**Perspetivas**

**Da Tuberculose ao Novo Coronavírus 2019-nCoV - Breve enquadramento jurídico-normativo de medidas de controlo de doenças infeciosas com tratamento/isolamento compulsivo em Portugal**

Vasco Ricoca Peixoto – Unidade de Saúde Pública -ACES Lisboa Norte, Lisboa ; Centro de Investigação em Saúde Pública, Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade NOVA de Lisboa, Lisboa, Portugal

Ricardo Mexia – Departamento de Epidemiologia – Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge

Nina de Sousa Santos, Doutoranda Instituto de Bioética da Universidade Católica Portuguesa

Carlos Carvalho Administração Regional de Saúde do Norte, I.P., Departamento de Saúde Pública, Porto ; Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar - Universidade do Porto, Unidade Multidisciplinar de Investigação Biomédica (UMIB), Porto

Alexandre Abrantes Centro de Investigação em Saúde Pública, Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade NOVA de Lisboa, Lisboa, Portugal

Na sequência da epidemia de um novo coronavírus 2019-nCoV 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 5º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem1, que consagra o direito à liberdade, prevê, na alínea e), do n.º1, a possibilidade de “detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa (...)”.

Na lei fundamental nacional, o Artigo 27º da Constituição da República Portuguesa(CRP)2 – “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. Neste sentido, pronunciaram-se dois Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto proferidos no âmbito de casos de recusa de tratamento em doentes com diagnóstico de tuberculose. 3 4 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.”

Em sede de direito penal, cumpre assinalar o artigo 283.º do Código Penal5 que prevê o crime de propagação de doença contagiosa estabelecendo a 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 da pena depende de decisão judicial que avalia as circunstâncias agravantes e atenuantes apuradas no âmbito do processo de investigação criminal, não podendo esta lei ser considerada como medida de intervenção de saúde pública, apesar do seu efeito desejável efeito dissuasor.

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 6, como o Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril7, alterado pelo Decreto-Lei nº 135/20138, 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, nos termos da lei, (cf. al. b) do n.º 2 da Base 34 e al. c) do n.º 2do artigo 5.º dos diplomas citados).

Não obstante, não existem ainda mecanismos legais que definam os procedimentos a adotar pelas AS 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”3.

Com a Lei n.º 81/20099 de 21 de Agosto instituiu-se um sistema de vigilância em Saúde Pública (SINAVE) e, apesar de não se prever o tratamento/internamento compulsivo, 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”, estabelecendo que para esse efeito que “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 envolvidos.”

Num artigo publicado na Revista Portuguesa de Direito da Saúde10 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). 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 conflito10. 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, ao 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”11.

A saúde pública é, assim, um bem jurídico da comunidade, um “objeto [...] valioso [...] considerado como digno de proteção, jurídica e constitucionalmente garantido”12

No âmbito da proteção da Saúde, impedir a transmissão de doenças infeciosas assume uma importância fundamental, contribuindo também indiretamente 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, previsto na lei9.

Visto o enquadramento legislativo, interpretações e jurisprudência, verificamos que, em teoria, é possível legalmente, aplicar a medida de isolamento/tratamento preventivo pelo período de tempo estritamente necessário, perante riscos graves e incertos mas potencialmente graves, em situações excecionais. 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. Assim, considerar a dimensão do risco será sempre fundamental para a tomada de decisão.

A Organização Mundial da Saúde, na sua Checklist para Pandemias Respiratórias de 200513, recomenda que os países identifiquem bases legais e operacionais que sustentem medidas necessárias em Pandemias - incluindo medidas de isolamento/quarentena. 13 Em relação ao Novo Coronavírus, 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.”14 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.15

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 Saúde 6 e com o Decreto Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, 8 que regulamenta a sua atividade, suportado pela possibilidade constitucional2 de aplicar medidas de segurança e pela jurisprudência3 4.

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, evidenciando eventuais necessidades de revisão das normas existentes. Os processos que levem a eventuais restrições devem ser regulamentados e agilizados, permitindo a sua implementação em tempo útil e simultaneamente a defesa dos direitos constitucionalmente protegidos.

No entanto, na epidemia pelo novo Coronavirus mas também em doenças contagiosas mais antigas, como a tuberculose, e noutras que virão, a primeira e mais eficaz arma será sempre uma comunicação clara e transparente, o envolvimento e esclarecimento do indivíduo e da opinião pública, para que os cidadãos tomem as medidas recomendadas e proporcionais aos riscos de forma informada e voluntária. Só assim será possível garantir a proteção da saúde de cada um, dos que lhes são próximos e da saúde pública, sem alarmismo desnecessário mas garantindo medidas de prevenção e controlo.

Referências

1. European Court of Human Rights ; Council of Europe. European Convention on Human Rights - Official texts, Convention and Protocols. https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=. Published 1950. Accessed February 9, 2020.

2. ASSEMBLEIA CONSTITUINTE (1976), Constituição da República Portuguesa – V Revisão Constitucional. Versão online no site: http://www.parlamento.pt/const\_leg/crp\_port/index.html. https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view. Accessed February 4, 2020.

3. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21/12/2002, proferido no Proc. n.º 514697, conclui que: «É legal o internamento compulsivo de quem, padecendo de tuberculose pulmonar, recusa tratar-se e deambula pelas vias públicas, podendo assim afectar outras pessoas.», cf. http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c4c0347dfa5f1a2f80257103003c591b. Published 2005. Accessed February 18, 2019.

4. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/02/2002, conclui que:« Impõe-se o internamento compulsivo, da competência do juiz e não da autoridade administrativa, do doente que sofre de tuberculose pulmonar e se recusa a tratar-se, havendo perigo de contagiar terceiros, conviventes diretos e risco iminente para a Saúde Pública.(…)»Cf. http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/bb2d8a8cb57b4d9380256bc800396446. Accessed February 18, 2019.

5. Código Penal - Decreto-Lei n.o 48/95, Diário da República n.o 63/1995, Série I-A de 1995-03-15 . https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230200/indice. Accessed February 4, 2020.

6. Assembleia da República Portuguesa. Lei 95/2019-Aprova a Lei de Bases da Saúde e revoga a Lei n.o 48/90, de 24 de agosto, e o Decreto-Lei n.o 185/2002, de 20 de agosto. Diário da República n.o 169/2019, Série I de 2019-09-04. https://dre.pt/home/-/dre/124417108/details/maximized. Published 2019. Accessed November 14, 2019.

7. Ministério da Saúde. Decreto-Lei 82/2009, 2009-04-02 - DRE - Estabelece o regime jurídico da designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridades de saúde. https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/603229/details/normal?types=SERIEI&numero=82%2F2009&tipo=%22Decreto-Lei%22. Accessed February 15, 2019.

8. Ministério da Saúde. Decreto-Lei 135/2013, 2013-10-04 - DRE - Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.o 82/2009, de 2 de abril, que estabelece as regras de designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridade de saúde. https://dre.pt/pesquisa/-/search/500190/details/maximized. Accessed February 15, 2019.

9. Assembleia da República. *Lei 81/2009, 2009-08-21 - DRE - Institui Um Sistema de Vigilância Em Saúde Pública, Que Identifica Situações de Risco, Recolhe, Actualiza, Analisa e Divulga Os Dados Relativos a Doenças Transmissíveis e Outros Riscos Em Saúde Pública, Bem Como Prepara Planos de Contingência Face a Situações de Emergência Ou Tão Graves Como de Calamidade Pública*. Assembleia da Républica https://dre.pt/pesquisa/-/search/488301/details/maximized?print\_preview=print-preview. Accessed February 15, 2019.

10. Fidalgo S. Internamento compulsivo de doentes com tuberculose. *“Lex Med – Rev Port Direito da Saúde”, ano 1, no 2, 2004*. 2004.

11. Miranda J. *Manual de Direito Constitucional. 2, Constituição.* Coimbra Editora; 2013.

12. Canotilho G. *Direito Constitucional e Teoria Da Constituição*. 6o Edição. Coimbra: Almedina; 2012.

13. WHO | WHO checklist for influenza pandemic preparedness planning. *WHO*. 2015.

14. WHO - World Health Organization. *2019 Novel Coronavirus (2019-NCoV): Strategic Preparedness and Response Plan*. https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019. Accessed February 5, 2020.

15. European Centre for Disease Prevention and Control. Public health emergency preparedness – Core competencies for EU Member States. Stockholm: ECDC; 2017. https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/public-health-emergency-preparedness-core-competencies-eu-member-states. Accessed February 6, 2020.