




COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

INTERNAMENTO COMPULSIVO

Jurisdição Civil e Processual Civil e Comercial

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários continua, assim, a disponibilizar estes Cadernos, os quais serão periodicamente atualizados de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Jurisdição Civil e Processual Civil e Comercial

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza de Direito, Coordenadora da Jurisdição e Docente do CEJ)

Laurinda Gemas (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Margarida Paz (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Nome: Internamento Compulsivo

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Margarida Paz

Capa:

Foto: Rio Tejo visto da Sala do Piano do CEJ

Grafismo: **Joana Caldeira** (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes (Juiz Desembargador – Coordenador do Departamento da Formação do CEJ)

Joana Caldeira

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos constantes deste e-book

Notas:

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais que nela são expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	11
II – LEGISLAÇÃO	21
III – DOCTRINA	25
• “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos do tribunal” <i>M. Simões de Almeida</i>	27
• “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais” <i>José Carlos Vieira de Andrade</i>	43
• “Doenças infecto-contagiosas e direito à liberdade” <i>António Leones Dantas.....</i>	59
• “Internamento compulsivo de doentes com tuberculose” <i>Sónia Fidalgo</i>	73
• “Sida, toxicodependência e esquizofrenia: estudo jurídico sobre o internamento compulsivo” <i>André Gonçalo Dias Pereira.....</i>	129
IV – JURISPRUDÊNCIA	149
Jurisprudência nacional	151
• Competência material do tribunal	151
– TRP 30.07.1999 (<i>Costa Mortágua</i>), p. 9910781.....	151
– TRP 30.07.1999 (<i>Baião Papão</i>), p. 9910698.....	151
– TRP 15.09.1999 (<i>Marques Pereira</i>)	152
– TRP 17.11.1999 (<i>Teixeira Pinto</i>), p. 9940742.....	152
• Pressupostos do internamento compulsivo.....	153
– TRP 28.02.1984 (<i>Machado Costa</i>), p. 0002751.....	153
– TRP 02.02.1993 (<i>Ramos da Fonseca</i>), p. 9140841.....	153
– TRL 02.11.1995 (<i>Loureiro Fonseca</i>), p. 003562.....	154
– TRL 11.11.1997 (<i>Franco de Sá</i>), p. 0026445.....	154
– TRC 22.09.1998 (<i>Silva Freitas</i>).....	155
– TRP 27.02.2002 (<i>Tomé Branco</i>), p. 0210015.....	156

– TRL 22.09.2005 (<i>Ana Brito</i>), p. 7074/2005-9	156
– TRP 25.09.2008 (<i>José Ferraz</i>), p. 0834971	157
– STJ 22.06.2010 (<i>Paulo Sá</i>), p. 3736/07.1TVLSB.L1.S.1	157
– TRE 18.06.2013 (<i>António Clemente Lima</i>), p. 71/12.7TBADV.E1	158
• Avaliação clínico-psiquiátrica	159
– TRL 15.01.2004 (<i>João Carrola</i>), p. 9216/2003-9	159
– TRE 26.04.2005 (<i>Rui Maurício</i>), p. 186/05-1	159
– TRP 28.06.2006 (<i>António Gama</i>), p. 0544461	160
– TRE 20.12.2011 (<i>Fernando Cardoso</i>)	160
• Sessão conjunta	160
– TRL 03.11.2004 (<i>Miranda Jones</i>), p. 6318/2004-3	160
– TRL 07.11.2007 (<i>Pedro Mourão</i>), p. 6930/2007-3	161
• Tratamento compulsivo em regime ambulatorio	161
– TRE 15.05.2001 (<i>Ana de Sousa</i>)	161
– TRP 09.03.2005 (<i>Ângelo Morais</i>), p. 0510591	162
– TRP 08.07.2009 (<i>Maria Leonor Esteves</i>)	162
– TRP 16.09.2009 (<i>Olga Maurício</i>), p. 4307/09.3TBVNG.P1	163
– TRP 10.11.2010 (<i>Lídia Figueiredo</i>), p. 2510/10.2TBVNG.P1	163
– TRP 02.02.2011 (<i>José Piedade</i>)	164
– TRE 12.07.2011 (<i>António Condesso</i>), p. 3443/10	165
– TRE 01.07.2014 (<i>Maria Isabel Alves Duarte</i>)	165
– TRL 23.04.2015 (<i>Margarida Vieira de Almeida</i>), p. 1/14.1T1LSB.L1-9	165
• Doença infeto-contagiosa	166
– TRP 06.02.2002 (<i>Marques Salgueiro</i>), p. 0110232	166
– TRP 21.12.2005 (<i>Élia São Pedro</i>), p. 0514697	167
• Internamento compulsivo – médico	167
– Sentença de 19/11/2014 (<i>Filipa Martins Louro</i>)	167
– TRE de 14/07/2015 (<i>João Martinho de Sousa Cardoso</i>)	168
Jurisprudência internacional	169
• Pressupostos do internamento compulsivo	169
– R.L. AND M.-J.D. c. FRANCE – 44568/98 (19.05.2004)	169
– Storck v. Germany – 61603/00 (16.06.2005)	169
– Gajcsi c. Hungary – 34503/03 (03.10.2006)	170

– C.B. c. Romania – 21207/03 (20.04.2010)	171
– X c. Finland – 34806/04 (03.07.2012)	171
– Plesó c. Hungary - 41242/08 (02.10.2012).....	172
– Petukhova c. Russia – 28796/07 (02.05.2013).....	172
– L.M. c. Slovenia – 32863/05 (12.06.2014)	173
– Zaichenko c. Ukraine (no. 2) – 45797/09 (26.02.2015)	173
• Duração do internamento compulsivo.....	174
– Shopov c. Bulgaria – 11373/04 (03.07.2012).....	174
– Mihailovs c. Latvia - 35939/10 (22.01.2013).....	174
– Akopyan c. Ukraine – 12317/06 (05.06.2014)	175
• Necessidade de intervenção judicial	175
– Varbanov c. Bulgaria – 31365/96 (05.10.2000)	175
– H.L. c. THE UNITED KINGDOM – 45508/99 (05.10.2004).....	176
– Lazariu c. Romania – 31973/03 (13.11.2014)	176
• Doença infeto-contagiosa	177
– ENHORN c. SWEDEN – 56529/00 (25.01.2005)	177

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 08/02/2016	

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.
[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:>http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

I – Bibliografia

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Manuais

- **ALBERGARIA, PEDRO SOARES DE**

A lei da saúde mental: Lei n.º 36/98, de 24 de Julho anotada. Coimbra: Almedina, 2003.

- **BENTO, FERNANDO**

Interdições, inabilitações, internamentos compulsivos. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1999.

- **LATAS, ANTÓNIO JOÃO/VIEIRA, FERNANDO**

Notas e comentários à lei de saúde mental: Lei n.º 36/98, de 24 de Julho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- **SÁEZ GONZÁLEZ, JESÚS**

Salud mental y justicia: problemática civil y penal: internamientos en derecho civil y penal: peligrosidad. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994.

2. Artigos

- **ABREU, CARLOS PINTO DE**

“Lei de saúde mental e as garantias dos direitos dos cidadãos”. *Direito e Justiça*, Lisboa. v.19, t.1 (2005), pp. 129-132.

- **ALMEIDA, FERNANDO [ET AL.]**

— “Internamentos Compulsivos no Hospital Magalhães Lemos”, em *Psiquiatria, Psicologia & Justiça. Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça*. Santo Tirso, n.2 (Set. 2008), pp. 87-102; também disponível na internet [Consult. 04 fev. 2016]:

<URL:http://www.spppj.com/uploads/n_2.pdf.

- **ALMEIDA, FERNANDO; MOREIRA, DIANA; SILVA, VERA; CARDOSO, ANABELA**
“Internamento Compulsivo”, em *Psiquiatria, Psicologia & Justiça. Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça*. Santo Tirso, n.5, pp. 49-66.

- **ALMEIDA, MANUEL SIMÕES DE**
“Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos do tribunal”, em *Revista do Ministério Público*. Lisboa. A.32, n.º 127 (Jul.-Set.2011), pp. 101-117.

- **ALMEIDA, MANUEL SIMÕES DE**
“Doente mental que recusa tratamento: dificuldades e constrangimentos do tribunal”, em *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra. A.8, n.º 15 (2011), pp. 89-99.

- **ALMEIDA, MANUEL SIMÕES DE**
“Intervenções legais como forma de proteger o doente com patologia dual”, em *Revista do Ministério Público*. Lisboa. A.34, n.º 134 (Abr.-Jun.2013), pp. 63-78.

- **ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE**
“O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 71-91.

- **ARAÚJO, CARLOS**
“O tratamento/internamento compulsivo do doente mental: passo necessário mas não suficiente”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 63-70.

- **ARIAS GARCÍA, JUAN ANTONIO**
“Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, em *Boletín de Información*. Madrid. A.60, n.º 2016 (1 Julio 2006), pp. 2697-2736.

- **BREYNER, GONÇALO DE MELLO**

“Internamento de doentes socialmente perigosos: Tribunal competente”, em *Revista do Ministério Público*. Lisboa. A.16, n.º 61 (Jan.-Mar.1995), pp. 161-167.

- **CABANÃS GARCÍA, JUAN CARLOS**

“Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad personal”, em *Anuario de Derecho Civil*. Madrid. T.65, n.º 4 (Octubre-Diciembre 2012), pp. 1883-1909.

- **CARVALHO, ÁLVARO DE**

“Saúde mental: a efectiva integração no serviço nacional de saúde e os internamentos compulsivos”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 11-18.

- **CORREIA, DIANA; ALMEIDA, FERNANDO**

“A melancolia e o internamento compulsivo”, em *Psiquiatria, Psicologia & Justiça. Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça*. Santo Tirso, n.5, pp. 95-113.

- **CUNHA, SUSANA; PALHA, ANTÓNIO PACHECO**

“Internamento Compulsivo: Perspectivas de Cariz Bioético da Lei de Saúde Mental”, em *Psiquiatria, Psicologia & Justiça. Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça*. Santo Tirso, n.1 (Nov.2007), pp. 71-82; também disponível na internet [Consult. 04 fev. 2016]: <URL: http://www.spppj.com/uploads/n_.pdf.

- **DANTAS, ANTÓNIO LEONES**

“Notas sobre o internamento compulsivo na Lei de Saúde Mental”, em *Revista do Ministério Público*. Lisboa. A.19, n.º 76 (Out.-Dez.1998), pp. 51-65.

- **DANTAS, ANTÓNIO LEONES**

“O processo de internamento na Lei de Saúde Mental”, em *Revista do Ministério Público*. Lisboa. A.23, n.º 90 (Abr.-Jun.2002), pp. 151-166.

- **DANTAS, ANTÓNIO LEONES**

“Doenças infecto-contagiosas e direito à liberdade”, em *Revista do Ministério Público*. Lisboa. A.27, n.º 105 (Jan.-Mar.2006), pp. 101-115.

- **FERREIRA, JOÃO ALCAFACHE [ET AL.]**

“O internamento e o tratamento involuntários na União Europeia”, em *Psiquiatria, Psicologia & Justiça. Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça*. Santo Tirso, n.5, pp. 82-94.

- **FIDALGO, SÓNIA**

“Internamento compulsivo de doentes com tuberculose”, em *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra. A.1, n.º 2 (2004), pp. 87-124.

- **FRASSETO, FLÁVIO AMÉRICO/JOIA, JULIA HATAKEYAMA**

“Internações psiquiátricas involuntárias e compulsórias: apontamentos sobre as responsabilidades do sistema de justiça e do sistema de saúde”, em *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo. A.22, n.º 109 (julho-agosto 2014), pp. 227-257.

- **GASPAR, ANTÓNIO HENRIQUES**

“Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: direito penal e direito processual penal”, em *Revista portuguesa de ciência criminal*. Coimbra. A.17, n.º 1 (Jan.-Mar.2007), pp. 149-176.

- **GHICA-LEMARCHAND, CLAUDIA**

“La rétention de sûreté: à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008”, em *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. Paris. T.124, n.º 5 (sept.-oct.2008), pp. 1381-1405.

- **LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES**

“O internamento compulsivo do doente mental perigoso na Lei de Saúde Mental”, em *Estudos de Direito da Bioética*. Coord: José de Oliveira Ascensão. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 129-139.

- **LIMA, JOAQUIM PIRES DE**

“A protecção da saúde mental (Lei 36/98, de 24 de Julho de 1998) e a salvaguarda do direito à liberdade”, em *Revista jurídica*. Lisboa. Nova série n.º 23 (nov.1999), pp. 283-287.

- **LUPO, ERNESTO**

“Sull'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?”, em *Rivista italiana di diritto e procedura penale*. Milano. Nuova serie A.56, n.º 3 (Julgio-Settembre 2013), pp. 1329-1353.

- **MARQUES, ANTÓNIO DOS REIS**

“Lei de saúde mental e internamento compulsivo”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 111-119.

- **MATSOPOULOU, HARITINI**

“Le développement des mesures de sûreté justifiées par la dangerosité et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux: commentaire de la loi N.2008-174, du 25 février 2008, relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental”, em *Droit pénal*. Paris. A.20, n.º 4 (avril 2008), pp. 7-25.

- **MENDES, FRANCISCO MILLER**

“A nova lei de saúde mental”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 99-110.

- **MORAIS, PEDRO**

“O internamento compulsivo do portador de doença infecto-contagiosa: notas de andar e ver”, em *Lex medicinae. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra. A. 10, n.º 20 (jul.-dez. 2013), pp. 145-169.

- **PAIX, EVELYNE**

“Quel formalisme pour la décision de maintien en hospitalisation d'office?”, em *L'actualité juridique*. Paris. A.64, n.º 40 (1 déc. 2008), pp. 2226-2229.

- **PEREIRA, ANDRÉ**

“Sobre o internamento compulsivo de portadores de tuberculose”, em *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra. A.1, n.º 1 (2004), pp. 135-142.

- **PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS**

“Sida, toxicoddependência e esquizofrenia: estudo jurídico sobre o internamento compulsivo”, em *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra. A.7, n.º 14 (2010), pp. 63-79.

- **RODRIGUES, ANTÓNIO**

“Lei sintónica com a evolução do pensamento e da cultura democráticos”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 93-98.

- **RODRIGUES, CUNHA**

“Sobre o estatuto jurídico das pessoas afectadas de anomalia psíquica”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 19-52.

- **RODRIGUES, EMANUEL [ET AL.]**

“Internamentos Compulsivos: Leis de Saúde Mental na Europa”, em *Psiquiatria, Psicologia & Justiça. Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça*. Santo Tirso, n.6 (Jan.2014), pp. 141-153; também disponível na internet [Consult. 04 fev. 2016]: <URL:http://www.spppj.com/uploads/n_6.pdf.

- **ROQUE, HELDER**

“Uma reflexão sobre a nova lei de saúde mental”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 121-131.

- **SÁEZ GONZÁLEZ, JESÚS**

“La intervención judicial en el internamiento forzoso de personas mayores en residencias y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre internamientos por trastorno psíquico”, em *Justicia. Revista de Derecho Procesal*. Madrid. N.º 1 (2013), pp. 207-266.

- **SERRA, ADRIANO VAZ**

“Comentários críticos à lei de saúde mental: palavras finais do Prof. Doutor Adriano Vaz Serra à conferência do Procurador-Geral da República”, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 53-60.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

II – Legislação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Legislação

- Lei n.º 36/98, de 24 de julho, alterada pela Lei n.º 101/99, de 26 de julho (**Lei de Saúde Mental**)
- Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de novembro (**Lei de Bases da Saúde**)
- Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 135/2013, de 4 de outubro (**Designação, Competência e Funcionamento das Entidades que exercem o poder de Autoridades de Saúde**)
- Lei n.º 81/2013, de 21 de agosto (**Sistema de Vigilância em Saúde Pública**)
- Decreto-Lei n.º 547/76, de 10 de julho (**relativo à Doença de Hansen**)
- Despacho conjunto n.º 13363/2014, da Ministra da Justiça e do Ministro da Saúde, publicado no DR, 2.ª série, n.º 213, de 4 de novembro de 2014, que cria a Comissão para Acompanhamento da Execução do Regime Jurídico do Internamento Compulsivo, prevista no capítulo II, da Lei da Saúde Mental

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Doutrina

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave:
dificuldades e constrangimentos do tribunal**

Publicado na “Revista do Ministério Público”, Lisboa, Ano 32º, n.º 127 (jul.- set. 2011), pp. 101-117.

M. Simões de Almeida

Sumário:

1. Introdução

- 1.1. Legitimidade da intervenção do Ministério Público
- 1.2. A problemática do doente mental no seio da sociedade

2. A Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho)

- 2.1. Tipos de Processo
- 2.2. Pressupostos do internamento compulsivo
- 2.3. Internamento Urgente
- 2.4. Internamento solicitado ao Ministério Público
- 2.5. Internamento/Avaliação
- 2.6. Relatório de Avaliação
- 2.7. Nova Avaliação Clínico-Psiquiátrica
- 2.8. Sessão Conjunta
- 2.9. Decisão de Internamento
- 2.10. Tratamento compulsivo em regime ambulatorio
- 2.11. Arquivamento do processo

3. Considerações finais

(Texto apresentado no âmbito do “*I Congresso de Patologia Dual e Comportamentos Aditivos*”, que teve lugar na Escola Superior de Enfermagem de Coimbra, no dia 02.06.2011, no qual se pretendeu fazer uma abordagem prática do internamento compulsivo dos doentes portadores de anomalia psíquica grave, fundamentalmente, no que concerne à necessária articulação entre as vertentes médica e jurídica).

1. INTRODUÇÃO:

1.1. LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Começo por analisar a legitimidade de actuação do Ministério Público, para, depois, abordar a actividade de todo o Tribunal.

Nos termos do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e do artigo 1.º, do ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO,¹ a este compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal, orientada pelo princípio da legalidade, e defender a legalidade democrática.

É pois com base nesta legitimidade constitucional e legal que o Ministério Público, como representante do Estado, intervém na defesa dos interesses públicos e pessoas que a lei determinar.

Assim, na área da saúde mental, o Ministério Público actua sempre na defesa de um interesse público, tanto na intervenção principal, como na intervenção acessória.²

1.2. A PROBLEMÁTICA DO DOENTE MENTAL NO SEIO DA SOCIEDADE

A problemática do doente mental no seio da sociedade é uma matéria complexa, incómoda e, por vezes, mal entendida, o que dá lugar a comportamentos individuais e colectivos de que nem sempre nos apercebemos, mas que são, verdadeiramente, estigmatizantes.

Por tal motivo, cada situação deve ser, desde o início, devidamente enquadrada em termos legais e, após estudo e apreciação ponderada, ser rápida e eficazmente encaminhada.

Com efeito, existem pessoas com problemas ao nível da demência, toxicodependência, alcoolismo e maus-tratos, entre outros, e estes casos não se resolvem todos através da Lei de Saúde Mental.

¹ Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto

² [Para além da intervenção processual do Ministério Público, a lei ainda lhe confere poderes de carácter administrativo, em sede de fiscalização da legalidade, no e durante o cumprimento efectivo do internamento compulsivo no estabelecimento, poderes esses que decorrem directamente do Estatuto do Ministério Público, quando atribui competências à Procuradoria-Geral Distrital para fiscalizar a observância da lei na execução das medidas de internamento ou tratamento compulsivo, requisitando os esclarecimentos e propondo as inspecções que se mostrem necessárias (e, em especial, ao Procurador-Geral Distrital, dado que lhe incumbe a tarefa de velar pela legalidade da execução das medidas restritivas da liberdade e de internamento ou tratamento compulsivo e propor medidas de inspecção aos estabelecimentos ou serviços, bem como a adopção de providências disciplinares ou criminais que devam ter lugar - art. 58.º, do Estatuto do Ministério Público)]

Assim, há que avaliar a situação concreta de uma forma muito criteriosa e decidir se à mesma se impõe:

- a) A instauração de uma **providência cautelar não especificada**³, da competência do **Tribunal Cível**;
 - b) A instauração de uma **acção especial de interdição por anomalia psíquica**⁴, também da competência do **Tribunal Cível**;
 - c) A instauração de uma **acção especial de inabilitação por anomalia psíquica**⁵, igualmente da competência do **Tribunal Cível**;
 - d) A instauração de **processo-crime**, requerendo a aplicação de uma medida de segurança, por **inimputabilidade** do arguido, caso se verifiquem os pressupostos dos artigos 20.º e 91.º, do Código Penal, da competência do **DIAP**;
- Ou**
- e) **Requerimento de internamento compulsivo**, nos termos da Lei de Saúde Mental, da competência dos **Juízos Criminais**.

2. A LEI DE SAÚDE MENTAL (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho)

Feito este breve enquadramento legal, passaremos agora a uma pequena abordagem à Lei de Saúde Mental (LSM), com o objectivo de fornecer alguns esclarecimentos na aplicação prática da mesma.

Como todos sabem, a **LSM** estabelece os princípios gerais de política de saúde mental e regula o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica, designadamente, de pessoas com doença mental (cfr. artigo 1.º).

A protecção da saúde mental efectiva-se através de medidas que contribuem para assegurar ou restabelecer o equilíbrio psíquico do indivíduo e, assim, favorecer o desenvolvimento das capacidades envolvidas na construção da personalidade e a sua integração crítica no meio social onde vive (artigo 2.º).

Ao consagrar os princípios da necessidade e da proporcionalidade do internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica (art. 8.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 36/98), o regime previsto na **LSM** assegura o respeito pelos direitos, liberdades e garantias das pessoas.

Reconhece-se que estes doentes não podem gozar de todos os direitos fundamentais da

³ Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 66.º, da CRP, 40.º, 42.º e 45.º, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente).

⁴ Com interdição provisória (arts. 138.º, n.º 1, 141.º, n.º 1 e 142.º, do C. Civil e 944.º e seguintes, do Código de Processo Civil).

⁵ Cfr. art. 152.º, do C.C. e 944.º e seguintes, do C.P.Civil.

mesma maneira que a generalidade das pessoas, pois que a sua situação justifica e impõe restrições ou limitações especiais. Contudo, estas restrições ou limitações têm que ser adequadas e na medida estritamente necessária ao fim a que se destinam. Além disso, é necessário que não sejam desproporcionadas ou desproporcionais, ponderando o custo da limitação com o benefício desse modo alcançado para os direitos dos outros ou para os valores comunitários envolvidos.⁶

Trata-se, pois, de “um diploma que consagra e regulamenta os princípios de protecção e tutela das pessoas afectadas por anomalia psíquica”, como bem refere o Dr. **Cunha Rodrigues**⁷, e não de “uma lei que discrimina civicamente os portadores de anomalia psíquica”, como recentemente escreveu o Dr. Marinho Pinto, Bastonário da Ordem dos Advogados, no Editorial do último Boletim da O.A., com o n.º 77, do passado mês de Abril.

Assim, em conformidade com imperativos constitucionais, e por contender com a problemática dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, o internamento compulsivo tem de ser **determinado/validado** por uma **decisão judicial** [cfr. art. 7.º, alínea a), da LSM].

O internamento compulsivo, previsto neste diploma, radica, pois, numa matriz garantística que culmina num modelo misto de decisão, determinada por critérios **médicos e judiciais**. Ou seja, faz-se depender o internamento da conjugação destas duas vertentes, com a observância de uma dupla apreciação: por um lado, uma decisão médica especializada⁸ e, por outro lado, uma decisão judicial⁹.

Mas, então, perguntar-se-á, como pôr em prática os mecanismos legais supra referidos, sem violação dos direitos do portador de anomalia psíquica, que sistematicamente ameaça,

⁶ (A CRP no seu art. 27.º, determina que todos têm direito à liberdade e à segurança e estabelece taxativamente os casos em que alguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, designadamente, o caso de "internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente" [art. 27.º, n.º 3, al. h), da CRP], respeitando-se assim o art. 18.º, n.º 2, da CRP, quando determina que "a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição".

A Lei n.º 36/98, é mais garantística que o Código de Processo Penal, o que, aliás, se compreende pelo facto de, na inimizabilidade, o diagnóstico não se alicerçar na noção de perigo mas na prática efectiva de um crime. Esta lei estabelece, de forma adequada, o estatuto de cidadania das pessoas afectadas por anomalia psíquica: os seus direitos e os seus deveres, as condições da sua pertença à sociedade activa e o respeito pela sua vida e pela sua diferença).

⁷ Cfr. Cunha Rodrigues, 2000 – Sobre o Estatuto Jurídico das Pessoas Afectadas de Anomalia Psíquica, in AA.VV., 2000, pág. 40.

⁸ Profunda em conhecimentos técnicos e científicos.

⁹ Com conhecimentos jurídicos, garantindo a obediência à lei e à Constituição.

discute, agride e estabelece conflitos ou põe em crise a salubridade habitacional e/ou a qualidade de vida e ambiente, quer individual quer colectiva?

As diversas áreas do saber envolvidas têm que se aliar e conjugar esforços para dar resposta a tais situações, cada uma cumprindo o seu papel e ajudando a outra a cumprir o seu.

2.1. TIPOS DE PROCESSO

A **Lei de Saúde Mental** prevê dois tipos de processo. O **internamento compulsivo ordinário** e o **internamento compulsivo de urgência**.

Iremos dedicar especial enfoque à intervenção no internamento compulsivo de urgência, já que muitas das fases processuais são comuns aos dois processos, e neste há mais intervenções do médico psiquiatra, com responsabilidades acrescidas no tramitar do processo. Com efeito, numa primeira abordagem, quem decide pelo internamento é o médico psiquiatra, “*limitando-se*” o juiz a confirmar ou não esta decisão.

2.2. PRESSUPOSTOS DO INTERNAMENTO COMPULSIVO

De acordo com o preceituado no artigo 12.º, n.º 1, da LSM, pode ser internado compulsivamente o **portador de anomalia psíquica grave** que crie, por força 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.

Assim, para que o internamento compulsivo possa ter lugar, têm de se mostrar cumulativamente preenchidos os seguintes requisitos:

a) O internando tem de padecer de anomalia psíquica grave.

Antes de mais, entendemos que é à psiquiatria que incumbe definir e enquadrar o que deve ser entendido por anomalia psíquica.

E, tem-se entendido “*tratar-se de conceito de utilização generalizada (...) que tem por denominador comum uma perturbação do funcionamento psíquico que requer tratamento especializado e tem a virtualidade de ser suficientemente abrangente e flexível, capaz de abarcar um leque vasto de patologias e de se adaptar à evolução da psiquiatria*”¹⁰.

Mas não basta a existência de anomalia psíquica: é necessário que a mesma seja **grave**, caracterizando-se tal gravidade, entre outros aspectos, pela não consciência da doença e a “*não distinção entre o real objectivo e o real subjectivo do próprio, o que surge no âmbito dos*

¹⁰ Cfr. Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental, António João Latas e Fernando Vieira, Coimbra Editora, 2004, pág. 81.

quadros ditos psicóticos, sintomaticamente com delírios e alucinações”¹¹.

- b) É também necessário que, por força dessa anomalia psíquica, o doente crie uma **situação de perigo para bens jurídicos próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, de relevante valor.**

É a criação de perigo que legitima o internamento compulsivo. São razões de defesa social ou de protecção de bens jurídicos que fundamentam a necessidade de intervenção e internamento.

Este **perigo** tem de ser **concreto** e **actual**, exigindo-se que o internando crie, **efectivamente**, uma situação de perigo, **não bastando a mera susceptibilidade de tal ocorrer.**

Não é suficiente a consideração de um “perigo potencial” do ponto de vista médico, antes sendo necessário aferir, com a indagação da factualidade pertinente, da actualidade daquele perigo. A lei não se basta com a mera susceptibilidade abstracta de tal ocorrer.

Os bens jurídicos colocados em perigo pela anomalia psíquica grave¹² devem ser de tal forma relevantes que justifiquem a limitação da liberdade do doente.

- c) Tem de verificar-se também um **nexo causal entre a anomalia psíquica e a situação de perigo criada para os aludidos bens jurídicos.**

É pois forçoso que a criação da situação de perigo para os bens jurídicos ocorra em consequência da anomalia psíquica grave, afastando-se, assim, todas as situações em que o perigo fique a dever-se a outros factores.

- d) Por último, é ainda necessário que **o internando recuse o tratamento médico necessário.**

A recusa em submeter-se a tratamento consiste na atitude do portador de anomalia psíquica grave através da qual ele se opõe, de modo activo, ao tratamento médico adequado.

Conforme escrevem António João Latas e Fernando Vieira¹³, deve considerar-se preenchido este requisito legal quando, no plano fáctico, possa ser necessário vencer a resistência do doente para submetê-lo a tratamento, independentemente do grau de liberdade e esclarecimento na formação da vontade que dita tal atitude.

E, independentemente da natureza e gravidade da anomalia psíquica, só nos casos em que a mesma é susceptível de tratamento psiquiátrico em internamento, este pode ser

¹¹ Ob. cit., pág. 82.

¹² Que são, primordialmente, os bens jurídicos protegidos pela lei penal.

¹³ Ob. cit., pág. 92.

imposto ao internando.¹⁴

2.3. INTERNAMENTO URGENTE

Todos estes requisitos são comuns aos dois tipos de internamento.

Porém, quando, verificando-os os pressupostos referidos, exista ainda **perigo iminente** para os bens jurídicos referidos no mesmo artigo 12.º, nomeadamente por **deterioração aguda do estado do internando**, o **internamento pode assumir carácter de urgente**¹⁵.

Este processo de **internamento urgente** pode ser iniciado por um mandado emitido pela **autoridade de polícia ou de saúde pública**, a ser cumprido pelas forças policiais, que devem encaminhar o internando ao estabelecimento com urgência psiquiátrica.¹⁶ Pode também ter início com a avaliação de um doente que se encontra na urgência psiquiátrica ou no decurso de um internamento voluntário, quando se verificarem os pressupostos para o internamento compulsivo de urgência¹⁷.

Depois da autoridade de saúde pública tomar conhecimento de uma situação de anomalia psíquica, pode tomar uma de duas atitudes:

- **Ou apresenta requerimento dirigido ao Tribunal (Juiz)**, nos termos dos artigos 13.º, n.º 1 e 14.º, da LSM.
- **Ou emite mandado de condução ao estabelecimento com urgência psiquiátrica** (arts. 23.º, n.º 1 e 24.º).

Se a autoridade de saúde pública resolver, em primeiro lugar, avaliar a situação e só depois elaborar requerimento, tal requerimento dá entrada no tribunal e é desde logo registado e distribuído como processo judicial de internamento compulsivo.

2.4. INTERNAMENTO SOLICITADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Quando a situação é apresentada ao Ministério Público, sem os elementos indispensáveis para que o magistrado se decida pela apresentação de requerimento de internamento compulsivo ao Juiz de Direito, é ordenada a instauração do chamado processo administrativo, para averiguar e recolher tais elementos. E, embora a este processo seja atribuído carácter de urgência, o certo é que sempre se despende muito tempo com tal

¹⁴ Ob. cit., pág. 91.

¹⁵ Conforme o preceituado no artigo 22.º, da LSM.

¹⁶ Em caso de urgência e de perigo de demora, qualquer agente pode proceder à condução imediata do internando.

¹⁷ Artigos 23.º e 25.º, n.º 3.

recolha, havendo necessidade de oficiar aos serviços de segurança social, às autoridades policiais, à autoridade de saúde pública, etc.. Para se decidir o magistrado do Ministério Público solicita ainda ao médico especialista que dê o parecer para alicerçar a sua convicção de necessidade de internamento.

Ora, se é ao médico (enquanto autoridade de saúde) que compete dizer se o doente precisa ou não de tratamento e se a lei lhe atribui legitimidade para requerer o internamento compulsivo¹⁸, e lhe confere condições e instrumentos expeditos para o assegurar (mesmo contra a vontade do próprio doente), dando-lhe legitimidade para a emissão de mandados de condução ao estabelecimento psiquiátrico mais próximo do local onde se iniciou a condução¹⁹, porquê requerer o internamento ao Ministério Público quando o médico dispõe dos elementos necessários e indispensáveis para tal condução?

É verdade que o Ministério Público pode actuar oficiosamente, quer através do conhecimento directo de situações que justificadamente suscitem a sua intervenção, quer a solicitação de qualquer pessoa que o aborde para esse efeito, mas, num e noutro caso, só poderá elaborar o requerimento depois de cuidado estudo da envolvência de toda a situação.

(Fazemos aqui um breve parêntesis para denunciar que temos alguma dificuldade em compreender porque motivo a autoridade policial e a autoridade de saúde pública têm competência para ordenar a condução do doente, sob detenção, ao estabelecimento de saúde com urgência psiquiátrica e o Ministério Público não tem tal faculdade, mesmo depois de ter recolhido todos os elementos integradores dos requisitos do internamento²⁰).

2.5. INTERNAMENTO / AVALIAÇÃO

Logo que o internando seja apresentado no estabelecimento de urgência psiquiátrica é submetido a avaliação psiquiátrica.

Feita esta avaliação, se o médico psiquiatra concluir que não há necessidade de internamento, o internando é de imediato restituído à liberdade (comunicando-se o facto ao Ministério Público).

Convém também aqui referir que entendemos que é ao Hospital que incumbe informar que restituiu o internando à liberdade, já que foi quem o libertou, não cabendo esta tarefa à polícia.

Com efeito, se o estabelecimento psiquiátrico entender não ser uma situação para

¹⁸ Requerimento sem formalidades especiais – artigos 13.º e 14.º, da LSM.

¹⁹ Cfr. art. 23.º, n.º 1 e 24.º, da LSM.

²⁰ Vd. art. 23.º, n.º 1, da LSM.

internamento, tem de libertar imediatamente o internando. É certo que deveria ser o agente da autoridade que o conduziu a restituí-lo à liberdade (cfr. art. 23.º, n.ºs 1 e 2) e a remeter, nestes casos, (e apenas nestes) o expediente ao Ministério Público. Porém, como em geral, o agente da autoridade não pode dispor de tempo para aguardar a decisão do hospital, deve ser o hospital a comunicar ao Ministério Público a libertação.

(Nestas situações, a autoridade policial acaba por comunicar todas as conduções ao Ministério Público e o funcionário destes serviços, posteriormente, vai averiguar se tais conduções deram origem a internamentos voluntários ou se originaram processo judicial).

Se o médico psiquiatra concluir pela necessidade de internamento e o internando a ele se opuser, o estabelecimento comunica de imediato ao tribunal com competência na área (art. 25.º)²¹.

No processo urgente, a decisão de internamento é, em primeira linha, da competência do médico psiquiatra – *é ele que priva o doente da liberdade* – depois de o avaliar e concluir pelo preenchimento dos legais pressupostos. De seguida compete ao juiz confirmar, ou não, tal decisão.

Ora, esta comunicação do internamento médico tem de ser efectuada, com a maior brevidade possível, pois a confirmação judicial tem de ser efectuada no **prazo máximo de 48 horas** (cfr. artigo 26.º, n.º 2), a contar da privação da liberdade, e antes de proferir esta decisão o juiz ainda tem de nomear defensor ao internando e ouvir o Ministério Público.

Neste ponto importa também salientar que os internamentos ocorridos depois das 17.00 horas de sexta-feira têm de ser comunicados ao **tribunal de turno**.²² Os tribunais têm organizados turnos de fim-de-semana²³, existindo um mapa onde se discriminam os tribunais que se encontram de serviço e é para estes tribunais que deve ser efectuada a comunicação para que, no Sábado, o expediente possa ser despachado e tomada a decisão judicial de manutenção, ou não, do internamento compulsivo de urgência. Chama-se a especial atenção para esta questão pois não raras vezes foi necessário libertar internados, por se terem excedido as 48 horas para confirmação judicial do internamento.

O internamento compulsivo é visto e tratado como uma verdadeira privação da

²¹ Em Coimbra, é competente, para o efeito, o tribunal de competência especializada na área criminal (Juízos Criminais), sitos no Palácio da Justiça.

²² Que pode não ser o de Coimbra.

²³ Cfr. Artigo 82.º, n.º 1, da **Lei n.º 52/2008**, de 28 de Agosto e artigo 40.º, do **Dec.-Lei n.º 28/2009**, de 28 de Janeiro e **Aviso n.º 615/2011**, do Ministério da Justiça, Gabinete do Ministro, publicado no DR, 2.ª Série, n.º 5, de 07 de Janeiro .

liberdade e a manutenção de um internamento sem a confirmação judicial, no aludido prazo legal, pode fazer incorrer o agente responsável em responsabilidade disciplinar, civil e até criminal.

Pergunta-se, então, o que fazer se o tribunal ordenar a imediata libertação do internando, por se ter excedido o prazo de 48 horas para validação do internamento, mas o médico psiquiatra considerar que se mantêm os pressupostos para o internamento?

É ponto assente que o internando tem de ser de imediato libertado e, formalmente, tal tem de constar do processo, embora, no nosso modesto entendimento, nada obste a que, depois, se efectue nova avaliação e se inicie um novo internamento de urgência.

2.6. RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO

Do **relatório da avaliação** têm de constar todos os **factos** necessários à conclusão de que estão preenchidos os pressupostos para que se decrete o internamento compulsivo.

Assim, é necessário que o relatório contenha:

a) Diagnóstico – descrição da anomalia psíquica grave que padece o internando.

Se não for possível fazer um diagnóstico definitivo, deve ser feito um provisório, com justificação dos sintomas para que o juiz compreenda a necessidade do internamento.

[E, apesar disto parecer óbvio, algumas vezes foram remetidos ao tribunal relatórios onde se fez constar que deve ser ordenado o internamento para apurar da existência de perturbação psíquica grave. Com base num relatório deste teor o Juiz terá de indeferir o internamento, por não se verificarem os legais pressupostos [não se sabe se padece de anomalia psíquica grave], ou, se ainda houver tempo, solicitar a correcção do relatório de avaliação.

Algumas outras vezes também são remetidos ao tribunal relatórios onde consta que o internando é alcoólico ou toxicodependente e apresenta distúrbios de comportamento [???]. Ora, estas situações, desde logo nos suscitam a dúvida de estarmos perante uma anomalia psíquica grave. Contudo, a esta questão terão de ser os psiquiatras a responder, embora creia que um relatório deste teor não pode fundamentar cabalmente a manutenção de um internamento compulsivo de urgência. No entanto, se forem descritas psicoses alcoólicas, com um quadro devidamente concretizado – delírios, alucinações – com comprometimento das capacidades intelectuais e volitivas, então, talvez, possamos considerar verificados os pressupostos do internamento).

Têm aqui especial relevo o estudo e desenvolvimento da chamada **PATOLOGIA DUAL**²⁴, em todas as suas vertentes: epidemiológica, etiopatogénica, preventiva, diagnóstica, terapêutica, social e reabilitativa.

b) Este relatório deve ainda conter **quais as concretas situações de perigo para bens jurídicos de relevante valor.**

Não basta concluir, por exemplo, que o internando é agressivo com terceiros ou colocou em perigo bens de natureza patrimonial; é necessário explicar, em concreto, que actos praticou (por exemplo pontapeou uma pessoa, destruiu um carro, partiu vidros etc.). É com base nestes **factos** que o tribunal irá concluir se o internando colocou em perigo a integridade física daquela pessoa ou que tipo de bens jurídicos danificou.

c) Deve ainda o relatório **referir que o internando recusa submeter-se ao necessário tratamento médico.**

É de particular importância o conteúdo do relatório de avaliação, pois a decisão judicial a proferir baseia-se nele e é susceptível de ser impugnada por via de recurso ou pelo incidente de "*habeas corpus*", cujo fundamento é a privação ilegal da liberdade.

Se a decisão não tiver **FACTOS CONCRETOS** mas **meras conclusões**, com facilidade poderá ser deferido um eventual recurso ou o pedido de *habeas corpus*, com este fundamento.

(Para se defender e poder contestar o internamento, o internando tem de conhecer todos os factos que lhe imputam, pois, caso contrário, não consegue defender-se de meros juízos conclusivos. Por exemplo, como se defende o internando da conclusão que é agressivo? Porém, já poderá defender-se da imputação de que agrediu uma pessoa, pois pode alegar, v.g., que nunca lhe bateu ou que no dia que lhe imputam os factos estava no estrangeiro, o que permitirá ao tribunal indagar da veracidade dos factos).

2.7. NOVA AVALIAÇÃO CLÍNICO-PSIQUIÁTRICA

Confirmado o internamento e dado o contraditório, é ordenada a realização de **nova avaliação clínico-psiquiátrica**, no **prazo de cinco dias**, a cargo de **dois psiquiatras** que não tenham procedido à anterior, com eventual participação de outros profissionais de saúde

²⁴ A **Patologia Dual** é uma entidade clínica psiquiátrica recente, que resulta da existência - no mesmo doente - de patologia psiquiátrica e patologia aditiva (álcool, drogas ou outras).

mental²⁵.

Esta exigência de nova avaliação com a intervenção de dois psiquiatras justifica-se pela necessidade de ser reavaliada a decisão, por quem não participou na primeira avaliação (*semelhante ao que se passa com os juízes, que, depois de decretarem a prisão preventiva de um arguido, ficam impedidos de realizar o julgamento, por já terem formado a sua convicção quanto à culpa do arguido*).

Chama-se também a atenção porque este relatório, por vezes, é realizado apenas por um psiquiatra, o que acarreta a necessidade da realização de nova avaliação, com o conseqüente atraso do processo, realização de despesas e utilização de meios necessários para a realização de outras tarefas.

2.7.1. SEGUNDO RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO

Também nesta segunda avaliação é importante que, para além de se indicar a doença, se **descrevam os factos**, para permitir ao tribunal concluir que é necessário manter o internamento por se verificarem os legais pressupostos.

Este relatório reveste-se da maior importância, não só porque nele se vai basear a decisão final, mas também porque o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica está subtraído à livre apreciação do juiz²⁶. O que significa que, quando os dois psiquiatras estão de acordo não pode o juiz fazer qualquer interferência valorativa quanto à avaliação clínico-psiquiátrica.

O estado psicopatológico do internando é matéria da exclusiva competência do perito médico, e apenas a relevância desse estado, enquanto anomalia psíquica, para efeito de internamento, é matéria que poderá ser apreciada pelo juiz²⁷.

De igual forma não deve escapar à sindicância do juiz o carácter grave dessa anomalia, sendo, no entanto, de extrema importância, as informações prestadas pelos médicos a este propósito.

Assim, se por um lado o médico deve indicar se determinada doença é susceptível de provocar determinadas condutas perigosas, o juiz também tem de apreciar se as manifestações perigosas do internando resultam da própria doença ou podem ter uma outra justificação (*como por ex. uma legítima defesa*).

²⁵ Cfr. artigo 27.º, n.º 1, da LSM.

²⁶ Artigo 17.º, n.º 5, da LSM.

²⁷ Pedro Soares de Albergaria, A Lei de Saúde Mental, pág. 54.

2.8. SESSÃO CONJUNTA

Junta ao processo a avaliação é realizada a sessão conjunta.

Entendemos que a participação dos médicos psiquiatras na sessão conjunta de prova, só se afigura necessária quando o internando deduziu oposição ao internamento **ou** quando os dois psiquiatras não se encontram de acordo, pois, neste caso, é a própria lei a referir que são ouvidos para prestarem esclarecimentos (artigo 18.º).

Se o relatório de avaliação contém todos os elementos já enunciados haverá pouco a esclarecer, sendo legítimo a dispensa dos psiquiatras em sede de sessão conjunta de prova.

(Não obstante, nos casos em que consideramos não ser necessária a presença dos peritos na sessão conjunta, pensamos que os mesmos deveriam ser notificados da data da mesma²⁸ para, querendo, poderem comparecer e prestar quaisquer esclarecimentos adicionais que entendam adequados).

Se houver discordância entre os psiquiatras, e o tribunal entender que estas não se dissipam com os meros esclarecimentos, deverá ordenar a realização de uma segunda perícia – artigo 18.º, n.º 2.

2.9. DECISÃO DE INTERNAMENTO

Depois de junta ao processo esta avaliação clinico-psiquiátrica e realizada a sessão conjunta de prova é proferida pelo tribunal a decisão final de manutenção ou não do internamento. Se não for mantido o internamento, o internando tem de ser imediatamente libertado, pois, se o não for, temos uma privação ilegal da liberdade, à qual o internando pode reagir recorrendo ao instituto do “*habeas corpus*”, conforme o previsto no artigo 31.º, da LSM.

Mantendo-se o internamento, convém lembrar que, de dois em dois meses, tem de ser revista a decisão, pelo que o relatório médico tem de ser enviado 10 dias antes da data prevista para a revisão²⁹. **Este relatório também tem de ser assinado por dois psiquiatras e também tem de conter os FACTOS que permitam ao tribunal concluir que se mantêm os pressupostos do internamento.**

2.10. TRATAMENTO COMPULSIVO EM REGIME AMBULATORIO

O internamento é substituído por **tratamento compulsivo em regime ambulatorio** sempre que seja possível efectuar o tratamento em ambulatorio, mantendo-se a

²⁸ Tal como o psiquiatra assistente.

²⁹ Cfr. artigo 35.º, n.º 4, da LSM.

obrigatoriedade de revisão da medida de dois em dois meses, pois há uma limitação da liberdade do internando que continua obrigado ao tratamento.

Como todos sabem, esta decisão é da exclusiva responsabilidade do psiquiatra assistente, depois de obtido o consentimento do internado, devendo tal substituição ser comunicada ao tribunal competente.

Por outro lado, sempre que o internando deixe de cumprir as condições estabelecidas, deve ser comunicado o facto ao tribunal para ser retomado o internamento.

Durante o tratamento compulsivo em regime ambulatorio, é muito importante que o psiquiatra assistente exerça, de facto, um controlo efectivo sobre o comportamento do doente.

Na fase de execução da medida, dispõe o art. 35.º, que, a qualquer tempo, o tribunal pode proceder à revisão da medida desde que invocados - por quem tem legitimidade - fundamentos conducentes à cessação do internamento, legitimidade que também é dada ao Ministério Público (art. 35.º, n.º 3 e 13.º, n.º 1). De qualquer modo, **a revisão é sempre obrigatória decorridos dois meses sobre o início do internamento, ou sobre a decisão que o tiver mantido** (art. 35.º, n.º 2) e sempre com a prévia audição do Ministério Público (art. 35.º, n.º 4).

Assim, afigura-se-nos importante que o psiquiatra assistente tenha bem presente esta necessidade de revisão dos pressupostos, para a levar em linha de conta nos períodos de observação ao doente.

2.11. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO

O processo de internamento termina quando cessarem os pressupostos que lhe deram origem, podendo ocorrer por decisão judicial ou por alta dada pelo Director Clínico do Estabelecimento, fundamentada em relatório de avaliação clínico-psiquiátrica. **Nestas altas definitivas convém haver muita ponderação e rigor, para se evitarem altas precipitadas.**

3. – Para finalizar, convém referir que estes processos têm **natureza secreta** e **urgente** e estão isentos de custas.

E, não obstante haver alguns detractores e críticos desta Lei de Saúde Mental, a Comissão Nacional de Saúde Mental (*criada e regulada pelas disposições dos artigos 38.º a 44.º, da LSM*) não recebeu nenhuma queixa, nem da parte das famílias, nem dos magistrados ou dos serviços psiquiátricos, sendo, por isso, francamente positivo o balanço global de aplicação da mesma.

Espero que esta intervenção tenha a virtualidade de constituir um pequeno contributo para um melhor esclarecimento prático da actuação do tribunal, nesta área, e de demonstrar que, com uma boa conjugação de esforços entre todos e uma salutar articulação entre a vertente médica e a vertente judiciária, poderemos atingir os objectivos da Lei de Saúde Mental.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O Internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais

Publicado em “A lei de saúde mental e o internamento compulsivo” - Centro de Direito Biomédico, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 71-91.

José Carlos Vieira de Andrade*

Introdução

1.1. LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Propomo-nos alinhar algumas breves e sumárias considerações sobre o internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica, feitas de uma perspectiva *jurídica* e, em especial, da perspectiva dos *direitos fundamentais*, tal como são entendidos na Constituição de 1976, que rege a III República portuguesa¹.

Mais concretamente ainda propomo-nos verificar, na generalidade, em que medida os preceitos relativos ao internamento compulsivo constantes da recém-aprovada “Lei de Saúde Mental”² respeitam as exigências normativas que ao legislador colocam as disposições constitucionais definidoras do estatuto jurídico fundamental das pessoas, em especial as que visam garantir a liberdade dos cidadãos.

Dizer isto é, em face da supremacia normativa da Constituição, declarar que tentaremos ajuizar da *validade* jurídica das soluções estabelecidas pela Lei, bem como do seu grau de conformação com os valores que caracterizam um Estado de Direito³, pois é disso que se trata e é isso que está directamente em causa num internamento compulsivo de pessoas, quaisquer que sejam as circunstâncias que o pretendam justificar.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Os direitos fundamentais também podem ser perspectivados numa dimensão *filosófica* ou numa dimensão de *direito internacional*, mas limitar-nos-emos aqui à anunciada dimensão *jurídico-constitucional*.

² A Lei n.º 36/98, de 24 de Julho.

³ Obviamente, um Estado de direito *democrático e pluralista*, já que outro não é concebível.

1. Os direitos fundamentais em geral

1.1. Começamos por lembrar que a ideia constitucional de direitos *fundamentais* se caracteriza por duas notas essenciais: em primeiro lugar, são direitos universais, isto é, reconhecidos a *todos* os indivíduos, pelo facto de serem pessoas humanas; depois, são direitos que são concebidos para, na vida prática, garantir os indivíduos perante *entidades poderosas*, que podem ameaçar a liberdade e a dignidade pessoal.

De facto, são considerados fundamentais, entre os vários direitos, aqueles sem os quais os indivíduos deixariam de ser tratados como pessoas, de modo que a sua *fundamentalidade* decorre necessariamente do valor da *dignidade* humana, que visam em primeira linha assegurar ou promover.

Por sua vez, os direitos fundamentais foram-se afirmando na história da Humanidade precisamente perante as investidas ou as ameaças dos *poderes sociais*, pois que foi no contexto das relações de domínio de homens por outros homens que se destruiu e apoucou e é aí que se pode voltar a destruir e a apoucar – a personalidade, perigo tanto maior quanto mais extenso, ou mais subtil, ou mais próximo, ou mais intenso se manifeste o poderio.

O catálogo dos direitos fundamentais tem vindo, pois, a alargar-se através de um processo de acumulação, reagindo contra os novos perigos (é dizer: contra os novos poderes) que ameaçam, em cada época, os valores pessoais.

1.2. Nos primeiros documentos constitucionais, os direitos, liberdades e garantias foram concebidos como direitos dos cidadãos contra o *poder político*, mais especificamente, à luz das ideias liberais da época, como a defesa da liberdade e propriedade das pessoas contra as intrusões do Estado como Administração Pública⁴.

Desde então, o catálogo dos direitos fundamentais alargou-se, por força do carácter expansivo da sua *ideia matriz*, englobando sucessivamente outros tipos de direitos, cuja garantia foi sendo considerada condição do *estatuto de humanidade* no contexto das sociedades emergentes das guerras mundiais desde os direitos de participação política, associados à implantação do princípio do sufrágio universal⁵, até aos direitos sociais, direitos a

⁴ Por isso, a primeira de direitos fundamentais foi a de direitos de liberdade, que postulavam a abstenção estadual, especialmente do poder executivo.

⁵ O direito de eleger e de ser eleito passaram a ser vistos como condição de humanidade das pessoas enquanto cidadãos e não meros súbditos.

prestações estaduais, cujo conteúdo exige agora, em vez da abstenção e contrariamente a ela, uma intervenção positiva dos poderes públicos⁶.

Deste modo, acentua-se a ideia de que os direitos fundamentais não são apenas liberdades individuais ou direitos subjectivos, mas também *valores comunitários*, na medida em que corporizam o estatuto constitucional das pessoas.

Deste alargamento natural do conjunto dos direitos, em função das novas necessidades de protecção da dignidade humana, bem como do seu redimensionamento como conjunto de valores, interessa-nos aqui salientarmos, entre muitos, um aspecto específico: *a nova concepção dos direitos fundamentais como direitos de todas as pessoas, nas diversas circunstâncias da vida social, relativamente a todos os poderes, quaisquer que sejam.*

1.3. É assim que a ideia dos direitos fundamentais vai imprimir carácter normativo a esferas ou zonas de relacionamento social, que, por não respeitarem à relação da generalidade das pessoas com o Estado, não eram normalmente consideradas nesta perspectiva jurídica.

Assim aconteceu, por exemplo, no âmbito das relações de *família*, em face da existência de poderes, como o *poder paternal* sobre os filhos (e, dantes, do poder marital), nas *empresas*, perante os poderes de *direcção* sobre os trabalhadores, nas *escolas*, tendo em conta o *poder administrativo e docente* sobre os alunos, nas igrejas, nas ordens religiosas, nas associações e nos *grupos* em geral, em face dos poderes das *direcções* sobre os membros⁷, nas *Forças Armadas*, em que os militares se submetem a uma forte *cadeia de comando*, com *poder disciplinar*⁸, nas *prisões*, em que os reclusos estão sujeitos a uma rigorosa e restritiva *disciplina prisional*, nos *hospitais*, em que os doentes e, em particular, os internados dependem de *poderes administrativo e médico*⁹.

⁶ Referimo-nos aos direitos à habitação, à saúde, à segurança social, à educação, etc., que impõem políticas activas de promoção de condições de vida *dignas* para todas as pessoas.

⁷ Para não falar de relações mais difusas entre particulares, como as relações de consumo massivo, que levam à garantia dos direitos dos consumidores perante o poder *contratual* de certos produtores, fornecedores de bens ou prestadores de serviços.

⁸ Tão forte que inclui tradicionalmente o poder de ordenar a prisão disciplinar.

⁹ Referimo-nos aqui a poderes formais, porque são esses os que nos interessam no contexto desta intervenção, mas o alargamento da ideia de direitos fundamentais também se estendeu a *relações informais de poder*, como as de monopólio de facto de cartelização ou de oligopólio, muitas vezes em contextos de grande complexidade, como acontece, por exemplo, com o poder da comunicação social, que é também, simultaneamente, uma liberdade e, pelo menos no âmbito da informação, um direito, mas uma liberdade e um direito *agressivos*, susceptíveis de serem em causa bens pessoais (como a honra, a intimidade, a imagem e a palavra).

Durante muito tempo, consideravam-se tais situações como “relações especiais de poder”, umas privadas, outras administrativas, reguladas por normas privativas ou internas, em princípio *excluídas do âmbito de aplicação das regras jurídicas* ou, pelo menos, subtraídas às leis gerais, de modo que não tinha sentido a invocação de direitos fundamentais nesse contexto relacional.

De acordo com as novas concepções, passou a considerar-se que os indivíduos, mesmo nessas situações ou condições, gozam, em princípio, dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, já que não perdem nelas a sua condição humana.

Reconhece-se, obviamente, que as pessoas colocadas nessas situações não podem gozar de todos os direitos fundamentais da mesma maneira que a generalidade das pessoas, pois que tais situações justificam e impõem restrições ou limitações especiais – mas passa a afirmar-se o *princípio-regra da titularidade dos direitos fundamentais*, considerando as *limitações necessárias* como *restrições* ou *compressões* desses direitos.

Este novo entendimento implicou uma mudança radical de perspectiva, que alguns autores comparam à revolução copernicana na concepção do universo, com consequências igualmente decisivas.

Assim, embora continuem a admitir-se limitações ao exercício de direitos fundamentais no âmbito dessas relações especiais, aplica-se-lhes o regime jurídico das *restrições legislativas de direitos fundamentais*¹⁰, isto é: não se aceitam senão aquelas limitações que forem *adequadas* à lógica existencial ou ao bom funcionamento da instituição ou do grupo, e apenas na medida em que sejam estritamente *necessárias* para tal fim, e ainda desde que não sejam *desproporcionadas* ou *desproporcionais*, ponderando o custo da limitação com o benefício desse modo alcançado para os direitos dos outros ou para os valores comunitários envolvidos.

Verifica-se, pois, que as limitações aos direitos fundamentais no contexto das relações especiais de poder, ainda que sejam, num plano fáctico, naturais e comuns, se tomam, numa dimensão normativa, *excepcionais*, na medida em que carecem de justificação.

Acresce que, de acordo com urna ideia nascida na época liberal, com o princípio da separação dos poderes, *tais limitações só podem ser definidas por lei*, em regra, por lei parlamentar, provinda dos representantes do povo soberano¹¹.

¹⁰ Mais concretamente, do regime substancial e orgânico das restrições de direitos, liberdades e garantias fundamentais, que consta do artigo 18.º da Constituição.

¹¹ De algum modo, estava aqui subjacente a ideia de autoconsentimento na restrição da liberdade, que em termos mais actuais se exprime numa legitimidade política – cf. o artigo 165.º, alínea b), da Constituição, que inclui estes direitos na matéria de reserva legislativa da Assembleia da República (relativa, porque admite a autorização ao Governo para legislar).

A partir daqui, os indivíduos que estão colocados em situações especiais seja pela natureza das coisas, seja por vontade própria, seja por decisão de autoridade legal, administrativa ou judicial –, porque não deixam de ser pessoas, gozam de todos os direitos fundamentais, com ressalva das restrições que lhes sejam impostas por uma lei, restrições que, porém, só serão legítimas se (e na medida em que) respeitarem os princípios constitucionais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, isto é, se (e na medida em que) tiverem uma justificação valorativa e estratégica para salvaguarda de outros direitos ou valores constitucionalmente afirmados.

Para dar um exemplo, é isso que está em causa quando se discute hoje, no âmbito das corporações de segurança (da PSP ou da GNR), se os “guardas”, sendo trabalhadores por conta de outrem, devem gozar, ou não, do direito de associação sindical ou do direito à greve¹² – isto é, se a natureza e o bom funcionamento das instituições respectivas exige, ou não, e em que medida, uma limitação desses direitos fundamentais, sendo que da resposta a esta questão depende a constitucionalidade (a validade) da lei que determine tal restrição.

Um outro exemplo, que nos aproxima do nosso tema, vamos buscá-lo à jurisprudência constitucional alemã, à qual recorreu um recluso que viu recusado pelo director da prisão o seu pedido para ter um canário na cela.

O Tribunal Constitucional Federal alemão entendeu que não tinham sido apresentadas pelo director, nem havia, razões para não autorizar, naquele caso, aquilo que era solicitado, e ordenou a satisfação do pedido, entendendo que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade dos presos, enquanto regra, deveria prevalecer onde e quando não se provasse existir um outro valor que justificasse a limitação¹³.

Outra não poderia ser, aliás, a solução, se o problema se pusesse em Portugal, perante o artigo 30.º da Constituição, que afirma que “os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade *mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução*”.

¹² Na linha deste entendimento universal dos direitos fundamentais, o artigo 270.º, da Constituição, determina que “a lei pode estabelecer ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por [sic] agentes dos serviços e forças de segurança, *na estrita medida das exigências das suas funções próprias*”.

¹³ É claro que a solução teria de ser diferente se o recluso pretendesse dar guarida a um elefante e poderia sê-lo se se tratasse de um cão, ou porventura mesmo de um pássaro de outra qualidade – por exemplo, de um rouxinol, que, sabemos de momentos inesquecíveis do “Romeu e Julieta”, ao contrário da cotovia, canta de noite e poderia ser considerado indesejável para o necessário descanso nocturno da prisão.

2. Os direitos fundamentais no caso do internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica

O problema que considerámos até aqui em geral põe-se, e põe-se até com especial acuidade, relativamente às situações de internamento compulsivo por anomalia psíquica¹⁴.

De facto, estamos perante uma situação de restrição de direitos fundamentais: não haverá dúvidas de que, por um lado, o internamento compulsivo constitui uma *privação de liberdade* contra a vontade do interessado, nem de que, por outro lado, o indivíduo qualificado como portador de anomalia psíquica é uma *pessoa física*, titular de direitos fundamentais.

Acresce que o problema da protecção dos direitos fundamentais se põe aí com particular agudeza, porque a história, mesmo e até sobretudo a história recente, nos revela o perigo real que por essa via ameaça a liberdade e a dignidade das pessoas, seja perante o poder político, seja perante diversos outros poderes sociais.

Na realidade, desde logo, as chamadas anomalias psíquicas (independentemente do rigor científico do conceito) são as únicas doenças, com a excepção óbvia das doenças contagiosas, que são susceptíveis de privação da liberdade, isto é, de internamento compulsivo para tratamento.

Por outro lado, também ao invés da generalidade das outras doenças, nem sempre é fácil determinar a existência de uma tal enfermidade: designadamente é indeterminável (indefinível e indizível) a fronteira entre a anomalia psíquica e a idiosincrasia, a diferença, a originalidade, a peculiaridade, a extravagância, a excentricidade ou bizzarria¹⁵, a extraordinariedade e até a genialidade¹⁶.

Se é mais ou menos fácil determinar a normalidade orgânica e fisiológica de um corpo humano, já não o é definir a normalidade psíquica, e a história dos nossos tempos é tragicamente marcada pelos abusos psiquiátricos, seja para garantia de valores dominantes (“conservadores” ou alegadamente “vanguardistas”) contra a dissidência política, seja em nome de ideias pretensamente científicas (mais ou menos difundidas) de higiene social, seja em defesa da ordem e da tranquilidade públicas contra a marginalidade (enquanto factor de perigosidade) social.

¹⁴ Refira-se que, na mesma linha de princípio, o artigo 71.º, da Constituição, dispõe expressamente, em geral, que “os cidadãos portadores de deficiência (...) mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados”.

¹⁵ Na voz da sabedoria popular, “de poeta e de louco todos nós temos um pouco”.

¹⁶ Nas palavras de um grande poeta e pensador, “que é o homem sem loucura/mais que besta sadia/cadáver adiado que procria?”.

Aí reside, aliás, a especial necessidade de protecção dos direitos fundamentais das pessoas que não seguem os padrões de comportamento instituídos: é que a ameaça da privação da liberdade não existe apenas nos sistemas políticos colectivistas e totalitários, como os sistemas comunistas, mas também naqueles que se afirmam e são considerados liberais e democráticos¹⁷.

E o perigo não existe apenas no plano político, isto é, por causa dos poderes públicos, mas em diversos outros planos sociais, por causa de outros poderes, menos formais, mas mais difusos e, por isso, não menos ameaçadores da dignidade humana individual: os preconceitos maioritários contra os comportamentos “anormais” ou “desviados”, que tendem a identificar a marginalidade com o perigo para a ordem pública, e, em certos casos, até uma “superprotecção” familiar, por vezes aliada a um “fundamentalismo médico”, que, com as melhores intenções, pretende curar todas as “doenças”.

Percebe-se, pois, que, numa sociedade livre, democrática e pluralista, o internamento compulsivo de pessoas qualificadas como portadores de anomalia psíquica seja rodeado de especiais cuidados, para garantir que a anomalia existe efectivamente, que a privação da liberdade é o meio adequado e necessário para o respectivo tratamento e que não é nem se torna desproporcionada no caso concreto, e ainda que, durante o internamento, o doente é tratado com respeito pela sua individualidade e dignidade pessoal.

A protecção jurídico-constitucional da dignidade e da liberdade dos portadores de anomalia psíquica exige, pois, por um lado, que o internamento, como restrição à liberdade, esteja previsto na Constituição, que seja decidido por entidades competentes e sujeitas a uma deontologia, no âmbito de um procedimento com garantias e sujeito a controle judicial, que seja suficientemente regulado por lei parlamentar (ou decreto-lei autorizado) de forma a assegurar que, nos casos concretos, se comprove adequado e se limite ao estritamente necessário para assegurar o tratamento, respeitando o princípio da proporcionalidade.

Vejamos, então, se a Lei da Saúde Mental em apreço (LSM), enquanto lei restritiva da liberdade, cumpre, ou não, os requisitos constitucionais de respeito pelos direitos fundamentais dos portadores de anomalia psíquica.

2.1. O nome da lei

Começemos por uma breve referência ao nome da Lei n.º 36/98: intitula-se “Lei de Saúde Mental”, mas, como decorre do texto do seu artigo 1.º, limita-se a *estabelecer os*

¹⁷ Lembre-se nos “liberalíssimos” Estados Unidos da América a imagem de Ezra Pound, um dos maiores poetas deste século, encerrado numa jaula e etiquetado como “o poeta louco do fascismo”.

princípios gerais da política de saúde mental, *regulando*, sim, o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica.

Poderia retirar-se daqui a conclusão de que a lei está mal apelidada e se deveria chamar “do internamento compulsivo”, porque é isso que afinal regula e não a política de saúde mental.

Julgo, porém, que esta referência legislativa é susceptível de uma interpretação positiva, como expressão da ideia de *subsidiariedade* no quadro político: a lei pretende ser a lei da saúde mental, que regula com alguma densidade {e veremos que porventura ainda insuficiente) o internamento compulsivo, porque se trata de uma matéria de reserva legislativa (de direitos fundamentais) em que se exige um grau elevado de concretização, e que se limita a estabelecer os princípios gerais da política de saúde mental, porque é assim, *apenas através de princípios*, que o legislador deve intervir normativamente no plano da definição política.

Não se tratará então de uma regulação deficiente da política de saúde mental, mas da assunção pelo legislador de uma ideia de autocontenção normativa, pelo que esta será uma “lei da saúde mental”, tanto quanto é uma “lei do internamento compulsivo”.

2.2. Fundamento constitucional

A Constituição determina, no artigo 27.º, que todos têm direito à liberdade e à segurança e estabelece taxativamente os casos em que alguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade sem ser em consequência de sentença judicial condenatória por crime punível com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

Até à revisão constitucional de 1997 não estava prevista a hipótese de internamento de portadores de anomalia psíquica, a não ser no quadro geral da aplicação de medidas de segurança, que pressupunha a prática de um crime.

Mas, desde essa revisão, a Constituição passou a admitir expressamente “a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar”, em caso de “internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente” (artigo 27.º, n.º 3, alínea *h*), da CRP).

Fica, assim, autorizada a lei – e sabemos que é a lei da Assembleia da República, ou o decreto-lei do Governo, mediante autorização – a restringir o direito à liberdade dos portadores de anomalia psíquica, determinando a possibilidade do seu internamento compulsivo para efeitos terapêuticos.

Mostra-se deste modo respeitada a regra do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, nos termos da qual “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição”.

Contudo, isto não basta para concluir pela constitucionalidade da Lei, já que, embora o artigo 27.º admita a privação da liberdade “pelo tempo e nas condições que a lei determinar”, esta tem de respeitar, quer as *condições constitucionais específicas* – o internamento há-de ser em estabelecimento terapêutico adequado e a decisão tem de ser tomada ou, pelo menos, confirmada por autoridade judicial competente –, quer as restantes *condições gerais de restrição de direitos, liberdades e garantias* fixadas no artigo 18.º – em especial, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo (adequação, necessidade e proporcionalidade do resultado) e o princípio do respeito pelo conteúdo essencial do direito¹⁸.

À primeira vista, as disposições da Lei de Saúde Mental quanto ao internamento compulsivo parecem conformar-se com os valores constitucionais, já que, depois de determinar, como princípio geral de política, que “os cuidados de saúde mental são prestados no *meio menos restritivo possível*” (artigo 3.º, n.º 1, alínea b)), fixa, como princípio geral do internamento compulsivo, que este “só pode ser determinado quando for a *única forma* de garantir a submissão a tratamento do internado e *finda logo* que cessem os fundamentos que lhe deram causa” e ainda que “só pode ser determinado se for *proporcionado* ao grau de perigo e ao bem jurídico em causa” (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2).

Na realidade, a Lei afirma o carácter *subsidiário* do internamento compulsivo no contexto de política global e, mais que isso, enfatiza a *necessidade* da medida, ao defini-la como a *ultima ratio*, uma intervenção para tratamento que só em último caso pode ser utilizada, ao mesmo tempo que assegura a sua *adequação* e *proporcionalidade*, respectivamente, em função do *grau de perigo* e em função da *importância do valor ameaçado* – deste modo, a decisão de internamento implica uma séria e complexa *ponderação de bens*, pressupondo o valor da liberdade e só permitindo a sua constrição quando o perigo seja de molde a implicar o tratamento compulsivo e o desvalor que para a liberdade resulta do internamento não seja desproporcionado em relação ao valor que se visa proteger.

2.3. Pressupostos do internamento compulsivo

Vejamos, no entanto, em que medida a LSM cumpre os princípios definidos na regulação dos *pressupostos* do internamento compulsivo, isto é, das circunstâncias em que se admite que o portador de anomalia psíquica possa ser internado sem o seu consentimento.

¹⁸ Dizemos “em especial”, porque a lei restritiva sofre outros condicionalismos, designadamente, tem de revestir carácter geral e abstracto e não pode ter efeito retroactivo.

2.3.1. Um requisito básico é o de que se trate de uma anomalia psíquica *grave*, embora a gravidade pareça estar associada às restantes circunstâncias, que determinam, em alternativa, duas modalidades:

- ou a anomalia é *causa adequada* ("por força dela") de uma *situação de perigo* para *bens jurídicos de relevante valor* (próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial) e a pessoa se *recusa* a submeter-se a tratamento;
- ou a ausência de tratamento *deteriora de forma acentuada* o seu estado (já grave), *não possuindo o internando o discernimento necessário* para avaliar o sentido e o alcance do consentimento¹⁹.

Na primeira hipótese, estamos perante a modalidade do *internamento de perigo*, em que, por estarem em causa valores comunitários, se pode ultrapassar a falta de acordo do internando; na segunda, perante a do *internamento tutelar*, em que, independentemente da perigosidade, se pretende defender a saúde de quem, estando em risco de ruína, não esteja em condições de se determinar pelo tratamento.

2.3.2. Que dizer da forma como a Lei regula os pressupostos do internamento compulsivo? Será que satisfaz as exigências de *densificação normativa* que a Constituição estabelece, como vimos, para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias?

A pergunta é pertinente, na medida em que se utilizam conceitos imprecisos na definição legal das hipóteses de internamento:

- o que são anomalias psíquicas *graves*?
- quando são causa adequada de uma *situação de perigo*?
- quais são os bens jurídicos *de relevante valor* (sobretudo em autolesão)?
- quando se pode afirmar que há falta do *discernimento necessário*?
- quando se pode dizer que a ausência de tratamento é susceptível de causar *deterioração acentuada* do estado do internando?

As respostas a estas indeterminações dependem de juízos e avaliações, umas *técnicas* (médicas), outras de *senso comum* (concepções ou valores comunitários), algumas com elementos de *prognose* (probabilidade de acontecimentos futuros), que têm de ser realizadas nos casos concretos, tomando-se decisivo saber *quem tem a responsabilidade pela densificação* dos conceitos legais e *qual o procedimento adequado* para a aplicação da lei nas situações da vida.

¹⁹ V. o artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, da Lei.

2.4. O modelo misto de densificação e de decisão

A LSM adoptou um procedimento complexo para o internamento compulsivo, em que são ou podem ser intervenientes diversas personagens – o Ministério Público, a família, o representante legal do internando, a polícia - mas que, no que agora mais nos interessa, culmina num *modelo misto* de decisão *médica e judicial*²⁰.

Na realidade, é nítido o propósito legal de exigir um *consenso* entre médicos e juízes, fazendo depender o internamento da *junção de dois poderes* e de *dois juízos*: por um lado, de uma *decisão médica especializada*, fundada em conhecimentos técnicos e obrigada por uma deontologia profissional exigente; por outro lado, de uma *decisão judicial*, fundada em conhecimentos jurídicos e garantindo a aplicação correcta da Constituição e da lei.

É certo que o modelo legal confere sempre ao juiz o poder de decisão final, seja de primeira decisão, seja de confirmação de internamento urgente.

Só que, nos termos da lei, a avaliação clínico-psiquiátrica do internando por dois médicos especialistas é de *realização obrigatória* (salvo no caso de se tratar de proposta de internamento compulsivo apresentada pelo director clínico do estabelecimento no decurso de um internamento voluntário) e o juízo técnico-científico respectivo “está subtraído à livre apreciação do juiz”²¹.

Estamos assim perante um parecer psiquiátrico *obrigatório* e *vinculante*, figura que também tem um carácter decisório (é, no fundo, uma deliberação preliminar ou uma “pré-decisão” médica).

Tendo em conta, porém, que a *decisão final* cabe ao juiz, devendo especificar as razões clínicas e também a justificação do internamento²², deve entender-se a avaliação psiquiátrica prevista na lei no sentido de um *parecer conforme*, vinculativo só se o parecer médico for desfavorável.

É dizer que *não pode haver internamento compulsivo sem que dois psiquiatras dos serviços oficiais de assistência o considerem adequado* – por exemplo, se houver discordância entre os dois médicos inicialmente encarregados de elaborar o relatório, poderá haver nova avaliação, a cargo de outros psiquiatras, mas só se ambos estiverem de acordo poderá o juiz decretar o internamento²³.

²⁰ É um modelo que corresponde, no essencial, ao modelo introduzido pela Reforma Sanitária italiana (Lei n.º 180/1978).

²¹ Cf. Artigos 16.º, 13.º, n.º 3, e 17.º, da LSM.

²² V. o artigo 20.º, da LSM.

²³ O artigo 18.º não conclui expressamente que também é necessário o acordo entre os segundos psiquiatras, mas essa parece ser a interpretação mais adequada no contexto da norma.

Mas isso *não significa que, em face de uma avaliação médica favorável ao internamento, o juiz tenha necessariamente de decretar o internamento*: só o deverá fazer se, ouvidos os interessados e o Ministério Público, considerar que se verificam no caso concreto *os restantes pressupostos legais* do internamento – esta é, de resto, a exigência da garantia constitucional da liberdade dos cidadãos que justifica a intervenção judicial.

2.5. Os poderes do juiz na decisão de internamento

A circunstância de estarem em causa direitos, liberdades e garantias dos cidadãos obriga a que se interpretem os poderes do juiz em conformidade com a Constituição – o postulado da “densidade normativa suficiente” implica, concretamente, que o juiz possa interpretar e controlar a aplicação dos conceitos legais imprecisos em tudo o que vá além do estrito “juízo técnico-científico” inerente à avaliação psiquiátrica.

Não é outro, aliás, o sentido do artigo 18.º, da LSM, ao conferir ao juiz o poder de determinar, oficiosamente ou a requerimento, que os psiquiatras prestem “esclarecimentos complementares” na sessão conjunta que antecede a decisão – tudo indiciando que, em caso de internamento, o juiz, embora não tenha competência para reavaliar o juízo médico, há-de formar a convicção íntima de que esse internamento se justifica no caso concreto.

Desse modo, cabe ao juiz uma dupla função: não se limita, nos termos que veremos a seguir, a assegurar um *procedimento correcto* (na linguagem anglo-saxónica, um “fair procedure” ou um “due process of law”), tem ainda uma *tarefa substancial* de verificação e de controlo da existência dos requisitos legais do internamento compulsivo – um juízo que tem carácter decisório designadamente em face da imprecisão e, portanto, da abertura normativa dos conceitos utilizados pela lei.

Assim, considerando os vários pressupostos legalmente fixados, entendemos que o juiz, no âmbito dos seus poderes de controlo da avaliação clínico-psiquiátrica²⁴, pode decidir pelo *não internamento*, apesar do parecer médico favorável a este, *se, para além de qualquer dúvida razoável, concluir que:*

- a) a anomalia psíquica *não é manifestamente grave*;
- b) a anomalia *não é causa adequada* de uma situação de perigo;
- c) o internamento compulsivo *não é a única forma* de garantir a submissão a tratamento do internando;

²⁴ Trata-se de um controle negativo de uma *prerrogativa de avaliação médica* em termos equivalentes aos da fiscalização judicial da discricionariedade administrativa.

ou, na hipótese do internamento tutelar, que:

- d) não há *manifestamente falta de discernimento* do internando;
- e) é *improvável a prognose de deterioração grave* do seu estado.

Mais, entendemos que, para além disso, é ao próprio juiz que cabe decidir, com base na sua livre convicção, naturalmente fundamentada, *se o bem jurídico eventualmente posto em perigo pelo internando é, ou não, de relevante valor para o efeito, seja em termos absolutos, seja no contexto da ponderação do carácter proporcionado do internamento ao bem jurídico em causa.*

2.6. As garantias procedimentais do internamento compulsivo

A garantia da liberdade e dos direitos fundamentais dos portadores de anomalia psíquica não se manifesta apenas na possibilidade de o juiz intervir, com respeito pelo juízo estritamente médico, na verificação da existência das condições legais do internamento compulsivo.

Antes de decidir, cabe ao juiz também presidir ao procedimento, garantindo o cumprimento das normas e princípios jurídicos que garantem a audiência e a participação dos vários interessados (as pessoas, os familiares, cônjuges ou tutores, o defensor ou mandatário, os médicos, a autoridade judiciária), bem como a imparcialidade e a isenção na verificação dos pressupostos legais do internamento.

Esse procedimento deve ser entendido (fora dos casos especiais de pendência de processo penal ou de internamento de inimputáveis) como um procedimento administrativo (*médico-administrativo*) jurisdicionalizado, embora a linguagem utilizada pela LSM seja típica do processo penal, circunstância que encontrará a sua explicação (mas não o seu fundamento) na intenção fortemente garantística do diploma, que acentua no internamento o seu carácter de privação da liberdade²⁵.

De facto, as garantias procedimentais são hoje consideradas pela doutrina e jurisprudência como momentos essenciais da protecção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e, portanto, na espécie, da garantia do direito a não ser privado da liberdade.

Assim, cabe ao juiz, antes de tomar uma decisão, notificar o internando, nomear-lhe um defensor (até ele constituir mandatário), comunicar às pessoas próximas, promover a

²⁵ Note-se que, nos casos omissos, se aplica ao internamento compulsivo, “devidamente adaptado”, o disposto no Código de Processo Penal (artigo 9.º, da LSM).

avaliação clínico-psiquiátrica e outras diligências instrutórias e convocar uma sessão conjunta com a presença do Ministério Público²⁶.

De igual modo, nas situações de urgência, cabe ao juiz emitir o mandado de condução a um estabelecimento com urgência psiquiátrica ou, pelo menos, a instrução, num prazo curto até 48 horas, do procedimento conducente à decisão de manutenção (ou não) do internamento, o qual será sempre provisório, dado que terá de seguir-se um processo normal de internamento (artigo 27.º).

São ainda de salientar, entre as garantias procedimentais, a previsão expressa da providência do *habeas corpus* (artigo 31.º) contra o internamento ilegal, bem como a *revisão obrigatória* da decisão no prazo de dois meses (artigo 27.º)²⁷, para além da possibilidade de *requerimento da revisão a qualquer momento* com base na existência de causa justificativa de do internamento (por cessarem os pressupostos que lhe deram origem).

2.7. O estatuto do internado

Resta ainda, do ponto de vista dos direitos fundamentais, avaliar o modo como a lei define o estatuto do internado.

Verifica-se que a LSM teve o cuidado de determinar, em cumprimento do artigo 18.º, da Constituição, que “as *restrições aos direitos fundamentais* decorrentes do internamento compulsivo são as *estritamente necessárias e adequadas* à efectividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento do estabelecimento, *nos termos do respectivo regulamento interno*” (artigo 8.º, n.º 3), reconhecendo em geral aos internados (artigo 11.º) os direitos e deveres dos internados dos hospitais gerais, especialmente os direitos de informação, de comunicação e de recurso (e o direito de voto!).

Tendo em consideração as exigências do princípio da legalidade em matéria de direitos, liberdades e garantias, deve entender-se que a remissão feita para o *regulamento interno* do estabelecimento de saúde há-de ser interpretada como um *imperativo de regulamentação* (geral, abstracta e prévia) do estatuto dos internados, para prevenir as decisões de casuismo arbitrário da respectiva administração, sendo que, como é evidente, esse poder regulamentar “interno” está *estritamente vinculado* às normas legais e aos princípios constitucionais, designadamente, aos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

²⁶ V. artigos 15.º a 19.º, da LSM.

²⁷ Talvez por influência da lei inglesa (Mental Health Act, de 1959, revisto em 1983), que estabeleceu pela primeira vez esse paradigma do controle judicial periódico do internamento de doentes mentais.

3. Apreciação final

A partir da análise efectuada, podemos concluir que estamos perante uma lei que foi *intencionalmente* elaborada no respeito e à luz das indicações constitucionais relativas aos direitos fundamentais.

É de salientar especialmente a garantia da liberdade resultante da intervenção judicial, que, em Portugal, passa a não ser só, como em muitos países, em sede de recurso ou de controle periódico de uma decisão médica, mas ao nível da própria decisão de internamento, facto que é importante sobretudo para prevenir internamentos abusivos.

Isso não significa que seja, mesmo desse ponto de vista, uma lei perfeita, visto que suscita diversos problemas de interpretação e de aplicação – só será uma lei boa se for bem aplicada.

É que esta Lei tem algumas vulnerabilidades, designadamente no que respeita à formulação dos pressupostos, já que as garantias procedimentais parecem ser mais que suficientes e poderão até porventura ser consideradas ou virem a revelar-se excessivas.

Merece neste contexto referência, por exemplo, a indefinição do conceito de “bens de relevante valor” *próprios*, em especial os de natureza *patrimonial*, cujo perigo poderá, por disposição expressa da lei, justificar o internamento compulsivo de pessoas capazes de consentir – a dúvida é a de saber se não estaremos aqui à vista de um alargamento desproporcionado das hipóteses de privação da liberdade.

Por outro lado, a própria previsão do internamento tutelar, independentemente da perigosidade para bens jurídicos relevantes, embora esteja condicionada à falta de discernimento, pode incubar uma prática salutista ofensiva do direito à liberdade e à diferença.

Na realidade, é preciso que a sociedade resista às tentações, que são inúmeras, diversas e antigas, muitas vezes até bem-intencionadas, de homogeneização ou de uniformização social, eliminando os comportamentos estranhos, os modos de vida incomuns e as reacções imprevisíveis.

Lembremos, entre as não diabolizadas, as tentações *administrativas e policiais* – em nome da segurança pública, contra a marginalidade e a vadiagem – as tentações *políticas* – em nome do interesse nacional ou colectivo, contra a dissidência – as tentações *judiciais* – em nome dos valores comunitários, contra a criminalidade e a toxicodependência – as tentações *médicas* – em nome da defesa da vida e da saúde, contra a doença e o suicídio.

A Lei da Saúde Mental que a partir de agora nos rege pode e deve ser bem interpretada e aplicada, contra os preconceitos higienistas e alienistas, contra as teses da perigosidade social, contra os defensores dos colectivismos, em nome da liberdade e da diversidade

humana, que compreendem e aceitam os direitos dos portadores de anomalia psíquica como um risco suportável numa comunidade tolerante e inclusiva.

Esta é uma tarefa constitucional e uma responsabilidade de todos, cidadãos, famílias e autoridades, mas é, sobretudo, como vimos, uma responsabilidade própria dos médicos e dos juízes deste país.

Doenças infecto-contagiosas e Direito à Liberdade

Publicado na “*Revista do Ministério Público*”, Lisboa, nº 105 (jan.- mar. 2006), pp.101-115.

António Leones Dantas*

As medidas previstas na Lei n.º 2 036, de 9 de Agosto de 1949, relativa ao combate às doenças infecto-contagiosas, integram um conjunto de restrições do direito à liberdade, entre as quais assume particular relevo o internamento compulsivo, previsto no n.º 3, da Base V, daquele diploma.

O Legislador constitucional de 1976 adaptou no artigo 27.º, da Constituição da República, o princípio da tipicidade das medidas restritivas do direito à liberdade, por força do qual só são admissíveis as restrições daquele direito previstas nos n.ºs 2 e 3 daquele artigo, onde não se insere o internamento fundamentado em doença infecto-contagiosa.

A aplicação do princípio da legalidade em matéria de medidas de segurança, nos termos do artigo 29.º da Constituição, impõe a fundamentação da aplicação daquelas medidas na prática de um facto ilícito e típico, o que exclui o internamento compulsivo de portador de doença infecto-contagiosa do universo das medidas de segurança penais.

1 – A luta contra as doenças infecto-contagiosas continua a ter os seus princípios estruturantes na Lei n.º 2 036, de 9 de Agosto de 1949^{1 2}.

Na Base II desta lei centraliza-se na Direcção-Geral da Saúde a responsabilidade pela intervenção do Estado nesta matéria e envolvem-se as autoridades administrativas e policiais nessa luta, impondo-se-lhes a obrigação de darem àquela direcção-geral a “colaboração necessária à maior eficiência na luta contra aquelas doenças”.

* Procurador-Geral Adjunto [Nota CEJ - À data da elaboração do texto. Atualmente o Autor é Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça]

¹ Que terá de ser articulada com os diplomas que estabelecem o regime fundamental da assistência sanitária, nomeadamente a Lei de Bases da Saúde – Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, e o Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro, entre outros. Para o tema que nos ocupa tem particular interesse o disposto na Base n.º XIX daquela Lei e no artigo 5.º, n.º 2, al. b), daquele Decreto-Lei.

² A Lei n.º 2036, de 9 de Agosto, foi objecto de um Parecer da Câmara Corporativa que se encontra publicado in *Assistência Social – Providências legislativas*, Ministério do Interior, pp. 408 e ss., 1951, o qual dá uma imagem completa das opções políticas subjacentes àquele diploma.

Nos termos daquele diploma, esta luta era assumida através da acção terapêutica, que na respectiva óptica “consiste no tratamento, em regime ambulatorio, domiciliário ou de internamento”, e da acção profiláctica, que era constituída pelo “conjunto de medidas preventivas de natureza individual e colectiva”.

No contexto das medidas de natureza preventiva estabelecidas naquele diploma destaca-se o disposto na sua Base X, de acordo com a qual, quando fosse participada alguma situação de doença contagiosa, a autoridade sanitária podia “promover a observação do doente e os exames indispensáveis ao diagnóstico definitivo, e estabelecer o regime adequado à defesa da saúde pública tendo em atenção o maior ou menor perigo de contágio”.

Esta observação do doente e o diagnóstico a ela inerente constitui o ponto de partida da intervenção de todo o sistema instituído e é o suporte dos instrumentos mais importantes consagrados naquela lei.

2 – As medidas mais discutíveis previstas naquele diploma integram um conjunto vasto de restrições do direito à liberdade, profundamente ligadas a obrigações de natureza médica.

Assim, por força do disposto na sua Base IV, era vedado às pessoas a quem fosse diagnosticada uma doença daquela natureza a prática de actos de que pudesse resultar a transmissão da doença, ou mesmo o mero contacto com o público.

E neste âmbito, por força do disposto no n.º 2 desta Base, podia ser determinado, “enquanto existir perigo imediato de contágio, que as referidas pessoas não possam frequentar escolas ou estabelecimentos públicos ou particulares, casas de espectáculos ou locais de trabalho, nem utilizar meios de transporte em comum ou ainda exercer profissões que favoreçam a difusão da doença”.

Além disso, nos termos da Base V, os indivíduos afectados eram sujeitos a um regime de vigilância sanitária que podia passar pela sua observação e tratamento em regime ambulatorio, ou pelo internamento em estabelecimento hospitalar.

Eram sujeitos ao regime de tratamento em regime ambulatorio os doentes “que não oferecendo perigo imediato e grave de contágio, se submetam e possam ficar sujeitos à disciplina e ao tratamento prescritos pela autoridade sanitária”.

Por sua vez, nos termos do n.º 3 da mesma Base, eram “obrigatoriamente internados os doentes e suspeitos que, oferecendo perigo imediato e grave de contágio, não possam ser tratados na sua residência, e ainda os que se recusem a iniciar ou a prosseguir o tratamento ou abster-se da prática de actos de que possa resultar a transmissão da doença”.

3 – O internamento seria, assim, imposto ao internado, no caso de este não aderir voluntariamente, quando existisse uma situação que criasse perigo imediato e grave de contágio, *sempre* que a pessoa a internar

- a) não pudesse ser tratada na sua residência;
- b) se recusasse a iniciar ou a prosseguir o tratamento;
- c) ou se recusasse a abster-se da prática de actos de que pudesse resultar a transmissão da doença; e *sempre* que não fosse possível proceder ao seu tratamento na residência e fora do ambiente hospitalar.

O internamento impor-se-ia à pessoa afectada ou mesmo àquela em relação à qual existisse uma mera suspeita de se encontrar afectada, em coerência com o princípio da precaução que a gravidade do risco por inteiro justificava.

Acresce que o internamento tinha uma natureza subsidiária, já que a lei dava claramente preferência ao tratamento em regime ambulatorio.

Os actos de que podia resultar a transmissão da doença eram enunciados na alínea c), daquela Base IV, já acima descritos.

Nos termos da alínea d), da Base III, a decisão de internamento era da competência da Direcção-Geral de Saúde, a quem cabia “determinar o internamento, que será obrigatório, dos doentes contagiosos sempre que haja perigo de contágio e não seja possível o tratamento ambulatorio ou domiciliário, com as aconselháveis medidas de isolamento e tratamento”.

A decisão da autoridade de saúde que, face ao diagnóstico, estabelecia o regime de tratamento do doente, era susceptível de reapreciação por uma junta médica, nos termos do n.º 2, da Base X.

4 – As restrições do direito à liberdade acima referidas têm como ponto focal a sujeição a tratamento e enquadram limitações no direito de deslocação e de mero contacto com terceiros e o internamento hospitalar, contra a vontade do doente, em caso de não acatamento das prescrições estabelecidas, ou de inviabilidade do tratamento em regime ambulatorio.

Todo este conjunto de medidas assenta numa decisão de uma autoridade de saúde e tem como pressuposto um diagnóstico, susceptível de reapreciação por via da junta médica.

Independentemente do regime de impugnação das decisões administrativas, a lei apenas facultava ao doente o direito de requerer uma junta médica “quando o doente ou a sua família se não conformarem com o diagnóstico, com o internamento ou isolamento obrigatório, ou com as medidas prescritas pela autoridade sanitária”.

O regime estabelecido não consagrava qualquer intervenção dos tribunais na reavaliação dos internamentos, ao contrário daquilo que ocorria com a Lei de Assistência Psiquiátrica – Lei n.º 2006, de 11 de Abril de 1945 – Bases XIX e XX –, que então se encontrava em vigor.

5 – O internamento de doentes portadores de doenças contagiosas foi considerado pelo *Prof. Marcelo Caetano* como uma medida de polícia administrativa.

Aquele Professor autonomizava, no âmbito da polícia administrativa, a polícia sanitária e nesta individualizava a polícia higiénica que, no seu entender - para além do mais - compreendia “a vigilância e repressão profiláctica dos enfermos de moléstias infecciosas, que podem ser obrigatoriamente internados e isolados nos hospitais para prevenir o contágio (Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949)”³.

As medidas de polícia⁴ administrativa, como forma de acção administrativa, foram por ele definidas como “as providências limitativas da liberdade de certa pessoa ou do direito de propriedade de determinada entidade, aplicadas pelas autoridades administrativas independentemente da verificação e julgamento de transgressão ou contravenção ou da produção de outro acto concretamente delituoso, com o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições da polícia”⁵.

No ensino do mesmo Professor, a polícia administrativa é o “modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objectivo evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos que as leis procuram prevenir”⁶.

³ *Manual de Direito Administrativo*, II, 1972, Coimbra Editora, p. 1165.

⁴ Os princípios fundamentais relativos às medidas de polícia resultam hoje do artigo 272.º, n.º 2, da Constituição da República, nomeadamente o princípio da proibição do excesso que impõe a subordinação destas aos requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1993, Coimbra Editora, p. 956, o princípio da proibição do excesso é um “princípio constitucional fundamental em matéria de actos públicos potencialmente lesivos de direitos fundamentais”, decorrendo deste princípio que esses actos “só devem ir até onde seja imprescindível para assegurar o interesse público em causa, sacrificando no mínimo os direitos dos cidadãos”.

⁵ *Manual de Direito Administrativo*, II, 1146.

⁶ *Manual de Direito Administrativo*, II, 1126.

6 – A Lei n.º 2036, de 9 de Agosto, foi publicada na vigência da Constituição de 1933, o que coloca o problema da sua compatibilidade com a Constituição em vigor, à luz do disposto no n.º 2, do artigo 290.º desta lei fundamental.

As restrições aos direitos fundamentais consagradas naquela lei tinham inteiro cabimento na disciplina emergente da referida Constituição de 1933.

Embora as mesmas não estejam directamente a coberto das ressalvas decorrentes dos §3.º e 4.º, do artigo 8.º desta Constituição, tinham total cabimento na ressalva decorrente do §1.º do mesmo artigo.

Estabelecia-se nesse dispositivo que “a especificação destes direitos e garantias não exclui quaisquer outros constantes da Constituição ou das leis, entendendo-se que os cidadãos deverão sempre fazer usos deles sem ofensa dos direitos de terceiros, nem lesão dos interesses da sociedade ou dos princípios da moral”.

A amplitude desta cláusula permitia todas as restrições em causa em ordem a salvaguardar a saúde pública.

A propósito desta norma referia o *Prof. Marcelo Caetano*: “Os direitos individuais devem ser exercidos de modo a não lesarem interesses da sociedade. Também aqui se prevê um conflito, desta vez entre o interesse individual do titular do direito e os interesses colectivos, o qual deverá ser resolvido a favor da colectividade”⁷.

O facto de a aplicação da medida ser da competência das autoridades de saúde e não de quaisquer autoridades judiciárias era compatível com o sistema jurídico emergente daquela Constituição, porque não vigorava o princípio da judicialização das restrições aos direitos fundamentais.

Não existia, pois, qualquer imperativo constitucional no sentido de que as restrições de direitos fundamentais careceriam da intervenção de um tribunal, em ordem à verificação do preenchimento dos respectivos pressupostos e à conformação das mesmas com as exigências legais.

7 – A medida de internamento compulsivo de portador de doença contagiosa nunca foi tratada no regime anterior à Constituição de 1976 como uma medida de segurança penal.

Nesse tempo, o sistema penal português comportava medidas de segurança de dois tipos: as medidas de segurança pós-delituais – ou seja, aquelas que para além da perigosidade criminal tinham como fundamento a prática de um crime –, e as medidas de segurança pre-

⁷ A Constituição de 1933 – Estudo de Direito Político, pág. 26.

delituais – aquelas que se fundamentavam num mero estado de perigosidade criminal, não exigindo como seu pressuposto a prática de um facto ilícito e típico⁸.

Os artigos 70.º e seguintes do C.P. de 1886, em vigor nessa altura, estabeleciam a disciplina destes institutos⁹.

A medida em causa não tinha como pressuposto uma situação de perigosidade criminal mas sim o perigo para a saúde pública, o que a afastava desde logo do universo do direito penal.

A própria Lei 2036, de 9 de Agosto de 1949, ao contrário do que fez com os portadores de outras doenças infecto-contagiosas, não criminalizou o incumprimento dos deveres derivados do tratamento, conforme resulta da Base XXV daquele diploma, o que evidencia uma intenção de afastar estes doentes do universo do direito penal.

A medida em análise nada tinha, pois, a ver com o universo das medidas de segurança criminais.

8 – A entrada em vigor da Constituição da República de 1976 veio pôr em crise este cenário, nomeadamente a duplicidade de medidas de segurança que o anterior sistema penal consagrava.

De facto, a aplicação do princípio da legalidade em matéria de medidas de segurança, nos termos do artigo 29.º, da Constituição, impunha a referência da medida de segurança a um facto ilícito e típico, como garantia última face aos arbítrios na aplicação daquele tipo de medidas, de que o período anterior a 1974 fora fértil.

Sobre a justificação das medidas de segurança, refere o *Prof. Costa Andrade* que “para a medida de segurança fazer sentido e ser legítima, exige-se a verificação cumulativa de um duplo requisito; a subsistência, no futuro, da perigosidade do agente; e a prática, no passado, de um facto que uma lei anterior defina como condição de aplicação de uma medida de segurança”¹⁰.

Por força deste entendimento as medidas de segurança pré-delituais deixaram de ter cabimento no ordenamento jurídico português.

⁸ Sobre o conceito de medidas de segurança pré-delituais, cfr. Maria João Antunes, *O internamento de Imputáveis em Estabelecimentos destinados a Inimputáveis*, 1993, Studia Juridica, Coimbra Editora, págs. 110 e ss.

⁹ Sobre o regime das medidas de segurança decorrentes do C.P. de 1886, cfr. Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal Português*, II, págs. 360 e ss. e Vítor Faveiro – *Prevenção Criminal*.

¹⁰ *Constituição e Direito Penal, A justiça nos dois Lados do Atlântico*, págs. 199 e 200.

Afirma a *Doutora Maria João Antunes*, que estas medidas seriam “ilegítimas do ponto de vista jurídico-constitucional, não tanto pela via da redacção do artigo 27.º, n.º 2, mas sim por causa do artigo 29.º, da CRP”¹¹.

Em coerência com o mesmo princípio, o legislador do Código Penal de 1982 não consagrou quaisquer medidas daquela natureza, respeitando também outros princípios estruturantes da reforma penal, como o da intervenção mínima.

Em consequência, não comporta hoje o sistema jurídico medidas de segurança não penais e estas têm todas como pressuposto a prática de facto ilícito e típico.

9 – A Constituição de 1976 suscita a questão da compatibilização da Lei 2036, de 9 de Agosto, com esta Lei fundamental. Torna-se, pois, necessário averiguar se as disposições daquele diploma respeitam a Constituição, ou os princípios nela consagrados, em obediência ao artigo 290.º, n.º 2, desta última.

As questões fundamentais que essa compatibilização constitucional suscita prendem-se com o regime das restrições dos direitos fundamentais acima referidas.

Conforme se disse, o regime de tratamento ambulatorio previsto na Lei n.º 2036 e, acima de tudo, o regime de internamento comportam restrições graves ao direito à liberdade consagrado no artigo 27.º da Constituição.

Mas além da compatibilidade com o artigo 27.º, impõe-se também indagar do respeito pelos parâmetros decorrentes do artigo 18.º, n.º 2 e 3, que estabelece o regime das leis restritivas de direitos fundamentais.

Torna-se, pois, necessário verificar ainda se as restrições, uma vez admitidas, obedecem às exigências de proporcionalidade, generalidade e abstracção, irretroactividade e conformidade constitucional, elementos nucleares daquele regime de restrições.

10 – A imposição de restrições na liberdade de deslocação e, *maxime*, a condução de alguém a um determinado espaço (um hospital) e a sua retenção nesse espaço, contra sua vontade, surgem claramente como uma forma de restrição de um direito fundamental: o direito à liberdade.

De facto, tal como ensinam *Gomes Canotilho* e *Vital Moreira*, “o direito à liberdade significa, como decorre do contexto global deste artigo, o direito à liberdade física, à liberdade

¹¹ *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, 2002, Coimbra Editora, pág. 171.

de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”¹².

O legislador constitucional de 1976 adoptou no artigo 27.º, da Constituição, o princípio da tipicidade das medidas restritivas da liberdade.

Segundo os autores acima citados, as “restrições ao direito à liberdade, que se traduzem em medidas de privação total ou parcial dela, só podem ser as previstas nos n.º 2 e 3 (entre as quais avulta a pena de prisão), não podendo a lei criar outras – *princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas (ou restritivas) da liberdade*”¹³.

Em coerência com este princípio, o sistema jurídico só pode configurar as restrições àquele direito que tenham suporte directo na lei constitucional.

11 – O artigo 27.º, da Constituição da República, não prevê, no seu n.º 3, como fundamento autónomo da privação do direito à liberdade a necessidade de tratamento de doente infectado de doença infecto-contagiosa.

Este facto não deixa de ser estranho quando se sabe que aquele artigo 27.º sofreu manifestas influências do artigo 5.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em cuja alínea e), do n.º 1, se prevê expressamente a “detenção legal” com esse fim.

Prevê-se nessa alínea que é permitida a detenção “se se tratar da detenção legal de pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa”.

A propósito desta norma refere o *Conselheiro Ireneu Cabral Barreto* que se autoriza “a detenção de pessoas susceptíveis de propagar uma doença contagiosa”. E indica como elemento interpretativo do âmbito desta norma o Regulamento Sanitário Internacional adoptado pela Organização Mundial de Saúde¹⁴.

Acresce que no âmbito da revisão constitucional de 1997 (Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro) foi aditada ao preceito em causa uma nova alínea, prevendo o internamento de portadores de problemas psiquiátricos, “o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente”.

Nasceu, deste modo, uma medida privativa de liberdade de natureza administrativa¹⁵ que veio a ser regulamentada pela Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, também conhecida por Lei da Saúde Mental.

¹² *Constituição...*, pág. 184.

¹³ *Constituição...*, pág. 184.

¹⁴ *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 70.

¹⁵ Sobre natureza desta medida, cfr. Maria João Antunes, *Medida de Segurança...*, pág. 17.

Pode pois concluir-se que as restrições do direito à liberdade consagradas na Lei n.º 2036 não têm fundamento bastante no texto do artigo 27.º, da Constituição da República, porque aquele artigo não configura a restrição do direito à liberdade para tratamento de doentes portadores de doenças infecto-contagiosas.

12 – A forma como aquela lei configura o tratamento, a subsidiariedade do internamento em relação ao tratamento em regime ambulatorio, dando sempre ao doente a possibilidade de opção pelo regime menos gravoso, não parecem suscitar dúvidas de articulação com os princípios consagrados no artigo 18.º, n.º 2 e 3, da Constituição.

Mesmo a coactividade do tratamento médico, que pode pôr em causa outro princípio constitucional – o da inviolabilidade da pessoa humana, que encontra assento no artigo 25.º, do texto constitucional¹⁶ – colhe fundamento na salvaguarda de direitos colocados em crise pela recusa de tratamento, à luz do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

13 – Constatada a incompatibilidade das medidas decorrentes daquela lei com o texto fundamental, quer por falta de consagração expressa, quer por falta de fundamento do enquadramento no âmbito das medidas de segurança criminais, têm sido ensaiadas algumas soluções no sentido de encontrar resposta para a premente necessidade de internamento de certos doentes.

Uma das soluções foi a encontrada pelo Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão de 6 de Fevereiro de 2002¹⁷.

Tal como acima se disse, o artigo 29.º, da Constituição da República, veio sujeitar as medidas de segurança ao princípio da legalidade, o que implicou a referenciação da perigosidade a um facto concreto, assumido como pressuposto da medida, princípio este que enforma o actual direito das medidas de segurança criminais.

Consciente das dificuldades que esta norma lhe trazia para tratar a medida de internamento como uma medida de segurança penal, o Tribunal da Relação do Porto considerou a medida em causa, não como uma medida de segurança penal, mas uma medida de natureza análoga não penal.

14 – De acordo com a tese defendida por este tribunal, no conceito de medida de segurança referida no artigo 27.º, n.º 2, da Constituição da República, caberiam “não apenas

¹⁶ Sobre alguns dos corolários deste princípio em matéria de tratamento. cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 178.

¹⁷ *Maia Juridica*, Ano II, n.º 1, Jan-Jun 2004, pág. 179.

as medidas de segurança de natureza penal, isto é que tenham na sua base uma perigosidade justificada num crime”, mas “ainda as medidas que visem prevenir outras situações de perigosidade que não tenham essa etiologia”.

Afirma-se no aresto que esta conclusão “se intui do n.º 3 do preceito – que excepcionando ao princípio definido no n.º 2, prevê situações de possível limitação da liberdade sem prévia decisão judicial – ao incluir na alínea h), o “internamento de portador de anomalia psíquica”, situação em que a perigosidade, justificativa do internamento decorre da anomalia psíquica em si mesma, não tendo, necessariamente, como suporte o cometimento pelo agente de um facto “objectivamente criminoso”.

Ainda de acordo com aquela decisão, não se trataria de perigosidade fundada em crime mas de “perigosidade decorrente da própria natureza dessas doenças que, pela sua reconhecida gravidade... justificam por si só, a aplicação de medidas de defesa da sociedade... que o mesmo é dizer, medidas de segurança de natureza não criminal”.

15 – Antes de mais, não se vê que contributo pode dar a norma da alínea h), do n.º 3, do artigo 27.º, da Constituição da República, para a interpretação que o tribunal pretende do segmento “aplicação judicial de medida de segurança”, referido no n.º 2, do mesmo artigo.

De facto, a norma da alínea h), só existe porque o legislador constitucional entendeu que o internamento não era uma medida de segurança, com o conteúdo que o tribunal pretende atribuir a este conceito, caso contrário era manifestamente inútil.

Ou seja, a consagração daquela alínea apenas se justifica porque o internamento não cabe no conceito de medida de segurança que se encontra consagrado no n.º 2, do mesmo artigo 27.º.

De facto, trata-se de uma medida privativa de liberdade autónoma, de natureza administrativa, que nada tem a ver com as outras situações de privação da liberdade que se encontram consagradas naquele artigo.

Por outro lado, a tese avançada pelo Tribunal da Relação abre caminho a que quaisquer situações de perigosidade social possam ser fundamento da privação do direito à liberdade, bastando para tanto que as mesmas sejam aplicadas por decisão judicial, o que afronta manifestamente o texto constitucional.

Ao contrário do que se pretende neste acórdão, não é a intervenção judicial que legitima só por si as medidas restritivas da liberdade, mas sim a sua específica consagração constitucional.

16 – Tal como acima se referiu, as restrições do direito à liberdade estão sujeitas ao princípio da tipicidade, outra coisa não podendo decorrer do segmento “a não ser” que se encontra consagrado no n.º 2, do artigo 27.º.

É a existência deste princípio que levou à alínea h), do n.º 3, daquele artigo e que motivou a alínea g), noutra revisão constitucional, e mesmo as alíneas d) e e), que não constavam da versão inicial da Constituição.

Com este princípio pretendeu-se, pura e simplesmente, fechar a porta que agora o Tribunal da Relação quer abrir – a possibilidade de o legislador ordinário configurar medidas restritivas daquele direito que não tenham consagração constitucional, nomeadamente as derivadas da perigosidade social.

Esta possibilidade legitimou, na vigência da Constituição de 1933, medidas de segurança penais (pós-delituais e pré-delituais) e administrativas, com os resultados por demais conhecidos.

Do princípio da tipicidade decorre a proibição da analogia para legitimar medidas restritivas do direito à liberdade.

De facto, se a regra é a liberdade e as restrições são excepcionais, não é possível o recurso à analogia para legitimar medidas que não caibam no catálogo das excepções constitucionalmente previsto.

17 – Da mesma forma e pelos mesmos motivos, é claramente inconstitucional a solução adoptada, já na vigência da actual Constituição de 1976, para o internamento compulsivo dos doentes portadores da doença de Hansen – artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 547/76, de 10 de Julho.

Com efeito, o legislador, em substituição de um internamento administrativo análogo ao previsto na Lei 2036, criou um internamento por via judicial, a requerimento do Ministério Público.

Contudo, antes de fazer apelo à intervenção judicial na concretização do internamento, deveria ter ponderado se o artigo 27.º, da Constituição, o permitia, e a resposta é claramente negativa.

É que, conforme referiu *Maria João Antunes*, a propósito do internamento de doentes do foro psiquiátrico, “não bastaria nunca que o tribunal *autorizasse* o internamento. A este cabe aplicar as medidas de segurança – princípio da reserva de decisão judicial (art.º 27.º, n.º 2, da CRP)”¹⁸.

¹⁸ *O Internamento...*, pág. 117.

18 – Um outro caminho que tem sido tentado é o de levar o internamento para o espaço do direito penal e utilizar este como forma de coacção ao tratamento.

Questiona-se a possibilidade de a não sujeição a tratamento ou da interrupção de tratamento de portador de doença contagiosa preencher o tipo de crime do artigo 283.º, do Código Penal.

Obtida uma resposta afirmativa a esta questão, defende-se que seria possível chegar ao internamento e ao tratamento no âmbito da prisão preventiva, ou como condição da suspensão de execução de uma pena de prisão.

Antes de mais, importa que se tenha presente, tal como acima se consignou, que o legislador da Lei n.º 2036 só recorreu ao direito penal relativamente a concretas doenças contagiosas, declaradamente aquelas em que a especificidade dos actos de que decorre o contágio o justificava. Nos demais casos, contentou-se com os mecanismos de intervenção administrativa.

Pode questionar-se a legitimidade de criminalizar as condutas potenciadoras do contágio, sobretudo quando assentam na violação de limitações do direito à liberdade aconselhadas pela própria assistência médica, mas daí não decorre qualquer solução que se situe fora dos quadros subjacentes ao tipo legal.

19 – O artigo 283.º, do C. Penal, prevê um crime de perigo concreto, exigindo como elemento típico a criação de perigo para a vida, ou perigo grave para a integridade física de outrem.

Além disso, exige, como resultado da acção do agente, o contágio de outrem – única forma de dar sentido ao “propagar doença” referido no tipo.

A demonstração do contágio de outrem por força da acção do agente e a criação de uma efectiva situação de perigo para os bens jurídicos em causa não se satisfazem com a criação de uma situação de *perigo de contágio* – por ausência de tratamento ou incumprimento das directivas médicas relativamente ao controlo desse perigo.

O perigo de contágio decorrente da acção do agente, mesmo que se trate de um perigo efectivo e com potencialidade para preencher o conceito de perigo concreto, não abrange a *concretização* desse perigo no *contágio* de alguém que é um dos elementos do tipo.

Acresce que a imputação do concreto contágio a um agente individualizado pode ser difícil em situações de sujeição a um risco meramente ocasional – presença num local frequentado por pessoas.

20 – Por outro lado, bem mais complexo se mostra o preenchimento do perigo para a vida ou integridade física, que são igualmente exigidos pelo tipo.

Trata-se de elementos que se prendem intimamente com a natureza da doença em concreto, com a menor facilidade de cura, e com a menor ou maior afectação da integridade física da pessoa contagiada que da mesma derive.

Existem, seguramente, doenças contagiosas graves que afectam profundamente a saúde das pessoas contagiadas sem que delas derivem lesões à integridade física. Fica, pois, excluída nestas situações a criação de uma situação de perigo relevante sob o ponto de vista penal para o preenchimento do elemento do tipo.

Mau grado possam existir razões válidas para o abandono da individualização da saúde como bem jurídico tutelado autonomamente neste tipo de crimes, o seu abandono deixa sem tutela penal situações onde ela eventualmente se justifica¹⁹.

Situações que merecem a tutela penal nesta área são inúmeras, sendo certo que o risco de contágio, nas nossas sociedades, atinge potencialidades de risco inimagináveis há alguns anos.

Atenda-se, por exemplo, ao indivíduo afectado de tuberculose em fase em que a doença é contagiosa que circula nos transportes colectivos a horas de ponta, sujeitando a uma situação de risco de contágio um número incalculável de pessoas.

Trata-se, claramente, de uma situação que revela um desrespeito grave pela saúde dos outros e que legitima a intervenção penal que o actual sistema jurídico não fornece.

¹⁹ Tem, pois, toda a razão, Damião da Cunha, quando refere *in Comentário Conimbricense*, Tomo II, pág. 1010 § 3.º – “Destas considerações resulta que a tipificação deste crime não deixa de estar sujeita a fortes críticas. Por um lado, nem sempre será fácil comprovar a adequação entre o propagar e a criação de perigo, por outro lado será muito difícil a imputação dessa propagação a um indivíduo e, por fim, nem todo o tipo de doenças será abarcado por este tipo legal...”.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Internamento compulsivo de doentes com tuberculose

Publicado em “*Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*”, ano 1, n.º 2, 2004, pp.87-124.

Sónia Fidalgo*

1. Introdução

INTERNAMENTO COMPULSIVO [DE DOENTES TUBERCULOSOS] DEVIA SER APLICADO

Segundo o especialista José Neves (infecciosologista), Portugal continua a seguir a política recomendada para o Terceiro Mundo. “Em qualquer país evoluído, uma pessoa com tuberculose só sai do hospital quando deixa de ser infecciosa. Há casos de doentes que fogem dos hospitais, e apesar de as normas permitirem o internamento compulsivo, ninguém as utiliza”, acrescenta. José Neves diz que “é preciso coragem política para aplicar a lei, porque se o internamento compulsivo é usado nos doentes psiquiátricos, deve também chegar àqueles que propagam esta doença”.

Público, quarta-feira, 25 de Junho de 2003

Em Portugal, como no resto do mundo, a tuberculose continua a constituir um grave problema de saúde pública. A incidência da tuberculose tem vindo a crescer nas últimas duas décadas ao ponto de a Organização das Nações Unidas, em 1993, ter declarado que a tuberculose é uma “emergência global”.

A tuberculose sempre esteve relacionada com os problemas da pobreza, do alcoolismo, dos sem-abrigo e dos marginalizados pelo sistema de saúde¹. O aumento do número de casos de tuberculose nos anos noventa esteve relacionado, principalmente, com a toxicodependência e com a epidemia da imunodeficiência humana (VIH) e da S.I.D.A..

A situação de Portugal, quando comparada com os outros Países Europeus, é preocupante. Se, por um lado, a taxa de curas e a taxa de detecção têm aumentado nos

* Assistente Estagiária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Para mais desenvolvimentos v. GRAÇA RODRIGUES, “Tuberculose, uma doença social – estudo casuístico em internamento hospitalar”, *Revista Portuguesa de Pneumologia*, 2002, VIII, Vol.1, pp. 21-23.

últimos anos², por outro lado, as taxas de notificação da doença e de multirresistência são superiores à média europeia³.

O que fazer quando um doente com tuberculose recusa o tratamento ou dele desiste quando ainda é contagioso? Em Portugal os tribunais têm negado a possibilidade de internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas. Assim, uma pessoa com tuberculose que recuse o tratamento (ou dele desista) pode continuar livremente a viver a sua vida criando, deste modo, um grave perigo para a saúde pública.

Será aceitável que, por virtude de o doente recusar o tratamento, dezenas ou centenas de pessoas possam vir a adoecer (e, eventualmente, no caso de multirresistência, a morrer)? Não deverá o bem jurídico saúde pública, nestes casos, prevalecer sobre o direito à liberdade?

No presente trabalho analisaremos a admissibilidade do internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas em face do art. 27º, da Constituição da República Portuguesa (direito à liberdade e à segurança). Analisaremos a constitucionalidade da Lei de Bases da Luta Contra as Doenças Contagiosas (Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949) e faremos também uma análise do Acórdão da Relação do Porto, de 6 de Fevereiro de 2002⁴, que permitiu o internamento compulsivo de um portador de tuberculose. Visitaremos a resposta legislativa dada em alguns Países Europeus e também nos Estados Unidos da América. Faremos, por fim, algumas propostas de alteração legislativa⁵.

² Cfr., Programa Nacional de Luta Contra a Tuberculose (PNT), ano de 2002, elaborado em Março de 2003, http://www.dgsaude.pt/estat/pnct/dmt_03.htm (informação recolhida em 2 de Julho de 2003).

³ Enquanto Portugal apresenta uma taxa de notificação de casos de tuberculose por cada 100000 habitantes de 44.9, a Espanha apresenta uma taxa de 21.0 (abrangendo, todavia, esta taxa apenas os casos de tuberculose respiratória e meningeal), a França apresenta uma taxa de 11.0, a Itália de 8.1 e o Reino Unido de 11.4. Enquanto Portugal apresenta uma taxa de multirresistência primária de 2.3% e de multirresistência em caso de tratamento prévio de 7.0%, a França apresenta taxas de 0.3% e 3.4% respectivamente, a Itália de 1.2% e 24.1% e o Reino Unido de 0.9% e 4.2% (as taxas de multirresistência na Espanha não foram disponibilizadas). Deve ter-se em atenção, todavia, que os critérios de notificação e informação não são os mesmos em todos os países. Cfr. "Surveillance of Tuberculosis in Europe – EuroTB", *Report on tuberculosis cases in 2000*, WHO, Collaborating Centre for Surveillance of Tuberculosis in Europe, March 2000.

⁴ Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVII – 2002, Tomo I, pp. 232 e 233.

⁵ O presente trabalho centra-se na recusa de tratamento de portador de tuberculose pulmonar apenas porque é mais frequente a recusa de tratamento da tuberculose do que de qualquer outra doença contagiosa. Todavia, tudo quanto se disser quanto à tuberculose valerá, *mutatis mutandis*, em relação a qualquer doença contagiosa (ébola, varíola, sarampo, papeira, etc.).

Refira-se que, no âmbito médico, é costume distinguir-se entre doença contagiosa e doença transmissível. A segunda, ao contrário da primeira, exige um determinado comportamento do seu portador para que se dê a transmissão.

2. A tuberculose pulmonar

Num trabalho que se prende com a recusa de tratamento da tuberculose pulmonar talvez seja conveniente, apesar da índole estritamente jurídica do mesmo, começar por referir algumas ideias elementares acerca da doença em causa. Reafirma-se que são apenas ideias muito simples e que pretendem somente auxiliar a compreensão da razão de ser deste trabalho⁶.

A tuberculose é uma doença infecciosa e contagiosa, causada pelo *Mycobacterium tuberculosis*, conhecido por bacilo de KOCH⁷. O bacilo de KOCH pode introduzir-se no organismo por diversas formas, mas a mais frequente é a via inalatória⁸. Quando uma pessoa com tuberculose tosse, espirra ou simplesmente fala, há partículas húmidas com tuberculose que são expelidas com o ar. Gotículas contendo o bacilo e de dimensões suficientemente pequenas para atingirem os alvéolos são inaladas com a corrente aérea e atingem o pulmão. Assim, a tuberculose contagia-se pelo ar, de uma pessoa para a outra – não está dependente do comportamento humano.

A tuberculose pode estar no organismo numa forma latente ou activa. “Latente” significa que os bacilos estão no organismo de uma pessoa mas não lhe causam doença (a pessoa contagiada não tem sintomas e não contagia outras pessoas).

Para que se instale uma “tuberculose activa” ou “tuberculose doença” é necessário que se verifiquem determinadas condições, quer da parte do agente, quer da parte do hospedeiro.

Da parte do agente é indispensável a presença de bacilos vivos e virulentos em quantidade suficiente para vencer as defesas do hospedeiro.

Como condições dependentes do hospedeiro temos, desde logo, aquilo que CANETTI chama de “condições do momento”⁹, que são as condições não específicas que, no momento

⁶ Todas as informações relativas à doença “tuberculose pulmonar” cuja fonte não for referida foram obtidas através de pesquisa em motores de busca na *Internet* e da conversa com profissionais de saúde.

⁷ A tuberculose esteve presente durante todo o desenvolvimento da história humana, mas somente na segunda metade do século XIX foi possível conhecer o micróbio causador da doença, o *Mycobacterium tuberculosis*, isolado em 1882 pelo pesquisador alemão ROBERT KOCH. Só em 1913 ALBERT CALMETTE e CAMILLE GUERIM descobriram uma arma terapêutica contra a tuberculose – o bacilo de CALMETTE e GUERIM, mais tarde conhecido apenas pelas suas iniciais “BCG”. Só em 1944 foram descobertos os primeiros medicamentos capazes de eliminar o bacilo da tuberculose.

⁸ Para mais desenvolvimentos, v. A. DUCLA SOARES / THOMÉ VILLAR, *Propedêutica Médica*, Vol. II, Pneumologia, 3ª Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1977, pp. 567 ss.

⁹ A. DUCLA SOARES / THOMÉ VILLAR, *Propedêutica Médica...*, cit., p. 573.

da agressão bacteriana, actuam sobre o organismo agredido: estado de nutrição, grau de esgotamento físico, *stress* psíquico, agressões físicas, doenças intercorrentes, etc.¹⁰.

Uma outra condição da parte do hospedeiro é a hereditariedade que, por interferir com a imunidade natural do doente, tem um papel importante na receptividade deste para a tuberculose¹¹.

Uma outra condição tem a ver com a idade e o sexo do hospedeiro. Os lactantes, os adolescentes e os idosos são mais susceptíveis à tuberculose, provavelmente por condições anatómicas, fisiológicas e imunológicas. A partir da adolescência a tuberculose tem uma certa preferência pelo sexo feminino, provavelmente também devido a condições hormonais¹².

A tuberculose tem cura¹³, consistindo o esquema terapêutico numa associação de fármacos. Os bacilos da tuberculose morrem muito lentamente, por isso é necessário tomar-se rigorosamente os medicamentos prescritos (a quantidade correcta, na hora certa e durante o tempo que for determinado).

Os anos noventa foram marcados pelo aumento do número de casos de tuberculose e pelo aparecimento da multirresistência. Uma tuberculose é resistente quando os bacilos da tuberculose não são suficientemente eliminados por um medicamento em particular, isto é, quando os bacilos são resistentes ao antibiótico. Os bacilos da tuberculose podem tornar-se resistentes quando os doentes não tomam os medicamentos durante o tempo necessário ou os tomam, mas em quantidades inadequadas ou em horários incorrectos¹⁴. Quando vários medicamentos diferentes não podem eliminar os bacilos da tuberculose, diz-se que há uma tuberculose multirresistente. É de salientar que uma pessoa que for contagiada com tuberculose através de uma outra pessoa portadora de tuberculose multirresistente fica, também ela, com tuberculose multirresistente.

Quando está em causa uma tuberculose multirresistente é necessário que um médico especializado estude a situação e recomende a melhor combinação de medicamentos para

¹⁰ São precisamente estas “condições do momento” que explicam o grande aumento do número de casos de tuberculose após as guerras, migrações forçadas e catástrofes naturais.

¹¹ Os negros africanos têm uma grande susceptibilidade para a tuberculose, enquanto que a raça judaica tem um alto grau de imunidade.

¹² Todavia, nos nossos dias, em Portugal, de acordo com o “Ponto da situação epidemiológica e de desempenho”, ano 2003, apresentado pela Direcção Geral da Saúde, a maior concentração de casos com tuberculose acontece nos homens, dos 25 aos 44 anos.

¹³ Com o aparecimento da rifampicina começou a encurtar-se o período de tratamento: o tratamento passou de vinte anos em sanatório para seis a doze meses em ambulatório.

¹⁴ São várias as causas do surgimento da tuberculose resistente, sendo a causa principal o abandono precoce do tratamento.

lutar contra os bacilos. O grande problema colocar-se-á quando os bacilos se mostrarem resistentes a todas as associações possíveis de fármacos – o portador de tuberculose multirresistente, muito provavelmente, acabará por falecer¹⁵.

Torna-se fácil, neste contexto, perceber a urgência de actuar legislativamente neste campo, de forma a evitar que novas castas de tuberculose multirresistente se desenvolvam e que a tuberculose continue, no século XXI, a constituir um grave problema de saúde pública no nosso país.

3. Dois direitos constitucionalmente consagrados: o direito à saúde e o direito à liberdade

3.1. O direito à saúde e o bem jurídico saúde pública

A definição de saúde é muito controversa e incerta. Todavia, tem sido adoptada pela generalidade dos autores, apesar do reconhecimento da sua lata abrangência, a formulação da Constituição da Organização Mundial de Saúde, nos termos da qual “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste somente na ausência de doença ou enfermidade”.

A saúde afirma-se como um bem objecto de tutela nos vários ramos do direito. O direito à saúde é, de facto, referido em vários textos, tanto de direito internacional como de direito interno. Não é fácil delimitar o conteúdo deste direito à saúde porque, por um lado, ele está intimamente relacionado com outros direitos dos cidadãos (a generalidade dos direitos económicos, sociais e culturais) e, por outro lado, o conteúdo do direito à saúde varia de país para país, de acordo com o nível cultural e económico de cada um¹⁶.

A primeira expressão do direito à saúde num texto legal de carácter internacional aconteceu em 1946, na Constituição da Organização Mundial da Saúde, nos termos da qual “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de credo político, de condição económica ou social”.

Também a Declaração Universal dos Direitos do Homem veio a prever o direito à saúde dispondo, no art. 25º, que “toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar (...)” e afirmando inclusivamente, no art. 24º,

¹⁵ E o mesmo acontecerá, com grande probabilidade, às pessoas que forem por ele contagiadas.

¹⁶ Neste sentido, DAVID P. FIDLER, *International Law and Infectious Diseases*, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 181 ss.

um direito ao repouso e aos lazeres. Também o Pacto Internacional dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, no art. 12º, prevê o direito à protecção da saúde¹⁷.

No direito interno, o bem jurídico saúde é de tal modo importante que a Constituição da República Portuguesa (CRP), no âmbito dos direitos económicos, sociais e culturais prevê, no art. 64º, o direito fundamental à saúde. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “o direito à protecção da saúde comporta duas vertentes: uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas”¹⁸.

Se cada um de nós tem o direito de exigir do Estado e de terceiros que se abstenham de qualquer acto que prejudique a nossa saúde individual, então, numa perspectiva comunitária, todos nós temos o direito de exigir do Estado (e de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a nossa saúde colectiva. Deste modo, à dimensão negativa individual “junta-se uma dimensão comunitária, como direito à defesa, por parte do Estado, do interesse público *saúde pública*”¹⁹.

A saúde pública surge, assim, como um bem jurídico da comunidade, como um “objecto [...] valioso [...] considerado como digno de protecção, jurídica e constitucionalmente garantido”²⁰. A saúde pública é, na expressão de GOMES CANOTILHO, “um bem jurídico constitucionalmente *recebido*”²¹.

Mas o art. 64º, da CRP, além de afirmar um direito à protecção da saúde, afirma também, na parte final do seu n.º 1, o dever de promover a saúde e de a defender. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este dever dos cidadãos tem por objecto quer a própria saúde, quer a saúde dos outros (saúde pública)^{22/23}. Contudo, devemos ser muito cautelosos

¹⁷ O §1º, do art. 12º, do PIDESC, dispõe que “os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito a toda a pessoa de desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental”.

¹⁸ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 342.

¹⁹ CARLA AMADO GOMES, *Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual - Casos da vida de um médico de saúde pública*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999, pp.11 e 12. Entende esta autora que a defesa da saúde pública “está subjacente ao art. 64º [da CRP], no seu todo, pois se o Estado se investe na incumbência de assegurar a protecção do direito à saúde de cada cidadão, por maioria de razão deverá organizar uma estrutura administrativa de defesa da saúde pública” – *ibidem*, p. 12.

²⁰ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2002, p. 1256.

²¹ *Ibidem*.

²² *Constituição da República...*, cit., p. 243.

ao afirmar que cada indivíduo tem o dever de defender e promover a sua própria saúde. Num Estado de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e orientado pelo princípio da liberdade, não será admissível, apenas com base na ideia de protecção do próprio indivíduo, um afastamento total do direito à autodeterminação e a imposição aos cidadãos, contra a sua vontade, de comportamentos activos no sentido da preservação da sua saúde²⁴. A situação já será diferente quando o não cumprimento do dever de defender e promover a própria saúde colide com o direito à saúde dos outros, isto é, põe em causa a saúde pública²⁵.

Também o Direito Penal, em algumas das suas normas, pretende proteger o bem jurídico saúde e, deste modo, garantir *ultima ratio* o direito à saúde. É o que acontece em todo o capítulo dos crimes contra a integridade física e também no crime de propagação de doença, alteração de análise ou de receituário²⁶.

O direito à protecção da saúde é ainda afirmado no âmbito do Direito Civil. A saúde é objecto da tutela geral da personalidade e, portanto, do direito de personalidade configurado no art. 70º, do Código Civil (CC). CAPELO DE SOUSA vê a saúde como fazendo parte do conteúdo do bem juscivilístico *corpo humano* e, por isso, integrando o complexo unitário somático-psíquico da personalidade humana²⁷.

Também a Lei de Bases da Saúde²⁸ consagra como princípio geral que “a protecção da saúde constitui um direito dos indivíduos e da comunidade”²⁹ e afirma como directriz da política da saúde que “a promoção da saúde e a prevenção de doença fazem parte das prioridades no planeamento das actividades do Estado”³⁰.

3.2. O direito à liberdade

O bem jurídico saúde não existe sozinho no universo dos bens jurídicos. Além do bem jurídico saúde há outros bens socialmente relevantes e, consequentemente, tutelados pela ordem jurídica. Uma vez que estamos a estudar a possibilidade de internamento compulsivo

²³ A Base V, n.º 1, da Lei de Bases da Saúde – Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto – também afirma que “os cidadãos são os primeiros responsáveis pela sua própria saúde, individual e colectiva, tendo o dever de a defender e promover”.

²⁴ Afirmando claramente que este dever de promoção e defesa da saúde tem como objecto apenas a saúde pública, não a saúde privada, v. CARLA AMADO GOMES, *Defesa da Saúde Pública...*, cit., pp. 22 ss.

²⁵ Esta matéria será desenvolvida, *infra*, no ponto 5.1.

²⁶ Respectivamente, arts.143º ss. e art. 283º, do Código Penal (CP).

²⁷ CAPELO DE SOUSA, *Direito Geral da Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 203 ss.

²⁸ Lei n.º48/90, de 24 de Agosto.

²⁹ Base I, n.º 1.

³⁰ Base II, n.º 1, al. a).

de portador de tuberculose, além do direito à saúde, será útil explicitar a noção e o conteúdo do direito à liberdade.

No direito internacional, o direito à liberdade é, desde logo, proclamado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), em que se afirma que “todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”³¹.

No direito interno, a Constituição da República Portuguesa protege a liberdade como um direito fundamental, inserido no âmbito dos direitos, liberdades e garantias³². Qual o conteúdo deste direito fundamental à liberdade previsto no art. 27º, da CRP? Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “o direito à liberdade significa, como decorre do contexto global deste artigo, direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”³³. Mas o direito à liberdade não é ilimitado nem absoluto e, por isso, o próprio art. 27º, nos seus n.ºs 2 e 3, prevê restrições ao referido direito. Assim, nos termos do n.º 2, por princípio, as medidas de privação da liberdade só podem resultar de “sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”. Todavia, o n.º 3, prevê um conjunto de excepções a este princípio, excepções estas que, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, são taxativas, de acordo com o *princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas (ou restritivas) da liberdade*³⁴.

Também o direito penal protege especificamente o bem jurídico liberdade, nomeadamente no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal e no dos crimes contra a liberdade de autodeterminação sexual³⁵. Além disso, toda a doutrina do crime e das suas consequências jurídicas é, sem dúvida, orientada pelo princípio da liberdade.

O direito civil reconhece uma tutela geral de liberdade no âmbito da tutela da personalidade³⁶ que, nas palavras de CAPELO DE SOUSA, “consume e ultrapassa as especiais protecções jurídicas da liberdade, nomeadamente, as previstas tipologicamente na legislação penal [...] e as proclamadas especialmente pelo próprio ordenamento constitucional”³⁷.

³¹ Art. 3º, da DUDH.

³² É esta perspectiva jurídico-constitucional do direito à liberdade que mais nos interessa precisamente porque, como veremos, em circunstâncias muito concretas, o direito à liberdade e o bem jurídico saúde pública podem colidir.

³³ *Constituição da República...*, cit., p. 184.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Respectivamente, arts. 153º ss. e 163º ss., do CP.

³⁶ Art. 70º, do CC.

³⁷ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, cit., pp. 260 e 261.

4. O Direito da Saúde e o problema das doenças infecto-contagiosas

O Direito da Saúde é definido por SÉRVULO CORREIA como “o sistema de normas jurídicas que disciplinam as situações que têm a saúde por objecto imediato ou mediato e regulam a organização e o funcionamento das instituições destinadas à promoção e defesa da saúde”³⁸. Segundo este autor, o Direito da Saúde integra normas de direito privado (Direito da Medicina) e normas de direito público (Direito da Saúde Pública).

O Direito da Saúde Pública desenvolveu-se precisamente como contraponto do “reconhecimento e garantia pelo estado do direito à protecção da saúde. A par do bem individual, atributo ou qualidade da pessoa, a saúde converte-se em riqueza colectiva, como saúde pública. A fim de que ela seja defendida e incrementada, os poderes públicos assumem novas obrigações mas adquirem um novo título, que lhes permite intervir, regulamentar, autorizar, proibir ou fiscalizar”³⁹.

No âmbito da defesa da saúde pública, a Administração Pública assume como finalidades a protecção da saúde e a manutenção do nível sanitário da população tão elevado quando possível. Deste modo, a Administração Pública tem de dar resposta aos problemas que se colocam no âmbito da saúde pública, como é o caso da propagação de doenças infecto-contagiosas.

As medidas tradicionais de polícia sanitária são, fundamentalmente, a notificação obrigatória, a vacinação obrigatória, a evicção escolar e dos empregos, a quarentena, o tratamento forçado e as limitações à liberdade de circulação (que, em casos extremos, podem conduzir ao internamento compulsivo)⁴⁰. Tendo em conta estas medidas, não é difícil perceber que os interesses da saúde pública são susceptíveis de colidir, em circunstâncias concretas, com direitos fundamentais dos indivíduos, nomeadamente com os seus direitos à integridade física e à liberdade.

Como justificamos esta limitação de direitos? Como legitimamos a intervenção da Administração Pública no âmbito da defesa da saúde pública?

³⁸ SÉRVULO CORREIA, “Introdução ao direito da saúde”, *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, Edições Jurídicas, 1991, p.41.

³⁹ SÉRVULO CORREIA, “Introdução ao direito...”, cit., pp.43 e 44.

⁴⁰ Para mais desenvolvimentos v. JOÃO LOUREIRO, *Sida e Discriminação Social – escola, habitação, imigração, rastreio obrigatório, isolamento clínico, tratamento forçado* - comunicação apresentada no Colóquio Interdisciplinar “S.I.D.A., Problemas Jurídicos”, organizado pelo Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra, nos dias 8 e 9 de Março de 1996, ponto 2.3.1.

5. O internamento compulsivo de portador de tuberculose pulmonar e a ordem jurídica portuguesa

O problema que nos propomos tratar neste ponto é, muito especificamente, o seguinte: na ordem jurídica portuguesa e de acordo com a legislação actualmente em vigor será admissível o internamento compulsivo de um portador de tuberculose pulmonar que recuse o tratamento?

5.1. O bem jurídico saúde pública e o direito à liberdade – colisão e harmonização de direitos

5.1.1. As autorizações legais e a desnecessidade de consentimento

A ordem jurídica reconhece a todos nós uma esfera de autonomia que se exprime, desde logo, pela autodeterminação em relação ao próprio corpo. Deste modo “por princípio, o paciente deve poder permitir ou impedir a intervenção do médico na sua esfera físico-psíquica e, permitindo-a, deve poder pronunciar-se, na medida do possível, sobre o respectivo sentido e limites”⁴¹. Aliás, a autonomia do paciente pode ver-se inclusivamente como um dos princípios estruturantes do Direito Constitucional da Biomedicina, exigindo-se, deste modo, que toda a intervenção médica tenha como pressuposto o consentimento informado⁴². O Código Penal português prevê como crime contra a liberdade pessoal as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários⁴³.

Todavia, há situações em que é possível realizar intervenções médico-cirúrgicas sem o consentimento do paciente. Há circunstâncias em que o médico actua ao abrigo de autorizações legais que se configuram como dirimentes da ilicitude dos tratamentos médico-cirúrgicos. De facto, as autorizações legais podem justificar “as acções médicas que, embora portadoras de uma finalidade mais ou menos directa de terapia ou diagnóstico, estão primordialmente preordenadas à promoção de interesses públicos supra-individuais no contexto de prevenção de epidemias, doenças contagiosas, etc.”⁴⁴. Deste modo, apesar da exigência de consentimento informado ser a regra, há situações em que, por razões de

⁴¹ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente)*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p.17.

⁴² Neste sentido, v. JOÃO LOUREIRO, *Sida e Discriminação...* cit., ponto 2.3.2.

⁴³ Art.156º, do CP. O art. 157º, do CP, impõe ainda ao médico um dever de esclarecimento para que o consentimento do paciente seja eficaz.

⁴⁴ COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, Artigo 156º, pp. 391 e 392.

relevante interesse social, se admite uma limitação do princípio da autodeterminação do paciente e se impõem tratamentos obrigatórios⁴⁵.

No âmbito dos tratamentos obrigatórios, podemos distinguir os tratamentos não coactivos dos tratamentos coactivos: nos primeiros, o Estado limita-se a estabelecer sanções para o seu não cumprimento (v.g., a proibição de frequentar a escola ou o local de trabalho, a perda de direito a determinadas vantagens); nos segundos, permite-se o recurso à força, podendo ser impostos mesmo contra a vontade do paciente⁴⁶.

Neste trabalho vamos dedicar-nos apenas aos tratamentos coactivos, mais especificamente, ao internamento compulsivo.

5.1.2. O internamento compulsivo e o direito à liberdade

Já vimos que todos os cidadãos têm direito à protecção da saúde e que a saúde pública é um bem jurídico constitucionalmente protegido. Vimos também que, no cumprimento das suas funções de defesa da saúde colectiva, a Administração Pública tem o poder-dever de tomar medidas que podem conflitar com certos direitos fundamentais dos cidadãos, designadamente o seu direito à liberdade.

É chegada a altura de questionarmos: será legítimo o internamento compulsivo de um cidadão portador de tuberculose pulmonar que recuse o tratamento?

A tuberculose pulmonar continua a constituir nos nossos dias um grave problema de saúde pública⁴⁷.

⁴⁵ Nas palavras de CAPELO DE SOUSA, “tanto o direito à integridade corporal como o direito à autodeterminação corporal, na hierarquia dos interesses legais, cedem face a interesses sociais preponderantes, particularmente nas áreas da saúde pública, da justiça e da defesa nacional, que impõem certas condutas corporais como a vacinação obrigatória, os radiorastreios, o tratamento obrigatório de certas doenças contagiosas [...] que todavia só são lícitos, na estrita medida das suas finalidades sociais e do *modus faciendi* previsto na lei”, *O Direito Geral...*, cit., pp. 226-228. Neste sentido, também, ANDRÉ PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 9, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 564 ss.

⁴⁶ Assim, ANDRÉ PEREIRA, *O Consentimento Informado...*, cit., p. 565. JOÃO LOUREIRO, *Sida e Discriminação Social*, cit., no ponto 2.3.2., afirma que “os tratamentos obrigatórios estão dependentes da verificação de três exigências: a) previsão legal (princípio da legalidade); b) terem carácter de *ultima ratio* (princípio da subsidiariedade) i.e., não serem possíveis meios menos onerosos, o que se reconduz a uma dimensão do princípio da proibição do excesso (necessidade ou exigibilidade); c) princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo.”

⁴⁷ Note-se que, nos termos da Portaria n.º 1071, de 31 de Dezembro, a tuberculose é uma doença de declaração obrigatória e, nos termos do parágrafo 1º, do n.º 1, do art.93º, do Código Deontológico dos Médicos, o médico deve “participar logo que possível às respectivas autoridades sanitárias, nos impressos

O tratamento da tuberculose é longo e exige por parte dos pacientes uma grande cooperação com os profissionais de saúde. Todavia, há situações em que, por motivos vários, os pacientes recusam o (ou desistem do) tratamento⁴⁸.

Dada a elevada contagiosidade da doença e a sua gravidade (sobretudo quando se trata de tuberculose multirresistente), o internamento compulsivo aparece como a única solução nos casos em que o doente, apesar de todos os esforços dos profissionais de saúde e de esgotados todos os meios menos gravosos, recusa o tratamento.

Neste ponto somos assaltados por um problema óbvio: qual a legitimidade para internar compulsivamente um indivíduo que é titular do direito fundamental à liberdade?

Vimos que o direito à liberdade constitucionalmente consagrado consiste no “direito à liberdade de movimentos, ou seja, no direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”⁴⁹. Todavia, o direito à liberdade, tal como os outros direitos fundamentais, não é ilimitado nem absoluto⁵⁰. O direito em si mesmo há-de ter limites e pode ainda sofrer limitações no conjunto dos valores comunitários. Assim, quando falamos do internamento compulsivo do portador de tuberculose que recusa o tratamento estamos, à primeira vista, a limitar o seu direito à liberdade. Em que medida o direito fundamental à liberdade admitirá restrições?

5.1.2.1. A delimitação do âmbito normativo do art. 27.º da CRP

Antes de avançarmos para o problema das restrições a um direito fundamental é necessário que analisemos, previamente, qual o *âmbito de protecção constitucional* do direito em causa, isto é, temos de questionar qual é o bem jurídico que a norma pretende proteger (limites do objecto) e qual a extensão da protecção conferida (limites de conteúdo). Este

oficiais que lhe tenham sido fornecidos, os casos de doenças contagiosas de declaração obrigatória (...) de que tenha tomado conhecimento no exercício da sua profissão”.

⁴⁸ Num estudo realizado no Serviço de Pneumologia (Internamento) do Hospital de S. João do Porto refere-se que “os indivíduos que responderam não ter feito o tratamento alegaram, como razão individual: 1) ter que trabalhar para poder sustentar a família; 2) muita medicação que levou ao desinteresse, com falta de incentivos; 3) não ter dinheiro para transportes e desentendimento com o funcionário que fornecia as senhas de transporte”, GRAÇA RODRIGUES, *Tuberculose, uma doença...*, cit., pp. 21-31.

⁴⁹ GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, cit., p. 184.

⁵⁰ Refira-se com VIEIRA DE ANDRADE que “mesmo na época liberal-individualista se entendia que os direitos fundamentais (cada um dos direitos e os direitos de cada um) tinham como limite a necessidade de assegurar aos outros o gozo dos mesmos direitos”, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001, p. 275.

problema é, segundo VIEIRA DE ANDRADE, o problema da interpretação das normas constitucionais, que compreende o problema da determinação dos limites imanentes ou intrínsecos de um direito fundamental⁵¹.

Esta tarefa interpretativa deve ser prévia à afirmação de colisão de direitos, uma vez que, através da análise do âmbito de protecção das normas, podemos chegar à conclusão que o conflito é apenas aparente – podemos considerar que um dos comportamentos em causa não é, de todo, constitucionalmente protegido (isto é, não cabe no âmbito de protecção da norma em causa) e, como tal, não há verdadeiramente colisão de direitos⁵². É nesta perspectiva que podemos afirmar que os direitos fundamentais têm limites imanentes, limites estes que podem ser expressamente formulados no próprio texto constitucional⁵³ ou podem ser limites apenas implícitos na Constituição.

A Constituição, apesar de no n.º 3, do art. 27º, afirmar alguns limites ao direito à liberdade, não consagra expressamente a possibilidade de internamento compulsivo para defesa da saúde pública. Todavia, podemos questionar se não haverá um limite imanente ao direito à liberdade implícito na Constituição.

Nestes termos, tratando-se a tuberculose de uma doença contagiosa cuja propagação se dá por via aérea, independentemente de qualquer comportamento intencional do infectado, podemos desde já questionar: terá sentido invocar o direito à liberdade para recusar o tratamento/internamento e colocar, assim, em perigo a integridade física e a vida de outrem? Se admitirmos que a recusa de tratamento/internamento é um comportamento que não está abrangido pela protecção concedida ao bem jurídico liberdade, então teremos encontrado a solução do problema e não haverá qualquer obstáculo ao internamento compulsivo de portadores de tuberculose pulmonar.

Todavia, não nos parece que possamos resolver o problema desta forma liminar e abstracta – é limitar excessivamente o conteúdo do direito à liberdade admitir a possibilidade de internamento compulsivo e entender, *a priori*, que a recusa de tratamento não é, ela mesma, uma manifestação do direito à liberdade constitucionalmente protegida.

⁵¹ VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 277. Diferentemente, para GOMES CANOTILHO, os limites imanentes não são um resultado interpretativo, *a priori*, mas sim, “o resultado de uma ponderação de princípios jurídico-constitucionais”, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1266.

⁵² São vários os exemplos dados por VIEIRA DE ANDRADE: “terá sentido invocar a liberdade religiosa para efectuar sacrifícios humanos ou para justificar a poligamia ou a poliandria? Ou invocar a liberdade artística para legitimar a morte de um actor (...)?”, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 284.

⁵³ Cfr., por exemplo, o art. 27º, n.º 3, da CRP.

Consideramos que o internamento compulsivo se configura como uma efectiva restrição do âmbito de protecção da norma que consagra o direito à liberdade – mas como fundamentar essa restrição?

5.1.2.2. As restrições legislativas

O problema da restrição do direito à liberdade em virtude do internamento compulsivo pode estar resolvido através de uma intervenção normativa abstracta do legislador ordinário, ou seja, através de uma lei restritiva. E na legislação portuguesa há, de facto, neste âmbito, uma lei que pode ser invocada: a Lei de Bases da Luta Contra as Doenças Contagiosas (Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949)⁵⁴ que determina, no n.º 3, da Base V, que “serão obrigatoriamente internados os doentes (...) que oferecendo perigo imediato e grave de contágio (...) se recusem a iniciar ou prosseguir o tratamento”.

O regime das leis restritivas está previsto nos n.ºs 2 e 3, do art. 18º, da CRP, tendo elas de obedecer a determinados requisitos: 1) exigência de autorização de restrição expressa na Constituição; 2) lei formal; 3) generalidade e abstracção da lei restritiva; 4) não retroactividade da lei restritiva; 5) princípio da proibição do excesso (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito); e 6) princípio da salvaguarda do núcleo essencial.

A primeira dificuldade com que deparamos é, desde logo, o facto de o art. 27º, da CRP, nas várias alíneas do n.º 3, não prever a possibilidade de privação da liberdade para defesa da saúde pública⁵⁵. Todavia, há muitos preceitos na Constituição como, por exemplo, o direito à integridade física e outros bens jurídicos pessoais (arts. 25º e 26º, da CRP), que não prevêm expressamente a possibilidade de restrição legislativa e não nos parece que, na prática, isso signifique que eles sejam legalmente irrestringíveis ou que uma norma que preveja a sua limitação seja inconstitucional por violação do n.º 2, do art.18º, da CRP. Do mesmo modo, consideramos que os direitos legalmente restringíveis⁵⁶ poderão ser restringidos por lei para além dos casos expressamente previstos⁵⁷. Mas como negar a inconstitucionalidade destas leis?

⁵⁴ O regime estabelecido nesta lei será pormenorizadamente analisado *infra*, no ponto 5.2.

⁵⁵ E, como vimos *supra*, no ponto 3.2., a doutrina tem defendido que as várias alíneas do n.º 3, do art. 27º, são taxativas, de acordo com o *princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas (ou restritivas) da liberdade*. Neste sentido, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, cit., p. 184.

⁵⁶ Como acontece com o direito à liberdade (art. 27º, n.º 3, da CRP).

⁵⁷ Em sentido semelhante v. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/99 (DR, II Série, de 15/6/99, pp. 8586 ss.) em que se admitiu, com fundamento numa *ideia de ponderação*, a legitimidade de limitação legislativa abstracta (que, segundo VIEIRA DE ANDRADE, é em tudo idêntica a uma restrição legislativa) dos direitos de informação dos particulares em hipóteses (protecção do segredo profissional e industrial ou

A hipótese de solução avançada por VIEIRA DE ANDRADE encontra-se no recurso interpretativo ou integrativo à Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos termos do n.º 2, do art. 16º, da CRP⁵⁸. O art. 29º, n.º 2, da DUDH, dispõe que no exercício dos direitos e no gozo das 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 o fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”.

Interpretando o n.º 2, do art. 18º, da CRP, de acordo com a DUDH, aquela norma deixaria de exigir a autorização expressa de restrição dos direitos e consagraria o “*princípio da fundamentação constitucional da restrição legislativa de tais direitos*, que só seria admitida quando visasse salvaguardar um outro valor constitucionalmente protegido (tal como se diz no fim do referido número)”⁵⁹. Só deste modo conseguimos ultrapassar a dificuldade no que toca à restrição de direitos quando em causa está uma norma constitucional que não prevê expressamente a possibilidade de restrição.

Caso façamos uma interpretação literal do n.º 2, do art. 18º, da CRP, a única forma de negarmos a inconstitucionalidade de leis que limitem direitos fundamentais nas situações em que não há uma autorização expressa de restrição é entendermos que, nessas situações, estamos perante um conflito de direitos que requer uma harmonização no caso concreto e que a lei tradutora dessa harmonização não será verdadeiramente uma lei restritiva, mas sim uma *lei harmonizadora* e, logo, não sujeita à exigência de autorização expressa da Constituição⁶⁰.

5.1.2.3. A colisão de direitos

Vimos que o internamento compulsivo de portador de tuberculose pulmonar não é admissível, *a priori*, a partir da determinação do âmbito de protecção da norma que consagra o direito à liberdade. Vimos também que, não admitindo o art. 27º, da CRP, expressamente, a possibilidade de restrição do direito à liberdade com o objectivo de protecção da saúde

relativo à propriedade científica) não expressamente previstos no n.º 2, do art. 268º, da CRP e, portanto, relativamente às quais não havia autorização constitucional expressa para a restrição legislativa - VIEIRA DE ANDRADE, *Direitos Fundamentais...*, cit., nota (10), p. 281.

⁵⁸ *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 290.

O n.º 2, do art. 16º, da CRP, dispõe que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal do Direitos do Homem”.

⁵⁹ *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 291.

⁶⁰ VIEIRA DE ANDRADE, *Direitos Fundamentais...*, cit., p. 292.

pública, só fazendo uma interpretação do n.º 2, do art.18º, da CRP, de acordo com a DUDH (art. 16º, n.º2, da CRP) seria aceitável a existência de uma lei restritiva que admitisse o internamento compulsivo nestes casos. Todavia, de acordo com o teor literal do n.º 2, do art. 18º, uma lei que restrinja direitos, liberdades e garantias em situações não expressamente previstas na Constituição, será inconstitucional.

Na metódica de restrição de direitos fundamentais resta-nos, por fim, analisar a situação de colisão de direitos.

No nosso caso, trata-se de uma colisão de direitos em sentido impróprio: o exercício de um direito fundamental (o direito à liberdade) colide com um bem jurídico constitucionalmente protegido (a saúde pública)⁶¹. Como resolver esta questão? Há que partir, desde logo, da ideia de que não há uma hierarquia entre os bens jurídicos constitucionalmente protegidos e, como tal, não podemos resolver as situações de conflito através do sacrifício sistemático dos bens menos importantes. Temos de respeitar a protecção constitucional dos diferentes direitos ou valores e procurar as soluções no quadro da *unidade da Constituição* lançando mão do *princípio da harmonização* ou *princípio da concordância prática*. De acordo com este princípio, em situação de colisão, devemos coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros. Nesta tarefa de harmonização de direitos temos também de ter em atenção que, por um lado, o sacrifício de cada um dos direitos fundamentais tem de ser adequado e necessário à salvaguarda dos outros e, por outro lado, a escolha entre as diversas formas de resolver o conflito concreto tem de ser feita em termos de comprimir o menos possível cada um dos valores em causa (proporcionalidade em sentido restrito)⁶².

Esta tarefa de harmonização e ponderação de direitos é, normalmente, realizada pelos tribunais. Todavia, dada a frequência de conflitos de direitos, na maior parte dos casos tende a regular-se esses conflitos por normas ordinárias, mesmo nas situações em que a Constituição não prevê expressamente a possibilidade de restrição de direitos.

São estas as *leis harmonizadoras* que, segundo VIEIRA DE ANDRADE, “não estando autorizadas a restringir os direitos, visam justamente apenas consagrar, de forma geral e

⁶¹ Existe uma *colisão autêntica* de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte do outro titular, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1255.

⁶² Todavia, situações há em que a ponderação não é possível, sendo necessário estabelecer a preferência de um direito sobre o outro em termos que poderão equivaler, na prática, ao sacrifício total do direito preterido - VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 313 ss.

abstracta, soluções para a resolução de conflitos”⁶³. Também GOMES CANOTILHO, traçando embora um percurso diferente, entende que nas situações de colisão de direitos em que é necessário estabelecerem-se limites que não se encontram expressamente previstos na Constituição, podem surgir as *leis tradutoras de limites imanes*⁶⁴.

5.1.2.4. O caso concreto: harmonização do direito à liberdade com o bem jurídico saúde pública

Depois do percurso feito resta-nos apenas, para uma mais fácil compreensão, sintetizar as hipóteses em que o nosso caso concreto pode inserir-se. Deste modo, podendo o direito à liberdade e o bem saúde pública colidir em situações concretas:

- a) ou interpretamos o n.º 2, do art.18º, da CRP, de acordo com o n.º 2, do art. 29º, da DUDH (nos termos do art.16º, n.º 2, da CRP) e pugnamos por um *princípio de fundamentação constitucional da restrição legislativa* dos direitos, liberdades e garantias em substituição da exigência de autorização de restrição expressa;
- b) ou admitimos que, dada a frequência de tais colisões, o legislador possa intervir apenas com o intuito de solucionar, de forma geral e abstracta, os conflitos que, em concreto, se fazem sentir⁶⁵.

⁶³ *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 311. Note-se que, segundo VIEIRA DE ANDRADE, as leis harmonizadoras devem assegurar “a consideração das circunstâncias dos casos concretos através de uma abertura normativa, limitando-se a estabelecer os critérios relevantes por intermédio de cláusulas gerais ou de conceitos indeterminados a preencher pelo juiz”, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 315.

⁶⁴ *Leis tradutoras de limites imanes e leis harmonizadoras* não são categorias totalmente coincidentes. Todavia, a distinção conduzir-nos-ia a discussões doutrinárias que aqui não devem ter lugar.

Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA as leis tradutoras de limites imanes devem respeitar pelo menos três requisitos: “1) limitarem-se a revelar ou concretizar limites de algum modo presentes na Constituição, não sendo de admitir que se criem autonomamente limites supostamente imanes; 2) a definição de tais limites tem de ser o único meio de resolver conflitos de outro modo insuperáveis entre direitos constitucionais de idêntica natureza; 3) tais limites têm de reduzir o âmbito do direito ou direitos apenas na medida estritamente necessária à superação do conflito” - *Constituição da República...*, cit., pp. 149 e 150.

⁶⁵ Uma outra solução para o problema é apresentada por ANDRÉ PEREIRA, *O Consentimento Informado...*, cit., pp. 578 e 579. Segundo este autor, poderemos afirmar a admissibilidade do internamento compulsivo de portadores de tuberculose através da extensão teleológica da al. h), do n.º3, do art. 27º, CRP, que permite o “internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.”

No nosso entender, enquanto o n.º 2, do art.18º, da CRP, se mantiver com a redacção actual, será mais facilmente aceitável a hipótese descrita em último lugar, pois a interpretação e integração de acordo com a DUDH será sempre objecto de críticas, uma vez que se trata de uma limitação de direitos dos cidadãos⁶⁶.

5.2. A (in)constitucionalidade da Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949 (Lei de Bases da Luta Contra as Doenças Contagiosas)

Como referimos já⁶⁷, o nosso legislador, no âmbito do Direito de Saúde Pública, tentou dar-nos uma resposta ao problema do perigo de propagação de doenças contagiosas, através da Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949 – Lei de Bases da Luta Contra as Doenças Contagiosas⁶⁸.

Esta lei começa por dispor, na Base I, que “a luta contra as doenças contagiosas abrange a acção profilática, a terapêutica e a educativa” e que “a luta contra a tuberculose e a lepra é regulada por diplomas especiais”. A luta contra a lepra foi, de facto, objecto de diplomas posteriores àquela lei, encontrando-se hoje o regime do internamento compulsivo de portadores da Doença de Hansen estabelecido no Decreto-Lei n.º547/76, de 10 de Julho (Luta Contra a Doença de Hansen). Quanto à tuberculose, foi promulgada uma Lei de Bases de Luta Contra a Tuberculose (Lei n.º2044, de 20 de Julho de 1950) que, todavia, não estabelece o

⁶⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, cit., p. 139, afirmam que “a DUDH não pode fundamentar restrições de direitos fundamentais não constitucionalmente admitidas”.

⁶⁷ *Supra*, ponto 5.1.1.2.

⁶⁸ A legislação mais relevante no âmbito das doenças contagiosas é, por ordem cronológica, a seguinte: Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949 (Lei de Bases da Luta Contra as Doenças Contagiosas); Lei n.º 2044, de 20 de Julho de 1950 (Lei de Bases da Luta Contra a Tuberculose); Dec.-Lei n.º 48359, de 27 de Abril de 1968 (Assistência na Tuberculose aos Funcionários Civis); Dec.-Lei n.º 299/71, de 13 de Julho (Regulamento Sanitário Internacional – OMS); Dec.-Lei n.º 547/76, de 10 de Julho (Luta Contra a Doença de Hansen); Portaria n.º 131/77, de 14 de Março (Regulamento da Luta Contra a Doença de Hansen); Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto (Sistema de Segurança Social); Dec.-Lei n.º 132/88, de 20 de Abril (Subsídio de Doença); Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto (Lei de Bases da Saúde); Dec.-Lei n.º 318/90, de 13 de Outubro (revoga algumas normas referentes à intervenção do Conselho Superior de Acção Social); Dec.-Lei n.º 54/92, de 11 de Abril (Isenção de Taxas Moderadoras); Dec.-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro (Autoridades de Saúde); Dec. Regulamentar n.º 3/95, de 27 de Janeiro (Evicção Escolar); Lei n.º 36/98, de 24 de Julho (Lei da Saúde Mental); Portaria n.º 1071/98, de 31 de Dezembro (Doenças de Declaração Obrigatória); Dec.-Lei n.º 100/99, de 31 de Março (Lei das Férias, Feriados e Faltas – sobretudo os arts. 55º e ss., que se referem às faltas por isolamento profilático); Dec.-Lei n.º 286/99, de 27 de Julho (Serviços de Saúde Pública); Lei n.º 170/99, de 18 de Setembro (Combate à Propagação de Doenças Infecto-contagiosas em Meio Prisional).

regime do internamento compulsivo⁶⁹. Consideramos, no entanto, que o facto de a Lei n.º2036 referir que a tuberculose é regulada por diploma especial significa apenas que, dado o elevado número de casos de tuberculose, se justificava, em relação à luta contra esta doença, uma regulamentação específica. Assim, o disposto no n.º2 da Base I não significa, de modo nenhum, que estejamos confrontados com uma situação de vazio legal. Nos casos de recusa de tratamento de tuberculose, a Lei n.º2036, de 9 de Agosto de 1949 pode e deve ser aplicada.

Tomemos agora em consideração algumas normas da Lei n.º2036 que estão, de uma forma ou de outra, relacionadas com a limitação da liberdade de pessoas infectadas com doenças contagiosas para, posteriormente, analisarmos a sua constitucionalidade.

A Lei da Luta Contra as Doenças Contagiosas dispõe que:

- compete à Direcção-Geral de Saúde “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 “publicar as instruções que devem guiar os médicos na luta contra as doenças contagiosas e fixar os períodos de isolamento para cada um deles” (Base III, alíneas d) e f));
- “as pessoas afectadas de doença contagiosa não devem tomar contacto directo com o público durante o período de contágio ou praticar actos de que possa resultar a transmissão da doença” e “as autoridades sanitárias poderão determinar que, enquanto existir perigo imediato de contágio, as referidas pessoas não possam frequentar escolas, estabelecimentos públicos ou particulares, casas de espectáculos ou locais de trabalho, nem utilizar meios de transporte em comum ou ainda exercer profissões que favoreçam a difusão da doença” (Base IV, n.ºs 1 e 2);
- os indivíduos afectados poderão ser submetidos a “internamento em estabelecimento adequado” e “serão obrigatoriamente internados os doentes e suspeitos que, oferecendo perigo imediato e grave de contágio, não possam ser tratados na sua residência e ainda os que se recusem a iniciar ou a prosseguir o tratamento ou a abster-se da prática de actos de que possa resultar a transmissão da doença” (Base V, n.º1, al. b) e n.º3);
- “aos doentes contagiosos só poderá ser dada alta quando tenha cessado o perigo imediato de contágio” e “às autoridades sanitárias compete promover o isolamento

⁶⁹ Esta lei refere apenas, na Base XII, que os sanatórios se destinam ao tratamento e isolamento dos tuberculosos que será proposto pelos dispensários (n.º 1). Na falta de dispensários, a proposta poderá ser feita pelo delegado ou subdelegado de saúde (n.º 6).

dos doentes ou suspeitos que ofereçam perigo grave de contágio e o reinternamento dos que tenham abandonado o estabelecimento antes de lhe ter sido dada alta” (Base VI, n.ºs 2 e 3);

- “a autoridade sanitária (...) estabelecerá o regime adequado à defesa da saúde pública tendo em atenção o maior ou menor perigo de contágio”; o doente ou a sua família “poderão recorrer a uma junta médica” e “da decisão da junta médica cabe recurso para o Conselho Superior de Higiene e Assistência Social, com efeito suspensivo, salvo nos casos em que as medidas hajam sido determinadas pela necessidade de evitar perigo imediato e grave de contágio”. (Base X, n.ºs 1, 2 e 3)⁷⁰.

Tanto quanto conseguimos apurar, o Tribunal Constitucional não teve ainda oportunidade de se pronunciar sobre a conformidade das normas em apreço com o art. 27º da CRP. Houve já um Acórdão em que o Tribunal Constitucional só não conheceu da questão da constitucionalidade da Base V da Lei n.º 2036 por resultar do processo que tal apreciação se tornara inútil⁷¹.

Todavia, o que se verifica é que tem sido prática frequente dos juizes portugueses a recusa do internamento compulsivo de pessoas infectadas com doença contagiosa, por considerarem que as normas constantes na Base V, da Lei da Luta Contra as Doenças Contagiosas, são inconstitucionais, em face do preceituado no art. 27º, da Lei Fundamental⁷².

Cumprir neste momento averiguar se a Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949, nas normas que regulam o internamento compulsivo de portador de doença contagiosa, será supervenientemente inconstitucional. Para realizar tal tarefa devemos analisar o referido diploma numa dupla dimensão: material-substancial e formal-procedimental⁷³.

5.2.1. Dimensão material-substancial

No plano material-substancial consideramos que o internamento compulsivo de pessoas infectadas com doenças contagiosas não viola a Lei Fundamental⁷⁴. Como vimos⁷⁵, o facto de o

⁷⁰ O n.º 3 da Base X, que previa a possibilidade de recurso para o Conselho Superior de Higiene e Assistência Social foi entretanto revogado pelo Dec.-Lei n.º 9318/90, de 13 de Outubro.

⁷¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 420/01, de 3 de Outubro, publicado em <http://www.tribunalconstitucional.pt/Acordãos01/401-500/42001.htm> (informação recolhida em 23 de Janeiro de 2003)

⁷² Cfr. o caso descrito no referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 420/01, de 3 de Outubro.

⁷³ Neste sentido também ANDRÉ PEREIRA, *Consentimento...*, cit., p. 574.

⁷⁴ Em sentido contrário, FARIA COSTA. Este autor entende que os internamentos compulsivos são “medidas de segurança *ante-delictum*”, v. *Noções Fundamentais de Direito Penal (fragmenta iuris poenalis), Parte Geral*, segundo as preleções do Professor Doutor JOSÉ DE FARIA COSTA ao 3º Ano da Licenciatura em Direito da

n.º 3, do art. 27º, não prever em nenhuma das suas alíneas a possibilidade de privação da liberdade para defesa da saúde pública não impede que o direito à liberdade sofra limites *a posteriori* que resultam da existência de outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos⁷⁶.

Entendemos não haver aqui verdadeiramente uma violação do *princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas (ou restritivas) da liberdade*. Segundo este princípio “as restrições ao direito à liberdade que se traduzam em medidas de privação total ou parcial dela, só podem ser as previstas nos n.ºs 2 e 3, do art.27º (entre as quais avulta a pena de prisão) não podendo a lei criar outras”⁷⁷. Consideramos que este princípio vale no sentido de não se admitir que uma lei venha, *a priori* e de modo abstracto, restringir a liberdade em situações não previstas no art. 27º, da CRP. O internamento compulsivo de portadores de doença

Universidade Moderna (Porto), Porto, 1999, p. 103. Relativamente à Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho), refere este autor que no art. 12º, da referida lei, que estabelece que “o portador de anomalia psíquica grave que crie, por força 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 pode ser internado em estabelecimento adequado”, se tocou e “ofenderam-se mesmo princípios estruturantes do Estado de direito democrático. Há uma intolerável, desnecessária e desproporcionada invasão dos direitos, liberdades e garantias que nada tem a justificá-las a não ser um ultrapassado e insustentável paternalismo.”, *ibidem*, pp. 111 e 112.

⁷⁵ *Supra*, ponto 5.1.

⁷⁶ Note-se, todavia, que qualquer tarefa de limitação de direitos, liberdades e garantias, quer se traduza ou não numa lei verdadeiramente restritiva, deve obedecer ao princípio da proibição do excesso e ao princípio da salvaguarda do núcleo essencial plasmados nos n.ºs 2 e 3, do art.18º. Segundo GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, se assim não fosse, as *leis tradutoras de limites imanentes* viriam a ficar, “paradoxalmente, com uma liberdade de conformação mais ampla do que a concedida às leis restritivas do exercício de direitos fundamentais que são expressamente autorizadas pela Constituição”, *Constituição...*, cit., p. 150. O *princípio da proibição do excesso* (ou da *proporcionalidade em sentido amplo*) significa que qualquer limitação de direitos, liberdades e garantias deve ser adequada, necessária e proporcional. A *adequação* aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A *necessidade* pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não sejam necessárias para se obterem os fins de protecção visados pela Constituição ou lei – uma medida será necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos “coactivo”, relativamente aos direitos restringidos. O *princípio da proporcionalidade em sentido restrito* (ou *princípio da justa medida*) significa que uma medida restritiva, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional quando adopte “cargas coactivas” excessivas em relação aos resultados obtidos. Para mais desenvolvimentos v. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 455. O *princípio da salvaguarda do núcleo essencial* vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 296.

⁷⁷ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, cit., p. 184.

contagiosa em caso de recusa (ou desistência) do tratamento é uma medida que se impõe para defesa de outro bem constitucionalmente protegido: a saúde pública. Uma lei que preveja a possibilidade de internamento compulsivo nestes casos não será verdadeiramente uma lei restritiva do direito à liberdade, sendo sim uma lei harmonizadora de direitos em conflito. E não se diga que, deste modo, se abre a porta à possibilidade de limitações arbitrárias do direito à liberdade – o direito à liberdade só poderá ser limitado (por via da harmonização) quando, em concreto, se verificar uma colisão entre este direito e outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos, o que, certamente, não acontecerá em muitas circunstâncias. Assim, podemos considerar que a Lei da Luta Contra as Doenças Contagiosas se limita a traduzir, de forma geral e abstracta, a solução encontrada para a resolução dos conflitos que, em concreto, se fazem sentir entre o direito à liberdade e o bem jurídico-constitucional saúde pública - é uma lei harmonizadora.

Além deste argumento, que resulta da aplicação da metódica da restrição de direitos fundamentais ao caso concreto⁷⁸, outros argumentos poderemos invocar para afirmar a admissibilidade do referido internamento.

⁷⁸O já referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/99 refere que os limites *a posteriori* são “um género de limites que existe qualquer que seja o modo de definição de um direito na Constituição porque resultam simplesmente da existência de outros direitos ou bens igualmente reconhecidos na Constituição e que em certas circunstâncias com eles conflituam (...) Os conflitos não podem ser evitados a não ser pela previsão na Constituição dessas circunstâncias e pela conseqüente transformação dos elementos em conflito em elementos de definição dos direitos ou bens constitucionais em jogo. Ora a previsão exaustiva das circunstâncias que podem dar lugar a conflitos deste tipo é *praticamente impossível* pela imprevisibilidade das situações da vida e pelos limites da linguagem que procura prevê-las em normas jurídicas, além de que a Constituição nunca pretendeu regular pormenorizadamente ou tão exaustivamente quanto possível os direitos que consagra. Estas considerações aplicam-se a *todos os direitos fundamentais* reconhecidos na Constituição. Todos esses direitos podem ser limitados ou comprimidos por outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos (...) sendo sempre necessário *fundamentar a necessidade da limitação* ou compressão quando ela não se obtém por interpretação das normas constitucionais que regulam esses direitos. Não vale dizer em contrário que quando a Constituição consagra um limite expresso (...) implica que nenhum outro limite foi desejado. Este argumento *obviamente não procede*.”[Itálicos nossos]. Todavia, devemos ser cautelosos. Concordamos com VIEIRA DE ANDRADE quando afirma que “não parece defensável que, por um lado, se exija a autorização de restrição expressa, em nome da segurança jurídica (com uma função de advertência e um alcance de proibição) e, ao mesmo tempo, se admita, sem mais, a intervenção legislativa limitadora *a posteriori*, quando esteja em causa um conflito entre direitos e valores comunitários, mesmo para além das situações de limites imanentes” - *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 291. Não podemos esquecer que não estamos no âmbito da solução judicial de conflitos concretos, mas sim no âmbito da produção legislativa – e as *leis restritivas* de direitos fundamentais nos casos não

Desde logo, a Lei de Bases da Saúde Mental (Lei n.º 2118, de 3 de Abril de 1963) permitia o internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica e o art. 27º, da CRP de 1976, na sua versão originária, não previa expressamente esta hipótese. Parte da doutrina chegou a suscitar a questão da inconstitucionalidade (ligada sobretudo à dimensão procedimental do internamento, e não propriamente relacionada com a sua admissibilidade substancial), mas a lei nunca foi declarada inconstitucional e foi, até à Revisão Constitucional de 1997 (que acrescentou a al. h), ao n.º 3, do art. 27º, da CRP) e à entrada em vigor da Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho) o instrumento utilizado para alcançar, por via judicial, o internamento de portadores de anomalia psíquica⁷⁹.

Por outro lado, a Lei da Luta Contra a Doença de Hansen (Dec.-Lei n.º 547/76, de 10 de Julho) que entrou em vigor depois da actual Constituição, prevê no n.º 3, do art.5º, a possibilidade de internamento compulsivo “dos doentes que, por negação ou recusa, não cumpram as prescrições terapêuticas ou as indicações consideradas indispensáveis para a defesa da saúde pública” e nunca se levantou o problema da sua inconstitucionalidade⁸⁰.

Também ao nível convencional há normas das quais podemos inferir a admissibilidade de internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas. Por exemplo, o art. 5º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que consagra o direito à liberdade, prevê expressamente, na al. e), do n.º1, a possibilidade de “detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa (...)”. Também a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Biomedicina prevê, no art. 26º, a possibilidade de restrições à

expressamente previstos serão inconstitucionais. Apenas *leis harmonizadoras* poderão, de algum modo, “limitar” os referidos direitos.

⁷⁹ MARIA JOÃO ANTUNES, ao analisar a questão da constitucionalidade do internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica no âmbito da Lei de 1963, conclui dizendo que “aquele internamento não é justificável por invocação dos arts. 27º, n.º 2 e 30, n.º 2, da CRP” sublinhando, no entanto, que “o exposto não pretende, de forma alguma, significar a inadmissibilidade constitucional do internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica” – *O Internamento de Imputáveis em Estabelecimentos Destinados a Inimputáveis*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 117.

Para mais desenvolvimentos v. ainda FRANCISCO MILLER MENDES, “A nova lei de saúde mental”, *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 99 ss.

⁸⁰ Refira-se ainda que a Portaria n.º 1071/98, de 31 de Dezembro, que aprovou a tabela das doenças de declaração obrigatória, faz referência expressa à Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949, o que significa que a lei estava em vigor em 1998 (e, de então para cá, nada parece ter-se alterado).

exigência de consentimento informado⁸¹ desde que estejam previstas na lei e constituam “as medidas necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à prevenção de infracções penais, à protecção da saúde pública ou à protecção dos direitos e liberdades dos outros”⁸².

Concluimos, assim, que as normas da Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949, que admitem o internamento compulsivo de pessoas infectadas com doenças contagiosas são materialmente constitucionais^{83/84}.

5.2.2. Dimensão formal-procedimental

No plano procedimental, já a Lei de Bases da Luta Contra as Doenças Contagiosas se afigura supervenientemente inconstitucional. Como vimos, nos termos da Base III desta lei, é à Direcção Geral de Saúde que compete determinar o internamento obrigatório dos doentes contagiosos sempre que haja grave perigo de contágio e não seja possível o tratamento ambulatorio ou domiciliário. Porém, à luz do direito actual, não podemos admitir que alguém possa ver a sua liberdade limitada sem que haja intervenção de uma autoridade judicial.

⁸¹ A exigência de consentimento informado como pressuposto de qualquer intervenção no domínio da saúde é afirmada no art. 5º da Convenção.

⁸² A Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78 e entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 9 de Novembro de 1978. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Biomedicina foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de Janeiro, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 2/2001 e entrou em vigor no nosso ordenamento jurídico em 1 de Dezembro de 2001. Tratando-se de direito convencional, a doutrina maioritária entende que estes diplomas têm valor supralegal mas infraconstitucional. Assim, se considerássemos que a nossa Constituição não admite o internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas que recusem o tratamento, as normas das referidas convenções teriam de ser consideradas inconstitucionais! Para mais desenvolvimentos relativamente à hierarquia do direito convencional internacional na ordem interna portuguesa, v. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, cit., pp. 81 ss. e ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1997, pp. 119 ss..

⁸³ Também VIEIRA DE ANDRADE em “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais”, *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 78, admite expressamente o internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas. Por sua vez, JOÃO LOUREIRO, *Sida e Discriminação Social...*, cit., ponto 2.3.2., parece admitir o internamento compulsivo de portadores de tuberculose.

⁸⁴ Ressalvamos, no entanto, a discordância da possibilidade de internamento compulsivo de “suspeitos” de doença contagiosa (Bases V, n.º 3 e VI, n.º 3). O que é um “suspeito” de doença contagiosa?

O n.º 2, do art. 27º, da CRP, é muito claro ao afirmar que “ninguém pode ser total ou parcialmente privado de liberdade, a não ser em consequência de uma sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”.

A propósito desta norma dizem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que as medidas privativas da liberdade estão sujeitas a uma dupla reserva: reserva de lei (tem de ser uma lei a definir as penas e as medidas de segurança) e reserva de decisão judicial (que implica a proibição de medidas administrativas de privação de liberdade)⁸⁵.

Todavia, o n.º 2, do art. 27º, refere-se à privação da liberdade em virtude de *aplicação de uma pena de prisão ou de uma medida de segurança* e o internamento compulsivo não se insere em nenhum destes casos⁸⁶.

No entanto, consideramos que daí não podemos inferir a desnecessidade de intervenção judicial nos casos de internamento compulsivo.

Os tribunais são considerados os defensores dos direitos dos cidadãos⁸⁷. Por isso mesmo, “a Constituição postula a competência própria dos tribunais, mais especificamente dos juizes, para decretar medidas que afectem directa e concretamente direitos, liberdades e garantias, excluindo a competência administrativa ou sujeitando-a a controlo judicial”⁸⁸. Na verdade, a ideia de que o *juiz é o guardião dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos* é um princípio orientador de todo o nosso direito – os actos de limitação dos direitos fundamentais dos cidadãos são actos materialmente judiciais⁸⁹. Assim, quando se trata da

⁸⁵ *Constituição da República...*, cit., p. 185.

⁸⁶ Como veremos *infra*, no ponto 5.3, entendemos que o internamento compulsivo de doente infectado com doença contagiosa em caso de recusa de tratamento não pode ser considerado uma medida de segurança para efeitos do n.º 2, do art. 27º. Aliás, se as medidas de segurança referidas no n.º 2, do art. 27º, abrangessem o internamento compulsivo, todo o percurso feito com o intuito de afirmar a constitucionalidade do internamento compulsivo através da harmonização de direitos conflitantes revelar-se-ia desnecessário.

⁸⁷ Os tribunais são “os defensores da supremacia da Constituição, dos seus princípios e normas, mesmo contra o legislador, legitimados pela sua independência, imparcialidade e vinculação exclusiva ao Direito”, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 349.

⁸⁸ *Ibidem*.

Também JORGE MIRANDA afirma que “quando [...] haja que decretar ou decidir medidas que afectem direitos, liberdades e garantias de quaisquer pessoas em concreto, são os tribunais judiciais que devem intervir”, *Direito Constitucional*, Tomo IV, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 262.

⁸⁹ Repare-se que a intervenção do juiz não é requerida apenas quando está em causa a privação da liberdade e o processo penal. É requerida também quando se trata de limitação de outros direitos, liberdades e garantias, como acontece, *vg.*, com a entrada no domicílio (art. 34º, n.º 2, da CRP), com a

limitação ou privação da liberdade, tem de haver sempre intervenção de um juiz: seja a decretar a medida privativa /limitadora⁹⁰, seja a confirmá-la⁹¹, seja a apreciar a sua legalidade em sede de recurso⁹². Repare-se que apenas em duas alíneas do n.º 3, do art. 27º, da CRP, não se prevê expressamente a intervenção de um juiz: na alínea a), que refere a detenção em flagrante delito e na alínea g), que refere a detenção de suspeito para efeitos de identificação. A detenção em flagrante delito pode ser feita por qualquer autoridade judiciária ou entidade policial ou até por qualquer particular (se nenhuma das autoridades referidas estiver presente nem puder ser chamada em tempo útil)⁹³. A desnecessidade de intervenção judicial nestes casos está relacionada com a natureza específica da situação em causa: o detido está a cometer ou acabou de cometer um crime⁹⁴. De qualquer modo, nos termos do art. 28º, da CRP, “a detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial (...)”⁹⁵. Por sua vez, a detenção de suspeito para efeito de identificação pode ser feita pelos órgãos de polícia criminal. Consideramos que aqui a desnecessidade de intervenção de uma autoridade judicial se deve ao facto de a privação da liberdade só poder dar-se pelo tempo estritamente necessário, em caso algum superior a seis horas⁹⁶.

Por outro lado, a alínea h), que prevê o internamento (compulsivo) de portador de anomalia psíquica, exige que esse internamento seja decretado ou (em casos de urgência) confirmado pela autoridade judicial competente. Aliás, o art. 7º, da Lei de Saúde Mental, define internamento compulsivo como “internamento por decisão judicial do portador de anomalia psíquica grave” – é a opção (por imposição constitucional) do modelo judicial em detrimento do modelo médico-administrativo⁹⁷. É certo que as definições dadas no art. 7º, são

dissolução ou suspensão de associações (art. 46º, n.º 2, da CRP) e com a intervenção na gestão de empresas privadas (art. 86º, n.º 2, da CRP).

⁹⁰ Como acontece nas situações de prisão preventiva (art. 27º, n.º 3, al. b), da CRP), de prisão (art. 27º, n.º 3, al. c), da CRP), de sujeição de um menor a determinadas medidas (art. 27º, n.º 3, al. e), da CRP), de detenção (art. 27º, n.º 3, al. f), da CRP) e de internamento de portador de anomalia psíquica (art. 27º, n.º 3, al. h), da CRP).

⁹¹ Como acontece nas situações de detenção (art. 27º, n.º 3, al. b), da CRP), de certas medidas coactivas sujeitas a controlo judicial (art. 27º, n.º 3, al. c), da CRP) e de internamento urgente de portador de anomalia psíquica (art. 27º, n.º 3, al. h), da CRP e arts. 12º ss., da Lei de Saúde Mental),

⁹² Como acontece nas situações de prisão disciplinar imposta a militares (art. 27º, n.º 3, al. d), da CRP).

⁹³ Cfr. art. 255º, do Código de Processo Penal (CPP).

⁹⁴ Cfr. art. 256º, do CPP.

⁹⁵ Cfr., também, art. 254º, do CPP.

⁹⁶ Cfr. art. 250º, do CPP.

⁹⁷ Para mais desenvolvimentos, v. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, *A Lei de Saúde Mental*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 22 ss.

apenas para efeitos do disposto no Capítulo II, da Lei de Saúde Mental, mas não deixa de ser interessante constatar que a intervenção de uma autoridade judicial faz parte da própria noção de internamento compulsivo.

Por sua vez, o Dec.-Lei n.º 547/76, de 10 de Julho, ao estabelecer o regime da Luta contra a Doença de Hansen, refere no n.º 3, do art. 5º, que “o Ministério Público, ou a autoridade sanitária podem requerer ao juiz do tribunal de comarca territorialmente competente o internamento compulsivo (...)” - é o juiz que decreta a medida de internamento compulsivo.

Consideramos, assim, que o internamento compulsivo de portador de tuberculose só poderá ser decretado por uma autoridade judicial competente, podendo ser requerido quer pelas autoridades de saúde⁹⁸, quer pelo Ministério Público, por analogia com a Lei da Luta Contra a Doença de Hansen (art. 5º, n.º 3) e com a Lei de Saúde Mental (art. 13º, n.º 1)⁹⁹.

5.3. O Acórdão da Relação do Porto, de 6 de Fevereiro de 2002

O Acórdão da Relação do Porto, de 6 de Fevereiro de 2002¹⁰⁰, decidiu que:

“I - Sendo a tuberculose uma doença contagiosa, constituindo perigo para a saúde pública, deve o M.º P.º requerer, e o Juiz ordenar, o internamento compulsivo do doente pulmonar que recusa tratar-se.

II – O internamento compulsivo constitui, no caso, uma medida de segurança não penal.”

Devemos começar a análise deste douto Acórdão por dizer que concordamos, na globalidade, com a decisão proferida e que aplaudimos a opção pela admissibilidade do internamento compulsivo.

No caso decidendo tinha o Ministério Público requerido à autoridade judicial competente a aplicação da medida de internamento compulsivo de um doente com tuberculose pulmonar que recusava o tratamento, “havendo assim perigo concreto de contagiar terceiros, conviventes directos e risco iminente para a saúde pública”. Esse

⁹⁸ Nos termos da Base XIX, n.º 3, al. c), da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) e do art. 5º, n.º 2, al. d), do diploma que estabelece as regras de nomeação, competência e funcionamento das autoridades de saúde (Dec.-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro).

⁹⁹ Refira-se que objecto de aplicação analógica não são as normas que permitem o internamento, mas sim as normas que dizem respeito à necessidade de intervenção de uma autoridade judicial. Neste sentido, JOÃO LOUREIRO, *Sida e Discriminação...*, cit., ponto 2.3.3.2. e também ANDRÉ PEREIRA, *Consentimento...*, cit., p. 580.

¹⁰⁰ Colectânea de Jurisprudência, 2002, I, pp. 232 e 233.

requerimento foi liminarmente indeferido “porque a Lei de Saúde Mental – Lei n.º 36/98 – que prevê o internamento de portadores de anomalia psíquica, sendo uma lei especial, não pode, nos termos do n.º 3, do art. 1.º, do C. Penal, ser aplicada por analogia à situação em apreço”.

O excerto transcrito suscita, desde já, alguns reparos. Será a Lei de Saúde Mental uma lei especial ou excepcional?

As normas excepcionais são as que “regulando um sector restrito de relações com uma configuração particular, consagram para o efeito uma disciplina oposta à que vigora para o comum das relações do mesmo tipo, fundada em razões especiais, privativas daquele sector de relações”¹⁰¹. Por sua vez, as normas especiais representam os preceitos que, “regulando um sector relativamente restrito de casos, consagram uma disciplina nova, mas que não está em directa oposição com a disciplina geral”¹⁰².

De acordo com o exposto, a Lei de Saúde Mental, nos artigos que regulam (permitem) o internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica grave, apresenta-se como uma lei de carácter excepcional - a regra é a de que qualquer intervenção médica tem como pressuposto o consentimento do paciente¹⁰³.

No nosso ordenamento jurídico, a norma que de forma clara e imediata proíbe a aplicação analógica de normas excepcionais é o art. 11.º, do Código Civil¹⁰⁴.

O art. 1.º, n.º 3, do Código Penal, por sua vez, proíbe a aplicação analógica de normas penais incriminadoras.

Deste modo, consideramos que não deve ser esta a norma invocada para afirmar a proibição de aplicação analógica da Lei n.º 36/96, uma vez que o internamento compulsivo previsto nessa lei não é uma medida de carácter penal¹⁰⁵.

¹⁰¹ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Noções Fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, 1973, p. 76.

¹⁰² PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Noções Fundamentais... cit.*, p. 79.

¹⁰³ Note-se que a própria Lei de Saúde Mental adopta o modelo do consentimento informado, inserindo-o num artigo sobre os “direitos e deveres do utente” (art. 5.º), prescindindo, todavia, do consentimento nos casos de internamento compulsivo (art. 5.º, n.º 1, al. c), e Capítulo II). Neste sentido, v. MARIA JOÃO ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp.36 ss.

¹⁰⁴ Segundo PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA “a insusceptibilidade de aplicação analógica (...) não vale para as chamadas normas especiais”, v. *Noções Fundamentais...cit.*, p. 81.

¹⁰⁵ Um outro problema é o de saber se tem sentido falarmos hoje da exclusão da analogia relativamente às normas excepcionais e da sua proibição no domínio das normas penais incriminadoras. Em rigor, como ensina FERNANDO JOSÉ BRONZE “a analogia, de expediente lógico apenas utilizável em sede de integração de lacunas (...) transformou(-se) num operador que sintetiza o *modus* discursivo que perpassa toda a problemática da racionalizada realização do direito”- *Breves considerações sobre o estado actual da questão*

Os Juízes Desembargadores dizem ainda que “não sendo essas medidas [de internamento compulsivo] de carácter penal, se crê correcto o entendimento do Exm^o. Procurador-Geral Adjunto, recusando o obstáculo da proibição da analogia que o n.º 3, do art. 1º, do C. Penal estabelece e a que, como vimos, o despacho recorrido se arrimou para justificar a decisão aí acolhida”.

Uma vez que o que é dito anteriormente é que o Juiz de 1ª instância recusou a aplicação analógica da Lei de Saúde Mental por esta ser uma lei especial, ficamos sem saber se o lapso no despacho de indeferimento liminar é a referência ao art. 1º, n.º 3, do Código Penal (quando a referência devia ser ao art. 11º, do Código Civil) ou se é a qualificação da Lei da Saúde Mental como um diploma que contém normas de natureza penal (quando devia tê-lo qualificado como um diploma com normas de natureza excepcional).

Por outro lado, discordamos da fundamentação dada pelo Acórdão para justificar a constitucionalidade material da Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949.

No Acórdão admite-se o internamento compulsivo de portador de tuberculose porque se entende que este internamento é uma medida de segurança nos termos do n.º 2, do art. 27º, da CRP.

Como vimos, para nós, a admissibilidade constitucional do internamento compulsivo de portador de doença contagiosa resulta de uma ponderação entre o direito fundamental à liberdade e o bem jurídico constitucionalmente protegido saúde pública.

Diz o Acórdão, reportando-se às *medidas de segurança* referidas no n.º 2, do art. 27º, da CRP: “pensamos que essas medidas de segurança não serão apenas medidas de segurança de natureza penal”.

Questionamos: se as medidas de segurança referidas nessa norma não são apenas as previstas nos arts. 91º e seguintes, do Código Penal, que medidas, além destas, estarão abrangidas na expressão *medidas de segurança* e poderão justificar a privação da liberdade por decisão judicial?

Qual o significado a atribuir à expressão *medidas de segurança*? Repare-se que, a interpretar a expressão *medidas de segurança* do modo como o faz o Acórdão, o legislador constitucional não teria sentido necessidade de acrescentar a al. h), do n.º 3, na Revisão

metodonomológica, Boletim da Faculdade de Direito, LXIX, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp.196 ss. Para mais desenvolvimentos ver CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp. 272 e ss. e *O princípio da legalidade criminal: o seu problema jurídico e o seu critério dogmático*, Digesta, Vol. 1º, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 349 ss.

Constitucional de 1997 – não poderia o internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica grave ser considerado uma *medida de segurança*?

Entendemos, pois, que as *medidas de segurança* a que se refere o art. 27º, n.º 2, da CRP, são apenas as medidas de segurança de natureza penal, isto é, as medidas de segurança que se baseiam numa perigosidade justificada num crime¹⁰⁶.

Além disso, não nos parece clara a explicação que nos é dada no Acórdão para justificar a posição nele adoptada.

Diz o Acórdão: “pensamos que essas medidas de segurança [as referidas no art. 27º, n.º 2, da CRP] não serão apenas medidas de natureza penal (...) abarcando também medidas que visam prevenir outras situações de perigosidade que não tenham essa etiologia, como logo se intui do n.º 3 do preceito – que, excepcionando ao princípio do n.º 2, prevê situações de possível privação da liberdade sem prévia decisão judicial – ao incluir na al. h), o internamento de portador de anomalia psíquica”.

Qual é, afinal, a distinção que no Acórdão se estabelece entre os n.ºs 2 e 3, do art. 27º?

Parece-nos que, no Acórdão, o que distingue o n.º 2, do n.º 3, é o facto de, em algumas alíneas do n.º 3, se admitir a privação da liberdade sem prévia decisão judicial.

Consideramos, pelo contrário, que o que distingue o n.º 2, do n.º 3, é o facto de no n.º 3, se preverem hipóteses de privação da liberdade para além das situações (previstas no n.º 2) de aplicação a um agente (imputável ou imputável) de uma sanção penal¹⁰⁷.

Não entendemos também em que medida a invocação da al. h), do n.º 3, pode justificar a afirmação de que as *medidas de segurança* referidas no n.º 2 não são apenas as medidas de segurança de natureza penal.

Para além desta discordância quanto à fundamentação da constitucionalidade do internamento compulsivo, concordamos, em tudo o mais, com o Acórdão em análise:

- há fundamento legal para internar compulsivamente quem, padecendo de tuberculose pulmonar, recusa tratar-se;
- a lei a aplicar será a Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949, pois o facto de esta lei remeter para diploma especial a luta contra a tuberculose não significa que aquela

¹⁰⁶ Neste sentido, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, cit., p. 185.

¹⁰⁷ A Constituição não é clara ao usar, no n.º 2, do art. 27º, a expressão “acto punido por lei com pena de prisão” e parece admitir a possibilidade (pouco consentânea com o princípio do Estado de Direito) de pena de prisão para infracções não penais. Todavia, devemos entender que a al. d), do n.º 3, ao admitir a pena de prisão como sanção disciplinar, se configura como uma excepção: por regra, a pena de prisão é uma sanção que pressupõe a prática de um crime.

lei, “como lei-quadro da luta contra as doenças contagiosas, não lhe seja desde logo aplicável”;

- sob o aspecto formal-procedimental, não deve ser aplicado o regime previsto na referida lei, devendo o internamento compulsivo ser requerido pelas autoridades de saúde e/ou pelo Ministério Público e decretado (ou confirmado, em situações de urgência) pelo Juiz – aplicação analógica, quanto à parte procedimental, do Dec.Lei n.º 547/76, de 10 de Julho, relativo à Doença de Hansen e da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, Lei da Saúde Mental.

6. A legislação estrangeira

Da investigação que fizemos conseguimos apurar que a generalidade dos países europeus (e também os Estados Unidos da América) tem legislação que permite o internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas. O grande problema que está a colocar-se hoje, nomeadamente em Inglaterra, relaciona-se com o número elevado de pessoas que está a ver-se privado da liberdade sem que os seus direitos de defesa sejam devidamente assegurados.

Vejamos o que se passa em alguns desses países.

6.1. Inglaterra

Em Inglaterra há um acto legislativo que permite o internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas que representem um perigo para a saúde pública – o *Public Health (Control of Disease) Act 1984* (Secções 37 e 38). As medidas previstas neste acto são semelhantes às que já eram previstas no *Public Health Act 1936* (ou até, de forma ainda mais abrangente, no *Public Health Act 1875*), com uma diferença ao nível da protecção dos direitos dos cidadãos. Na verdade, uma alteração verificada em 1968 veio provocar uma diminuição da protecção dos direitos dos cidadãos com tuberculose. Nesta data, estendeu-se aos casos de tuberculose os poderes de detenção que antes eram aplicados apenas a pessoas portadoras de doenças infecciosas graves (que não a tuberculose) e estes poderes foram transpostos para o *Public Health Act 1984*.

Actualmente, a Secção 37 prevê que uma autoridade local possa requerer a um magistrado a detenção de uma pessoa com uma doença de declaração obrigatória. A tuberculose, em Inglaterra, não é uma *notifiable disease*, mas as Secções 37 e 38 do *Public Health Act 1984* têm sido aplicadas também a casos de tuberculose pulmonar em período de contágio.

A Secção 38 prevê especificamente a possibilidade de detenção. Para que uma pessoa possa ser detida tem de representar um sério risco de contágio. Na ordem de detenção o juiz tem de determinar o tempo pelo qual o doente vai ser internado. Todavia, o juiz poderá prorrogar o período de detenção pelo tempo que lhe parecer necessário. O indivíduo detido que se evada do hospital está sujeito ao pagamento de uma sanção de natureza pecuniária (*a fine*) e o tribunal pode ordenar o seu reinternamento.

O diploma não é claro quanto a saber que indivíduos podem ser detidos: poderão ser detidos apenas os indivíduos contagiosos ou poderão ser detidos também aqueles indivíduos que já não são contagiosos, mas cujo comportamento é duvidoso (porque, por exemplo, não aderiram ao tratamento tão bem quanto seria de esperar) e que representam apenas um potencial risco para a sociedade? Muito concretamente: poderá ser detido um indivíduo que durante quatro meses aderiu ao tratamento, mas que ao fim deste tempo dele desiste, sendo certo que já não representa um imediato perigo de contágio? Esta questão contende também com o problema da duração do internamento: o indivíduo internado compulsivamente e que, entretanto, por estar a receber tratamento, deixou de ser contagioso, poderá continuar legalmente detido?

As críticas que se dirigem às Secções 37 e 38 do *Public Health Act 1984* são muitas, sendo certo que autores como RICHARD J. COKER¹⁰⁸ questionam mesmo a conformidade deste diploma com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nomeadamente, com os arts. 5º e 6º¹⁰⁹. Na verdade, não são devidamente protegidos os direitos dos doentes infectados: não há uma limitação prévia da duração do tratamento e não está previsto qualquer processo de controlo de decisões arbitrárias (não há direito de defesa nem de recurso).

São muitas as vozes que se levantam para afirmar que o *Public Health Act 1984* tem de ser revisto, de modo a que as normas se tornem mais consentâneas com a realidade actual (algumas das suas normas têm mais de cem anos!). Além disso, há falta de clareza quanto aos modos de procedimento, havendo necessidade de proteger os direitos dos cidadãos. Todavia, o *Department of Health* já afirmou que “no Parlamento não há tempo suficiente para empreender uma revisão profunda do *Public Health Act 1984*”^{110/111}.

¹⁰⁸ Investigador no *Department of Public Health and Policy, London School of Hygiene & Tropical Medicine*.

¹⁰⁹ Para mais desenvolvimentos, v. RICHARD. J. COKER, “The law, human rights and the detention of individuals with tuberculosis in England and Wales”, *Journal of Public Health Medicine*, Vol. 22, n.º 3, pp. 263-267.

¹¹⁰ *Department of Health, Personal Communication, 1999*.

¹¹¹ Para mais desenvolvimentos, v. RICHARD. J. COKER, “National survey of detention and TB”, *Thorax*, 2001, 56, 818, October; “Public health, civil liberties and tuberculosis”, *British Medical Journal*, London, May 29, 1999; “Just coercion? Detention of non-adherent tuberculosis patients”, *Drug Resistant Tuberculosis: form*

6.2. Espanha

A Espanha tem uma lei orgânica que prevê medidas especiais em matéria de saúde pública – a Ley Orgánica 3/1986, de 14 de Abril. Esta lei dispõe o seguinte: com o objectivo de proteger a saúde pública e prevenir a sua deterioração, as autoridades sanitárias e as distintas administrações públicas poderão, dentro do âmbito das suas competências, adoptar as medidas previstas na presente lei quando assim o exijam razões sanitárias de urgência ou necessidade (artigo 1º); as autoridades sanitárias competentes poderão adoptar medidas de reconhecimento, tratamento, hospitalização ou controlo quando se verificarem indícios razoáveis que permitam supor a existência de perigo para a saúde da população, devido à situação sanitária concreta de uma pessoa ou grupo de pessoas ou às condições sanitárias em que se desenvolva uma actividade (artigo 2º); com o objectivo de controlar as doenças transmissíveis, a autoridade de saúde, além de realizar as acções preventivas gerais, poderá adoptar as medidas adequadas ao controlo dos doentes, das pessoas que estejam ou tenham estado em contacto com os mesmos e do meio ambiente envolvente, assim como as que se considerem necessárias em caso de risco de transmissão (art. 3º).

A luta contra as doenças contagiosas não é unívoca na Espanha – as autoridades de cada região deverão tomar as medidas necessárias para a prevenção e controlo da doença¹¹².

6.3. Áustria

Na Áustria há uma lei federal contra a tuberculose – Fed. Gazette 127/1968, alterada pela Fed. Gazette I 65/2002 – que dispõe que qualquer pessoa infectada é obrigada a aderir ao tratamento (§2).

A autoridade administrativa regional tem o dever de vigiar as pessoas infectadas, as quais estão obrigadas a cooperar (§7) e qualquer pessoa que viole o disposto anteriormente (§§2 e 7) é advertida, por escrito, pela autoridade administrativa regional de que poderá ser internada compulsivamente (§13).

molecules to macro-economies, pp. 216-223, Ed: Davies P., Annals of New York Academy of Science, New York, 2001.

¹¹² Para mais desenvolvimentos, v. PILAR MIRALLES MARTIN, “La voluntariedad de los tratamientos sanitarios y su posible excepción por riesgo para la salud pública. Especial consideración al caso de la enfermedad tuberculosa”, *Internamientos involuntarios - Intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios* (Actas de la Jornada conjunta sobre Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos obligatorios, celebrado em Madrid el día 24 de Junio de 1999), Ministerio de Sanidad y Consumo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 187 ss.

Se uma pessoa infectada – depois de ser advertida de acordo com o §13 – continuar a violar o disposto nos §§2 ou 7 e constituir perigo para a saúde pública, a autoridade administrativa regional tem de requerer o seu internamento ao tribunal regional da residência do doente (§14).

Se o doente decidir aderir ao tratamento depois de lhe ser comunicada a decisão do tribunal, não será internado compulsivamente, desde que coopere (§§16-19).

Nos casos urgentes a pessoa infectada pode ser internada imediatamente, mas se a autoridade administrativa regional não requerer a decisão do tribunal no prazo de três dias ou se este não decidir no prazo de três semanas, o doente tem de ser libertado (§21).

Prevêm-se, ainda, meios legais contra a decisão de tribunal (§20).

6.4. Rússia

A Rússia adoptou uma lei para prevenir a disseminação da tuberculose em 6 de Junho de 2001. Esta lei prevê um conjunto de medidas de prevenção, diagnóstico e tratamento da doença e de reabilitação de doentes que têm ou tiveram tuberculose. Prevê também a criação de uma estrutura para monitorização estatística, bem como a organização de serviços de financiamento e suporte social, indicando ainda, pormenorizadamente, os deveres do Estado e dos indivíduos.

A lei dispõe que o Estado tem autoridade para deter num sanatório (até seis meses) doentes que não adiram ao tratamento. Consagra ainda um conjunto de direitos dos doentes, entre os quais, o direito a aconselhamento legal¹¹³.

6.5. Estados Unidos da América (NOVA IORQUE)

Em 1993 houve uma alteração ao Código de Saúde Pública de Nova Iorque, de modo a permitir ao *Commissioner of Health* emitir as ordens que considerar necessárias para proteger a saúde pública.

O Código de Saúde Pública prevê a detenção de todos os que não adiram ao tratamento.

A duração da detenção está explicitamente dependente da concordância ou não com o tratamento e não propriamente do grau de risco que os infectados constituam para a comunidade. Há como que uma presunção de que a falta de concordância implica automaticamente um risco para a saúde pública.

¹¹³ Para mais desenvolvimentos, v. RICHARD. J. COKER, "Detention and mandatory treatment for tuberculosis patients in Russia", *The Lancet*, London, August 4, 2001.

Por outro lado, ao contrário do que acontece em Inglaterra, este Código confere uma larga protecção aos direitos dos detidos, tendo eles representação legal gratuita (há advogados pagos pela cidade que lhes dão aconselhamento legal e os representam nos processos de revisão das decisões). Além disso, é entendimento uniformemente aceite que o internamento compulsivo só deve ser usado *ultima ratio*¹¹⁴.

7. Conclusão: a necessidade de intervenção legislativa

Depois do percurso feito concluímos que, em Portugal, temos uma lei que permite o internamento compulsivo de portadores de doenças contagiosas e que essa lei é materialmente constitucional (por via da harmonização de direitos), apesar de no plano procedimental se revelar supervenientemente inconstitucional.

Todavia, a prática frequente dos juizes é a de recusarem o internamento compulsivo com o fundamento de que não temos uma lei que o permita.

Consideram que a lei de 1949 é inconstitucional e que a recente Lei da Saúde Mental, que prevê o internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica grave, sendo uma lei excepcional, não admite aplicação analógica.

A situação é preocupante.

Se os nossos juizes entendem que estamos perante uma situação de vazio legal, o que acontece é que os portadores de tuberculose que recusarem o tratamento podem continuar livremente a viver a sua vida e criar, deste modo, um forte perigo de contágio não só para os familiares e amigos, mas também para toda a comunidade¹¹⁵.

¹¹⁴ Para mais desenvolvimentos, v. BARRON H. LERNER “Catching Patients: Tuberculosis and Detention in the 1990s”, *Chest*, 111, 1999, pp. 236-241.

¹¹⁵ O nosso Código Penal prevê, no art. 283º, o crime de *Propagação de doença, alteração de análise ou de receituário*. Nos termos deste artigo, “Quem propagar doença contagiosa (...) e criar deste modo perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”. O art. 285º prevê ainda a possibilidade de uma agravação pelo resultado, dispondo que se do crime previsto no art. 283º “resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, o agente é punido com a pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo”.

Os bens jurídicos protegidos no tipo legal de crime previsto no art. 283º são a vida e a integridade física. A conduta consiste em *propagar uma doença contagiosa*. O artigo abrange todo o tipo de doenças contagiosas, independentemente de ser necessária a sua declaração obrigatória e de ser de origem conhecida ou desconhecida.

O conceito de propagação de doença abrange a transmissão pelo próprio atingido pela doença, cabendo aqui a mera transmissão, por qualquer forma de contacto directo, de uma doença a outra pessoa.

A situação será ainda mais preocupante se atendermos à possibilidade de o indivíduo em causa ter tuberculose multirresistente que, como sabemos, pode conduzir à morte!

Alguma coisa tem de ser feita.

Se a lei que temos suscita dúvidas e se é, de facto, parcialmente inconstitucional, há que fazer uma nova lei. A nossa lei tem mais de cinquenta anos e, há vinte anos atrás, talvez ninguém pensasse que uma nova lei a prever o internamento compulsivo de infectados com doença contagiosa fosse necessária. Relativamente à tuberculose, por exemplo, a maioria dos sanatórios portugueses foi fechada porque as autoridades do nosso país se convenceram que a tuberculose era uma doença do passado. Os anos noventa (com os problemas da toxicoddependência e da S.I.D.A.) vieram mostrar que a realidade é bem outra e que têm de ser tomadas medidas com urgência¹¹⁶.

O crime em causa é um crime de perigo concreto e o perigo para a integridade física tem de ser grave num duplo sentido: tem de representar uma alta probabilidade de ofensa à integridade física e uma alta probabilidade de ofensa grave.

Deste modo, a doença em causa terá de ser uma doença contagiosa grave.

Todavia, em abstracto, é impossível definir o grau de gravidade de uma doença contagiosa – só em concreto poderemos averiguar se a doença em causa é ou não adequada a produzir o perigo referido no tipo legal de crime.

Para mais desenvolvimentos, v. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, Artigo 283º, pp. 1006 ss.

Assim, aquele que contagia outra pessoa com uma doença contagiosa grave pode estar a cometer um crime. Todavia, a punição com base no preenchimento deste tipo legal de crime é muito difícil. Nas palavras de DAMIÃO DA CUNHA “por um lado, nem sempre será fácil comprovar a adequação entre o propagar e a criação do perigo, por outro, será também muito difícil a imputação da propagação a um indivíduo e, por fim, nem todo o tipo de doenças será abarcado por este tipo legal, nomeadamente quando esteja em causa uma doença de propagação lenta (mesmo que de muita gravidade), pois neste caso será difícil (senão impossível) a prova da adequação”, *Comentário Conimbricense...*, cit., p. 1010.

¹¹⁶ Na verdade, toxicoddependência, S.I.D.A. e tuberculose são realidades que não podem dissociar-se. A toxicoddependência é uma das principais causas de doenças infecciosas no nosso país. Neste sentido v. MELIÇO SIVESTRE, notícia publicada no *Jornal Público*, no dia 26 de Novembro de 2003. É por este motivo que na Estratégia Nacional da Luta Contra a Droga, no âmbito da política de redução de danos (quer para o toxicoddependente quer para a saúde pública) se faz constante referência ao problema das doenças infecto-contagiosas (cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, de 26 de Maio de 1999, capítulo VII – redução de danos – n.ºs 64 e 67). O Dec.-Lei n.º 183/01, de 21 de Junho, afirma como funções dos gabinetes de apoio a toxicoddependentes, dos centros de acolhimento e dos centros de abrigo o despiste, o rastreio e o tratamento de doenças infecto-contagiosas (cfr. arts. 8º, 16º e 23º). Inclusivamente, todo o capítulo VI deste diploma (arts.35º a 41º) prevê a criação de espaços móveis de prevenção de doenças infecciosas. Estes espaços são destinados ao rastreio e tratamento das doenças infecto-contagiosas mais frequentes nos

Que ideias podemos avançar para integrarem essa nova lei?

Em primeiro lugar a lei terá de ser bem clara ao afirmar que o recurso ao internamento compulsivo é uma medida de *ultima ratio*. Antes de apontarmos a hipótese de internamento compulsivo devemos repensar os métodos utilizados no tratamento ambulatorio – é necessário atrair o doente, para que ele adira ao tratamento¹¹⁷. Devem, assim, esgotar-se todos os meios tendentes a conduzir ao tratamento em regime ambulatorio e só quando se comprovar que o doente recusa iniciar ou continuar o tratamento é que deverá ser equacionada a hipótese de internamento compulsivo. Deste modo, todo o regime deve ser orientado pelo princípio da proporcionalidade em sentido amplo (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito). Assim, os princípios gerais do internamento compulsivo de doenças contagiosas serão os mesmos, *mutatis mutantis*, que se afirmam no caso de internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica grave¹¹⁸: o internamento compulsivo só poderá ser decretado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa; o internamento compulsivo deve ser proporcionado ao grau de perigo representado pelo portador de doença contagiosa (e por causa dela); as restrições aos direitos fundamentais decorrentes do internamento compulsivo são as estritamente necessárias e adequadas à efectividade do tratamento.

Assim, só poderá ser internado compulsivamente o portador de doença contagiosa que crie, por força dela, perigo imediato e grave para a saúde pública e que recuse iniciar ou prosseguir o tratamento.

A legitimidade para requerer o tratamento deve ser atribuída às autoridades de saúde e ao Ministério Público; o médico que, no exercício das suas funções, tenha conhecimento da recusa de tratamento deverá comunicá-la à autoridade de saúde competente.

O requerimento deve ser dirigido ao tribunal da área da residência do internando.

O modelo de decisão a adoptar será, assim, o modelo misto (médico / judicial) – deve ser feita uma avaliação clínica e esta deve ser enviada ao tribunal para que o juiz decida.

A decisão do Tribunal de 1ª instância será sempre susceptível de revisão para o Tribunal da Relação competente.

consumidores de drogas, à vacinação da população de risco e à redução do consumo endo-venoso e ou fumado de heroína na rua, por via da sua substituição por metadona.

¹¹⁷ Nos EUA, *v.g.*, dão metadona nos centros de tratamento da tuberculose, para que os toxicodependentes com tuberculose se dirijam a estes centros. Em Portugal, a Estratégia Nacional da Luta Contra a Droga está a percorrer um caminho semelhante, como acabámos de ver, *supra*, nota (116).

¹¹⁸ Cfr. art. 8º, da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho.

O doente deve ser sempre informado dos seus direitos e ser-lhe-á nomeado defensor.

Em casos urgentes, o doente poderá ser internado imediatamente. Todavia, se a entidade competente não requerer, de imediato, a decisão do tribunal, ou se o tribunal não decidir num prazo razoável, o doente será libertado.

O internamento deverá cessar quando cessar o perigo grave e imediato para a saúde pública. Deste modo, logo que o doente deixe de ser contagioso deve cessar o internamento compulsivo e devem ser feitos todos os esforços para que continue o tratamento em ambulatório.

Não nos parece admissível manter o indivíduo internado até completar o tratamento, se já não persistir o perigo grave e imediato de contágio¹¹⁹.

A alta deverá ser comunicada ao tribunal.

Se um doente internado voluntariamente desistir do tratamento antes de completamente curado e se, deste modo, voltar a criar um perigo grave para a saúde pública, poderá ser reinternado (de urgência), seguindo-se um processo célere, sendo a decisão sempre de um juiz (integrada por um relatório médico).

O doente que, tendo aderido inicialmente ao tratamento em ambulatório, dele venha a desistir não poderá, só pelo facto da desistência, ser internado compulsivamente. O internamento compulsivo só poderá ser equacionado se o doente que cumpriu voluntariamente parte do tratamento (e que dele desistiu) constituir ainda um perigo grave e imediato para a saúde pública.

Concluímos, assim, que um doente que já não seja contagioso não poderá internar-se nem manter-se internado compulsivamente (não se verifica já o pressuposto que fundamentou a limitação da sua liberdade).

Para que se cumpra cabalmente o que se referiu anteriormente, deverá afirmar-se a obrigatoriedade de revisão periódica da situação do internado. Esta revisão periódica é importante, não só na perspectiva do próprio internado como também na dos serviços de internamento.

Como todos sabemos, os nossos hospitais não têm recursos mais do que suficientes para responderem às necessidades do dia-a-dia. Logo, não faz sentido manter internado um indivíduo que deixou de constituir um perigo grave para a saúde pública e que pode alcançar um estado de plena saúde fora da unidade hospitalar.

¹¹⁹ Note-se que a falta de apoio social para os toxicodependentes ou os alcoólicos não pode, por si só, justificar o prolongamento do internamento. Neste sentido v. BARRON H. LERNER "Catching Patients: Tuberculosis...", cit. pp. 236-241.

Devemos colocar uma outra questão neste momento: onde devem estes doentes ser internados?

Hoje, a resposta só pode ser uma: estes doentes terão de ser internados nos serviços de pneumonologia ou nos serviços de doenças infecciosas dos hospitais gerais. Estes doentes poderão ter de estar internados durante três, quatro meses¹²⁰ – terão os hospitais capacidade para os receber? Consideramos que este é um problema apenas aparente no que concerne especificamente ao internamento compulsivo. Na verdade, se estes doentes não recusassem o tratamento, procurariam ajuda precisamente nos nossos hospitais e, nesse caso, as condições teriam de ser criadas...

E se, uma vez internado compulsivamente, o doente tentar evadir-se da unidade hospitalar? Qual deverá ser a atitude dos profissionais de saúde? Todos temos consciência de que a imobilização de doentes em fuga não integra as funções dos profissionais de saúde. Todavia, sobre estes impende um dever de vigilância de qualquer doente internado, cuja violação pode dar lugar não só a responsabilidade profissional (disciplinar), mas também a responsabilidade civil¹²¹.

Entendemos, por isso, que os profissionais de saúde deverão, sempre que possível, tentar dissuadir os doentes da evasão, advertindo-os mais uma vez da gravidade da sua doença e do perigo de contágio. Deverão ainda, sempre que a evasão efectivamente se verificar, dar conhecimento da situação à Autoridade de Saúde competente¹²².

Se o internado conseguir efectivamente evadir-se preencherá com a sua conduta o crime de evasão, previsto no art.352º do CP? O problema que aqui se coloca é o de saber se o portador de doença contagiosa internado compulsivamente poderá incluir-se no conceito de *pessoa legalmente privada da liberdade*, para efeitos do referido artigo. A resposta terá de ser negativa. O bem jurídico protegido nos arts.349º a 354º do CP¹²³ é a segurança dos

¹²⁰ Note-se, todavia, que hoje, em circunstâncias normais, um doente com tuberculose (não multirresistente) deixa de ser contagioso com dez, vinte dias de tratamento.

¹²¹ Cfr. arts. 26º, 93º e 139º, do Código Deontológico dos Médicos, arts. 7º e 8º, do Estatuto do Médico (Dec.-Lei n.º 373/79, de 8 de Setembro), arts.12 ss. do Estatuto Disciplinar (Dec.-Lei n.º 217/94, de 20 de Agosto), arts. 491º e 494º do CC, arts. 2º e 6º, do Dec.-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 (Responsabilidade da Administração por Actos de Gestão Pública).

Cfr. ainda, o Acórdão do STA, de 25/11/1998, publicado no DR de 06/06/2002, Apêndice, STA, Decisões proferidas pela 1ª Secção, Vol. II (Novembro), pp. 7411 ss..

¹²² Cfr., art. 93º, n.º 1, 8º, do Código Deontológico dos Médicos.

¹²³ Estes artigos integram a Secção II *Da tirada e evasão de presos e do não cumprimento das obrigações impostas por sentença criminal*, do Capítulo II *Dos crimes contra a autoridade pública*, do Título V *Dos crimes contra o Estado*.

estabelecimentos onde se cumprem medidas privativas da liberdade resultantes de uma *decisão judicial em matéria penal*¹²⁴. Como sabemos, a decisão de internamento de doente infectado com doença contagiosa que recusa o tratamento não é uma decisão de carácter penal. Logo, o internado nestas circunstâncias não será uma pessoa legalmente privada da liberdade no sentido do referido art.352º¹²⁵. Deste modo, o internado compulsivamente que se evada do estabelecimento hospitalar não cometerá o crime de evasão.

Todavia, não parece aceitável que aquele sobre o qual recaiu uma decisão judicial de internamento compulsivo possa, afinal, vir a evadir-se da unidade hospitalar sem sofrer qualquer sanção¹²⁶. Deste modo, a lei que preveja a possibilidade de internamento compulsivo deve prever também uma cominação para o caso de não cumprimento da decisão de internamento. Defendemos, assim, que na nova lei da luta contra as doenças contagiosas deve prever-se especificamente que aquele que, contrariando uma decisão judicial de internamento, se evadir da unidade hospitalar em que foi internado, comete um crime de desobediência, punível nos termos do art. 348º, do CP¹²⁷.

Se o agente espontaneamente regressar ao hospital ou se entregar às autoridades, a pena poderá ser especialmente atenuada. Nos casos de evasão da unidade hospitalar, o reinternamento deverá seguir o procedimento do internamento de urgência.

Todavia, não nos parece que a situação de evasão venha a verificar-se com frequência.

¹²⁴ Neste sentido, v. CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, artigo 349º, pp. 360-364.

¹²⁵ É esta também a posição afirmada por CRISTINA LÍBANO MONTEIRO quanto à questão de saber se deverão incluir-se no conceito de *peçoas legalmente privadas da liberdade* as que se vêem privadas da liberdade nos termos da Lei de Saúde Mental – v. *Comentário Conimbricense...*, cit., artigo 349º, pp. 367 e 368. Luís Osório interpreta de modo mais amplo o conceito de *pessoa legalmente privada da liberdade* entendendo que “a causa em virtude da qual o indivíduo for privado da liberdade é indiferente”. Todavia, afirma também que “os loucos e os menores internados em manicómios ou casas de trabalho quando tenham sido absolvidos dos crimes – arts. 47º e seg. – não são geralmente considerados presos para êste efeito”, *Notas ao Código Penal Português*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1923, p. 239.

¹²⁶ Em termos gerais, podemos dizer que as decisões de natureza civil têm a sua efectivação assegurada por meios executivos próprios do processo civil. As decisões penais, por sua vez, encontram a sua força persuasiva quer na possibilidade de conversão em privação da liberdade (no caso de não cumprimento de pena de substituição), quer na incriminação da violação de proibições ou interdições (no caso de não cumprimento de pena acessória ou de medida de segurança não privativa da liberdade – art. 353º do CP). Por outro lado, quem se encontrar legalmente privado da liberdade e se evadir comete o crime de evasão (art. 352º do CP). Por sua vez, a decisão de internamento compulsivo de portador de doença contagiosa, não sendo uma decisão em matéria civil nem em matéria penal, não teria assegurada a sua efectivação através de qualquer meio legalmente previsto!

¹²⁷ Este tipo legal de crime prevê como sanção a pena de prisão até um ano ou a pena de multa até 120 dias.

Creemos que o doente que recusa inicialmente o tratamento, depois de ver um juiz decretar (ou confirmar) o seu internamento compulsivo, acabará por aderir ao tratamento e colaborar com os profissionais de saúde¹²⁸.

Podemos ainda perguntar: se se pensar efectivamente em fazer uma nova lei, será aconselhável alterar o art. 27º da CRP?

Como vimos, uma lei que permita o internamento compulsivo como *ultima ratio*, com as garantias de um *due process*, não será inconstitucional.

Poderemos dizer até que o legislador constitucional não previu expressamente no n.º 3, do art. 27º, da CRP a situação de internamento compulsivo em caso de recusa de tratamento de doença contagiosa, porque admitiu que esta seria, obviamente, a solução encontrada por via da harmonização de direitos (direito à liberdade e direito à saúde). No entanto, a multiplicidade de caminhos que podemos percorrer para chegar à solução da admissibilidade constitucional do internamento compulsivo é reveladora da falta de clareza nesta matéria. Além disso, como vimos, os nossos juízes têm negado o internamento compulsivo em caso de recusa de tratamento de doença contagiosa, porque o consideram inconstitucional. Por isso, acompanhamos ANDRÉ PEREIRA quando afirma que o melhor seria acrescentar no n.º 3, do art. 27º, da CRP, a possibilidade de internamento de portador de doença contagiosa em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente, quando o portador ponha em perigo a saúde ou a vida de terceiros^{129/130}. Aliás, o art. 5º, CEDH, prevê, na al. e), a possibilidade de “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”. Ora, tudo estaria facilitado se, quando em 1997 se

¹²⁸ Na maior parte das vezes a recusa dar-se-á por razões culturais: ou porque nível sociocultural baixo do doente não o permite aperceber-se do perigo que a recusa de tratamento pode significar quer para a sua própria saúde, quer para a saúde pública, ou porque considera que o internamento por doença contagiosa (nomeadamente por tuberculose) é estigmatizante e não quer que a comunidade envolvente tenha conhecimento a sua situação. Na verdade, o estigma da doença pode actuar como um factor determinante do insucesso das medidas de saúde pública. Para mais desenvolvimentos, v. SCOTT BURRIS, “Disease stigma in U.S. public health law”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 30, n.º 2, Boston, Summer 2002, pp. 170-190.

¹²⁹ *Consentimento...*, cit., p.580.

¹³⁰ Neste sentido, também, LEONES DANTAS que, numa notícia publicada no Jornal Público, no dia 17 de Novembro de 2003, afirma claramente que “já que se fala de revisão constitucional, é importante que esta gravíssima omissão do texto da constituição em vigor venha a ser dotado de uma nova legislação para o enquadramento das doenças infecto-contagiosas”.

introduziu a al. h), no n.º 3, do art. 27º. da CRP, se tivesse feito referência não só à possibilidade de internamento no caso de anomalia psíquica, mas também no de doença contagiosa.

ANEXO – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA**Luta contra as doenças contagiosas**

Capítulo I

Disposições gerais

Artigo 1º

Objectivos

A presente lei estabelece os princípios gerais da luta contra as doenças contagiosas e regula o internamento compulsivo de infectados com doença contagiosa.

Artigo 2º

Luta contra as doenças contagiosas

A luta contra as doenças contagiosas abrange a acção profilática, a terapêutica e a educativa:

- a) A acção profilática é constituída pelo conjunto de medidas preventivas de natureza individual e colectiva;
- b) acção terapêutica consiste no tratamento, em regime ambulatorio, domiciliário ou de internamento;
- c) A acção educativa é constituída pelas medidas destinadas à divulgação e propaganda dos preceitos de higiene e de medicina preventiva.

Artigo 3º

Obrigatoriedade de tratamento

1- Qualquer pessoa infectada com doença contagiosa que constitua um perigo grave e imediato para a saúde pública é obrigada a aderir ao tratamento, de preferência, em regime ambulatorio.

2- A observação e a vigilância da pessoa infectada deverão ser efectuadas em consultas diferenciadas, que se apoiem nos serviços de saúde existentes.

3- Os médicos que procedam à observação e vigilância devem advertir os doentes da gravidade e consequências da doença e do perigo do seu contágio.

Capítulo II

Internamento compulsivo

Secção I

Disposições gerais

Artigo 4º

Definições

Para efeitos do disposto no presente capítulo, considera-se:

- a) Internamento compulsivo: internamento, por decisão judicial do infectado com doença contagiosa grave;
- b) Internando: portador de doença contagiosa grave submetido ao processo conducente à decisão de internamento compulsivo;
- c) Estabelecimento: hospital ou instituição análoga que permita o tratamento do afectado de doença contagiosa grave;
- d) Autoridades de saúde pública: as como tal qualificadas por lei.

Artigo 5º

Princípios gerais

1- O internamento compulsivo só pode ser decretado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa.

2- O internamento compulsivo só pode ser decretado se for proporcionado ao grau de perigo representado pelo portador de doença contagiosa e por causa dela.

3- Sempre que possível, o internamento é substituído por tratamento em regime ambulatorio.

4- As restrições aos direitos fundamentais decorrentes do internamento compulsivo são as estritamente necessárias e adequadas à efectividade do tratamento.

Artigo 6º

Direitos e deveres processuais do internando

1- O internado goza, em especial, do direito de:

- a) Ser informado dos direitos que lhe assistem;
- b) Estar presente nos actos processuais que directamente lhe disserem respeito, excepto se o seu estado de saúde o impedir;

- c) Ser ouvido pelo juiz sempre que possa ser tomada uma decisão que pessoalmente o afecte;
- d) Ser assistido por defensor, constituído ou nomeado, em todos os actos processuais em que participar e ainda nos actos processuais que directamente lhe disserem respeito e em que não esteja presente.

2- Recai sobre o internado o especial dever de se submeter às medidas e diligências previstas nos artigos 13º, 17º, 20º e 24º.

Artigo 7º

Direitos e deveres do internado

- 1- O internado mantém os direitos reconhecidos aos internados nos hospitais gerais.
- 2- O internado goza, em especial, do direito de:
 - a) Ser informado e, sempre que necessário, esclarecido dos direitos que lhe assistem;
 - b) Ser esclarecido sobre os motivos da privação da liberdade;
 - c) Ser assistido por defensor constituído ou nomeado, podendo comunicar em privado com este;
 - d) Recorrer da decisão de internamento e da decisão que o mantenha;
 - e) Votar, nos termos da lei;
 - f) Enviar e receber correspondência.
- 3- O internado tem o especial dever de se submeter aos tratamentos medicamente indicados.

Secção II

Internamento

Artigo 8º

Não cooperação com o tratamento

Qualquer pessoa que não coopere com o tratamento é advertida, de imediato, por escrito, pela autoridade de saúde, de que pode ser internada compulsivamente.

Artigo 9º

Internamento compulsivo

A pessoa infectada com doença contagiosa que crie, por força dela, perigo imediato e grave para a saúde pública e que, depois de ser advertida nos termos do artigo anterior, recuse iniciar ou prosseguir o tratamento pode ser internado compulsivamente.

Artigo 10º

Legitimidade

1- Têm legitimidade para requerer o internamento as autoridades de saúde e o Ministério Público.

2- O médico que, no exercício das suas funções, tenha conhecimento da recusa do tratamento deverá comunicá-la à autoridade de saúde competente para os efeitos do disposto no número anterior.

Artigo 11º

Requerimento

1- O requerimento é dirigido ao tribunal da área de residência do internando e é formulado por escrito, sem quaisquer formalidades especiais.

2- O requerimento deve ser sempre instruído com os relatórios clínicos que possam contribuir para a decisão do juiz.

Artigo 12º

Termos subsequentes

1- Recebido o requerimento, o juiz notifica o internando, informando-o dos direitos e deveres processuais que lhe assistem e nomeia-lhe um defensor, cuja intervenção cessa se ele constituir mandatário.

2- O defensor e o familiar mais próximo do internando que com ele conviva ou a pessoa que com ele conviva em condições análogas às dos cônjuges são notificados para requererem o que tiverem por conveniente no prazo de três dias.

3- Para os mesmos efeitos, e em igual prazo, o processo vai com vista ao Ministério Público.

Artigo 13º

Actos instrutórios

O juiz, oficiosamente ou a requerimento, determina a realização das diligências que se lhe afigurem necessárias e, obrigatoriamente, a avaliação clínica do internando, sendo este para o efeito notificado.

Artigo 14º

Avaliação clínica

- 1- A avaliação clínica é deferida ao hospital da área de residência do internando, devendo ser realizada por dois médicos, no prazo de três dias.
- 2- Sempre que seja previsível a não comparência do internando na data designada, o juiz ordena a emissão de mandado de condução para assegurar a presença daquele.
- 3- O serviço remete o relatório ao tribunal no prazo máximo de dois dias.
- 4- O juízo técnico-científico inerente à avaliação clínica está subtraído à livre apreciação do juiz.

Artigo 15º

Sessão conjunta

- 1- Recebido o relatório da avaliação clínica o juiz designará hora para a sessão conjunta, a realizar nos dois dias posteriores ao recebimento do relatório, sendo notificados o internando, o defensor, o requerente e o Ministério Público.
- 2- Na sessão conjunta é obrigatória a presença do internando e do Ministério Público.
- 3- Ouvidas as pessoas convocadas, o juiz dá a palavra para alegações sumárias ao mandatário do requerente, se tiver sido constituído, ao Ministério Público e ao defensor e profere a decisão de imediato.
- 4- Se o internando aceitar o internamento e não houver razões para duvidar da aceitação, o juiz providencia a apresentação deste no hospital mais próximo e determina o arquivamento do processo.

Artigo 16º

Decisão

- 1- A decisão sobre o internamento é sempre fundamentada.
- 2- A decisão é notificada ao Ministério Público, ao internando, ao defensor e ao requerente; a leitura da decisão equivale à notificação dos presentes.

Artigo 17º

Cumprimento da decisão de internamento

- 1- O internamento deve ter lugar no hospital mais próximo da residência do internado.
- 2- O juiz emite mandado de condução com identificação da pessoa a internar, o qual é cumprido, sempre que possível, pelo serviço do hospital referido no número anterior que, quando necessário, solicita a coadjuvação das forças policiais.
- 3- Não sendo possível o cumprimento nos termos do número anterior, o mandado de condução pode ser cumprido pelas forças policiais.

Secção III

Internamento de urgência

Art.18º

Internamento de urgência

Nos casos urgentes a pessoa infectada pode ser internada imediatamente.

Artigo 19º

Decisão da autoridade de saúde

- 1- O médico que considerar que a situação do doente é urgente e que, no exercício das suas funções, tenha conhecimento da recusa de tratamento deverá comunicá-la, de imediato, à autoridade de saúde competente.
- 2- Ouvido o médico, a autoridade de saúde pode decretar, de imediato, o internamento compulsivo do doente em causa.

Artigo 20º

A condução do doente

- 1- A autoridade de saúde comunica, de imediato, às autoridades de polícia a necessidade de condução do doente ao hospital.
- 2- O mandado de condução é cumprido pelas forças policiais.

Artigo 21º

Intervenção do juiz

1- A autoridade de saúde comunica, de imediato, a decisão de internamento ao Ministério Público.

2- A autoridade de saúde ou o Ministério Público devem requerer, de imediato, a decisão do tribunal.

Artigo 22º

Confirmação judicial

1- No prazo de 24 horas, o doente é observado por dois médicos do serviço onde foi internado, que elaboram um relatório da situação clínica do internado para enviar ao tribunal competente.

2- Recebida a comunicação referida no número anterior, o juiz nomeia defensor ao internando e dá vista nos autos ao Ministério Público.

3- Realizadas as diligências que reputar necessárias, o juiz profere a decisão de manutenção ou não do internamento no prazo máximo de 48 horas.

Artigo 23º

Libertação do internado

Se a entidade competente não cumprir o disposto no n.º2 do artigo 21º ou se o juiz não profere a decisão no prazo determinado no n.º3 do artigo 22º, o internado será libertado.

Artigo 24º

Decisão final

Após a confirmação do internamento compulsivo, o juiz dá início ao processo de internamento compulsivo e profere uma decisão final, sendo correspondentemente aplicável o disposto nos arts.12º, 15º, 16º e 17º, n.º1.

Secção IV

Execução do internamento

Artigo 25º

Substituição do internamento

O internamento é substituído por tratamento em regime ambulatorio sempre que seja possível manter esse tratamento em liberdade.

Artigo 26º

Revisão da situação do internado

- 1- Se for invocada a existência de causa justificativa da cessação de internamento, o tribunal competente aprecia a questão a todo o tempo.
- 2- A revisão é obrigatória, independentemente de requerimento, quinzenalmente.

Artigo 27º

Cessaçao do internamento

- 1- O internamento cessa quando cessar o perigo grave e imediato para a saúde pública.
- 2- A cessação ocorre por alta dada pelo director clínico do estabelecimento fundamentado em relatório clínico do serviço de saúde onde ocorreu o internamento ou por decisão judicial, ouvido sempre o médico.
- 3- A alta é imediatamente comunicada ao tribunal.

Artigo 28º

Evasão

- 1- Se o internado compulsivamente se evadir da unidade hospitalar em que se encontra por decisão do tribunal, comete um crime de desobediência, previsto e punível nos termos do artigo 348º de Código Penal.
- 2- Se o doente espontaneamente regressar ao hospital ou se entregar às autoridades, a pena poderá ser especialmente atenuada.

Artigo 29º

Comunicação do serviço

O serviço onde o doente se encontrava internado deve comunicar a evasão, de imediato, à autoridade de saúde que, por sua vez, a comunicará ao Ministério Público e às autoridades policiais.

Artigo 30º

Termos subsequentes

Quanto à recondução ao hospital e à intervenção e decisão judicial seguir-se-á o disposto no processo de internamento de urgência.

Secção V

Disposições comuns

Artigo 31º

Regras de competência

1- Para efeitos do disposto no presente capítulo o tribunal competente é o tribunal judicial de competência genérica da área de competência do internando.

2- Se na comarca da área de residência do internando o tribunal judicial for desdobrado em juízos criminais ou, na falta destes, em juízos de competência especializada criminal, a competência caberá a estes.

Artigo 32º

Recorribilidade da decisão

- 1- Da decisão do tribunal cabe recurso para o Tribunal da Relação competente.
- 2- Têm legitimidade para recorrer o internado, o seu defensor e o Ministério Público.

Capítulo III

Disposição final

Artigo 33º

Revogação

É revogada a lei n.º2036, de 9 de agosto de 1949.

Bibliografia

- **ALBERGARIA, PEDRO SOARES DE**

A Lei de Saúde Mental, Coimbra, Almedina, 2003

- **AMATO, DIANA VINCENZI,**

“Tutela della salute e libertà individuale”, *Tratamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di Studi di Roma, 1 Dicembre, 1982, Jovene Editore Napoli, 1983

- **ANDRADE, COSTA**

Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, Artigo 156º

- **ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE**

- “O internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais”, *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2000
- *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001

- **ANTUNES, MARIA JOÃO**

- *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002
- *O Internamento de Imputáveis em Estabelecimentos Destinados a Inimputáveis*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

- **BRONZE, FERNANDO JOSÉ**

Breves considerações sobre o estado actual da questão metodonomológica, Boletim da Faculdade de Direito, LXIX, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

- **BURRIS, SCOTT**

“Disease stigma in U.S. public health law”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 30, n.º 2, Boston, Summer 2002

- **CANOTILHO, J. J. GOMES**

Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2002

- **CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA VITAL**

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993
- *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991

- **CARVALHO, ARMANDO DE / PORTO, ARMANDO**

“Doenças Infecciosas”, *Comissões de Ética: das bases teóricas à actividade quotidiana*, 2ª Edição, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 2002

- **COKER, RICHARD. J.**

- “Detention and mandatory treatment for tuberculosis patients in Russia”, *The Lancet*, London, August 4, 2001
- “National survey of detention and TB”, *Thorax*, 2001, 56:818 (October); “Public health, civil liberties and tuberculosis”, *British Medical Journal*, London, May 29, 1999; “Just coercion? Detention of non-adherent tuberculosis patients”, *Drug Resistant Tuberculosis: from molecules to macro-economies*, pp. 216-223, Ed: Davies P., Annals of New York Academy of Science, New York, 2001
- “The law, human rights and the detention of individuals with tuberculosis in England and Wales”, *Journal of Public Health Medicine*, Vol. 22, nº 3

- **CORREIA, SÉRVULO**

“Introdução ao direito da saúde”, *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, Edições Jurídicas, 1991

- **COSTA, JOSÉ DE FARIA**

Noções Fundamentais de Direito Penal (fragmenta iuris poenalis), Parte Geral, segundo as prelecções do Professor Doutor JOSÉ DE FARIA COSTA ao 3º Ano da Licenciatura em Direito da Universidade Moderna (Porto), Porto, 1999

- **CUNHA, J. M. DAMIÃO DA**

Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, Artigo 283º

- **FIDLER, DAVID P.**

International Law and Infectious Diseases, Clarendon Press, Oxford, 1999

- **GOMES, CARLA AMADO**

Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual - Casos da vida de um médico de saúde pública, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999

- **LERNER, BARRON H.**

“Catching Patients: Tuberculosis and Detention in the 1990s”, *Chest*, 111, 1999

- **LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES**

Noções Fundamentais do Direito Civil, Vol. I, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, 1973

- **LOUREIRO, JOÃO**

Sida e Discriminação Social – escola, habitação, imigração, rastreio obrigatório, isolamento clínico, tratamento forçado - comunicação apresentada no Colóquio Interdisciplinar “S.I.D.A., Problemas Jurídicos”, organizado pelo Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra, nos dias 8 e 9 de Março de 1996

- **MARTIN, PILAR MIRALLES**

“La voluntariedad de los tratamientos sanitarios y su posible excepción por riesgo para la salud pública. Especial consideración al caso de la enfermedad tuberculosa”, *Internamientos involuntarios - Intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios* (Actas de la Jornada conjunta sobre Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos obligatorios, celebrado em Madrid el día 24 de Junio de 1999), Ministerio de Sanidad y Consumo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000

- **MENDES, FRANCISCO MILLER**

“A nova lei de saúde mental”, *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2000

- **MIRANDA, JORGE**

Direito Constitucional, Tomo IV, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000

- **MONTEIRO, CRISTINA LÍBANO**

Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, Artigo 349º

- **NEVES, CASTANHEIRA**

- *Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1993
- *O princípio da legalidade criminal: o seu problema jurídico e o seu critério dogmático*, Digesta, Vol. 1º, Coimbra, Coimbra Editora, 1995

- **OSÓRIO, LUÍS**

Notas ao Código Penal Português, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1923

- **PEREIRA, ANDRÉ DIAS**

O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, Estudo de Direito Civil, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 9, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

- **PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES / QUADROS, FAUSTO DE**

Manual de Direito Internacional Público, 3ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1997

- **RODRIGUES, GRAÇA**

“Tuberculose, uma doença social – estudo casuístico em internamento hospitalar”, *Revista Portuguesa de Pneumologia*, 2002, VIII, Vol.1

- **RODRIGUES, JOÃO VAZ**

O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente), Publicações do Centro de Direito Biomédico, 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2001

- **SOARES, A. DUCLA / VILLAR, THOMÉ**

Propedêutica Médica, II Volume, Pneumologia, 3ª Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1977

- **SOUSA, CAPELO DE**

Direito Geral da Personalidade, Coimbra, Coimbra Editora, 1995

- **VIEIRA, FERNANDO**

A violência na sua interface jurídico-psiquiátrica, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 6, Coimbra, Coimbra Editora, 2002

- **TÄNNSJÖ, TORBJÖRN**

Cercive Care - The Ethics of Choice in Health and Medicine, London and New York, Routledge, 1999

Sida, Toxicodependência e Esquizofrenia: Estudo Jurídico sobre o Internamento Compulsivo

Publicado em “*Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*”, Coimbra, ano 7, n.º 14, 2010, pp.63-79.

André Gonçalo Dias Pereira*

A Coordenação Nacional para a infecção VIH/SIDA solicitou ao Centro de Direito Biomédico um estudo jurídico relativo à situação de um cidadão que apresenta vários problemas de saúde, designadamente ser portador de VIH, estar diagnosticado com esquizofrenia e manter uma toxicodependência grave. Segundo o relato enviado, este cidadão recusa o tratamento e poderá colocar em perigo terceiros e o próprio.

Iremos pronunciar-nos, em abstracto, sobre os problemas jurídicos que esta situação acarreta, particularmente os seguintes pontos:

- Regime jurídico do internamento de pessoas com doença mental grave, à luz da Lei de Saúde Mental (o problema da esquizofrenia)
- Regime jurídico da luta contra as doenças infecciosas
- Regime jurídico da luta contra a toxicodependência
- Regime jurídico aplicável às pessoas que vivem com o VIH e que possam constituir um perigo sério de contágio para terceiras pessoas.

1. Regime jurídico do internamento de pessoas com doença mental

O doente mental tem direito à protecção assistencial e não perde os direitos de cidadania; mantém, e devem ser-lhe especialmente reconhecidos o direito à humanidade no tratamento, o direito à rigorosa e isenta avaliação clínico-psiquiátrica, o direito ao juiz e ao advogado, o direito à família, os direitos à não discriminação e de acesso aos melhores cuidados de saúde mentais disponíveis.

* Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Membro da Direcção e Investigador do Centro de Direito Biomédico, Membro (suplente) do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Membro do *Board of Governors* da Associação Mundial de Direito Bancário.

Analizamos de seguida os documentos que visam a protecção da pessoa com doença mental, no plano internacional, europeu e nacional.

a) Enquadramento jurídico internacional

A *nível internacional*, várias declarações que apontam no sentido do respeito pela vontade do doente mental na maior amplitude possível; todavia, considera-se legítimo recorrer ao tratamento compulsivo, quando se trate de salvaguardar interesses relevantes de terceiros ou para protecção do próprio doente mental.

As limitações a que o doente mental pode estar sujeito, porém, apenas abrangem os tratamentos necessários para fazer face à terapia psiquiátrica, pelo que *o doente mental pode ser chamado a dar o seu consentimento face a intervenções não directamente relacionadas com o tratamento da sua doença psiquiátrica, designadamente os que se prendem com a medicação do VIH.*

Os documentos internacionais que visam a protecção do cidadão com doença mental remontam há já quase quatro décadas.

Em 20 de Dezembro de 1971, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a *Declaração dos direitos do doente mental*¹.

Em 1983, foi aprovada a *Declaração do Havai da Associação Médica Mundial*. No seu ponto 5 dispõe que “*nenhum tratamento deverá levar-se a cabo contra a vontade própria do sujeito ou independentemente dele, salvo se o sujeito não tiver capacidade de expressar os seus desejos ou, devido à doença mental, não possa discernir o sentido do seu próprio interesse ou represente uma ameaça grave demais*”.

¹ Publicada no BMJ, n.º 249, 1975, pp. 367 a 369. Desta Declaração destacam-se as seguintes normas: Artigo 1.º: O deficiente mental deve gozar, no máximo grau possível, os mesmos direitos dos demais seres humanos. Artigo 2.º: O deficiente mental tem o direito à atenção médica e ao tratamento físico exigidos pelo seu caso, como também à educação, à capacidade profissional, à reabilitação e à orientação que lhe permitam desenvolver ao máximo suas aptidões e possibilidades. Artigo 3.º: Sempre que possível o deficiente mental deve residir com sua família ou em um lar que substitua o seu, e participar das diferentes formas de vida da sociedade. O lar em que vive deve receber assistência. Se for necessário interná-lo em estabelecimento especializado, o ambiente e as condições de vida nesse estabelecimento devem se assemelhar ao máximo aos da vida normal. Artigo 4.º: O deficiente mental deve e poder contar com a atenção de um tutor qualificado quando isso se torne indispensável à protecção de sua pessoa e de seus bens.

Em 17 de Dezembro de 1991, a Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas) aprova um outro documento capital: *os Princípios para a protecção dos doentes mentais e para o melhoramento da atenção à saúde mental* (Resolução 46/119, de 17-12-1991) nos quais se estabelece o princípio do consentimento para o tratamento. Esta Resolução teve suas origens nos anos 70, quando a Comissão dos Direitos Humanos da ONU passou a examinar a questão do abuso da psiquiatria para fins de controlo de dissidentes políticos. Vários documentos de trabalho se sucederam (Relatórios Daes, Palley e Steele) culminando com o texto da Resolução finalmente aprovada em Dezembro de 1991.

Outro ponto importante diz respeito à distinção a ser feita entre **internamento compulsivo** e **tratamento involuntário**. Em primeiro lugar, nenhum tratamento (involuntário) poderá ser imposto a paciente de *internamento voluntário*; em segundo lugar, um tratamento involuntário só poderá ser imposto a paciente quando atenda *ao melhor interesse das suas necessidades de saúde*. Ainda, o internamento só poderá ser efectuado mediante declaração, *por profissional de saúde mental qualificado e autorizado por lei para este fim*, de que a pessoa tem uma enfermidade mental, com **uma séria possibilidade de dano imediato ou iminente à própria pessoa ou a outros, ou em caso de risco de séria deterioração de sua condição**.

Finalmente, o acesso a um estabelecimento de saúde mental será processado da mesma maneira que o acesso a qualquer outro estabelecimento de saúde, o que significa que qualquer paciente *voluntário* deve ser livre para sair do hospital quando o desejar, sem restrições.

Em geral, na prática psiquiátrica habitual, a importância do internamento prevalece sobre a do tratamento.

Os termos desses Princípios claramente invertem a ordem habitual desta prática, colocando **o interesse do tratamento com primazia sobre o do valor social da detenção (internamento)**. Este regime verifica-se desde há muito em países com uma política progressista em matéria de tratamento da doença mental, como por exemplo a Itália, onde *o internamento só pode ser justificado como uma necessidade para efectuar um determinado tratamento, e não como justificada por si só*.

O mesmo acontece, desde 1998, em Portugal, segundo o artigo 8.º, da Lei de Saúde Mental:

1 – *O internamento compulsivo só pode ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa.*

Em 1996, a Associação Mundial de Psiquiatria² aprova a *Declaração de Madrid*³, na qual se encontram regras tão importantes como as seguintes:

“... o dever do psiquiatra é facilitar ao paciente informação relevante e significativa, que lhe permita tomar decisões racionais segundo o seu próprio código, valores ou preferências (...).

Não se deve levar a cabo nenhum tratamento contra a vontade do paciente, *salvo se este for necessário para salvaguardar o seu bem estar ou o dos seus próximos...*”

A segunda edição desta declaração contém sete regras gerais que se concentram no escopo da Psiquiatria. Destacamos a regra 4, que afirma:

5) Quando o paciente está incapaz de exercer o seu julgamento pessoal, devido a uma doença mental, o psiquiatra deve consultar a família e, se apropriado, procurar conselho jurídico, para proteger a dignidade humana e os direitos do paciente. Não deve ser fornecido qualquer tratamento contra a vontade do paciente, *salvo se a não administração do tratamento ou a sua suspensão pudessem colocar em perigo o paciente ou os que o rodeiam*. O tratamento deve ser sempre no melhor interesse do paciente.

b) Na Europa

A Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina prevê, no artigo 7.º, as seguintes condições para que se leve a cabo um tratamento psiquiátrico compulsivo. Em primeiro lugar, é necessário que a pessoa sofra de transtorno mental grave e o internamento deverá ser considerado necessário para *tratar especificamente essa disfunção mental*. Assim, se a pessoa capaz de consentir recusa uma intervenção não dirigida ao tratamento da sua doença mental, a sua oposição deve ser respeitada, excepto se tiver em vista a “salvaguarda da segurança pública, a prevenção de infracções penais, a protecção da saúde pública ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros” (artigo 26.º, da Convenção de Oviedo)⁴. Por

² Cfr. Para mais desenvolvimentos, Ahmed OKASHA. “The Declaration of Madrid and its implementation. An update”, *World Psychiatry*. 2003 June; 2(2): 65-67.

³ Madrid Declaration on Ethical Standards for Psychiatry Practice. Approved by the General Assembly of the World Psychiatry Association in Madrid, Spain, on August 25, 1996, and enhanced by the WPA General Assemblies in Hamburg, Germany on August 8, 1999, in Yokohama, Japan, on August 26, 2002, and in Cairo, Egypt, on September 12, 2005.

⁴ Artigo 26.º, Restrições ao exercício dos direitos: 1 – O exercício dos direitos e as disposições de protecção contidos na presente Convenção não podem ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei,

outro lado, o tratamento da sua doença mental é admitido se a sua ausência produzisse, com probabilidade, um dano à saúde do paciente.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem vindo a ser chamado para dirimir conflitos emergentes de internamentos compulsivos de doentes mentais, admitindo, dentro de certos condicionalismos, estas restrições aos direitos fundamentais⁵.

A Assembleia Parlamentar do Conselho de Europa aprovou as seguintes recomendações na área dos direitos das pessoas com doença mental:

- Recomendação 818 (1977) sobre a situação das pessoas com doença mental, de 8 de Outubro de 1977.
- A Recomendação 1235 (1994) sobre psiquiatria e direitos humanos.

O Comité de Ministros do Conselho da Europa aprovou os seguintes documentos:

- Recomendação n.º R (83) 2 do Comité de Ministros aos Estados Parte relativa à protecção jurídica de pessoas que sofrem de doença mental no internamento involuntário.
- Recomendação (2004) 10 do Comité de Ministros aos Estados parte relativa à protecção dos direitos humanos e à dignidade das pessoas com doença mental.

c) Lei portuguesa

Iremos neste contexto apenas referir alguns traços relativos à lei de saúde mental⁶. Esta lei (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho) prevê o regime da saúde mental e do internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica.

constituem providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança pública, a prevenção de infracções penais, a protecção da saúde pública ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros.

⁵ Cfr. a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de 5-7-1999, que analisou a queixa de um cidadão que se submeteu a um exame de saúde mental em hospital psiquiátrico contra a sua vontade. O Tribunal de Estrasburgo considerou que tal decisão pode ser justificada para comprovar se a medida internamento se justifica e não é desproporcionada. Cfr. no mesmo sentido, as decisões do *Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* de 24-10-97 e de 30-7-1998, in MARTÍNEZ CALCERRADA/DE LOURENZO, *Tratado de Derecho Sanitario*, Tomo I.

⁶ Para mais desenvolvimentos, vide *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Centro de Direito Biomédico, 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2000; Pedro Soares Albergaria, *A Lei de Saúde Mental (anotada)*, Coimbra, Almedina, 2003; Vaz Rodrigues, *O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Português*,

O internamento compulsivo só pode ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa (artigo 8.º, n.º 1), sendo que **“sempre que possível o internamento é substituído por tratamento em regime ambulatorio”**.

O internamento compulsivo, na Lei da Saúde Mental, radica numa matriz garantística, culmina num modelo misto de decisão sujeita a **critérios médicos e judiciais**; ou seja exige-se “um consenso entre médicos e juizes, fazendo depender o internamento da conjunção de dois poderes e de dois juizes: por um lado, de uma decisão médica especializada, profunda em conhecimentos técnicos e obrigada por uma deontologia profissional exigente; por outro lado, de uma decisão judicial fundada em conhecimentos jurídicos e garantindo a aplicação correcta da Constituição e da Lei”⁷.

Com excepção do internamento tutelar e de urgência, só é possível o internamento compulsivo caso se trate da única forma de garantir a submissão a tratamento e reunidos, cumulativamente, os dois pressupostos seguintes:

- a) verificação de anomalia psíquica grave incapacitante que afaste a normal capacidade de querer e de entender; e
- b) estabelecimento de um nexo de causalidade entre o comportamento futuro previsível e seu grau de perigo para colocar em risco concreto bens jurídicos fundamentais, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial⁸.

Estão assim presentes, por um lado, os princípios da proporcionalidade, da necessidade (artigo 8.º, n.ºs 2 e 4) e, por outro, a preferência por medidas não institucionais de tratamento (artigo 8.º, n.º 3).

A lei prevê o internamento compulsivo e o internamento de urgência.

i) Internamento compulsivo

O internamento compulsivo pode efectuar-se se o portador de **anomalia psíquica grave** criar, por força dela, uma situação de **perigo para bens jurídicos de relevante valor, próprios**

Centro de Direito Biomédico, 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, especialmente pp. 310 a 324; e José Manuel Jara, “A teoria e a prática do Internamento Compulsivo”, *Hospital Júlio de Matos* 2: 124-128 (2000).

⁷ “Lei de saúde mental e as garantias dos direitos dos cidadãos”, www.advogados.in.

⁸ “Lei de saúde mental e as garantias dos direitos dos cidadãos”, www.advogados.in.

ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico (artigo 12.º, n.º 1)⁹.

Parece ser esta uma hipótese legal de proceder ao internamento compulsivo do cidadão que, sendo esquizofrénico e portador do vírus VIH mantém comportamentos que concretamente colocam em perigo terceiros pessoas.

Pode ainda ser internado o portador de anomalia psíquica grave que não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, **quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado** (artigo 12.º, n.º 2)¹⁰.

A lei adoptou um modelo de internamento judicializado, ou *modelo judiciário*¹¹, na medida em que é o juiz quem decide sobre o internamento¹². Essa decisão, porém, é tomada numa relação de mútua colaboração com os médicos psiquiatras e o Ministério Público, estabelecendo inclusivamente a lei que “o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica está subtraído à livre apreciação do juiz” (artigo 17.º, n.º 5).

Pode requerer o internamento compulsivo do cidadão, o seu pai, quer de seja já o seu **representante legal** (tutor), ou porque tem **legitimidade para requerer a sua interdição** (artigo 141.º, conjugado com o artigo 2133.º, do Código Civil). Pode ainda requerer o internamento a **autoridade de saúde pública** e o **Ministério Público**.

⁹ A protecção de bens jurídicos alheios de natureza pessoal ou patrimonial parece estar em contradição com o artigo 7.º, da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, mas, note-se, contudo, que o artigo 26.º da Convenção dá abertura para que a lei nacional permita o internamento compulsivo para *protecção de terceiros*.

¹⁰ Artigo 12.º, Pressupostos

1 – O portador de anomalia psíquica grave que crie, por força 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 pode ser internado em estabelecimento adequado.

2 – Pode ainda ser internado o portador de anomalia psíquica grave que não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado.

¹¹ SOARES DE ALBERGARIA, A Lei de Saúde Mental, p. 22. Este modelo é o adoptado, por ex., na Bélgica, Holanda e alguns Länder alemães e contrapõe-se ao modelo estritamente higio-sanitário, médico, terapêutico ou administrativo.

¹² Este modelo tem sido criticado por alguns autores. Porém é este o que melhor defende os direitos fundamentais dos cidadãos e mostra-se conforme com a *Resolução n.º 1235 (1994) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa* que recomenda a judicialização do internamento.

Segundo o n.º 2, do artigo 13.º, da LSM, pode ainda o médico de família comunicar à autoridade de saúde competente estes factos para que sejam tomadas as medidas competentes¹³.

ii) Internamento de urgência

Segundo o artigo 22.º, da Lei de Saúde Mental: “O portador da anomalia psíquica pode ser **internado compulsivamente de urgência**, nos termos dos artigos seguintes, sempre que, verificando-se os pressupostos do artigo 12.º, n.º 1, exista **perigo iminente para os bens jurídicos** aí referidos, nomeadamente por **deterioração aguda do seu estado**”.

Afirma Leones Dantas que “o nível de perigo exigido deve situar-se na área do **perigo concreto**, na base da qual são construídos os crimes de perigo concreto do Código Penal. A eminência da ocorrência do dano que qualifica este tipo de perigo encontra-se próxima da lesão, ou seja do dano efectivo. (...) É nesta proximidade que se materializa a urgência que justifica a especial forma de privação da liberdade e mesmo o início do tratamento que integra este internamento”¹⁴.

Segundo o mesmo Autor, a lei portuguesa afigura-se muito mais cautelosa e restritiva do que as leis belga (Lei de 26 de Junho de 1990) e francesa (*Code de la Santé Publique*), pois delimita o internamento em função da criação de um **perigo referenciado a interesses juridicamente protegidos, concretamente individualizados**.

Nesta situação, as autoridades de polícia ou de saúde pública podem determinar através de mandado, que o portador de anomalia psíquica seja conduzido ao estabelecimento com urgência psiquiátrica mais próximo (artigos 23.º e 24.º)¹⁵.

¹³ Artigo 13.º, *Legitimidade*

1 – Tem legitimidade para requerer o internamento compulsivo o representante legal do portador de anomalia psíquica, qualquer pessoa com legitimidade para requerer a sua interdição, as autoridades de saúde pública.

2 – Sempre que algum médico verifique no exercício das suas funções uma anomalia psíquica com os efeitos previstos no artigo 12.º, pode comunica-la à autoridade de saúde pública competente para os efeitos do disposto no número anterior.

3 – Se a verificação ocorrer no decurso de um internamento voluntário tem também legitimidade para requerer o internamento compulsivo o director clínico do estabelecimento.

¹⁴ Leones DANTAS, “Notas sobre o internamento compulsivo na lei de Saúde Mental”, Revista do Ministério Público, ano 19.º, Outubro-Dezembro 1998, n.º 76, p. 56.

¹⁵ Artigo 23.º, *Condução do internando*

Quando da avaliação clínico-psiquiátrica se concluir pela necessidade de internamento e o internando a ele se opuser, o estabelecimento hospitalar comunica de imediato essa admissão (internamento) ao tribunal competente. O juiz nomeia *defensor* ao internando e dá vista nos autos ao Ministério Público. E no prazo máximo de **quarenta e oito horas a contar da privação da liberdade**, o Tribunal profere decisão de manutenção ou não manutenção do internamento.

A decisão é comunicada ao internando e ao familiar mais próximo que com ele conviva ou à pessoa que com o internando viva em condições análogas às dos cônjuges, bem como ao médico assistente (artigos 25.º e 26.º).

O internamento é substituído por tratamento compulsivo em regime ambulatorio sempre que seja possível manter esse tratamento em liberdade, mas *esta substituição depende de expressa aceitação* por parte do internado, das condições fixadas pelo psiquiatra assistente para o tratamento em regime ambulatorio (artigo 33.º).

Finalmente, o internamento finda quando cessarem os pressupostos que lhe deram origem, sendo obrigatória (independentemente de requerimento) a revisão da situação do internado de dois em dois meses (artigos 34.º e 35.º).

1 – Verificados os pressupostos do artigo anterior, as **autoridades de polícia** ou de **saúde pública** podem determinar, oficiosamente ou a requerimento, através de mandado, que o portador de anomalia psíquica seja conduzido ao estabelecimento referido no artigo seguinte.

2 – O mandado é cumprido pelas forças policiais, com o acompanhamento, sempre, que possível, dos serviços do estabelecimento referido no artigo seguinte. O mandado contém a assinatura da autoridade competente, a identificação da pessoa a conduzir e a indicação das razões que o fundamentam.

3 – Quando, pela situação de urgência e de perigo na demora, não seja possível a emissão prévia de mandado, qualquer agente policial procede à condução imediata do internando.

4 – Na situação descrita no número anterior o agente policial lavra auto em que discrimina os factos, bem como as circunstâncias de tempo e de lugar em que a mesma foi efectuada.

5 – A condução é comunicada de imediato ao Ministério Público com competência na área em que aquela se iniciou.

Artigo 24.º, Apresentação do internando: O internando é apresentado de imediato no estabelecimento com urgência psiquiátrica mais próximo do local em que se iniciou a condução, onde é submetido a avaliação clínico-psiquiátrica com registo clínico e lhe é prestada a assistência médica necessária.

iii) Outros direitos

Lancemos um último olhar para o artigo 5.º, onde se regulam, em termos gerais, os direitos e os deveres do utente. Este goza de alguns direitos, quais sejam:

- o direito a ser informado dos seus direitos, bem como do plano terapêutico proposto e seus efeitos previsíveis,
- a receber tratamento e protecção, no respeito pela sua individualidade e dignidade;
- a comunicar com o exterior e a ser visitado pela família, etc.

Destaque-se ainda que o internado goza dos seguintes direitos:

- a não ser submetido a electroconvulsoterapia sem o seu prévio consentimento escrito (artigo 5.º, n.º 1, al. d));
- b) a realização de intervenção psicocirúrgica exige, além do prévio consentimento escrito, o parecer escrito favorável de dois médicos psiquiatras designados pelo Conselho Nacional de Saúde Mental (artigo 5.º, n.º 2).

iv) Conclusão

O internamento compulsivo de doentes afectados por anomalia psíquica configura uma excepção à regra do consentimento informado. Mas ainda assim apenas na medida em que se tenha em vista tratar essa mesma enfermidade, não se estendendo esses poderes para toda a intervenção médica.

O relatório *Making Health Care Decisions. The Ethical and Legal implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner relationship*, de 1982, da Comissão de Bioética do Presidente Americano¹⁶, afirmou que a doença mental não é *per se* um motivo de incapacidade.

Em princípio o doente mental deve ser tido por capaz, se bem que, após análise do seu caso, se possa confirmar a sua capacidade, ou pelo contrário, definir e determinar a sua verdadeira incapacidade. Todos os pacientes têm capacidade de decisão sobre o tratamento, incluindo os casos de doentes com psicoses ou internados involuntariamente.

De todo o modo, é na Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho) que encontramos uma base legal que permite o internamento compulsivo de um cidadão se este colocar em perigo a vida, a saúde ou o património de terceiros, em virtude da sua doença

¹⁶ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research.

mental, pelo que este será um caminho, e veremos, talvez, o caminho mais apropriado para promover o hipotético internamento compulsivo do cidadão referendado no caso em análise.

2. Regime jurídico da luta contra as doenças infecto-contagiosas e meios de reacção para protecção da saúde pública (o problema da tuberculose)

a) O direito de saúde pública

Os interesses de saúde pública são responsáveis por grande parte das limitações ao direito à integridade física e à liberdade dos cidadãos¹⁷. Com efeito, a administração estadual, através dos seus serviços de saúde pública¹⁸ visa garantir tão elevado quanto possível o nível sanitário da população, realizando os serviços de polícia sanitária para as vacinações e os rastreios, a despistagem de doenças infecto-contagiosas, luta contra as epidemias, serviços para internamento e tratamento de doenças mentais, etc. Vejamos alguns exemplos.

b) Internamento compulsivo de doente pulmonar (tuberculose)

Ao longo dos últimos anos – muito por força da toxicoddependência e da epidemia da Sida – o bacilo de Koch tem recuperado a sua importância em termos de causar graves preocupações de saúde pública. Acresce que, para além do aumento quantitativo da taxa de incidência da tuberculose, esta doença tem-se desenvolvido em novas formas, de difícil tratamento, com as castas de tuberculose multirresistente. Ora, perante o renovado problema, urge repensar a resposta em termos de saúde pública.

O *Acórdão da Relação do Porto, de 6 de Fevereiro de 2002*¹⁹, veio **admitir** a continuação de um **processo de internamento compulsivo** de um cidadão portador de **tuberculose** que se **recusava a submeter-se a tratamento e que criava "perigo concreto de contágio de terceiros, conviventes directos, e risco iminente para a saúde pública, dado o elevado potencial de infecciosidade da doença em causa"**.

¹⁷ SÉRVULO CORREIA, "Introdução ao Direito da Saúde", Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, 1991, pp. 39 ss., define o direito de saúde pública como o "sistema de normas jurídicas que disciplinam as situações que têm a saúde por objecto imediato ou mediato e regulam a organização e o funcionamento das instituições destinadas à promoção e defesa da saúde".

¹⁸ Cfr. Base XIX da LBS; o Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro, relativo à organização, nomeação e atribuições da autoridade de saúde; o Decreto-Lei n.º 286/99, de 27 de Julho (estabelece a organização dos serviços de saúde pública), e os artigos 90.º e ss., do CDOM)

¹⁹ Cf, 2002, I, 232-233.

O tribunal encontrou a base legal da sua decisão percorrendo um caminho complexo e de elaborada consecução jurídica.

A Lei n.º 2036, de 9 de Agosto de 1949, afirma que a tuberculose é uma doença contagiosa (Base I).

Na Base III determina que “*compete à Direcção-Geral de Saúde determinar o internamento, que será obrigatório, dos doentes contagiosos sempre que haja grave perigo de contágio...*”.

Por outro lado, a Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto (LBS), na sua Base XIX, n.º 3 prescreve: “cabe ainda às autoridades de saúde 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”²⁰.

No entender da Relação do Porto, a solução de internamento compulsivo de doentes contagiosos com tuberculose é *materialmente* legítima e não viola a Constituição, já que o n.º 2, do artigo 27.º, da CRP, admite a privação da liberdade em caso de “*aplicação judicial de uma medida de segurança*”.

Entende o Tribunal que este artigo abrange, quer as medidas de segurança de natureza penal, quer as “*medidas que visem prevenir outras situações de perigosidade...*”. Uma perigosidade “*decorrente da própria natureza dessas doenças que, pela sua reconhecida gravidade e sendo altamente contagiosas, justificam, só por si, a aplicação de medidas de defesa da sociedade (e também do próprio doente), que o mesmo é dizer medidas de natureza não criminal, designadamente de internamento para tratamento do portador de tais doenças*”²¹.

Tenho dúvidas perante a argumentação apresentada, mas concordo, no essencial com a possibilidade de, em casos extremos, se proceder ao internamento compulsivo de cidadãos portadores de doença infecto-contagiosa grave²².

²⁰ O Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro, clarificou o que se entende por *autoridade de saúde*.

²¹ *Acórdão da Relação do Porto*, de 6-2-2002, *Cf.*, I (2002), p. 232.

²² *Cfr.* André Gonçalves Dias Pereira, “Sobre o Internamento Compulsivo de Portadores de Tuberculose – Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 24 de Fevereiro de 2002”, in *Lexmedicine – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 1, n.º 1, 2004, pp. 135-142. Em sentido semelhante, veja-se Sónia Fidalgo, “Internamento de doentes com tuberculose”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 1, n.º 2, pp. 99 e ss. Como afirma a Autora (p. 102): “O internamento compulsivo de portadores de doença contagiosa em caso de recusa (ou desistência) de tratamento é uma medida que se impõe para defesa de outro bem constitucionalmente protegido: a saúde pública”.

Contudo, deve-se ser muito parcimonioso no recurso ao internamento compulsivo de cidadãos portadores de lepra e de tuberculose.

A regra deve ser sempre a do consentimento livre e informado.

Apenas no caso de a pessoa se recusar a submeter a um tratamento e criar uma situação de *perigo concreto* para terceiros pessoas (conviventes, colegas de trabalho ou terceiros em geral), se pode admitir que se leve a cabo um tratamento coactivo. E dentro deste, a solução de internamento deve sempre ser considerada como a *ultima ratio*, dando-se preferência aos meios terapêuticos em regime ambulatorio.

Apesar de ter defendido que este regime, assim exposto, não é incompatível com o artigo 27.º, da CRP, a questão ficaria melhor sanada com uma revisão do texto constitucional que acrescentasse, no n.º 3, do artigo 27.º, *a possibilidade de internamento de portador de doença contagiosa em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judiciária competente, quando o portador esteja a pôr em perigo a saúde pública ou a saúde ou a vida de terceiros.*

Falta, ainda, considerar os aspectos formais.

No *plano do procedimento* que conduz ao dito internamento, a Lei n.º 2.036 afigura-se *supervenientemente* inconstitucional.

Não deve ser a Direcção-Geral de Saúde a determinar o internamento compulsivo. A esta compete, apenas, desencadear o processo (LBS, Base XIX), sendo a decisão final, de acordo com a Constituição (artigo 27.º, n.º 3, al. h))²³, competência exclusiva do *tribunal*. Por outro lado, cabe nos poderes do Ministério Público *promover* as diligências necessárias para atingir tal fim, **devendo seguir-se as normas pertinentes do Decreto-Lei n.º 547/76, de 10 de Julho**, ou da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho (LSM), como bem indicou este importante Acórdão da Relação do Porto.

Esta doutrina vinha sendo defendida por nós e mantém-se, nos seus traços gerais, válida, mesmo após a publicação da nova legislação de saúde pública.

²³ E não o artigo 27.º, n.º 2, como afirma a Relação do Porto, já que este n.º 2 apenas vale para o direito criminal. Note-se que a CEDH não exige a intervenção judicial no artigo 5.º, n.º 1, al. e). Mas à semelhança do que se passa com o internamento de portadores de anomalia psíquica, impõe-se que neste domínio (da privação da liberdade por motivos de saúde pública) se seja muito exigente.

c) Legislação de saúde pública publicada em 2009

Todavia, o ano de 2009 assistiu a uma significativa renovação do quadro normativo relativo à saúde pública²⁴, Destacam-se a esse respeito os **Decreto-Lei n.º 81/2009** e **Decreto-Lei n.º 82/2009**, de 2 de Abril, bem como a **Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto**.

Esta lei institui um sistema nacional de informação de vigilância epidemiológica, denominado *Sinave* e cria o **Conselho Nacional de Saúde Pública**, ao qual competirá, por exemplo, solicitar ao Presidente da República a declaração do *estado de emergência*. Dentro daquele órgão funcionarão a Comissão Coordenadora de Vigilância Epidemiológica e a Comissão Coordenadora de Emergência.

Numa situação de estado de emergência, a lei prevê a “*restrição, suspensão ou o encerramento de actividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, de forma a evitar a eventual disseminação da infecção ou contaminação*”.

O **Decreto-Lei n.º 81/2009, de 2 de Abril**, estabelece as regras e princípios de organização dos serviços e funções de natureza operativa de saúde pública, sedeados a nível nacional, regional e local.

O **Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de Abril**, introduz a protecção jurídica a todas as entidades que exercem o poder de **autoridade de saúde**, de forma a salvaguardar uma eficaz intervenção centrada na protecção da saúde pública, nos termos da legislação em vigor. Destina-se a actualizar as condições do exercício do poder de autoridade de saúde, funcionando de forma integrada em todo o território nacional e em articulação com os serviços de saúde pública existentes, implementando a partilha de informação, de conhecimentos e recursos, com vista à decisão fundamentada no exercício dos poderes conferidos, incorporando novos conceitos de saúde pública em conformidade com o preconizado pela Organização Mundial de Saúde e pela Comissão da União Europeia.

Finalmente, procede-se à criação de um órgão consultivo e de apoio da autoridade de saúde nacional, designado Conselho de Autoridades de Saúde.

A **Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto**, institui um **sistema de vigilância em saúde pública**, que identifica situações de risco, recolhe, actualiza, analisa e divulga os dados relativos a

²⁴ Sobre o crescente relevo da saúde pública no direito europeu, cfr. Sara Jardim, “Saúde Pública Made In União Europeia: base legal habilitadora e limites da competência europeia em matéria de saúde pública (artigo 152.º do TCE)”, in *Lexmedicine – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 6, n.º 11, pp. 67 e ss.

doenças transmissíveis e outros riscos em saúde pública, bem como prepara planos de contingência²⁵ face a situações de emergência ou tão graves como de calamidade pública²⁶.

Como vimos, desde Setembro de 2009, está em vigor a nova lei contra a propagação das doenças transmissíveis. **A Lei n.º 81/2009, vem substituir o diploma que vigorava desde 1949.**

A lei prescreve o dever de notificação obrigatória de doenças infecto-contagiosas e outros perigos de saúde pública e comina com uma sanção a sua falta. Assim, quem não notificar doenças contagiosas será punido com coimas que variam entre os cem e os dez mil euros, para pessoas singulares, e entre os dez mil e os 25 cinco mil, no caso de pessoas colectivas (artigo 21.º, al. b), conjugado com o artigo 16.º, n.º 3)²⁷.

Ora, da análise da legislação de 2009 verificamos que continua a não estar cabalmente regulada a possibilidade de **internamento compulsivo** de pessoa portadora de doença infecto-contagiosa, mantendo-se válida a doutrina anteriormente explicada, que vai no sentido de nos casos mais graves a autoridade de saúde requerer o internamento ou a quarentena, mas ser devidamente acautelado um procedimento judicializado, no caso de o cidadão se recusar, nos termos previstos na Lei de Saúde Mental ou o disposto na lei que disciplina a luta contra a doença de Hansen²⁸, que deverá ser aplicada por analogia. “Objecto de aplicação analógica não são normas restritivas da liberdade, mas preceitos que garantem um *due process*”²⁹.

²⁵ O Plano de Contingência Nacional do Sector da Saúde contra a Pandemia da Gripe, DGS, Março de 2007, p. 205, prevê, no ponto 8. *Internamento de doentes em isolamento individual ou por coortes de data de início da doença, segundo critérios de gravidade, sociais ou outros*: As medidas de isolamento, quer individual (no início), quer por coortes, são mandatórias. O eventual internamento compulsivo de doentes terá de ser avaliado no contexto da probabilidade de transmissão da doença e do perigo para a Saúde Pública, nas fases 3, 4 e 5 e, eventualmente, durante a pandemia, no âmbito do quadro legal que estiver em vigor (Plano Específico de Medidas de Saúde Pública).

²⁶ Artigo 1.º: “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.

²⁷ Artigo 16.º Notificação obrigatória: 1- Compete ao membro do Governo responsável pela área da saúde aprovar, por portaria e sob proposta do CNSP, o regulamento de notificação obrigatória de doenças transmissíveis e outros riscos em saúde pública. (...) 3 – O regulamento deve sujeitar ao regime de dever de notificação obrigatória todos os profissionais de saúde que exerçam actividades no SNS, no sector privado ou social, bem como os responsáveis por laboratórios.

²⁸ Artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 547/76, de 10 de Julho.

Seja como for, “Evidentemente que os seropositivos e os doentes de sida não estarão sujeitos a este preceito [artigo 5.º, n.º 2, do DL n.º 336/93, que atribuía competência às Autoridades de saúde para “a) desencadear o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situações de prejudicarem a saúde pública, nos termos da lei”³⁰.

Analisando a possibilidade de internamento de cidadão portador de sida, nega-se ainda a hipótese de essa situação cair no âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 1, al. e)³¹, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, visto que a sida é uma doença meramente transmissível e não contagiosa.

Em conclusão, dos dados referidos, não parece que estejamos em presença de um cidadão portador de doença infecto-contagiosa. E o facto de ser portador de VIH, só por si, não pode fundamentar uma medida extrema de saúde pública, como seja um internamento compulsivo ou um tratamento forçado.

2. Regime jurídico da luta contra a toxicod dependência

A **Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro**, define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica.

Dispõe o artigo 2.º, que:

1 – O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação.

²⁹ João Loureiro, “SIDA e discriminação social – Escola, habitação, imigração, rastreio obrigatório, isolamento clínico, tratamento forçado (uma perspectiva jurídico-constitucional)”, in *Lexmedicine – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 2, n.º 3, 2005, p. 50.

³⁰ João Loureiro, “SIDA e discriminação social – Escola, habitação, imigração, rastreio obrigatório, isolamento clínico, tratamento forçado (uma perspectiva jurídico-constitucional)”, in *Lexmedicine – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 2, n.º 3, 2005, p. 47.

³¹ Artigo 5.º: 1. 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: “e) 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.

2 – Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

Se o consumidor for portador de drogas para consumo superior a 10 dias, entende a jurisprudência que há lugar à prática de um crime previsto e punido no artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Neste mesmo sentido decidiu o **Supremo Tribunal de Justiça** em 3 de Junho de 2009, afirmando no seu sumário que:

“o Acórdão do STJ para fixação de jurisprudência n.º 8/2008, de 25-06, publicado no *DR* 146, Série I, de 05-08-2008, segundo a qual: “Não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só, “quanto ao cultivo” como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”.

Passados dez anos da sua publicação podemos fazer o balanço de que a lei portuguesa se revelou *inovadora, progressista e humanista*, tendo assumido a não criminalização do consumidor de drogas, implementando um quadro humanista e que visou o apelo dos consumidores de droga aos centros de tratamento e recuperação de toxicodependentes³².

Com efeito, segundo o artigo 3.º,

1 – Não é aplicável o disposto na presente lei quando o consumidor ou, tratando-se de menor, interdito ou inabilitado, o seu representante legal solicite a assistência de serviços de saúde públicos ou privados.

Significa esta norma que o consumidor não comete um crime e não será punido com uma contra-ordenação se solicitar espontaneamente o tratamento.

Mais prescreve o n.º 2:

2 – Qualquer médico pode assinalar aos serviços de saúde do Estado os casos de abuso de plantas, substâncias estupefacientes ou psico-trópicas que constate no exercício da sua actividade profissional, quando entenda que se justificam medidas de tratamento ou

³² A política da droga implementada em Portugal tem merecido referências positivas da comunidade científica internacional. Cfr. Greenwald, Glenn, *Drug decriminalization in Portugal*, Cato Institute, 2009.

assistência no interesse do paciente, dos seus familiares ou da comunidade, para as quais não disponha de meios.

E o n.º 3 consagra uma **garantia de confidencialidade e sigilo**, o que vai favorecer a adesão das pessoas usuárias de drogas ao tratamento:

3 – Nos casos previstos nos números anteriores há **garantia de sigilo**, estando os médicos, técnicos e restante pessoal de saúde que assistam o consumidor **sujeitos ao dever de segredo profissional**, não sendo obrigados a depor em inquérito ou processo judicial ou a prestar informações sobre a natureza e evolução do processo terapêutico ou sobre a identidade do consumidor.

O **Decreto-Lei n.º 183/2001, de 21 de Junho**, insere-se na mesma perspectiva. Como se escreve no preâmbulo:

“O princípio do pragmatismo, que complementa, na Estratégia Nacional de Luta contra a Droga, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, de 22 de Abril, o princípio do humanismo, leva ao reconhecimento da importância de se desenvolverem programas e medidas que contribuam para a **redução de riscos e a minimização de danos do consumo de drogas**.

Nessa mesma Estratégia Nacional assume-se, desde logo, que não se trata de desistir do tratamento dos toxicodependentes, mas sim de estruturar um novo tipo de intervenção, que seja complementar das estratégias de prevenção primária, de **tratamento e de reinserção**. É também objectivo inalienável a procura de preservação das condições de saúde da sociedade, para o que se devem desenvolver todas as medidas tendentes à redução da procura de drogas. (...)

A comunidade internacional tem também reconhecido a necessidade de se adoptarem novas abordagens, nomeadamente quanto à melhoria da assistência a quem abusa de drogas, tal como se refere na Resolução n.º 43/3, aprovada pela Comissão de Estupefacientes da ONU na sua 45.ª sessão, em Março de 2000, onde se assume que os Estados membros devem definir estratégias de multiplicar e de tornar acessíveis os serviços que possam **ajudar quem abusa da droga**, de modo a **promover a redução de riscos para a sua saúde e para a saúde pública**.

Não é de estranhar, por isso, que os programas e estruturas sócio-sanitárias regulados pelo presente diploma tenham por base o desejo último de **potenciar o tratamento**, mediante a procura de uma maior aproximação entre os potenciais utentes dessas estruturas e os vários

serviços de tratamento. E não é também menos verdade que este diploma apenas se justifica como complementar de todas as outras políticas, sendo que a prioridade continua a ser a **aposta na prevenção**, a todos os níveis. (...)

Paralelamente, em face da degradação existente em muitos casos de toxicod dependência e procurando dar resposta aos consumos de novo tipo, nomeadamente de drogas sintéticas, abre-se a possibilidade da criação de programas inovadores no contexto português, ao mesmo tempo que se viabiliza a estruturação de redes nacionais de redução de riscos. (...)

Segundo o artigo 2.º, n.º 1: “Com vista à **protecção da saúde pública e da saúde dos consumidores de drogas** e no respeito das obrigações internacionais, ao Estado incumbe o dever de tornar gradualmente acessíveis a todos os consumidores de risco com atitudes ou comportamentos de risco acrescido os programas e estruturas previstas no presente diploma que se revelem prioritários em cada circunstância concreta.

3 – Deve garantir-se que os programas e estruturas previstos neste diploma visem, *na medida do possível*, **o encaminhamento para o tratamento e a cessação dos consumos**.

A título de exemplo das políticas de redução de dano refira-se:

- Os programas de substituição em baixo limiar de exigência têm como objectivos (artigo 42.º):
 - a) A redução do consumo de heroína, pela sua substituição por metadona, a ser dispensada através de programas de grande acessibilidade, sem exigência imediata de abstinência e em instalações adequadas para o efeito;
 - b) O aumento e a regularidade dos contactos do consumidor com os profissionais de uma equipa sócio-sanitária, que possam concorrer, nomeadamente, para a futura abstinência.

- **O programa de troca de seringas** (artigo 50.º):
 1. Os programas de troca de seringas têm como objectivo a prevenção da transmissão de doenças infecciosas por via endovenosa através do incremento da assepsia no consumo intravenoso.
 2. Com vista à realização do objectivo previsto no número anterior, os programas destinam-se a promover a acessibilidade à troca de seringas e agulhas, bem como a filtros, toalhetes, água destilada, ácido cítrico e outros materiais adequados.

Com forte relevância para o caso que está subjacente a este estudo é a *possibilidade de se realizar um exame médico adequado para analisar se é consumidor de drogas*. Os requisitos e o procedimento estão previstos no **artigo 43.º: Exame médico a consumidores habituais**:

“1 – Se houver **indícios de que uma pessoa é consumidora habitual** de plantas, substâncias ou preparações referidas nas tabelas I a IV, assim **pondo em grave risco a sua saúde ou revelando perigosidade social**, pode ser ordenado, pelo Ministério Público da comarca da sua residência, exame médico adequado.

2 – **O exame é da iniciativa do Ministério Público ou pode ser-lhe requerido pelo representante legal, cônjuge, autoridade sanitária ou policial**, devendo, em qualquer caso, proceder às diligências necessárias ao apuramento dos indícios a que se refere o número anterior.

3 – O exame é deferido a médico ou serviço especializado de saúde, público ou privado, e realizar-se-á em prazo não superior a 30 dias, observando-se, com as necessárias adaptações, o regime do processo penal, nomeadamente quanto a obrigação de comparência, podendo os peritos prestar compromisso para intervir em mais de um exame ou processo.

4 – **O examinando pode ser sujeito a análise de sangue ou de urina ou outra que se mostre necessária**.

5 – Se no exame se concluir pela toxicodependência da pessoa a ele sujeita, o magistrado do Ministério Público propor-lhe-á a sujeição voluntária a tratamento, o qual, se aceite, se efectuará sob a responsabilidade de serviço especializado de saúde, público ou privado.

IV – Jurisprudência¹

¹ Seleção e recolha – Margarida Paz (Procuradora da República – Docente do CEJ).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Jurisprudência Nacional

COMPETÊNCIA MATERIAL DO TRIBUNAL

1. TRP 30/07/1999 (*Costa Mortágua*), p. 9910781

Sumário:

“Suscitada a questão de competência para proferir decisão de internamento compulsivo do arguido entre o 3º Juízo Criminal do Porto e o Tribunal de Execução de Penas é de atribuir essa competência ao primeiro tribunal.”



2. TRP 30/07/1999 (*Baião Papão*), p. 9910698

Sumário:

“Verificando-se que são os juízos criminais que detêm uma competência residual relativamente às varas criminais e aos juízos de pequena instância criminal, e sendo certo que as matérias reservadas aos Tribunais de Instrução Criminal e aos Tribunais de Execução de Penas se encontram bem balizadas pela lei determinativa das competências é aos juízos criminais que cabe a competência para Processos de Internamento Compulsivo, em conformidade com o artigo 30º, n.º 1, da Lei n.º 36/98 – Lei de Saúde Mental.”



3. TRP 15/09/1999 (Marques Pereira), Colectânea de Jurisprudência, Ano XXIV – tomo IV/1999, pp. 238-239

Sumário:

- I- “O tribunal de competência especializada em matéria criminal, a que se refere o n.º 2, do artigo 30.º, da Lei de Saúde Mental (Lei 36/98, de 24-7), é, no Porto, o Tribunal Criminal, desdobrado em Juízos Criminais.
- II- Assim, os tribunais competentes para, no Porto, proceder à revisão do internamento hospitalar decretado ao abrigo da Lei 2.118, de 3-4-1963, são, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 45.º, n.º 2, e 35.º, da Lei 36/98, os Juízos Criminais.”



4. TRP 17/11/1999 (Teixeira Pinto), p. 808/99

Sumário:

- I- “O internamento compulsivo previsto no n.º 2, do artigo 30º, da Lei de Saúde Mental - Lei n.º 36/98, de 24 de Julho - é da competência dos juízos criminais que, sendo tribunais de competência específica em matéria criminal, não deixam de ser também de competência especializada, detendo, em matéria criminal, uma competência residual em relação às varas e aos juízos de pequena instância.
- II- Ainda que de competência especializada, os Tribunais de Execução de Penas e os Tribunais de Instrução Criminal, tendo a sua competência devidamente delimitada na lei, têm-se como excluídos.”



PRESSUPOSTOS DO INTERNAMENTO COMPULSIVO

1. TRP 28/02/1984 (*Machado Costa*), p. 0002751

Sumário:

“A Constituição não pode ser interpretada no sentido de vedar o internamento compulsivo do deficiente mental ou equiparado em regime fechado em estabelecimento apropriado, quando esse internamento se mostre necessário, quer para a defesa da saúde do próprio deficiente, quer para protecção dos direitos dos outros cidadãos.”



2. TRP 02/02/1993 (*Ramos da Fonseca*), p. 9140841

Sumário:

- I- “É da competência dos tribunais de comarca a concessão da autorização para internamento compulsivo de deficiente mental em regime fechado por perturbação psíquica.
- II- A Lei de Saúde Mental - Lei nº 2118, de 03/04/63 - não pode ser interpretada no sentido de vedar o internamento compulsivo em regime fechado de deficiente mental ou equiparado quando esse internamento se mostre necessário quer para a defesa da saúde do próprio deficiente, quer para a protecção dos direitos dos outros cidadãos.
- III- Dado ter em vista o tratamento e cura da pessoa e não o seu castigo ou prevenção contra o crime, o internamento forçado para fins terapêuticos não poderá considerar-se como uma verdadeira privação da liberdade.”



3. TRL 02/11/1995 (*Loureiro Fonseca*), p. 003562

Sumário:

- I- “A aplicação da medida de internamento hospitalar em regime fechado dos doentes mentais compete aos Tribunais Cíveis.
- II- Fluindo dos factos apurados que o arguido revela um carácter anti-social e se tem furtado ao acompanhamento médico, o internamento compulsivo justifica-se.”



4. TRL 11/11/1997 (*Franco de Sá*), p. 00026445

Sumário:

“É da competência do Tribunal Cível o internamento hospitalar, compulsivo, de quem não tendo incorrido na prática de crime, é, contudo, perigoso socialmente, pela toxicod dependência que o afecta.”

Sumário na Colectânea de Jurisprudência (Ano XXII – tomo V/1997, pp. 138-140):

- I- “Com a Constituição da República, o processo legal utilizado no internamento de doentes mentais foi revogado e deixou de ser da competência da autoridade administrativa para passar a seguir exclusivamente a via judicial.
- II- Se os interesses juridicamente relevantes que a causa consubstancia têm natureza penal, para deles conhecer é competente o Juízo Criminal. Se os interesses em jogo têm natureza civil, para deles conhecer é competente o tribunal cível, a não ser que a lei os haja atribuído a outros tribunais.
- III- No caso de ser necessário internamento hospitalar compulsivo para que seja dispensada ao doente a necessária assistência médica, para o retirar de um quadro de sofrimento e de degradação em que se encontra a evitar que o seu comportamento ponha em causa, com gravidade, a ordem e tranquilidade públicas, e a segurança dos pais e vizinhos, o tribunal competente é o civil.

IV- Isto porque a medida de segurança, ou medida restritiva da liberdade, a aplicar ao doente do foro psiquiátrico, só reveste natureza criminal e é da competência do tribunal criminal quando o internando for ou estiver acusado, ou for condenado, pela prática de qualquer facto ilícito típico da competência do tribunal criminal.”



5. TRC 22/09/1998 (Silva Freitas), *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXIV – tomo VI/1998, pp. 19-23

Sumário:

- I- “Enquanto as medidas de segurança criminais têm em vista a prevenção e repressão do crime, destinando-se a indivíduos perigosos, o internamento compulsivo civil tem em vista o tratamento e possível cura do requerido.
- II- Fora do direito penal, podem ser adoptadas medidas de internamento compulsivo de inimputáveis, desde que a aferição dessas medidas seja apreciada pelo tribunal competente e determinadas no próprio e exclusivo interesse da pessoa sujeita a internamento.
- III- Não basta, porém, a existência de qualquer deficiência mental para que seja decretada a interdição ou o internamento, antes se exigindo a existência de grave, permanente e actual anomalia psíquica, e que o agente seja considerado perigoso.”



5. TRP 27/02/2002 (Tomé Branco), p. 0210015

Sumário:

“Estando fortemente indiciado que o arguido deve ser considerado inimputável para os crimes de que vem acusado (ofensa à integridade física qualificada e detenção de armas proibidas) e que não haverá perigosidade desde que haja acompanhamento psiquiátrico regular, deverá o mesmo ser sujeito à medida coactiva de internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado.

Não pode pois manter-se a decretada medida de prisão preventiva aplicada com o fundamento de que ‘as unidades hospitalares existentes no distrito judicial do Porto não dispõem de infra-estruturas e recursos humanos que permitam o internamento preventivo referido no citado artigo 202º, n.º 2, uma vez que não é possível naqueles estabelecimentos prevenir perigos de fuga e cometimento de novos crimes’. Com efeito, nesta fase o que importa é saber se a medida de internamento é ou não adequada ao caso. A questão da execução de tal medida é um problema diferente.”



6. TRL 22/09/2005 (Ana Brito), p. 7074/2005-9

Sumário:

- I- “Da sentença que o absolveu do crime de burla e ordenou a sua apresentação em estabelecimento médico-psiquiátrico para avaliação e tratamento da doença mental que o atinge, interpôs recurso o arguido.
- II- A motivação de recurso violou a formatação imposta pelo artº 412º, nº 1, al. b) e 2, do C.P.Penal e, no entendimento do MºPº recorrido tendo o arguido sido absolvido não tem legitimidade nem interesse em agir até porque a decisão de internamento compulsivo que fundamenta o seu recurso foi já proferida por outro tribunal.
- III- Entende-se, porém, que a decisão de internamento compulsivo é decisão que pessoalmente afecta o arguido e, embora de natureza administrativa e com acompanhamento doutro tribunal, é da decisão recorrida que o arguido tem hipótese de, contra a mesma reagir, uma vez que é consequência da decisão constante da sentença de que agora recorre.

- IV- Face aos vícios formais da motivação de recurso já referidos, decide-se, por esse motivo, rejeitar o recurso.”



7. TRP 25/09/2008 (José Ferraz), p. 0834971

Sumário:

- I- “Não sendo, embora, parte na causa, tem legitimidade para recorrer, por directa e efectivamente prejudicada com a decisão, a instituição particular de solidariedade social, em que, como medida provisória, é decretado o internamento compulsivo da interditanda.
- II- Não estando em causa, qualquer situação de discriminação negativa, tem a instituição, no âmbito da sua autonomia de fins e de organização, o direito de não receber as pessoas que perturbem o seu ambiente e funcionamento ou a cujas necessidades, por carências de meios materiais e humanos, não possa corresponder.”



8. STJ 22/06/2010 (Paulo Sá), p. 3736/07.1TVLSB.L1.S.1

Sumário:

- I- “O internamento do portador de anomalia psíquica destina-se a dar guarida constitucional a intervenções restritivas da liberdade, justificadas pela existência de anomalia psíquica grave. Dada a natureza de intervenção restritiva do internamento compulsivo, justifica-se, também aqui, o princípio da proibição do excesso (cf. Lei da Saúde Mental, arts. 8.º, 9.º e 11.º). A CRP impõe ainda outras dimensões garantísticas: 1) o internamento deve ser feito em estabelecimento adequado, devendo entender-se como tal um hospital ou instituição análoga que permita o tratamento do portador de

anomalia psíquica;

2) deve ser sujeito à reserva de decisão judicial (decretação ou confirmação do internamento).

- II- Há um princípio de tipicidade das privações de liberdade, ao que acresce que, as privações de liberdade, sendo excepcionais, estão sujeitas aos requisitos materiais da necessidade, da adequação e da proporcionalidade. Para aferir da proporcionalidade da privação da liberdade, a jurisprudência do TC tem destacado a importância decisiva da duração e das condições em que se verificou a restrição de liberdade.
- III- *In casu*, a privação de liberdade a que o autor foi sujeito é, nos seus efeitos práticos, equiparável à situação por que passa a generalidade das pessoas com problemas do foro psiquiátrico, sendo certo que aquele, apesar de se ter rebelado contra o tratamento, aceitou o internamento inicialmente, o que implica o reconhecimento da sua doença, igualmente subjacente à alta concedida consequente à sua declaração de compromisso relativamente ao tratamento ambulatorio, o que nos remete para o afastamento, em concreto, de qualquer desnecessidade, inadequação ou desproporcionalidade.”



6. TRE 18/06/2013 (António Clemente Lima), p. 71/12.7TBADV.E1

Sumário:

“Assente, por via de juízo técnico-científico, que o internando padece de personalidade dissocial e sendo recusado o tratamento, existe, inarredavelmente, a potencialidade de tal patologia, por qualquer incontável recidiva, colocar em perigo, designadamente, a própria vida e integridade física do internando, figurando-se de arredar a questão da «actualidade» do perigo, em benefício do acautelamento da reiteração dos falados comportamentos de auto-mutilação e de lesão de património e honra alheios.”



AVALIAÇÃO CLÍNICO-PSIQUIÁTRICA

1. TRL 15/01/2004 (João Carrola), p. 9216/2003-9

Sumário:

“A não realização da avaliação clínico psiquiátrica do internando, prevista no n.º 1 do artigo 16.º, da Lei de Saúde Mental, na medida em que é obrigatória e essencial para a determinação se o internado é portador de anomalia psíquica, traduz-se na falta de inquérito, isto é, na nulidade constante do artigo 119.º, alínea d), do CPP, aplicável ao abrigo do artigo 9.º, da Lei 36/98, de 24/7”.



2. TRE 26/04/2005 (Rui Maurício), p. 186/05-1

Sumário:

- I- “A verificação do requisito da anomalia psíquica grave para o internamento compulsivo cabe exclusivamente à medicina, dependendo de uma avaliação clínico-psiquiátrica do internando, de realização obrigatória (excepto se o requerimento for apresentado pelo director clínico do estabelecimento nos termos do nº 3, do art. 13º, da LSM), levada a cabo por dois psiquiatras, com eventual colaboração de outros profissionais de saúde mental, estando o respectivo juízo subtraído à livre apreciação do juiz.
- II- Não pode, pois, ser liminarmente indeferido, com fundamento em inexistência de anomalia psíquica grave por parte do internando, o requerimento para internamento compulsivo em que se alegue que aquele sofre de alcoolismo e que por isso tem um comportamento instável, agressivo e conflituoso, pois só após a realização obrigatória da sobredita avaliação se poderá aquilatar se o internando é ou não portador de uma tal anomalia.”



3. TRP 28/06/2006 (António Gama), p. 0544461

Sumário:

“É o juiz que decide sobre a eventual perigosidade do inimputável que praticou um facto ilícito típico, sendo a perícia meramente instrumental.”



4. TRE 20/12/2011 (Fernando Cardoso), Coletânea de Jurisprudência, Ano XXXVI – tomo V/2011, p. 326 (apenas sumário)

Sumário:

- I- “O tratamento compulsivo em regime ambulatorio pressupõe a possibilidade de sujeição do doente a internamento compulsivo e, por isso, fica sujeito aos pressupostos deste e ao procedimento previsto na Lei de Saúde Mental.
- II- A verificação sobre a existência ou inexistência do pressuposto básico para o internamento compulsivo – a anomalia psíquica grave – só pode ser feita com o relatório e conclusões da avaliação clínico-psiquiátrica, juízo que é necessária e obrigatoriamente feito por médicos especializados em psiquiatria e está subtraído à livre apreciação do juiz.
- III- O transtorno de personalidade anti-social ou dissocial, vulgarmente chamado de Psicopatia ou Sociopatia, conquanto constitua um maior risco para os diversos transtornos psíquicos, não constitui anomalia psíquica grave.”

SESSÃO CONJUNTA

1. TRL 03/11/2004 (Miranda Jones), p. 6318/2004-3

Sumário:

- I- “Não havendo qualquer parecer médico no sentido da alta clínica – resultado de uma cura – não tem fundamento decretar-se judicialmente a cessação do internamento compulsivo e o “decorrente” arquivamento dos autos.
- II- Pelo contrário, deve ser dado cumprimento ao disposto nos artigos 18.º e 19.º, da Lei de

Saúde Mental, pois só na reunião conjunta o juiz terá a possibilidade de avaliar o modo como irá decorrer o tratamento compulsivo ambulatorio.



2. *TRL 07/11/2007 (Pedro Mourão), p. 6930/2007-3*

Sumário:

“A não realização da sessão conjunta prevista no art. 18.º, n.º 1, da Lei n.º 36/98, de 24/07, traduz-se na ausência da fase de inquérito, o que constitui nulidade insanável, prevista no art. 119.º, al. d), do CPP”



TRATAMENTO COMPULSIVO EM REGIME AMBULATORIO

1. *TRE 15/05/2001 (Ana de Sousa), Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVI – tomo III/2001, pp. 283-284*

Sumário:

“Enquanto persistirem os pressupostos determinantes do internamento compulsivo de urgência, mas mantendo-se o doente em regime de tratamento ambulatorio, também compulsivo, o processo deve prosseguir até ser proferida a decisão final, não só para acompanhar a evolução daquele tratamento, para efeitos do disposto nos n.ºs 4 e 5, do artigo 33.º, da Lei 36/98, de 24-7, como para realização das diligências previstas nos artigos 18.º e 19.º.”



2. TRP 09/03/2005 (Ângelo Morais), p. 0510591

Sumário:

“O processo de internamento compulsivo, em que se decidiu o tratamento compulsivo ambulatorio, só pode ser arquivado depois de se julgar finda essa medida.”



3. TRP 08/07/2009 (Maria Leonor Esteves), Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXVI – tomo III/2009, pp. 235-237

Sumário:

- I- “O processo para internamento compulsivo de pessoa portadora de anomalia psíquica tem que manter-se pendente enquanto não cessar o internamento ou o tratamento compulsivo do doente.
- II- A substituição da medida de internamento compulsivo pela de tratamento compulsivo em regime ambulatorio não implica, por isso, a inutilidade superveniente da lide, com o conseqüente arquivamento dos autos.”



4. TRP 16/09/2009 (Olga Maurício), p. 4307/09.3TBVNG.P1

Sumário:

“O processo de internamento compulsivo em que se decidiu a substituição do internamento pelo tratamento compulsivo em regime ambulatorio só pode ser arquivado após declaração médica de alta.”

Sumário na Colectânea de Jurisprudência (Ano XXXIV – tomo VI/2009, pp. 217-219):

- I- “A substituição de internamento compulsivo pelo tratamento em regime ambulatorio não equivale à alta do doente.
- II- Por isso, como só a alta médica determina o fim do processo, este deve manter-se pendente.”



5. TRP 10/11/2010 (Lidia Figueiredo), p. 2510/10.2TBVNG.P1

Sumário:

I- “Apesar da substituição do internamento de urgência por tratamento compulsivo em regime ambulatorio, o processo deve prosseguir até final, designadamente com a realização da sessão conjunta prevista pelo art. 19.º, da Lei de Saúde Mental (Lei n.º

36/98, de 24 de Julho).

- II- O despacho que deu sem efeito a data designada para a sessão conjunta e determinou o arquivamento dos autos não faz caso julgado formal.”



6. TRP 02/02/2011 (José Piedade), *Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXVI – tomo I/2011, pp. 233-235*

Sumário:

- I- “O juiz findo o processo especial regulado na Secção III, da Lei de Saúde Mental, apenas pode ordenar o internamento compulsivo da pessoa portadora de anomalia psíquica, e não o seu tratamento compulsivo em regime de ambulatório.
- II- O tratamento compulsivo em regime ambulatório, que pressupõe a prévia aplicação judicial da medida de internamento compulsivo e não a faz cessar, é uma decisão médica que apenas tem de ser comunicada ao tribunal, pois não carece de ser validada pelo juiz.”



7. TRE 12/07/2011 (António Condesso), Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXVI – tomo III/2011, pp. 267-269

Sumário:

- I- “A afirmação em sede de recurso de que a decisão recorrida não tem suporte legal em face da informação clínica, desgarrada esta afirmação de qualquer premissa validade que lhe sirva de alicerce, constitui falta de motivação e importa a rejeição do recurso.
- II- A substituição do internamento compulsivo pelo tratamento compulsivo em regime ambulatorio não impõe o arquivamento dos autos enquanto persistirem os pressupostos determinantes do internamento compulsivo de urgência.”



8. TRE 01/07/2014 (Maria Isabel Alves Duarte), Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXIX – tomo III/2014, (apenas sumário)

Sumário:

“A situação de internamento compulsivo não pode manter-se se o doente der o seu consentimento para tratamento em regime ambulatorio.”

9. TRL 23/04/2015 (Margarida Vieira de Almeida), p. 1/14.1T1LSB.L1-9

Sumário:

- I- “Nos termos do disposto no artº 2º, nº 1, da Lei de Saúde Mental, as medidas, nela consagradas, visam assegurar ou restabelecer o equilíbrio psíquico dos indivíduos.

- II- Tendo o internado sido diagnosticado com psicose paranóide que impõe o uso de medicação antipsicótica, e consentindo este no internamento, impõe-se a substituição da medida de internamento pela de tratamento ambulatorio compulsivo sempre que essa substituição seja necessária para assegurar o êxito do tratamento já iniciado.
- III- Havendo risco elevado de abandono do tratamento, o Tribunal ao reapreciar a aplicação da medida, obtido o consentimento do requerido para o internamento e para o tratamento em regime ambulatorio compulsivo, deve, ainda assim, ponderar os interesses do doente, substituindo a medida como sugerido pelos peritos médicos que analisaram o doente, ao invés de decidir pela inutilidade superveniente de lide, e consequente arquivamento dos autos.”



DOENÇA INFETO-CONTAGIOSA

1. TRP 06/02/2009 (Marques Salgueiro), p. 0110232

Sumário:

“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 directos, e risco iminente para a saúde pública.

Trata-se de uma situação de perigosidade decorrente não de um facto objectivamente criminoso mas da própria natureza da doença que, pela sua reconhecida gravidade e sendo altamente contagiosa, justifica, por si só, a aplicação de medidas de defesa da sociedade (e também do próprio doente).”

Sumário na Colectânea de Jurisprudência (Ano XXVII – tomo I/2002, pp. 232-233):

- I- “Sendo a tuberculose uma doença contagiosa, constituindo perigo para a saúde pública, deve o Ministério Público requerer, e o Juiz ordenar, o internamento compulsivo do doente pulmonar que recusa tratar-se.
- II- O internamento compulsivo constitui, no caso, uma medida de segurança não penal.”



2. TRP 21/12/2005 (Élia São Pedro), p. 0514697

Sumário:

“É legal o internamento compulsivo de quem, padecendo de tuberculose pulmonar, recusa tratar-se e deambula pelas vias públicas, podendo assim afectar outras pessoas.”

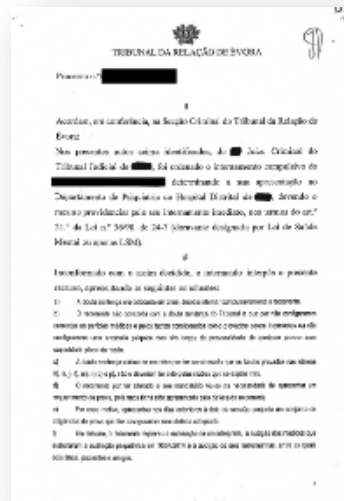


INTERNAMENTO COMPULSIVO – MÉDICO

1. Sentença de 19/11/2014 (Filipa Martins Louro)



2. TRE de 14/07/2015 (João Martinho de Sousa Cardoso)

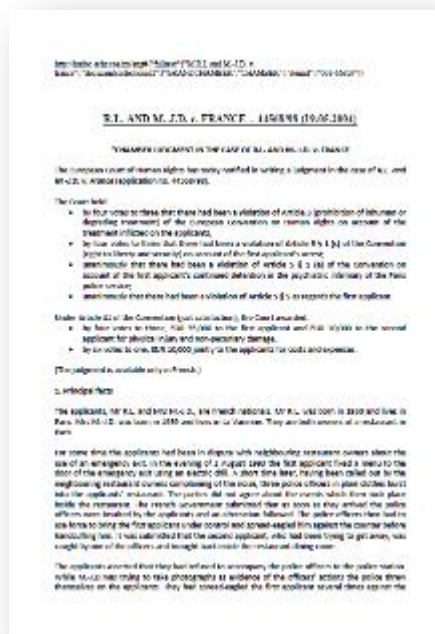


**Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos
Humanos**

PRESSUPOSTOS DO INTERNAMENTO COMPULSIVO

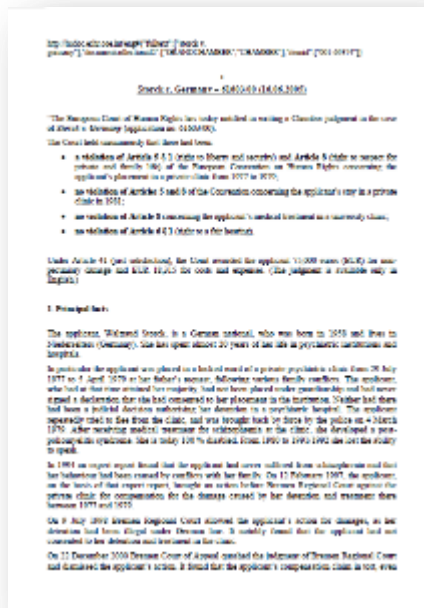
- **R.L. AND M.-J.D. c. FRANCE – 44568/98 (19.05.2004)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["M.R.L. and M.-J.D. v. france"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-66329"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- **Storck v. Germany – 61603/00 (16.06.2005)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["storck v. germany"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-69374"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- **Gajcsi c. Hungary – 34503/03 (03.10.2006)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["34503/03"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-77036"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- C.B. c. Romania – 21207/03 (20.04.2010)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98351"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- X c. Finland – 34806/04 (03.07.2012)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["34806/04"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-111938"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- **Plesó c. Hungary - 41242/08 (02.10.2012)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["41242/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-113293"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- **Petukhova c. Russia – 28796/07 (02.05.2013)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["28796/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-119046"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- **L.M. c. Slovenia – 32863/05 (12.06.2014)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["32863/05"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-144672"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- **Zaichenko c. Ukraine (no. 2) – 45797/09 (26.02.2015)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["45797/09"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-152598"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



DURAÇÃO DO INTERNAMENTO COMPULSIVO

- Shopov c. Bulgaria – 11373/04 (03.07.2012)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-100277"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- Mihailovs c. Latvia - 35939/10 (22.01.2013)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["35939/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-116075"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



- **Akopyan c. Ukraine – 12317/06 (05.06.2014)**

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-144358"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL

- **Varbanov c. Bulgária – 31365/96 (05.10.2000)**

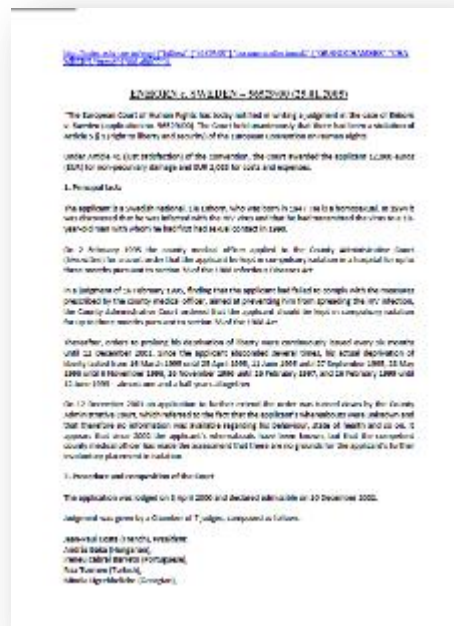
[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["VARBANOV v. BULGARIA"\],"documentcollection2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58842"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



DOENÇA INFETO-CONTAGIOSA

- ENHORN c. SWEDEN – 56529/00 (25.01.2005)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["56529/00"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"chamber":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-68077"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



Título: **Internamento Compulsivo**

Ano de Publicação: 2016

ISBN: 978-989-8815-16-3

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt