

COLECCIÓN COMUNICACIÓN Y PENSAMIENTO

**Comunicación y Narrativa mediática  
acerca de la cultura de prisión,  
de represión y de la reinserción social**

Editores:  
**Marco Ribeiro Henriques  
Daniela Serra Castilhos**

  
**EGREGIUS**  
*ediciones*

COMUNICACIÓN Y NARRATIVA MEDIÁTICA  
ACERCA DE LA CULTURA DE PRISIÓN,  
DE REPRESIÓN Y DE LA REINSERCIÓN SOCIAL

— Colección *Comunicación y Pensamiento* —

**COMUNICACIÓN Y NARRATIVA MEDIÁTICA  
ACERCA DE LA CULTURA DE PRISIÓN,  
DE REPRESIÓN Y DE LA REINSERCIÓN SOCIAL**

**Editores**

Marco Ribeiro Henriques  
Daniela Serra Castilhos

**Autores**

(por orden de aparición)

Marco Ribeiro Henriques  
Juliana Gonçalves Machado  
Fátima Regina Ney Matos  
Margarida Tenente dos Santos Pocinho  
Rafael Fernandes de Mesquita  
Ana Paula Guimarães  
Fernanda Rebelo  
Deborah Bandeira de Deus e Mello  
Thaís Lima de Oliveira Silva  
Lore Fortes  
Alessandro de Oliveira Apolinário  
Marilha Gabriela Reverendo Garau



Esta publicación ha recibido una ayuda del VI Plan Propio de investigación y Transferencia de la Universidad de Sevilla. 2019. Resolución de la Comisión de Investigación de fecha 29 de abril de 2019 por la que se resuelve la convocatoria de Ayudas para Organizar Congresos y Reuniones Científicas con Proyección Internacional. (III.2).

Referencia: VIPPIT-2019-III.2.

COMUNICACIÓN Y NARRATIVA MEDIÁTICA ACERCA DE LA CULTURA DE PRISIÓN,  
DE REPRESIÓN Y DE LA REINSERCIÓN SOCIAL

Ediciones Egregius

[www.egregius.es](http://www.egregius.es)

Diseño de cubierta e interior: Francisco Anaya Benitez

© Los autores

1ª Edición. 2020

ISBN 978-84-18167-21-8

NOTA EDITORIAL: Las opiniones y contenidos publicados en esta obra son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de Egregius Ediciones ni de los editores o coordinadores de la publicación; asimismo, los autores se responsabilizarán de obtener el permiso correspondiente para incluir material publicado en otro lugar.

*Colección:*  
**Comunicación y Pensamiento**

Los fenómenos de la comunicación invaden todos los aspectos de la vida cotidiana, el acontecer contemporáneo es imposible de comprender sin la perspectiva de la comunicación, desde su más diversos ámbitos. En esta colección se reúnen trabajos académicos de distintas disciplinas y materias científicas que tienen como elemento común la comunicación y el pensamiento, pensar la comunicación, reflexionar para comprender el mundo actual y elaborar propuestas que repercutan en el desarrollo social y democrático de nuestras sociedades.

La colección reúne una gran cantidad de trabajos procedentes de muy distintas partes del planeta, un esfuerzo conjunto de profesores investigadores de universidades e instituciones de reconocido prestigio. Todo esto es posible gracias a la labor y al compromiso de los coordinadores de cada uno de los monográficos que conforman este acervo.

*Editora científica*

**Rosalba Mancinas-Chávez**

*Editor técnico*

**Francisco Anaya Benítez**

*Consejo editorial*

Ramón Reig (*Universidad de Sevilla*)

José Ignacio Aguaded Gómez (*Universidad de Huelva, España*)

Ma. del Mar Ramírez Alvarado (*Universidad de Sevilla, España*)

Augusto David Beltrán Poot (*Universidad Autónoma de Yucatán, México*)

Rafael Marfil Carmona (*Universidad de Granada*)

Amor Pérez Rodríguez (*Universidad de Huelva*)

Carmen Marta-Lazo (*Universidad de Zaragoza*)

Gloria Olivia Rodríguez Garay (*Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México*)

M<sup>a</sup>. Ángeles Martínez (*Universidad de Sevilla, España*)

Marta Pulido (*Universidad de Sevilla, España*)

Martha Elena Cuevas Gómez (*Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México*)

Martha Patricia Álvarez Chávez (*Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México*)

*Edita:*



## UMA DIMENSÃO DA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE POR RAZÕES MÉDICAS

**Doutora Ana Paula Guimarães**

*Universidade Portucalense, Portugal*

**Doutora Fernanda Rebelo**

*Universidade Portucalense, Portugal*

### **Resumo**

Na Parte I (Direitos e deveres fundamentais), Título II (Direitos, liberdades e garantias), Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais) da Constituição de República Portuguesa está consignado o direito à liberdade e à segurança de todos no artigo 27.º, n.º 1. O n.º 2 acrescenta: “2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”. Deste princípio ressalva-se “a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar” (n.º 3) nos casos enunciados nas alíneas a) a h) e em nenhuma delas está contemplado o internamento de pessoas portadoras de doença contagiosa.

Por sua vez, o artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma, em 04 de Novembro de 1950, também prevê o direito à liberdade e à segurança de todos. Em consequência, ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo em certas circunstâncias, observadas as normas internas de cada ordem jurídica. Prevê, ainda, a privação da liberdade por razões médicas, conforme estabelecido na alínea e) do referido normativo caso se trate da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença infecciosa.

Não há similitude textual entre a norma constitucional e a norma constante da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Pretendemos investigar de que modo a ordem jurídica portuguesa admite o internamento compulsivo de pessoas portadoras de doença infecciosa<sup>84</sup> que coloque em perigo a saúde ou a vida dos demais cidadãos e quais as condições exigidas na prática judiciária tendo em vista evitar a disseminação ou contaminação deste tipo de doença.

Para tanto, usámos como metodologia a recolha de instrumentos internacionais, jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e dos Tribunais Portugueses, legislação nacional, sem descuidar a revisão da literatura nesta área.

Neste particular, torna-se muitas vezes difícil dirimir o conflito latente entre os dois interesses protegidos na Constituição da República Portuguesa que aqui se disputam: ora o direito à liberdade do portador de doença contagiosa e sua autodeterminação (art. 27.º, n.º 1), ora o direito à protecção da saúde e o respectivo dever de a defender e promover (art. 64.º, n.º 1).

---

<sup>84</sup> Conforme original “the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases”.

### **Palavras-chave**

Direito à Liberdade, Direito à Saúde, Internamento Compulsivo, Consentimento, Doença Contagiosa, Doença Infecciosa.

## Introdução

Esta matéria reveste-se de particular sensibilidade desde logo por colocar, mais do que lado a lado, em verdadeiro confronto dois direitos fundamentais com assento constitucional. Discute-se o direito à autodeterminação no segmento do exercício da liberdade pessoal de recusa, de opção de não aceitação, de interrupção ou de abandono do adequado e necessário tratamento médico quando a ausência de tratamento interfere com a saúde dos demais cidadãos.

O que está em causa é a possibilidade de determinação de internamento compulsivo de pessoa portadora de doença infecciosa quando esta não cumpra as orientações médicas e prescrições medicamentosas e adopta comportamentos (por acção ou por omissão) que importam sério risco de contágio de terceiros, em face da gravidade da doença e do seu elevado índice de transmissibilidade.

### 1. Sobre a doença infecciosa

É de longa data o esforço das autoridades competentes no combate à propagação de doenças contagiosas<sup>85</sup>.

A luta não pode ser negligenciada mormente se se pensar nos perigos que podem advir de uma pandemia, seja ela proveniente da acção malévola do homem (*v.g.* armas biológicas), seja em resultado de um eventual novo agente infeccioso (com uma nova etiologia, por exemplo) que venha a aparecer inesperadamente, seja mesmo em resultado da resistência do Homem ao uso dos antibióticos. A liberdade e facilidade de deslocação dos povos, as novas formas de vida e de convivência entre todos, como a elevada densidade demográfica dos centros urbanos, são potenciadoras da rápida transmissibilidade de doenças infecto-contagiosas quando estas ocorrem. Não nos esqueçamos da situação por que passámos em 2009, com o risco de pandemia gerado pelo vírus AH1N1 e pelo H5N1 em 2006, que fez redobrar os cuidados dos Ministérios competentes nacionais e das autoridades internacionais, incluindo a Organização Mundial da Saúde. De resto, a necessidade de prevenção do risco de pandemia é uma das inquietações deste organismo enquanto vertente de defesa da saúde pública.

A Constituição da Organização Mundial da Saúde, assinada em Nova Iorque, em 22 de Julho de 1946<sup>86</sup>, estabelece princípios-base com vista a asse-

---

<sup>85</sup> Nas notas finais do Capítulo II do Relatório Mundial da Saúde. Financiamento dos sistemas de saúde. O caminho para a cobertura universal (2010, p. 39) afirma-se que o grupo de missão de alto nível realizou intervenções eficazes no âmbito da prevenção e do tratamento das principais doenças infecciosas, assim como em outras áreas da saúde.

<sup>86</sup> Esta Constituição foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 36406, de 10 de Julho de 1947, publicado no Diário do Governo, I Série, n.º 157, de 10.07.1947. Já sofreu várias emendas em alguns

gurar “a felicidade dos povos”, “as suas relações harmoniosas” e “a sua segurança”<sup>87</sup>. Lê-se logo no Preâmbulo deste documento que o “desigual desenvolvimento em diferentes países no que respeita à promoção de saúde e combate às doenças, especialmente contagiosas, constitui um perigo comum” (parágrafo 6).

Descortinemos o sentido e alcance da expressão ‘doença infecciosa’. Vamos por partes. Começamos pelo termo ‘doença’. Em termos de linguagem corrente, doença é o antónimo de saúde. A Constituição da Organização Mundial da Saúde, no 2.º parágrafo preambular, fornece uma definição de saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” e no artigo 2.º, na alínea g), traça como objectivo, entre outros, “Estimular e aperfeiçoar os trabalhos para eliminar doenças epidémicas, endémicas e outras”<sup>88</sup>.

O que se entende por ‘doença infecciosa’? Trata-se de uma infestação do organismo por um agente patogénico (bactérias, vírus, fungos ou parasitas), que pode atingir um ou mais órgãos do corpo humano e que, não sendo tratada, pode vir a conduzir a lesões graves irreversíveis ou até à morte. É susceptível de transmissão por via directa (contacto entre as pessoas) ou indirecta (meio ambiente) embora haja doenças de natureza infecciosa que não são de fácil e rápido contágio (*v.g.* abscesso dentário).

Encontramos na literatura, mais do que a definição técnica de doença infecciosa, o elenco das doenças desta natureza (AAVV, 2008). Entre as mais referenciadas, por mais preocupantes, contam-se as que revestem mais importância para fins de vigilância epidemiológica, como malária, tuberculose, hepatites virais (Ministério da Saúde, 2010, p. 13), dengue e síndrome da imunodeficiência adquirida <sup>89</sup>.

A problematidade deste tipo de doença reside na potencialidade de propagação exponencial de modo a afectar rapidamente um número elevado de pessoas, tornando-se uma grave questão de saúde pública. De tal modo que no artigo 283.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal se prevê o crime de propagação de doença contagiosa, para quem crie deste modo perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem, punível com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Em Portugal, o Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge detém um departamento de doenças infecciosas (DDI) que “desenvolve actividades nas áreas de bacteriologia, virologia, parasitologia, micologia, imunologia,

---

normativos (ver Decreto n.º 772/74, de 31 de Dezembro; Decreto-Lei n.º 161/75, de 27 de Março; Decreto n.º 34/78, de 6 de Abril; Resolução da Assembleia da República n.º 38/93, de 14 de Dezembro; Resolução da Assembleia da República n.º 73/2004, de 16 de Novembro).

<sup>87</sup> É este o desiderato explicitado na Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946).

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> Sobre a situação epidemiológica destas, ver Segurado, Cassenote e Luna (2016), pp. 33-39.

bem como no estudo de vectores e doenças infecciosas”<sup>90</sup>. A Sociedade Portuguesa de Doenças Infecciosas e Microbiologia Clínica (inicialmente criada em Maio de 1978, com a designação Sociedade Portuguesa de Doenças Infecciosas), com estatuto reconhecido de utilidade pública, actua no sentido de organizar e estimular encontros científicos para debate da infecciologia e da microbiologia clínica, mantendo contactos com o Colégio da Especialidade de Infecciologia da Ordem dos Médicos em ordem à discussão integrada destas problemáticas e soluções adequadas e divulga a Revista Portuguesa de Doenças Infecciosas.

## **2. Sobre a possibilidade de internamento compulsivo**

O artigo 27.º, n.º 1 da Constituição de República Portuguesa, na Parte I (Direitos e deveres fundamentais), Título II (Direitos, liberdades e garantias), Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais)<sup>91</sup> estabelece o direito à liberdade e à segurança de todos os cidadãos. O n.º 2 diz que só pode haver lugar à privação parcial ou total da liberdade “em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”. Para além desta situação, é permitida a privação da liberdade, no número 3, pelo tempo e nas condições que a lei ordinária determinar, nos casos seguintes:

- a) Detenção em flagrante delito;
- b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
- c) Prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;
- d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;
- e) Sujeição de um menor a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
- f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;

---

<sup>90</sup> Serviço Nacional de Saúde, acessível em <http://www2.insa.pt/sites/INSA/Portugues/AreasCientificas/DoencasInfecciosas/Paginas/inicio.aspx>.

<sup>91</sup> Os «*nuclearmente* direitos subjetivos *negativos*», segundo Andrade (2017), p. 65.

- g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
- h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente”.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma em 04 de Novembro de 1950, de igual modo, prevê o direito à liberdade e à segurança de todos, pelo que ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo verificadas certas circunstâncias e cumpridas as normas internas de cada ordem jurídica. Prevê especificamente o seguinte:

“ARTIGO 5º - Direito à liberdade e à segurança

- a) Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:
- b) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;
- c) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;
- d) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;
- e) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;
- f) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo; (realce nosso)
- g) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição. (...)”.

Ora, como se verifica, a letra do artigo 5.º da Convenção dos Direitos do Homem não é equívoca: é possível a privação da liberdade, enquanto medida não sancionatória, de pessoa susceptível de propagar doença contagiosa<sup>92</sup>. Em que termos?

---

<sup>92</sup> Tradução portuguesa, acessível em [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Na versão inglesa: “1. ... No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure

### 1.1. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pronunciou-se no caso *Enhorn c. Suécia*, de 25 de Janeiro de 2005<sup>93</sup>. Em síntese, o Tribunal considerou que o isolamento e hospitalização coerciva para impedir que o requerente propagasse o vírus da imunodeficiência adquirida é uma privação de liberdade enquadrável no artigo 5.º, n.º 1, alínea e), da Convenção. Mais considerou que a apreciação da situação em concreto cabe às autoridades nacionais, de acordo com a legislação nacional substantiva e adjectiva aplicável, que deve ser suficientemente clara e inequívoca, sem dar pretextos a arbitrariedades. A solução a dar ao caso clínico do doente em causa cabe sempre aos médicos que decidirão a metodologia a seguir de modo a prevenir a propagação da doença. Os recursos podem ser vários: obrigação de comparecimento do doente nas consultas médicas, de execução do tratamento medicamentoso prescrito pelo médico em regime de ambulatório, cumprimento de instruções sobre formas de higiene a adoptar pelo doente, acatamento da restrição da liberdade do doente no seu domicílio, sujeição a limitação de certas actividades ou de alteração do seu modo de vida, para além do internamento hospitalar. Note-se que, por vezes, dependendo da doença, findo o tratamento, pode ser necessário o acompanhamento da situação do doente, com revisão do seu estado. Assim é recomendável, por exemplo, nos casos da doença de Hansen<sup>94</sup>.

---

prescribed by law: ... (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;”.

<sup>93</sup> Acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bc0e656e4-2f2a-4917-aea0-4703797e33c8%7D.pdf>. Provou-se que o requerente havia contaminado, por via de uma relação sexual, um jovem de 19 anos, todavia, tal facto tinha ocorrido no início dos anos 90 e o requerente só teve conhecimento da sua seropositividade em 1994, desconhecendo-se se o havia feito dolosamente ou com negligência grave. No caso em apreço ficou demonstrado que o requerente não cumpriu as instruções médicas que lhe haviam prescritas (o dever de informar o pessoal médico que o assiste sobre sua seropositividade). Apesar de ter sido revelado que o requerente deveria ter feito cura de desintoxicação alcoólica e ter-se absterido do consumo de álcool em quantidades que lhe turvassem o discernimento, de molde a poder colocar em perigo terceiros quanto à contração de HIV, o Tribunal alegou que tal recomendação médica não lhe tinha sido feita. O seu confinamento hospitalar não se tinha ficado a dever à causa alcoólica, nem à razão de alienação mental (embora o médico se tivesse pronunciado no Tribunal sobre a necessidade de acompanhamento psiquiátrico do doente mas não lho tivesse recomendado anteriormente). Por tudo isto concluiu-se: “(...) não houve outras medidas menos gravosas que tivessem sido consideradas e julgadas insuficientes para a salvaguarda do interesse público; (...), demonstra que as autoridades nacionais não conseguiram estabelecer o justo equilíbrio entre a necessidade de combater a propagação do HIV e o direito do requerente à liberdade, pelo que houve violação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção” (conclusão XI do documento acima referenciado).

<sup>94</sup> «Depois do tratamento terminar a OMS recomenda advertir o doente para regressar se novas lesões aparecerem ou se outros problemas se desenvolverem. No entanto, outros autores são

O confinamento do doente só deve ocorrer como medida de *ultima ratio* para defesa do interesse público (por ser considerada uma pessoa perigosa para a segurança e saúde públicas), devendo ser estritamente necessário no quadro traçado pelo princípio da proporcionalidade.

### 1.2. Jurisprudência nacional

O Tribunal da Relação do Porto foi chamado a pronunciar-se em dois casos relativos à doença de tuberculose pulmonar: no Processo n.º 0514697 (Élia São Pedro), Acórdão de 21.12.2005 e no Processo n.º 0110232 (Marques Salgueiro), Acórdão de 06.02.2002<sup>95</sup>.

Em ambas as situações o Tribunal decidiu, por unanimidade, ser de impor o internamento compulsivo de doente com tuberculose pulmonar que recuse o seu tratamento e que continue a andar pelas ruas sem precauções quanto à contaminação de terceiros. Aduziu razões que passaram por considerar a doença “altamente contagiosa”, de “exponencial propagação”, susceptível de “prejudicar a saúde pública”, com “risco iminente para a saúde pública” e doença de “reconhecida gravidade”, alegando ser o internamento coercivo uma medida de protecção da saúde pública e também do próprio visado.

É entendimento da doutrina<sup>96</sup> e da jurisprudência que nestes internamentos existem quatro incontestáveis pressupostos que devem ser sempre observados:

- a) só podem ser decretados por decisão judicial;
- b) a situação clínica do internando tem de ser reconhecida e atestada por relatório médico que se pronunciará sobre as soluções médicas apropriadas ao caso e respectivas formas de tratamento clínico;
- c) o internamento é medida de último recurso a ser adoptada quando as demais alternativas de tratamento ou de cura ambulatoria são manifestamente insuficientes para preservação da saúde pública, revelando-se proporcional e adequada a limitação da liberdade do doente no contexto deste conflito de interesses; e
- d) a doença tem de ser grave, com elevado factor de virulência, de rápida e grande transmissibilidade, com perigoso, sério e iminente risco para a saúde pública.

---

da opinião de manter um seguimento do doente por mais 5 anos nas formas paucibacilares e por 10 anos nas multibacilares», conforme Rocha *et al.* (2008), p. 116. Como dizem Sequeira *et al.* (2000), p. 17, «(...) a endemia em Portugal está em fase regressiva mas não nos devemos acomodar».

<sup>95</sup> Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>96</sup> De que podemos dar exemplo, Pereira (2010), pp 63-79.

Em síntese, pode concluir-se que o conflito entre o interesse colectivo da protecção da saúde pública e o interesse pessoal da liberdade de autodeterminação quanto à decisão de o doente rejeitar ou abandonar o tratamento se resolve pela primazia do primeiro, sempre que a doença se caracterize pelo grau de gravidade e susceptibilidade de virulência enunciadas na alínea precedente e se verifique o referido perigo para terceiros. Isto é, a liberdade de recusa ou de interrupção do tratamento pelo paciente finda se e quando interferir directamente e de forma intolerável com a saúde das outras pessoas. Aquela liberdade cede perante o direito à protecção da saúde e o correspondente dever de a defender e promover, tal como consignado no artigo 64.º, n.º 1 da Constituição.

A jurisprudência portuguesa é muito mais extensa mas em relação ao internamento compulsivo em virtude de anomalia psíquica, que pode ter lugar ao abrigo da Lei de Saúde Mental – Lei n.º 36/98, de 24 de Julho –, cuja medida cabe também no conteúdo da alínea e), do n.º 1, do artigo 5.º da Convenção, e cuja admissibilidade está prevista na alínea h) do n.º 3, do artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa<sup>97</sup>.

Encontrando-se ainda omissa a regulamentação legal do internamento forçado dos doentes portadores de doenças contagiosas/infecciosas, nada impossibilita a sua aceitação face à imperfeita expressão do legislador constituinte<sup>98</sup>: trata-se de medida de segurança não detentiva, decretada judicialmente, nos parâmetros atrás esclarecidos, admitida por via da interpretação extensiva do n.º 2 do artigo 27.º da Constituição<sup>99</sup>. Mas não só. Mesmo que se entendesse como lacunosa a ausência da menção constitucional no artigo 27.º do internamento compulsivo dos doentes portadores de doença infecto-contagiosa<sup>100</sup>, razões de harmonia, coerência e de unidade da ordem jurídica levariam à sua integração em moldes compatíveis com a semelhança de casos e identidade de razão. Se prevê expressamente o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento te-

---

<sup>97</sup> Que prevê excepções, permitindo a privação da liberdade, pelo período de tempo e nas condições definidas na lei ordinária, entre as quais se conta a aludida alínea: "h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente".

<sup>98</sup> Sobre este aspecto, e outros, ver Guimarães e Rebelo (2019).

<sup>99</sup> Que diz: "2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança". A posição adoptada parte da ideia de que a expressão (deste número deste normativo) "de aplicação judicial de medida de segurança" é insuficiente por o legislador constituinte se ter manifestado deficientemente, estando a medida de segurança de internamento compulsivo de doentes portadores de doença infecto-contagiosa contemplada no seu espírito.

<sup>100</sup> Se se defendesse que não estava previsto nem na letra nem no espírito do legislador constituinte.

rapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente sem carácter exclusivo de sanção penal (nas situações que vieram a ser especificamente definidas na Lei n.º 36/98, de 24 de Julho – quando o portador de anomalia psíquica grave crie, em virtude dela, uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico ou quando o portador de anomalia psíquica grave não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado) por que motivo de ordem material, não haveria de ser admitido o internamento coercivo daquele tipo de doentes em face do seu comportamento intoleravelmente inaceitável face ao grave e iminente perigo de propagação e contaminação de terceiros, com grave e sério risco para a saúde pública?

## **2. Outros instrumentos internacionais relevantes e legislação nacional atinente**

### **2.1. Instrumentos internacionais**

- Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>101</sup>:

“Artigo 3.º: Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

“Artigo 29.º - 1. O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade. 2. No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades 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 a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática. 3. Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas”.

- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada)<sup>102</sup>:

“Artigo 168.º (ex-artigo 152.º TCE)

1. Na definição e execução de todas as políticas e ações da União será assegurado um elevado nível de proteção da saúde. A ação da União, que será complementar das políticas nacionais, incidirá na melhoria da saúde pública e na prevenção das doenças e afeições humanas e na redução das causas de perigo para a saúde física e mental. Esta ação abrangerá a luta contra os grandes flagelos, fomentando a investigação sobre as respetivas causas,

<sup>101</sup> Acessível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

<sup>102</sup> Jornal Oficial da União Europeia, C 202/47, de 07.06.2016 (transcrição segundo a grafia constante do diploma).

formas de transmissão e prevenção, bem como a informação e a educação sanitária e a vigilância das ameaças graves para a saúde com dimensão transfronteiriça, o alerta em caso de tais ameaças e o combate contra as mesmas. A ação da União será complementar da ação empreendida pelos Estados-Membros na redução dos efeitos nocivos da droga sobre a saúde, nomeadamente através da informação e da prevenção. 2. A União incentivará a cooperação entre os Estados-Membros nos domínios a que se refere o presente artigo, apoiando, se necessário, a sua ação. Em especial, incentiva a cooperação entre os Estados-Membros a fim de aumentar a complementaridade dos seus serviços de saúde nas regiões fronteiriças. Os Estados-Membros coordenarão entre si, em articulação com a Comissão, as suas políticas e programas nos domínios a que se refere o n.º 1. A Comissão, em estreito contacto com os Estados-Membros, pode tomar todas as iniciativas adequadas para promover essa coordenação, nomeadamente iniciativas para definir orientações e indicadores, organizar o intercâmbio das melhores práticas e preparar os elementos necessários à vigilância e à avaliação periódicas. O Parlamento Europeu é plenamente informado. 3. A União e os Estados-Membros fomentarão a cooperação com os países terceiros e as organizações internacionais competentes no domínio da saúde pública. (...)”

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>103</sup>:

“Artigo 6.º - Direito à liberdade e à segurança

Todas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança”.

## **2.2. Legislação nacional**

Pretendemos fazer uma enunciação das referências legislativas que nos parecem mais relevantes, sem, contudo, ter carácter exaustivo.

- Constituição da República Portuguesa<sup>104</sup>:

“Artigo 18.º (Força jurídica) 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. 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. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

“Artigo 27.º (Direito à liberdade e à segurança) 1. Todos têm direito à liberdade e à segurança. 2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória

<sup>103</sup> Jornal Oficial das Comunidades Europeias, C 364/1, de 18.12.2000.

<sup>104</sup> Diário da República n.º 86/1976, Série I, de 1976-04-10, versão actual.

pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança<sup>105</sup>.

“Artigo 64.º (Saúde) 1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover. 2. O direito à protecção da saúde é realizado: a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito; b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável. (...)”.

- Regulamento n.º 707/2016, de 21 de Julho (Regulamento de Deontologia Médica)<sup>106</sup>:

“Artigo 25.º (Informação de diagnóstico e prognóstico) 1 - O diagnóstico e o prognóstico devem, por regra, ser comunicados ao doente, em respeito pela sua dignidade e autonomia. (...). 4 - O diagnóstico e prognóstico só podem ser dados a conhecer a terceiros, nomeadamente familiares, com o consentimento do doente, a menos que este seja menor ou cognitivamente incompetente, sem prejuízo do disposto no artigo 33.º”.

“Artigo 33.º (Precauções que não violam o segredo médico) 1 - A obrigação do segredo médico não impede que o médico tome as precauções necessárias, promova ou participe em medidas de defesa da saúde, indispensáveis à salvaguarda da vida e saúde de pessoas que possam contactar com o doente, nomeadamente dos membros da família e outros conviventes. 2 - Sendo a preservação da vida um valor fundamental, deverá o médico, em circunstância em que um doente tenha um comportamento que traga um risco real e significativo para a vida ou perigo grave para a saúde de outra pessoa, tentar persuadi-lo a modificar o seu comportamento, nomeadamente declarando que de outro modo irá revelar a sua situação às pessoas interessadas. Se o doente não modificar o seu comportamento, apesar de advertido, o médico deve informar as pessoas em risco, caso as conheça, após comunicar ao doente que o vai fazer. 3 - Nas situações em que o risco de vida e o perigo para a saúde ou vida de terceiros seja grave ou iminente, o médico deve tomar as medidas adequadas a evitar que o mesmo se produza, devendo adotar as providências necessárias junto das entidades competentes”.

“Artigo 95.º (Saúde pública) No exercício da sua profissão, deve o médico cooperar para a defesa da saúde pública, competindo-lhe designadamente: a) Participar prontamente às autoridades de saúde os casos de doenças contagiosas de declaração obrigatória e os casos de doenças contagiosas

---

<sup>105</sup> O n.º 3 deste normativo encontra-se já atrás transcrito, pelo que não o repetimos.

<sup>106</sup> Diário da República n.º 139/2016, Série II, de 21.07.2016 (transcrições segundo a grafia constante do diploma).

graves ou de fácil difusão; b) Prestar serviços profissionais em caso de epidemia, sem abandonar os seus doentes, sempre que tal lhe seja solicitado pelas autoridades de saúde; c) Prestar serviços profissionais em caso de catástrofe, oferecendo os seus préstimos às autoridades e atuando em coordenação com elas; (...) e) Prestar informações, no que seja do seu conhecimento, à autoridade de saúde, sobre os factos e circunstâncias que possam respeitar à saúde pública e responder a qualquer inquérito quando por elas solicitado; f) Obedecer às determinações das autoridades de saúde, sem prejuízo do cumprimento das normas deontológicas; (...)

“Artigo 96.º (Declaração, verificação e certificado de óbito) 1 - A declaração de óbito deve ser confirmada pelo certificado de óbito, emitido pelo médico que o verifique, em suporte oficialmente aprovado. (...) 5 - O médico deve participar à autoridade de saúde local os casos de óbito por doenças contagiosas consideradas graves ou de fácil difusão. 6 - O médico deve indicar no certificado de óbito a necessidade de inumação fora do prazo legal, nomeadamente de inumação urgente, em caso de epidemia ou doença contagiosa que assim o exija, ou de qualquer outra circunstância que interesse à saúde pública, devendo preceituar, em caso de ausência da respetiva autoridade de saúde, as condições de isolamento, transporte e inumação do cadáver”.

- Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949 – Promulga as bases da luta contra as doenças contagiosas<sup>107</sup> (revogada pelo artigo 24.º da Lei 81/2009):

“Base III. Compete à Direcção-Geral de Saúde<sup>108</sup>: (...); b) Elaborar a tabela das doenças contagiosas cuja declaração for obrigatória; (...); d) Determinar o internamento, que será obrigatório, dos doentes contagiosos sempre que haja grave perigo de contágio e não seja possível o tratamento ambulatorio ou domiciliário, com as aconselháveis medidas de isolamento e tratamento; e) Propor a obrigatoriedade da vacinação contra determinadas doenças infecciosas, quando e onde for julgada necessária ou conveniente; f) Publicar as instruções que devem guiar os médicos na luta contra as doenças contagiosas e fixar os períodos de isolamento para cada uma delas; (...); i) Propor ao Governo as providências que julgue necessárias à maior eficiência da luta contra as doenças contagiosas e à assistência dos doentes”.

- Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto (Lei de Bases da Saúde):

“Base I (Princípios gerais) 1 - A protecção da saúde constitui um direito dos indivíduos e da comunidade que se efectiva pela responsabilidade conjunta dos cidadãos, da sociedade e do Estado, em liberdade de procura e de prestação de cuidados, nos termos da Constituição e da lei. (...)”.

<sup>107</sup> Publicada no Diário do Governo, n.º 175, Série I, de 09.08.1949.

<sup>108</sup> O grande problema colocado após a Constituição da República de 1976 foi o da incompetência, por inconstitucionalidade do órgão administrativo, Direcção-Geral de Saúde, para a determinação do internamento obrigatório, dado tratar-se de decisão que carece de ser mediada judicialmente, para efectivo asseguramento dos direitos fundamentais dos cidadãos.

“Base XIV (Estatuto dos utentes) 1 - Os utentes têm direito a: (...); b) Decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei; c) Ser tratados pelos meios adequados, humanamente e com prontidão, correcção técnica, privacidade e respeito; (...). 2 - Os utentes devem: a) Respeitar os direitos dos outros utentes; (...); c) Colaborar com os profissionais de saúde em relação à sua própria situação; d) Utilizar os serviços de acordo com as regras estabelecidas; (...)”

“Base XIX (Autoridades de saúde) (...) 2 - As autoridades de saúde têm funções de vigilância das decisões dos órgãos e serviços executivos do Estado em matéria de saúde pública, podendo suspendê-las quando as considerem prejudiciais. 3 - Cabe ainda especialmente às autoridades de saúde: (...); c) Desencadear, de acordo com a Constituição e a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública; (...).”

- Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto:

“Artigo 1.º (Objecto) 1 - A presente lei estabelece um sistema de vigilância em saúde pública, através da organização de um conjunto de entidades dos sectores público, privado e social desenvolvendo actividades de saúde pública, conforme as respectivas leis orgânicas e atribuições estatutárias, aplicando medidas de prevenção, alerta, controlo e resposta, relativamente a doenças transmissíveis, em especial as infecto-contagiosas, a outros riscos para a saúde pública, com vista a garantir o direito dos cidadãos à defesa e protecção da saúde. 2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, é criada uma rede de âmbito nacional envolvendo os serviços operativos de saúde pública, os laboratórios, as autoridades de saúde e outras entidades dos sectores público, privado e social, cujos participantes contribuem para um sistema nacional de informação de vigilância epidemiológica, denominado SINAVE”.

“Artigo 17.º (Poder regulamentar excepcional) 1 - De acordo com o estipulado na base XX da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, o membro do Governo responsável pela área da saúde pode tomar medidas de excepção indispensáveis em caso de emergência em saúde pública, incluindo a restrição, a suspensão ou o encerramento de actividades ou 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 infecção ou contaminação. 2 - O membro do Governo responsável pela área da saúde, sob proposta do director-geral da Saúde, como autoridade de saúde nacional, pode emitir orientações e normas regulamentares no exercício dos poderes de autoridade, com força executiva imediata, no âmbito das situações de emergência em saúde pública com a finalidade de tornar exequíveis as normas de contingência para as epidemias ou de outras medidas consideradas indispensáveis cuja eficácia dependa da celeridade na sua implementação. 3 - As medidas previstas nos números anteriores devem ser aplicadas com critérios de proporcionalidade que respeitem os direitos, liberdades e garantias fundamentais, nos termos da Constituição e da lei. (...)”.

- Lei n.º 170/99, de 18 de Setembro, alterado pela Lei n.º 3/2007, de 16 de Janeiro (que adita o artigo 5.º-A): Adota medidas de combate à propagação de doenças infecto-contagiosas em meio prisional.
- Portaria n.º 248/2013, de 05 de Agosto, alterada pela Portaria n.º 22/2016, de 10 de Fevereiro: Aprova o regulamento de notificação obrigatória de doenças transmissíveis e outros riscos em saúde pública.
- Despacho n.º 15385-A/2016, de 21 de Dezembro: Estabelece as doenças de notificação obrigatória.

Da análise da legislação seleccionada colhe-se uma apreensão, umas vezes implícita, outras, explícita, que reside na necessidade de evitar a discriminação das pessoas portadoras deste tipo de doenças<sup>109</sup>. Com efeito, o que se pretende não é isolar a pessoa em si mesma e de *per si*. O isolamento da pessoa é unicamente uma inevitabilidade perante as concretas circunstâncias e particulares características da doença. Dito de outro modo, o doente é confinado a um espaço para o adequado tratamento porque se deseja isolar a bactéria, o vírus, o fungo ou o parasita de que é portador – e que é, pela sua natureza, altamente contagioso, capaz de pôr em causa a saúde pública –, na impossibilidade de eliminação ou extinção de outro modo.

### 3. Conclusões

Do que ficou dito, que não é, nem de perto nem de longe, esgotante sobre esta temática, retiramos as seguintes conclusões:

Não obstante a ausência de regulamentação legal expressa obre o internamento compulsivo, existem vários diplomas legais de longa data que vão no sentido de dar nítida atenção à preservação da saúde pública e à necessidade de prevenir a disseminação de doenças infecto-contagiosas.

Tem dominado o entendimento sobre a legitimidade do internamento compulsivo de doentes portadores de doença contagiosa e/ou infecciosa desde que tal se mostre necessário por impossibilidade de tratamento em regime de ambulatório ou domiciliário e se trate de doença com alto risco de propagação a terceiros, sendo, neste contexto, irrelevante a falta de consentimento do visado.

Estão traçados com nitidez os pressupostos do decretamento do internamento compulsivo, quer pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, quer pela jurisprudência Portuguesa, quer pela doutrina, sendo apontada a imprescindibilidade de prévia decisão judicial e da avaliação médica do quadro clínico do doente com especificação dos métodos a seguir no sentido do tratamento ou cura.

---

<sup>109</sup> A título de exemplo, atente-se nas preocupações específicas da marginalização social de doentes portadores de infecção pelo HIV em Faria (1991), pp. 47-51.

No debate pela supremacia entre o direito do doente ao seu não tratamento, no respeito pela liberdade de decisão e autodeterminação pessoal, e o direito à saúde de todos, vence este último.

Estamos em presença de uma medida de segurança não sancionatória, que é decretada pelos tribunais, não em consequência da prática de um facto ilícito que determine a necessidade de aplicação de uma sanção, mas em consequência de um estado de saúde grave que, em caso de recusa de tratamento, é susceptível de contaminar um conjunto indeterminado de terceiros pessoas e, portanto, também compatível com o princípio constitucional da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2) e com cabimento implícito ou subentendido no artigo 27.º da Lei Fundamental.

## Referências bibliográficas

- Andrade, J. V. (2017). As grandes opções constituintes em matéria de direitos fundamentais. In *Jornadas nos Quarenta Anos da Constituição da República Portuguesa. Impacto e Evolução* (pp. 53-68). Porto: Universidade Católica Editora.
- AAVV. (2008). Doenças Infecciosas. O desafio da Clínica. In Prof. Doutor A. Meliço-Silvestre e Prof. Doutor S. C. Cunha.
- Faria, P. L. (1991). Aspectos éticos e jurídicos da sida no Direito Português. *Acta Médica Portuguesa*, 4 Supl. 1 (I), 47-51.
- Guimarães, A. P. e Rebelo, F. (2019). O direito à liberdade e à segurança na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A detenção de menor. A detenção de pessoa susceptível de propagar doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo. A prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição (artigo 5.º, n.º 1, alíneas d), e) e f) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a publicar no Comentário à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, c/ publicação previsível em Novembro 2019, no 41.º aniversário da entrada em vigor da Convenção em Portugal.
- Ministério da Saúde. (2010). Doenças infecciosas e parasitárias. 8.ª edição revista. Brasília – DF.
- Pereira, A. G. (2010). Sida, Toxicodependência e esquizofrenia: Estudo Jurídico sobre o internamento compulsivo, *Lex Medicinæ*, 7 (14), 63-79.
- Rocha, E., Jesus, G., Neves, C., Sá, D., Araújo, E., Pinheiro, B. Borralho, T., Geraldo, P., Fernandes, B., Campos, H., Crespo, J. (2008). Doença de Hansen – uma doença em erradicação? *Revista da Sociedade Portuguesa de Medicina Interna*, 5 (2) Abr/Jun, 108-117.
- Segurado, A. C., Cassenote, A. J. e Luna, E. A. (2016). Saúde nas Metrópoles – Doenças infecciosas, *Estudos Avançados*, 30 (86), 29-49.
- Sequeira, J., Martins, C., Marques, C., Machado, A., Baptista, A. P. (2000). Hanseníase. Estudo comparativo entre doentes antigos e recentes. *Acta Médica Portuguesa*, 13, 13-17.

### **Outros Documentos:**

Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946). Acessível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>.

Convenção Europeia dos Direitos Humanos, acessível em [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf).

Declaração Universal dos Direitos do Homem, acessível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

Jornal Oficial das Comunidades Europeias, C 364/1, de 18.12.2000.

Jornal Oficial da União Europeia, C 202/47, de 07.06.2016.

Relatório Mundial da Saúde. Financiamento dos sistemas de saúde. O caminho para a cobertura universal, acessível em [https://www.who.int/whr/2010/whr10\\_pt.pdf](https://www.who.int/whr/2010/whr10_pt.pdf).

Serviço Nacional de Saúde, Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, acessível em <http://www2.insa.pt/sites/INSA/Portugues/AreasCientificas/Doe ncasInfecciosas/Paginas/inicio.aspx>.

### **Jurisprudência:**

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Enhorn c. Suécia*, de 25.01.2005, n.º 56529/00, acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bcoe656e4-2f2a-4917-aea0-4703797e33c8%7D.pdf>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 0514697 (Élia São Pedro), de 21.12.2005, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 0110232 (Marques Salgueiro), de 06.02.2002, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).