

Da Tuberculose ao COVID-19: Legitimidade Jurídico-Constitucional do Isolamento/Tratamento Compulsivo por Doenças Contagiosas em Portugal



From Tuberculosis to COVID-19: Legal and Constitutional Framework Regarding Compulsory Isolation/Treatment due to Contagious Diseases in Portugal

Vasco Ricoca PEIXOTO^{1,2}, Ricardo MEXIA³, Nina de Sousa SANTOS⁴, Carlos CARVALHO⁵, Alexandre ABRANTES²
Acta Med Port 2020 Apr;33(4):225-228 • <https://doi.org/10.20344/amp.13562>

Palavras-chave: Autonomia Pessoal; Coronavírus; Infecções por Coronavírus; Isolamento de Doentes/legislação & jurisprudência; Portugal; Programas Obrigatórios/legislação & jurisprudência; Tuberculose

Keywords: Coronavirus; Coronavirus Infections; Mandatory Programs/legislation & jurisprudence; Patient Isolation/legislation & jurisprudence; Personal Autonomy; Portugal; Tuberculosis

No início da epidemia pelo novo coronavírus SARS-CoV-2 (COVID-19) foi reaberta a discussão sobre a possibilidade do ordenamento jurídico português permitir medidas de restrição da liberdade para proteger outro bem constitucionalmente protegido: a saúde.

O artigo 29.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948¹ refere que o indivíduo tem deveres para com a comunidade e que ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros (...) e o artigo 16.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)² prevê que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com essa declaração. O artigo 5.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem,³ ao consagrar o direito à liberdade, prevê no n.º 1 da alínea e), a possibilidade de “detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa (...)”. Também o artigo 26.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano relativa às aplicações da Biologia e da Medicina, assinada em Oviedo em 4 de abril de 1997, ratificada pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de janeiro, alude às restrições ao exercício dos direitos, como medidas necessárias, numa sociedade democrática, tendo por fundamento a proteção de interesses coletivos como a saúde pública, no caso das doenças contagiosas.⁴

Na lei fundamental nacional, o Artigo 27.º da CRP² – “Direito à liberdade e segurança” prevê que “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da sua liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória

(...) ou de aplicação judicial de medida de segurança”. Estas medidas de segurança podem incluir, mediante decisão judicial, a privação da liberdade em situações de perigo para a saúde pública. Pronunciaram-se neste sentido dois acórdãos do Tribunal da Relação do Porto proferidos no âmbito de casos de recusa de tratamento em doentes com diagnóstico de tuberculose.^{5,6} A privação da liberdade por internamento compulsivo nos termos em que se encontra regulada na Lei de Saúde Mental, também não dispensa a decisão judicial.

O rol de direitos, liberdades e garantias constitucionais inclui também o direito à saúde previsto no artigo 64.º da CRP² nos seguintes termos: “Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado garantir o acesso de todos os cidadãos, (...) aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação.” É também relevante referir neste contexto o direito à vida, previsto no artigo 24.º e o direito à integridade pessoal previsto no artigo 25.º.

A nível de direito penal, é de realçar o artigo 283.º do Código Penal⁷ que prevê o crime de propagação de doença contagiosa, estabelecendo pena de um a oito anos de prisão para quem propagar doença contagiosa e criar, deste modo, perigo para a vida, ou perigo grave para a integridade física de outrem. No entanto, a aplicação de pena depende de decisão judicial que avalia as circunstâncias agravantes e atenuantes no âmbito do processo de investigação criminal. Esta lei não deve por isso ser considerada suficientemente ágil para a intervenção preventiva de saúde pública, apesar do desejável efeito dissuasor. Em último caso pode ser determinada medida de coação judicial, de modo a evitar a continuação da atividade criminosa e

1. Unidade de Saúde Pública. Agrupamento de Centros de Saúde Lisboa Norte. Lisboa. Portugal.

2. Centro de Investigação em Saúde Pública. Escola Nacional de Saúde Pública. Universidade NOVA de Lisboa. Lisboa. Portugal.

3. Departamento de Epidemiologia. Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge. Lisboa. Portugal.

4. Instituto de Bioética da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa. Portugal.

5. Unidade Multidisciplinar de Investigação Biomédica. Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar. Universidade do Porto. Porto. Portugal.

✉ Autor correspondente: Vasco Ricoca Peixoto. vrf.peixoto@ensp.unl.pt

Recebido: 10 de fevereiro de 2020 - Aceite: 26 de fevereiro de 2020 | Copyright © Ordem dos Médicos 2020



acautelar a ordem e tranquilidade públicas (artigo 204.º, alínea c), e 202.º, do Código de Processo Penal).⁸ Essa medida permite levar o indivíduo a julgamento e a posteriores medidas de tratamento/isolamento compulsivo.

Em relação à atuação das Autoridades de Saúde (AS), em situações de perigo para a saúde de terceiros tanto a nova Lei de Bases da Saúde,⁹ como o Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril,¹⁰ alterado pelo Decreto-Lei n.º 135/2013,¹¹ de 4 de outubro, referem que, para defesa da saúde pública, cabe especialmente às AS desencadear o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública, de acordo com a lei (alínea b) do n.º 2 da Base 34 e alínea c) do n.º 2 do artigo 5.º dos diplomas citados).

Não obstante, não existem ainda mecanismos legais que definam os procedimentos a adotar pelas autoridades de saúde para a sua concretização, ficando apenas implícito que lhes cabe apresentar esse pedido às autoridades judiciais perante “indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública”.⁵

Com a Lei n.º 81/2009,¹² de 21 de Agosto, instituiu-se um sistema de vigilância em Saúde Pública (SINAVE) e, apesar de não prever especificamente o tratamento/internamento compulsivo e de ter revogado a Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949 (da luta contra as doenças contagiosas, utilizada na jurisprudência anterior em casos de Tuberculose com recusa de tratamento),^{5,6} ficou estabelecido que as “Autoridades de Saúde asseguram a intervenção oportuna e discricionária do Estado em situações de grave risco para a saúde pública, competindo-lhes, ainda, a vigilância das decisões dos órgãos e serviços operativos do Estado em matéria de saúde pública”, e que para esse efeito “as autoridades de saúde podem utilizar todos os meios necessários, proporcionais e limitados aos riscos identificados que considerem prejudiciais à saúde dos cidadãos ou dos aglomerados populacionais.”

Num artigo publicado na Revista Portuguesa de Direito da Saúde¹³ é referido que perante um doente com Tuberculose que recusa tratamento, poderão ser necessárias medidas de restrição da liberdade para defesa de outro bem constitucionalmente protegido: a saúde (do próprio, de terceiros e da Saúde Pública). O mesmo artigo faz uma proposta de alteração legislativa da Lei da Luta contra as doenças contagiosas onde prevê o isolamento/tratamento compulsivo. Uma lei que preveja a possibilidade de tratamento/internamento compulsivo nestes casos não será apenas uma lei restritiva do direito à liberdade, mas uma lei harmonizadora de direitos em conflito.¹³ A própria CRP prevê no seu artigo 18.º que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.” Efetivamente, o conflito, a ser resolvido com recurso aos princípios axiológicos do interesse público e da proporcionalidade, advoga a solução que apresente o menor risco de violação dos valores constitucionais, mesmo quando concede prioridade à proteção

da Saúde Pública em detrimento dos direitos individuais.

Nas palavras de Jorge Miranda, “O Direito não é somatório de regras avulsas (...). O Direito (...) implica coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; projeta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, (...) traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos”.¹⁴

A saúde pública é, assim, um bem jurídico da comunidade, um “objeto (...) valioso (...) considerado como digno de proteção, jurídica e constitucionalmente garantido”.¹⁵

Impedir a transmissão de doenças infecciosas contribui também para proteger a liberdade dos indivíduos evitando o aumento de casos e as consequências da doença na liberdade individual bem como restrições mais relevantes que decorreriam, por exemplo, da necessidade de declaração de estado de emergência por calamidade pública, perante pressupostos específicos, eventualmente nem sempre aplicáveis em fases iniciais de perigo pandémico, previstos na CRP² e na lei^{9,12} que incluem “a restrição, suspensão ou encerramento de atividades, a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infeção ou contaminação”.

Visto o enquadramento legislativo, interpretações e jurisprudência, verificamos que existe contexto para aplicar a medidas de isolamento/tratamento preventivo, pelo período de tempo estritamente necessário, perante riscos graves e incertos, mas potencialmente graves, em situações excecionais, ainda que não existam normas específicas fora de estados de emergência e a CRP não refira especificamente estas medidas nas exceções ao direito à liberdade. Importa referir que o ordenamento jurídico parece ser mais evidente perante casos de doença diagnosticada do que em relação a contactos de casos de doença contagiosa ou que permaneceram em zonas de transmissão da doença e que poderão vir a adoecer e infetar outros. No entanto, um artigo recente na JAMA¹⁶ sobre o enquadramento legal para o COVID-19 nos EUA refere que medidas de isolamento e vigilância no domicílio para regressados da China nos EUA são legais, eficazes e mais respeitadoras dos direitos individuais. Assim, considerar a dimensão do risco e das restrições será sempre fundamental para a tomada de decisão.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), na sua *check-list* para Pandemias Respiratórias de 2005,¹⁷ recomenda que os países identifiquem bases legais e operacionais que sustentem medidas necessárias em pandemias - incluindo medidas de isolamento/quarentena.¹⁷ Em relação ao novo coronavírus (COVID-19), o Plano Estratégico de Preparação da OMS refere que “em circunstâncias específicas, como naquelas em que há incerteza sobre a gravidade e transmissibilidade de uma doença, medidas que restringem o movimento de pessoas podem ser úteis no início de um surto pandémico, permitindo tempo para preparação de respostas.”¹⁸ Adicionalmente o Centro Europeu de Controlo da Doenças (ECDC) também prevê, nas competências nucleares dos Estados-Membro perante emergências, a necessidade de existirem

políticas e normas suficientemente ágeis para evitar a disseminação de doenças transmissíveis.¹⁹

Sempre que exista um risco potencialmente elevado, suportado pela evidência científica ou majorado por algum grau de incerteza (como no caso de uma nova doença), podem as autoridades de saúde demonstrar esses riscos de modo a “Desencadear (...) o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública” de acordo com a nova Lei de Bases da Saúde⁹ e com o Decreto Lei n.º 82/2009, de 2 de abril,¹¹ que regulamenta a sua atividade, suportado pela possibilidade constitucional² de aplicar medidas de segurança e de conciliar direitos e pela jurisprudência (desconsiderando a legislação entretanto revogada que não deverá afetar os restantes princípios).^{5,6}

As questões da proporcionalidade entre riscos e medidas de saúde pública, e do equilíbrio entre os Direitos, Liberdades e Garantias dos cidadãos e a defesa da Saúde Pública deverão sempre ser analisadas detalhadamente, à luz do conhecimento científico disponível, que em caso de epidemias frequentemente se vai construindo numa base diária devendo por isso ser considerado o princípio da precaução nas decisões. Uma ponderação científica e jurídica que evidencie eventuais necessidades de revisão das normas existentes é fundamental.

Neste contexto, no Reino Unido foi emitida regulamentação para o COVID-19 [*The Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020*]²⁰ que refere que o secretário de Estado ou uma Autoridade de Saúde (*Registered Public Health Consultant*) pode determinar restrições de liberdade e isolamento de casos suspeitos ou confirmados de COVID-19, sendo que os casos suspeitos podem ficar em isolamento domiciliário enquanto aguardam resultados e se preveja o isolamento de casos ligeiros no domicílio com o aumento de necessidade de camas de internamento para casos graves.

Efetivamente em Portugal, a morosidade de um processo de decisão judicial (criminal ou civil) pode não permitir a proteção da população face ao risco para a saúde pública consequente de uma recusa de isolamento ou tratamento.

Assim, os procedimentos que levem a eventuais restrições de direitos, liberdades ou garantias dos cidadãos perante riscos relevantes de saúde pública devem ser previstos e regulamentados na lei, fora e antes de declarações de estado de emergência, permitindo a sua implementação com equidade e transparência, em tempo útil, nos diferentes contextos de modo a simultaneamente assegurar a defesa e a proteção dos direitos à vida, à saúde, à liberdade, autonomia, integridade ou dignidade constitucionalmente protegidos.

Não pode ser desconsiderada a importância de uma clarificação constitucional que facilite a produção e interpretação da legislação aplicável em caso de risco de

contágio através de doenças infecciosas, especialmente se for entendido do artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da CRP que restrições do direito à liberdade estão sujeitas ao princípio da tipicidade – “a não ser” (n.º 2) e “excetua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes” (n.º 3), não sendo possível o recurso a medidas que não estejam entre as exceções constitucionalmente previstas. Contudo, em último caso, pode ser determinada judicialmente medida de segurança ou de coação perante Crime de Propagação de Doença contagiosa. Neste sentido, seria de considerar introduzir no artigo 27.º, n.º 3, uma nova alínea onde se refira entre as exceções a possibilidade de isolamento/tratamento perante doença contagiosa com risco de fazer perigar a Saúde Pública, proposto ou determinado por Autoridade de Saúde e determinado ou confirmado por autoridade judicial competente.

Na epidemia pelo COVID-19 mas também em doenças contagiosas mais antigas, como a tuberculose, e noutras que hão-de vir, a primeira arma deverá ser uma comunicação clara e transparente que inclua comunicação adequada da incerteza, o envolvimento e esclarecimento do indivíduo e da opinião pública, para que os cidadãos adotem as medidas recomendadas pelas autoridades de saúde de forma informada e voluntária (recomendações essas que devem ser refletidas, proporcionais aos riscos identificados mas considerando o princípio da precaução na prevenção, perante a incerteza em fases iniciais de pandemias, evitando consequências mais drásticas em fases posteriores). Assim será mais fácil a proteção da saúde de cada um, dos que lhes são próximos e da saúde pública, sem alarmismo desnecessário, mas promovendo também a prevenção e controlo da transmissão comunitária para minimizar os seus impactos negativos na saúde e na vida das pessoas, nos serviços de saúde, na economia e nas e nas sociedades como um todo.

AGRADECIMENTOS

Emídio Rocha Peixoto, Juiz de Direito, Juízo Local Criminal de Braga; Vera Pereira Machado, Maria José Água-Mel e Teresa Pestana Gonçalves, Unidade de Saúde Pública - ACES Lisboa Norte, Lisboa; Davy Fernandes, Médico Interno Saúde Pública.

CONFLITOS DE INTERESSE

Os autores declaram não ter conflitos de interesses relacionados com o presente trabalho.

FONTES DE FINANCIAMENTO

Este trabalho não recebeu qualquer tipo de suporte financeiro de nenhuma entidade no domínio público ou privado.

REFERÊNCIAS

1. Ministério dos Negócios Estrangeiros - Direcção-Geral dos Negócios Políticos. Aviso - Declaração Universal dos Direitos do Homem. Diário da República, I Série A, n.º 57 (1978/03/09). p. 488-93.
2. Presidência da República. Decreto de Aprovação da Constituição.

- Diário da República I Série n.º 86 (1976/04/10). p. 738-75.
3. European Court of Human Rights. European Convention on Human Rights - Official texts, Convention and Protocols. Strasbourg: Council of Europe; 1950.
 4. Silva PM. Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada. Chamusca: Edições Cosmos; 1997.
 5. São Pedro EC, Carvalho AA, Banha AG. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto nº RP200512210514697. (2005/12/21).
 6. Marques Salgueiro JH, Mortágua AJ, Braz MJ. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto nº RP200202060110232. (2000/07/14).
 7. Decreto-Lei n.º 48/1995. Diário da República I-A Série, n.º 63 (1995/03/15). p. 1350-416.
 8. Decreto Lei n.º 78/1987. Diário da República I Série, n.º 40, (1987/02/17). p. 617-99.
 9. Decreto Lei n.º 95/2019. Diário da República I Série, n.º 169 (2019/09/04). p. 55-66.
 10. Decreto-Lei n.º 82/2009. Diário da República I Série, n.º 65 (2009/04/02). p. 2062-5.
 11. Decreto-Lei n.º 135/2013. Diário da República I Série, n.º 192 (2013/10/04). p. 6012-8.
 12. Decreto-Lei n.º 81/2009. Diário da República I Série, n.º 162 (2009/08/21). p. 5491-5.
 13. Fidalgo S. Internamento compulsivo de doentes com tuberculose. Lex Med – Rev Port Direito da Saúde. 2004;1.
 14. Miranda J. Manual de Direito Constitucional. Vol 2, Constituição. Coimbra: Coimbra Editora; 2013.
 15. Canotilho G. Direito Constitucional e Teoria Da Constituição. 6.º ed. Coimbra: Almedina; 2012.
 16. Gostin LO, Hodge JG. US Emergency legal responses to novel coronavirus. Balancing public health and civil liberties. JAMA. 2020 (in press).
 17. World Health Organization. WHO checklist for influenza pandemic preparedness planning. Geneva: WHO; 2015.
 18. World Health Organization. Novel Coronavirus (2019-NCoV): Strategic Preparedness and Response Plan. Geneva: WHO; 2019.
 19. European Centre for Disease Prevention and Control Public health emergency preparedness – Core competencies for EU Member States. Stockholm: ECDC; 2017.
 20. UK Secretary of State. The Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020. London: Public Health England; 2020.