e0202776, doi: [10.1371/journal.pone.0202776](https://doi.org/10.1371/journal.pone.0202776); Kenney CE et al., "Safer disclosure of HIV serostatus for women living with HIV who experience or fear violence: a systematic review", *Journal of the International AIDS Society* 2015; 18 (Suppl 5): 20292, doi: [10.7448/IAS.18.6.20292](https://doi.org/10.7448/IAS.18.6.20292); Medley A. et al., "Rates, barriers and outcomes of HIV serostatus disclosure among women in developing countries: implications for prevention of mother-to-child transmission programmes," *Bull World Health Organ*. 2004; 82: 299-307, www.who.int/bulletin/volumes/82/4/299.pdf.

48. ONUSIDA, *Atualização: As despesas de bolso dificultam o acesso aos serviços VIH* (6 de Maio de 2019), https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2019/may/20190506_gow_despesas.
49. Comissão Global para o HIV e a Lei, *Report* (2012); UNAIDS, *The Gap Report ("Migrants")* (2014), https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/04_Migrants.pdf; International Labour Organization, *Promoting a Rights-based Approach to Migration, Health, and HIV and AIDS: A Framework for Action* (2017), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gênero/documentos/publicação/wcms_605763.pdf; Centro Europeu de Prevenção e Controlo das Doenças, *VIH e Migrantes: Prevenção da combinação do HIV: Monitoring implementation of the Dublin Declaration on partnership to fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia (2018 progress report)* (2020), <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications/hiv-migrants-monitoring-implementation-dublin-declaration-2018-progress-report>.
50. ONUSIDA, *Global Partnership for eliminating all forms of HIV-related stigma and discrimination* (undated), https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/global-partnership-hiv-stigma-discrimination_en.pdf; ver também: Feyissa G.T. et al., "Reduzir o estigma e a discriminação relacionados com o VIH em contextos de cuidados de saúde: Uma revisão sistemática das provas quantitativas", *PLOS ONE* 2019; 14(1): e0211298, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0211298>; Katz IT et al., "Impact of HIV-related stigma on treatment adherence: systematic review and meta-synthesis. *Journal of the International AIDS Society* 2013; 16(3 Suppl 2):18640, <https://doi.org/10.7448/IAS.16.3.18640>.
51. ONUSIDA, *Referência: Deficiência e VIH* (2017), https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2905_disability-and-HIV_en.pdf.
52. ONUSIDA, *Nota de Orientação: Prevenção, tratamento, cuidados e apoio a adolescentes e jovens* (2014), https://www.unaids.org/en/resources/documents/2014/2014_guidance_HIVservices_adolescents_youth; UNAIDS, *Update: Parental consent undermines the right to health of adolescents* (16 March 2020), https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2020/march/20200316_parentalconsent.
53. Leddy AM et al., "Gender-based violence and engagement in biomedical HIV prevention, care and treatment: a scoping review," *BMC Public Health* 2019; 19: 897, <https://doi.org/10.1186/s12889-019-7192-4>.
54. Por exemplo, Flavin J, "(Mis)Representing risk: Headline accounts of HIV-related assaults," *American Journal of Criminal Justice* 2000; 25(1): 119–136, <https://doi.org/10.1007/BF02886815>.
55. Ibid., e ver, por exemplo Center for HIV Law and Policy. *Prisões e processos por exposição ao VIH nos Estados Unidos, 2008-2019* (2019), <https://www.hivlawandpolicy.org/resources/arrests-and-prosecutions-hiv-exposure-united-states-2008%E2%80%932019-center-hiv-law-policy-2019>; C. Kazatchkine et al. *HIV Criminalisation in Canada: Key Trends and Patterns* (Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2017), <http://www.aidslaw.ca/site/hiv-criminalization-in-canada-key-trends-and-patterns/?lang=en>; HIV Justice Network, *Advancing HIV Justice* reports (online via www.hivjustice.net).
56. ONUSIDA & PNUD, *Policy Brief: Criminalization of HIV Transmission* (2008), https://www.unaids.org/en/resources/documents/20081110_jc1601_policy_brief_criminalization_long_en.pdf; UNAIDS/ONUSIDA, *Ending Criminalisation overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: critical scientific, medical and legal considerations* (2013), https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf.
57. Organização Mundial de Saúde, *Violência contra as mulheres: Intimate partner and sexual violence against women - Evidence brief* (2019), <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/vaw-evidence-brief/en/>; Marshall KJ et al., "Interventions that address intimate partner violence and HIV among women: a systematic review", *AIDS Behav.* 2018; 22(10): 3244-3263, doi: [10.1007/s10461-017-2020-2](https://doi.org/10.1007/s10461-017-2020-2).
58. ATHENA Network, *10 Razões Porque a criminalização da exposição ou transmissão do VIH prejudica as mulheres* (2009), disponível via <https://athenanetwork.org/resources.html>; International Community of Women Living with HIV (ICW), *Position Statement: Criminalização de Mulheres que Vivem com o VIH: Non-disclosure, Exposure and Transmission* (2015), <https://www.scribd.com/document/267526864/ICW-Position-Statement-2015-CRIMINALIZATION-OF-WOMEN-LIVING-WITH-HIV-NON-DISCLOSURE-EXPOSURE-AND-TRANSMISSION>; Eurasian Women's Network on AIDS, *HIV Criminalisation Scan: Relatório Regional Europa Oriental e Ásia Central* (2018), www.ewna.org/wp-content/uploads/2018/01/HIV-Criminalization-Scan_EECA_EWNA_Final.pdf; Assembleia Geral da ONU, *Relatório do Relator Especial sobre o direito de todos ao gozo do mais alto padrão atingível de saúde física e mental*, Conselho de Direitos Humanos, Décima Quarta sessão, Ponto 3 da Agenda, A/HRC/14/20 (2010), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/131/18/PDF/G1013118.pdf?OpenElement>.
59. Ver, por exemplo, Green S et al., "How women living with HIV react and respond to learn about Canadian law that criminalises HIV non-disclosure: 'How do you prove that you told?' *Culture, Health & Sexuality* (2019), DOI: [10.1080/13691058.2018.1538489](https://doi.org/10.1080/13691058.2018.1538489).
60. Patterson SE et al., "The impact of criminalisation of HIV non-disclosure on the healthcare engagement of women living with HIV in Canada: a comprehensive review of the evidence", *Journal of the International AIDS Society* 2015; <https://doi.org/10.7448/IAS.18.1.20572>
61. OMS, *Guideline: Updates on HIV and Infant Feeding* (2016), https://www.who.int/maternal_child_adolescent/documents/hiv-infant-feeding-2016/en/.
62. Csete J et al., "Vertical HIV transmission should be excluded from criminal prosecution," *Reproductive Health Matters* 2009; 17(34): 154-62, DOI: [10.1016/S0968-8080\(09\)34468-7](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(09)34468-7).

63. Por exemplo, GNP+, *Global Criminalization Scan Report* (2010), <https://www.gnppplus.net/2010-global-criminalisation-scan-report/>; Kazatchkine C. et al, *HIV Criminalisation in Canada: Key Trends and Patterns* (Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2017); vários relatórios analisando processos de criminalização do VIH em vários estados dos EUA pelo Williams Institute, UCLA School of Law (disponível via <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/>).
64. Por exemplo, McKay FH et al, “Assassinos da SIDA: Australian Media’s Portrayal of HIV-Positive Refugees Who Deliberately Infect Others”, *Journal of Immigrant & Refugee Studies* 2011; 9:1, 20-37, DOI: 10.1080/15562948.2011.547824; Mykhalovskiy E. et al, “Callous, Cold and Deliberately Duplicitous’: Racialization, Immigration and the Representation of HIV Criminalization in Canadian Mainstream Newspapers,” (22 de Novembro de 2016), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2874409>.
65. Conselho Económico e Social da ONU, *Princípios de Siracusa sobre as Disposições de Limitação e Derrogação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, Doc. da ONU. E/Cn.4/1985/4, Anexo (1985), <https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/ CN.4/1985/4>.
66. *Normas do AIP* (1999), para. 4.2(d); ver também *Guidelines on the Role of Prosecutors* (1990), para. 14 (“Os procuradores não devem iniciar ou continuar o processo, ou devem fazer todos os esforços para suspender o processo, quando uma investigação imparcial demonstrar que a acusação é infundada”).
67. Em alguns sistemas jurídicos, a responsabilidade criminal pode ser imposta com base no que é caracterizado como “cegueira intencional” ou ignorância - ou seja, o conhecimento é atribuído em circunstâncias em que uma pessoa que tinha suspeitas se absteve deliberadamente de fazer inquéritos de modo a evitar que as suspeitas fossem confirmadas.
68. *Guidelines on the Role of Prosecutors* (1990), par. 13(b).
69. *Normas do AIP* (1999), para. 1.7.
70. *Normas do AIP*, para. 3.2.
71. *Normas do AIP*, para. 3.6.
72. parágrafo 18.
73. Ver os *Princípios Básicos da ONU sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria penal*, Doc. da ONU. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000), www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf.
74. ICCPR, Artigos 9(1), 14(1) e 14(2).
75. ICCPR, Artigos (3) e 14(2).
76. *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, Artigo 9(3); Regras Mínimas da ONU para Medidas Não-Custodiárias (“Regras de Tóquio”), U.N. Doc. A/45/49 (1990), Regra 6 (“Evitar a prisão preventiva”), <https://digitalibrary.un.org/record/105347?ln=en>; Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária, *Relatório do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária*, Conselho de Direitos Humanos da ONU, 19ª Sessão, Doc. da ONU. A/HRC/19/57 (2011), https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-57_en.pdf; Comitê dos Direitos Humanos da ONU, *Comentário Geral nº 35: Artigo 9º (Liberdade e segurança da pessoa)*, Doc. da ONU (2014), paras. 12, 38; *Princípios de Siracusa*, <https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/ CN.4/1985/4>. Para instrumentos regionais, ver: *African Commission on Human and Peoples’ Rights, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa* (2003), par. M(1)(e), <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=38>; Inter-American Commission on Human Rights, *Principles and Best Practices on Persons Deprived of Liberty in the Americas* (2008), Princípio III(1,2), <https://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/principles-best-practices-protection-persons-deprived-liberty-americas.pdf>; Conselho da Europa, *Recomendação Rec(2006)13 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre a utilização de prisão preventiva, as condições em que esta tem lugar e a previsão de salvaguardas contra abusos - Apêndice: Regras sobre a prisão preventiva*, Regra 3, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d743f; Liga dos Estados Árabes, *Carta Árabe dos Direitos Humanos*, Artigo 14(5), <http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html>. Para um exemplo nacional, ver: Standard 3-5.2 (“The Decision to Recommend Release or Seek Detention”) in *American Bar Association, Criminal Justice Standards for the Prosecution Function*, 4th ed. (2017), https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition/.
77. Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, *ibid.*
78. PIDCP, Artigo 9(3) do PIDCP; *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, Artigo 7(5); *Carta Árabe*, Artigo 14(5); *Convenção Europeia sobre Direitos Humanos*, Artigo 5(3); Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, *Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e Assistência Jurídica em África* (2003), Secção M(3)(a).
79. Princípios Básicos da ONU para o Tratamento de Prisioneiros; Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Prisioneiros (as Regras Mandela).
80. Penal Reform International, *Global Prison Trends 2019* (incluindo a secção especial sobre “Healthcare in prisons”), https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PR1-Global-prison-trends-report-2019_WEB.pdf.
81. PIDCP, Artigos 7, 10; Convenção da ONU contra a Tortura, Artigos 1, 2 e 16.
82. *Princípios Básicos da ONU para o Tratamento de Prisioneiros*, Princípios 5 e 9; *Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Prisioneiros* (as Regras Mandela), Regra 24.
83. PIDCP, Artigos 2, 9 e 14.
84. *Normas do AIP*, para. 1.8.

85. *Directrizes da ONU sobre o Papel dos Procuradores Públicos*, para. 13(a).
86. *Directrizes da ONU sobre o Papel dos Procuradores Públicos*, para. 13(b); *Normas do IAP*, para. 1.7.
87. *Ver a Declaração de Consenso dos Peritos*, p. 7.
88. *Expert Consensus Statement*, pp. 7-8; Bernard EJ et al., "HIV forensics: pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission," *HIV Medicine* 2007; <https://doi.org/10.1111/j.1468-1293.2007.00486.x>. Learn G.H. and Mullins J., "The Microbial Forensic Use of HIV Sequences" in: Leitner T. et al. eds., *HIV Sequence Compendium 2003* (Los Alamos, Novo México: Laboratório Nacional de Los Alamos, 2004), pp. 22-37, <https://www.hiv.lanl.gov/content/sequence/HIV/COMPENDIUM/2003/part1/Learn.pdf>.
89. Bernard EJ et al., *HIV Forensics II: Estimating the likelihood of recent HIV infection - Implications for criminal prosecution* (Londres: National AIDS Trust, Julho de 2011), <https://www.nat.org.uk/publication/hiv-forensics-ii-estimating-likelihood-recent-hiv-infection-implications-criminal>; ver também ONUSIDA & OMS, *When and how to use assays for recent infection to estimate HIV incidence at a population level* (Genebra, 2011), https://www.who.int/diagnostics_laboratory/hiv_incidence_may13_final.pdf.
90. *Normas do AIP*, para. 4.2(e).
91. *Guidelines on the Role of Prosecutors*, para. 13(a).
92. Conselho da Europa (Comité de Ministros), *Recomendação n.º R (92) 17 relativa à coerência na sentença* (1992), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d6ac8.
93. *Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Prisioneiras e Medidas Não-Custodiárias para Mulheres Delinquentes (Regras de Banguecoque)*, Doc. das Nações Unidas. A/C.3/65/L.5 (2010), Regras 57, 58, 61 e 64, <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/BangkokRules.pdf>.
94. Conselho da Europa (Comité de Ministros), *Recomendação n.º R (92) 17 relativa à coerência na sentença* (1992), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d6ac8.
95. DUDH, Artigo 29(2); *Princípios de Siracusa*; Comité dos Direitos Humanos da ONU, *Comentário Geral N.º 31 sobre a natureza das obrigações legais gerais impostas aos Estados partes no Pacto*, Doc. da ONU. CCPR/C/21/Rev/1/Add.13 (2004), <https://digitallibrary.un.org/record/533996?ln=pt>.
96. Regras de Tóquio, Regras 2.3, 3.2, 8.1 e também 8.2 (exemplos de alternativas de sentenças não privativas de liberdade). As Regras de Tóquio também preveem especificamente que as mulheres "não devem ser separadas das suas famílias e comunidades sem que seja dada a devida consideração aos seus antecedentes e laços familiares". Formas alternativas de gestão das mulheres que cometem delitos, tais como medidas de desvio e alternativas de pré-julgamento e sentença, devem ser implementadas sempre que apropriado e possível": Regras de Banguecoque, Regra 58.
97. Conselho da Europa, *Recomendação n.º R (92) 17*, para. 5.
98. Relatório do Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária, Documento da ONU. A/HRC/27/48 (2014), par 88, <https://digitallibrary.un.org/record/777917?ln=en>.
99. Estas circunstâncias podem também equivaler a *coacção*, que em alguns contextos legais pode servir como defesa afirmativa a uma acusação, e não apenas como factor atenuante na sentença.
100. Reconhece-se que existem algumas jurisdições em que foram utilizados delitos sexuais para processar alegações de não revelação, exposição ou transmissão do VIH. No entanto, isto tem atraído críticas consideráveis, inclusive por parte de defensores preocupados com a violência baseada no género, como uma aplicação incorrecta de tais leis. O poder discricionário (e judicial) do Ministério Público pode ser limitado pela lei em tais casos se, por exemplo, certas consequências da sentença (por exemplo, designação e registo do delinquentes sexual) decorrerem automaticamente da condenação como uma questão de lei. No entanto, isto sublinha a importância de considerar em fases anteriores se a utilização de tais acusações é apropriada. À luz destas preocupações, numa das poucas jurisdições a utilizar leis de agressão sexual para processar a não revelação do VIH, o Procurador-Geral federal emitiu uma directiva oficial declarando que o Ministério Público Federal "deverá processar os casos de não revelação do VIH utilizando delitos não sexuais, em vez de delitos sexuais, quando os delitos não sexuais reflectirem mais apropriadamente os delitos cometidos, tais como os casos que envolvam níveis mais baixos de culpabilidade": Attorney General of Canada, "Directive to Director of the Public Prosecution Service", *Canada Gazette*, Parte I, Vol. 152, 8 de Dezembro de 2018, <http://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2018/2018-12-08/html/notice-avis-eng.html#n14>.
101. *Ver Declaração de Consenso dos Peritos*, p. 3 (Quadro 2).
102. *Ver a Declaração de Consenso dos Peritos*, p. 7.



O PNUD é a principal organização das Nações Unidas que luta para acabar com a injustiça da pobreza, da desigualdade, e das alterações climáticas. Trabalhando com a nossa ampla rede de peritos e parceiros em 170 países, ajudamos as nações a construir soluções integradas e duradouras para as pessoas e o planeta.

Saiba mais em undp.org ou siga em [@PNUD](https://www.instagram.com/PNUD).