



Universidades Lusíada

Domingues, Ana Maria Saraiva, 1965-

A Covid-19 : vacinação Covid-19 e a sua obrigatoriedade

<http://hdl.handle.net/11067/7425>

Metadados

Data de Publicação	2024
Resumo	<p>Atentos às notícias nacionais e internacionais, o coronavírus de hoje será o reflexo do mundo de amanhã. Por isso, dever-se-á continuar a discutir a questão da vacinação e a necessidade ou não, da sua obrigatoriedade. Aliás, na Áustria, a vacinação contra a Covid-19 chegou a tornar-se obrigatória em 1 de Fevereiro 2022, muito embora, logo em Março, um mês depois ter entrado em vigor o diploma, suspendeu a política de vacinação obrigatória. Todo o modo, foi o primeiro país da Europa a tornar a v...</p> <p>Attentive to national and international news, today's coronavirus will be a reflection of tomorrow's world. Therefore, the discussion on vaccination and the necessity, or lack thereof, of its mandatory nature should continue. In Austria, for instance, Covid-19 vaccination became mandatory on February 1, 2022; however, just a month after the law came into effect, in March, the mandatory vaccination policy was suspended. Nevertheless, Austria was the first European country to make Covid-19 vaccina...</p>
Palavras Chave	COVID-19 (Doença) - Vacinação - Portugal, COVID-19 (Doença) - Vacinação - Política governamental - Portugal, Vacinação - Direito e legislação - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T01:23:22Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A Covid-19: vacinação Covid-19 e a sua obrigatoriedade

Realizado por:

Ana Maria Saraiva Domingues

Orientado por:

Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor José Artur Anes Duarte Nogueira
Orientador: Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Arguente: Prof. Doutor Luís Manuel Barbosa Rodrigues

Dissertação aprovada em: 28 de fevereiro de 2024

Lisboa

2024



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A Covid-19: vacinação Covid-19 e a sua
obrigatoriedade

Ana Maria Saraiva Domingues

Dissertação Reformulada

Lisboa

Janeiro 2024



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A Covid-19: vacinação Covid-19 e a sua
obrigatoriedade

Ana Maria Saraiva Domingues

Dissertação reformulada

Lisboa

Janeiro 2024

Ana Maria Saraiva Domingues

A Covid-19: vacinação Covid-19 e a sua obrigatoriedade

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Civilísticas

Orientador: Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González

Dissertação reformulada

Lisboa

Janeiro 2024

FICHA TÉCNICA

Autora Ana Maria Saraiva Domingues
Orientador Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Título A Covid-19: vacinação Covid-19 e a sua obrigatoriedade
Local Lisboa
Ano 2024

MEDIATECA DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

DOMINGUES, Ana Maria Saraiva, 1965-

A Covid-19 : vacinação Covid-19 e a sua obrigatoriedade / Ana Maria Saraiva Domingues ; orientado por José Alberto Rodríguez Lorenzo González. - Lisboa : [s.n.], 2024. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - GONZÁLEZ, José A.R.L., 1965-

LCSH

1. COVID-19 (Doença) - Vacinação - Portugal
2. COVID-19 (Doença) - Vacinação - Política governamental - Portugal
3. Vacinação - Direito e legislação - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
5. Teses - Portugal - Lisboa

1. COVID-19 (Disease) - Vaccination - Portugal
2. COVID-19 (Disease) - Vaccination - Government policy - Portugal
3. Vaccination - Law and legislation - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
5. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ3082.C68 D66 2024

Nota à ortografia:

Esta dissertação não cumpre com o acordo de ortografia unificada de língua portuguesa aprovado em Lisboa, em 12 de outubro de 1990, pela Academia das Ciências de Lisboa, Academia Brasileira de Letras e delegações de Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe, com a adesão da delegação de observadores da Galiza.

Porque todos somos capaces...

AGRADECIMENTOS

Um agradecimento especial à minha filha, cujas palavras de ânimo e incentivo trago sempre comigo pois é a primeira a lembrar-me de que sou capaz, quando eu própria me esqueço.

Ao Américo, por todo o amor, eterna paciência e por respeitar o meu espaço, o meu tempo e o meu silêncio nas momentas da minha ausência.

Ao meu neto que vai achar que a avó é lendária.

Aos meus amigos que, vendo-me esgotada, me ofereceram a areia, a maresia e o mar de Sesimbra.

A todos aqueles que estiveram comigo, mesmo sem o verbalizar.

Por último, mas não menos importante, deixo o meu sincero e profundo agradecimento ao meu orientador, Professor Doutor José Alberto González, por me ter mantido determinada durante o desenvolvimento desta dissertação, e por ter estado sempre disponível, com toda a sua prontidão nas alturas em que necessitei de aconselhamento e orientação.

“Toda a gente sabe que as pestilências arranjam maneira de serem recorrentes no nosso mundo; mas, de algum modo, achamos difícil acreditar nas que caem de repente do céu azul sobre as nossas cabeças. Na História tem havido tantas pestes como guerras, igualmente, de surpresa.”

Alberta Camus, A Peste, 1947

APRESENTAÇÃO

Covid-19: Vacinação e a sua obrigatoriedade

Ana Maria Saraiva Domingues

Atentos às notícias nacionais e internacionais, o coronavírus de hoje será o reflexo do mundo de amanhã. Por isso, dever-se-á continuar a discutir a questão da vacinação e a necessidade ou não, da sua obrigatoriedade.

Aliás, na Áustria, a vacinação contra a Covid-19 chegou a tornar-se obrigatória em 1 de Fevereiro 2022¹, muito embora, logo em Março, um mês depois ter entrado em vigor o diploma, suspendeu a política de vacinação obrigatória. Todo o modo, foi o primeiro país da Europa a tornar a vacinação Covid-19 obrigatória, sendo aplicadas, medidas coercivas no caso de incumprimento dessa medida.

Também a Alemanha em 2021 considerou o cenário da obrigatoriedade da vacinação contra a Covid-19, tornando-a obrigatória, porém a chanceler alemã, Angela Merkel, afastou essa ideia.²

Por conseguinte, é contundente que estamos, diante de uma disputa que incidiu no coração político europeu; *i.e.*, incidiu no cerne do problema da vacinação obrigatória, discutiu-se, inclusive, a sua obrigatoriedade no seio da União Europeia.

Impõe-se em relação à vacinação, uma análise rigorosa, não só, às normas do próprio Plano Nacional de Vacinação (PNV), como também, à própria Constituição da República Portuguesa, tendo sempre, no mais alteado patamar, os direitos fundamentais do ser humano.

1 "O Governo austríaco anunciou esta quinta-feira que vai abandonar a política de vacinação obrigatória contra a covid-19, depois de a ter suspenso em março, apenas um mês após ter entrado em vigor. Agora temos de viver com o covid, por isso vamos adotar uma série de medidas, o que significa o fim da vacinação obrigatória", afirmou o ministro da Saúde, Johannes Rauch, numa conferência de imprensa em Viena." In DN/Lusa de 23 Junho 2022

² Fonte: <https://www.publico.pt> › sociedade › noticia › Merkel

É que, por um lado, temos a protecção da saúde e o dever de a defender, cabendo ao Estado a incumbência de garantir a saúde pública, tal como resulta do art. 64.º CRP, e por outro, temos o direito à integridade pessoal também contemplada no art.25.º CRP.

O mesmo será dizer que, a obrigatoriedade da vacina pode ser um imperativo de saúde pública, porém, teremos que cuidadosamente analisar a fronteira entre a liberdade individual, *maxime*, a intervenção do Estado.

É aqui que entra o Direito. É aqui que, de uma forma descritiva e abrangente, iremos ao escopo primário da protecção dos bens jurídicos: **vida, saúde e integridade física**.

É, portanto, mergulhados nesta pluralidade e diversidade de valores que, no plano desta dissertação, se irá, também procurar saber, se a vacinação contra a Covid-19, ultrapassou, ou não, todos estes bens jurídicos.

Para tanto, iremos tentar levar um pouco mais longe o papel da vontade humana, e o papel das experiências da humanidade, os vários surtos pandémicos e o infinito duelo contra os mesmos.

Ainda que nos reste dúvidas, nos melhores procedimentos a adoptar no combate a este tipo de calamidades, concluir-se-á decerto que, quem dera ao Homem, em tempos remotos, ter ao seu alcance vacinas, de modo a combater as pragas, o sofrimento, a amargura, a aflição, a dor, o padecimento, e a resignação à morte.

Mesmo com os avanços tecnológicos, o comportamento humano continua manifestamente a tentar fugir à sua quota-parte de responsabilidade que lhe é atribuível do ponto de vista da disseminação de surtos epidémicos.

É isso que, no fundo procuramos desenvolver nesta dissertação, tentando exaustivamente encontrar resposta à questão primordial:

- Deve a vacinação ser obrigatória?

Palavras-chave: Pandemias, COVID-19; Saúde, Vacinas, Recusa Vacinal, Vacinação obrigatória, Bioética, Direito à Saúde, Direitos e deveres Fundamentais

PRESENTATION

Covid-19: Vaccination and its compulsory nature

Ana Maria Saraiva Domingues

Attentive to national and international news, today's coronavirus will be a reflection of tomorrow's world. Therefore, the discussion on vaccination and the necessity, or lack thereof, of its mandatory nature should continue. In Austria, for instance, Covid-19 vaccination became mandatory on February 1, 2022; however, just a month after the law came into effect, in March, the mandatory vaccination policy was suspended. Nevertheless, Austria was the first European country to make Covid-19 vaccination mandatory, implementing coercive measures in case of non-compliance.

In 2021, Germany also considered the possibility of mandatory Covid-19 vaccination, but German Chancellor Angela Merkel dismissed the idea. Consequently, we find ourselves in the midst of a dispute that struck at the heart of European politics, delving into the core of the mandatory vaccination issue and even debating its applicability within the European Union.

A rigorous analysis of vaccination is required, not only in relation to the norms of the National Vaccination Plan (PNV) but also considering the Constitution of the Portuguese Republic, always placing fundamental human rights at the forefront.

On one hand, there is the protection of health and the duty to defend it, with the state tasked with ensuring public health, as outlined in Article 64 of the Portuguese Constitution. On the other hand, there is the right to personal integrity, as stipulated in Article 25 of the Constitution. It is essential to carefully examine the boundary between individual freedom and state intervention, especially when considering the imperative of public health.

This is where the law comes into play, entering the descriptive and comprehensive realm to address the primary protection of legal interests: **life, health, and physical integrity.**

Immersed in this plurality and diversity of values, this dissertation aims to explore whether the Covid-19 vaccination has, or has not, transcended these legal interests. To achieve this, the role of human will and the experiences of humanity, including various pandemic outbreaks and the ongoing struggle against them, will be examined.

Despite lingering uncertainties about the best procedures to adopt in combating such calamities, it can be concluded that, in ancient times, humanity would have benefited greatly from access to vaccines to combat plagues, suffering, bitterness, affliction, pain, and resignation to death.

Even with technological advances, human behavior continues to manifestly attempt to evade its share of responsibility in the spread of epidemic outbreaks. This dissertation endeavors to thoroughly explore and find an answer to the fundamental question:

-Should vaccination be mandatory?

Keywords: Pandemics, COVID-19; Health, Vaccines, Vaccine Hesitancy, Mandatory Vaccination, Bioethics, Right to Health, Fundamental Rights and Duties.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- OMS - Organização Mundial de Saúde
- DGS - Direcção Geral de Saúde
- VASPR - Vacina anti sarampo, parotidite e rubéola
- PNV - Plano Nacional de Vacinação
- UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância
- PHEIC - Public Health Emergency of Internacional Concern
(Emergência de saúde Pública de Âmbito Internacional)
- CIVP - Certificado Internacional de Vacinação ou Profilaxia
- GAVI - Aliança Global de Vacinação
- CIAE - Comissão Interministerial para os Assuntos Europeus
- OMS - Organização Mundial de Saúde
- RESEE - Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência
- CDPD - Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

SUMÁRIO

1. Introdução	26
2. Epidemias e Pandemias na História da Humanidade	29
3. A Pandemia Covid-19	32
3.1. A Origem	32
3.2. Os primeiros casos de Covid-19 em Portugal.....	36
4. Plano de Vacinação Contra a Covid-19.....	39
4.1. O Direito Constitucional à Luz dos Direitos Fundamentais	44
4.2. Das Medidas De Prevenção e Mitigação à Covid-19 e o Seu Impacto nos Direitos Fundamentais (Suspensão e Restrição em Estado de Sítio ou Estado de Emergência)	47
4.3. Reacção dos Tribunais Portugueses às medidas de Prevenção e Mitigação da Doença COVID-19.....	55
5. A Saúde	59
5.1. O Conceito Saúde.....	59
5.2. O Direito à Saúde.....	61
5.3. O Direito de Beneficiar o Progresso Científico.....	65
6. As Vacinas	67
6.1. A Vacinação como Protecção à Saúde	69
6.2. Plano Nacional de Vacinação (PNV)	73
6.3. Legislação Portuguesa de Vacinação	74
6.4. A Exequibilidade Jurídico-Constitucional da Vacinação Obrigatória	76
6.4.1. Vacinação Obrigatória e o Direito à Integridade Física	82
6.4.2. Vacinação Obrigatória e o Direito ao Desenvolvimento da Personalidade	85
6.4.3. Vacinação Obrigatória e a Liberdade de Consciência e de Religião	87
6.4.4. Vacinação Obrigatória das Crianças e Jovens.....	89
6.4.5. Vacinação Obrigatória de Doentes de Anomalia Psíquica	103
6.5. Estado como Interveniente na Vacinação Obrigatória	108
6.6. Recusa Da Vacinação – Imposição De Sanções.....	110
7. Conclusão	114
Bibliografia.....	127
Legislação	133
Acórdãos	133

1. INTRODUÇÃO

A pandemia Covid-19, historicamente incomparável, acentua-se como uma crise global de saúde no início do sec. XXI. Foi sem dúvida um tempo de estupefacção dos seres humanos, ao verificarem que não passam de seres minúsculos da natureza, diante a égide do medo a um ser invisível.

Quando os humanos se arrogam sobranceiramente de dominadores, sobre as pessoas, sobre as coisas, sobre a Natureza, produzem o caos. Na verdade, de entre as leis naturais da vida e da morte, a Covid -19 veio exprimir as leis da morte. E, certamente a humanidade sempre achou a morte um assunto demasiado importante para ser entregue à Natureza.

A vocação humana no domínio das coisas é significativa. O ser humano é o único ser no Universo que não aceita as contingências, porque a sua natureza, é a de as superar e não, de as aceitar. E ainda bem.

Ao analisar as diversas pandemias designadamente a mais avassaladoras, a SARS-CoV-2, responsável pela doença Covid-19, é, e será certamente, um marco histórico que exige do mundo um olhar futuro. Por isso somos, apesar de tudo, uns privilegiados com uma longa herança de evolução científica, pensamentos, e de práticas que, nos “imunizaram” junto de uma guerra invisível como foi a Covid-19.

Apesar dos avanços na medicina, na tecnologia e na ciência, esta pandemia foi quase tão nefasta quanto as pandemias do século passado.

O impacto avassalador na saúde, nas economias e nas sociedades mundiais ainda que, contando com evolução da ciência, muitas foram as mortes que se deram no desespero da solidão. Filhos, pais, maridos, esposas, irmãos, muitos deles morreram solitários. Impedidos de se despedirem, impedidos de fazerem o seu luto enfim, uma grande tragedia que a humanidade viveu no início do sec. XXI.

Não obstante, as pessoas esquecem. Tal forma que, à data deste estudo, já se ignora tudo o que se passou.

Dá-se lugar, agora, a censura. Dá-se lugar à crítica. Há quem considere que os esforços foram excessivos e a respostas exageradas. Há quem afirme que tudo, afinal, não passou de uma mera gripe. Enfim, a humanidade, em regra, depois de

ultrapassadas todas as guerras, esquece-se daqueles que ficaram feridos ou daqueles que morreram.

Nunca na História da humanidade uma doença foi estudada tão depressa por tantas pessoas e em tantos cantos do mundo. Nunca em tão pouco tempo se assistiu a tanto desenvolvimento científico.

Não subestimemos os esforços reais. Não subestimemos o verdadeiro empenho dos biólogos, dos epidemiológicos, dos cientistas, dos clínicos, das organizações, que em tempo record encontraram as melhores respostas no meio da enorme imprevisibilidade pandémica que a humanidade viveu.

Ao longo da História, noutras épocas, a humanidade defrontou-se com o mesmo medo, a mesma solidão a mesma polarização.

As lutas relativamente às máscaras foram as mesmas, o afastamento social, o encerramento de negócios, o apelo à cooperação e entreajuda comunitária, as medidas adoptadas, foram exactamente a mesmas. Em cada época histórica, o modus operandi de antecipar ou adiar a morte foram e serão sempre rígidos. A irrupção de uma pandemia não se compagina com a alteração dessa rigidez. Bem pelo contrário, exige sempre mudanças drásticas.

Presentemente mudaram-se os hábitos e os comportamentos das pessoas. Evita-se o toque, o cumprimento de mão, o beijo, a aproximação do outro. Antagonicamente, a melhor maneira que o ser humano encontrou de ser solidário com o outro, foi afastar-se dele. Essas foram as regras que a pandemia ditou. E essa foi a forma de o ser humano compreender que a vida é um bem tão valiosamente superior.

Portanto, que a humanidade não se descuide. Porque, “há quem tenha medo que o medo acabe”³. O vírus, ainda hoje, é um alvo em movimento e insinua-se em grande escala na vulnerabilidade do ser humano.

Assim, tratando do objectivo desta dissertação, a mesma encontrar-se-á dividida em seis capítulos seguidos de uma conclusão.

³ Expressão da autoria de Mia Couto

Numa primeira fase faremos uma breve abordagem sobre as epidemias e pandemias na história da humanidade.

Numa segunda fase, iremos dedicar-nos à pandemia Covid19, aos movimentos anti vacinas e a sua origem. Iremos igualmente destacar a Covid-19 à luz dos direitos constitucionais, designadamente, quanto às medidas de prevenção e mitigação contra a doença.

Por último iremos tratar da temática da saúde versus vacinação e a sua importância na saúde individual e colectiva, não esquecendo, por essencial, uma referência, à susceptibilidade jurídico constitucional da vacinação obrigatória, a aplicação de sanções, os direitos fundamentais e o problema da sua força jurídica na constelação geral dos direitos subjectivos.

2. EPIDEMIAS E PANDEMIAS NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

A Pandemia é considerada como o pior dos cenários para a saúde humana. Etimologicamente de origem grega, a palavra Pandemia é a união das palavras *pan* que significa “tudo ou todos” e *demos* que significa “povo”.

Actualmente, quando nos referimos a doenças de escala global, como foi o caso da covid-19, utilizamos também a palavra pandemia. “A Pandemia é caracterizada quando a doença (já em fase de Epidemia) se generaliza pelos indivíduos localizados nas mais diversas regiões geográficas, como num continente ou mesmo em todo o nosso planeta. Nestes casos, existe um contágio epidémico intercontinental, de gigantescas proporções letais, capaz de ocasionar profundas alterações demográficas, políticas e económicas.”⁴.

Sempre existiram epidemias e pandemias ao longo da história da humanidade que, como consequência, foram assinaladas pelo sofrimento, doença e morte.

Os primeiros registos históricos de epidemias tiveram a sua origem no seio das civilizações antigas. Os romanos utilizavam a palavra *pestis* para descrever grandes destruições, catástrofes ou calamidades, inclusive as epidêmicas. Já os gregos empregavam o termo *epidemios* “*epi e demos*”, que significava “sobre o povo”, e *loimos*, que significava, praga/peste.

Calcula-se que o maior contributo que a história da medicina possa oferecer seja, a associação entre as epidemias e a guerra. Exemplo disso, temos precisamente o maior surto epidémico que se deu com a Peste de Atenas, também conhecida como Praga de Atenas⁵ ou Peste do Egipto, quando “Péricles ordenou aos Atenienses que agentassem até ao último homem o cerco montado por Esparta à cidade portuária ateniense em 430 a.C., as guerras têm sido vistas como as progenitoras de surtos mortíferos de doenças infecciosas.”⁶

⁴ Fonte: <https://www.medicina.ulisboa.pt/newsfmul-artigo/99/epidemias-e-pandemias-na-historia-da-humanidade> [consultado em 08-11-2023]

⁵ A Peste de Atenas é uma história essencialmente tucidideana, integrada à memória como acontecimento da Guerra dos Peloponésios e Atenienses.

⁶ HONIGSBAUM, Mark, O Século das Pandemias - Edição Original The Pandemic Century), tradução de Pedro Garcia Rosado, 2021 Vogais Editora, pag. 21

Na sede da OMS em Genebra poderemos encontrar um documento conhecido por “instrumento de decisão” que lista as principais ameaças de doenças infecciosas à escala mundial. Essa lista avalia passo a passo os surtos que possam ser uma ameaça para a saúde pública. Considera-se no topo da lista, a varíola, poliomielite, a gripe (*influenza*) pandémica. Caso se dê um surto cuja proveniência seja destes patógenos, automaticamente é emitida uma declaração de PHEIC.⁷ Em segundo lugar na lista, poderemos encontrar a Cólera, a peste pneumónica e as febres hemorrágicas víricas como aquelas que são causadas pelo Ébola e pelo Marburgo. A Febre amarela, a dengue e o vírus do Nilo Ocidental, também se encontram nessa lista.⁸

Apesar do progresso e do conhecimento científico dos vírus e de outros agentes patogénicos infecciosos, os cientistas reconhecem que estes agentes estão sempre em constante mutação e por conseguinte, novas epidemias poderão estar sempre à espreita ao virar de cada esquina.

No sec.XIX, os investigadores dedicaram-se com relevo ao estudo das condições sociais e ambientais onde se desenvolviam as doenças. Isto porque, acreditavam que, ao ter conhecimento dos padrões e dos meios de transmissão das doenças infecciosas, lhes permitia controlar as epidemias e, como tal “*banir o pânico*”⁹.

Na verdade, desde os finais do sec. XIX, o bacteriologista alemão *Robert Koch* e o seu colega Francês *Louis Pasteur*¹⁰ desenvolveram a “*teoria dos germes*” da doença, demonstrando que a tuberculose era uma infecção bacteriana, criando vacinas contra o antraz, a cólera e a raiva.

Por isso e, sabendo das grandes pragas do passado, os cientistas cada vez mais, insistem pela criação de vacinas, acreditando assim que, através delas, estaremos

⁷ in HONIGSBAUM, Mark, O Século das Pandemias - Edição Original (The Pandemic Century), tradução de Pedro Garcia Rosado, 2021 Vogais Editora, pag. 369

⁸ Ibidem

⁹ Tal como afirmou o epidemiologista e sanitarista William Farr em 1847, Epidemiologista Britânico e fundador da estatística médica

¹⁰ “Se Koch foi o pai alemão da bacteriologia, Louis Pasteur foi o pai francês ou como escreveu um autor, o «eixo» da microbiologia. No seu primeiro artigo científico publicado em 1857, aos 35 anos, Pasteur, que nessa altura não passava de um obscuro químico francês a trabalhar em Lille, formulou com alguma ousadia o que designou por teoria dos germes de fermentação, o seja, que cada tipo específico de fermentação é causado por um tipo específico de micróbio. No mesmo artigo, sugeria que esta teoria podia ser alargada a uma etiologia microbiana específica da doença e, mais tarde, houve um princípio biológico geral que se cristalizou na sua frase: «A vida é o germe e o germe é a vida» – ibidem pag.48

preparados contra, as ameaças de agentes infecciosos, conhecidos e desconhecidos.¹¹

¹¹ in HONIGSBAUM, Mark, O Século das Pandemias - Edição Original The Pandemic Century), tradução de Pedro Garcia Rosado, 2021 Vogais Editora, pag. 11 e 13

3. A PANDEMIA COVID-19

3.1. A ORIGEM

À medida que os média enunciavam o surgimento da pandemia, cada vez mais, se ocidentalizava a narrativa de que a China era a responsável pela “criação” do vírus SARS-CoV-2. De facto, os primeiros casos da doença (COVID-19) ter-se-ão verificado em Dezembro de 2019, na China, em Wuhan.¹²

Entre muitos estudos desenvolvidos na altura, crê-se que o vírus tenha tido a sua origem no mercado grossista de peixe dessa cidade. Outrossim, muitos dos primeiros casos eram vendedores ou visitantes que frequentavam o mercado.¹³ Por um lado, apontava-se, subliminarmente, às comidas exóticas da China e, por outro lado, às más condições higiénicas dos próprios mercados.

Um ano antes de o vírus atacar a espécie humana, alguns cientistas já vinham a afirmar que a presença de morcegos vivos selvagens em “mercados molhados” e restaurantes no sul da China, poderia levar a surtos globais devastadores.

Ao longo do mês de Dezembro 2019, dos 174 casos confirmados de Covid-19, 155 eram de Wuhan. As pessoas infectadas frequentavam a região em torno e/ou no interior do mercado.¹⁴ Posteriormente, veio-se a confirmar que, afinal, muitas das pessoas que contraíram a doença nem sequer haviam estado em contacto com morcegos ou animais selvagens, nem tampouco, haviam frequentado o mercado de Wuhan.

As incertezas levam-nos sempre a procurar outras narrativas. Terá o virus passado para os humanos através da recolha de amostras (do vírus) directamente de morcegos selvagens para serem analisados em laboratórios? É que, também o Centro para o

¹² Wuhan é uma cidade que abrange mais de 5.000 Km quadrados, com poucas ruas e com o mercado mesmo no meio, logo, com grande viabilidade de abranger a casa de alguém e, por conseguinte, esse alguém contrair o vírus.

¹³ Os mercados de produtos frescos da China, conhecidos como wet markets (mercados molhados) são uma fonte de crescente pressão internacional. Isso porque, é possível comprar nesses mercados, peixe, carne e animais vivos, designadamente animais selvagens tais como, porco-espinho, texugos, cobras entre outros. Alguns desses animais são mortos no momento na banca onde são vendidos, portanto, no próprio mercado. Os pavimentos destes mercados são lavados com mangueiras diversas vezes ao longo do dia, ao contrário dos supermercados.

¹⁴ Foi a Dra. Jixian Zhang, médica pneumologista do Hospital Provincial de Medicina Integrada Chinesa e Ocidental de Hubei, a alertar para a gravidade do novo vírus SARS-CoV-2 (COVID-19).

Controlo e Prevenção de Doenças de Wuhan cujo mesmo se dedica ao estudo e investigação com vírus de morcegos, situa-se perto do mercado de Wuhan.

Terão falhado, nessas investigações, as medidas de cuidado e de segurança? 15

Ou terá o mercado de Wuhan, com as suas bancas densamente acumuladas de animais selvagens e frequentado por um grande número de pessoas, sido, assim, um veículo rápido, fértil e fácil para a propagação do vírus e para a criação de grupos de casos localizados?

Não se sabe...

A confusão inicial e os desafios na identificação da causa da doença foi circunstancialmente preocupante. Ainda hoje, segundo a OMS, a origem do vírus . não está determinada.

Em Outubro de 2019, quando a maior parte do planeta ainda desconhecia a existência da cidade Wuhan, já um relatório do instituto Johns Hopkins, a Nuclear Threat Initiative e a Economist Intelligence Unit analisava a capacidade de 195 países do mundo para responderem a uma dificuldade global de saúde que parecia ser iminente. Apesar de esse estudo apresentar uma conclusão bem explícita sobre o risco existente – “nenhum país está totalmente preparado para epidemias ou pandemias” lia-se num desses estudos. 16

No início de Janeiro de 2020, onde já ecoavam os alarmes na China que, o responsável pela hospitalização e morte de centenas de pessoas, era um vírus da classe SARS, “ideal” para desencadear uma epidemia.

A 1 de dezembro de 2019 surge em Wuhan, o primeiro caso de uma pessoa com sintomas de síndrome respiratória aguda severa (SARS) que viria a ser conhecida como Covid-19, aumentando rapidamente para 104 casos e 15 mortes durante esse mês de Dezembro.17

¹⁵A título de exemplo, Alina Chan, bióloga molecular do Broad Institute of Massachusetts Institute of Technology e Harvard, não exclui a hipótese de o vírus estar relacionado com as actividades do Instituto de Virologia de Wuhan, na China.

¹⁶ in Visão de 24 de Dezembro 2020

¹⁷ O rastreio e o trabalho do sistema público de saúde, através do qual se anda para trás a partir de um caso conhecido para se descobrir com quem esteve em contacto revelou que pelo menos 60 pessoas tinham estado expostas ao Paciente Zero e surpreendentemente, nenhuma ficou doente.

A 30 de dezembro de 2019, um oftalmologista de 33 anos, (Dr. Li Wenliang), apercebeu-se através da leitura de um relatório de uma colega, Dra. Ai Fende responsável pelo departamento de urgências do Hospital Central de Wuhan, que existiam já uma série de casos da doença SARS.

Mentalizando-se da sua dimensão e de modo a controlar eficazmente a pandemia a China, decide colocar em prática métodos de repressão e de vigilância singularmente rigorosos.

A 1 de janeiro de 2020, foi ordenado pelas autoridades o encerramento do mercado de Wuhan. Por seu turno, e uma vez que, os doentes iniciais se encontravam dispersos por diversos hospitais, estes, começaram a ser recolhidos e a ser transferidos para o Hospital Jinyintan, para uma unidade especial destinada só aos doentes com Covid-19.

A 3 de janeiro de 2020, as autoridades tiveram conhecimento das comunicações de Dr. Li Wenliang sobre um surto local. Mas, essas notícias não eram bem-vindas e tentavam abafar-se. Na verdade, pelo menos até 11 de janeiro de 2020, as autoridades afirmavam ao público que não tinham sido observados novos casos em Wuhan. Dr. Li Wenliang foi acusado de «espalhar rumores» e «fazer falsas declarações na Internet». Foi forçado pelas autoridades policiais a desmentir o que dissera e a assinar uma carta onde prometia não voltar a envolver-se em «atividades ilegais». Uma coisa é certa, a verdade sobre a Covid-19 foi de certa forma omitida enquanto o agente patogénico se espalhava pelo mundo.¹⁸

Mais tarde, as autoridades pediram a Dr. Li Wenliang, publicamente desculpas, tornando-o num herói para a população chinesa.¹⁹

A 25 de janeiro 2020, quase toda a China estava em confinamento. Segundo uma análise realizada por estudantes chineses, viviam 934 milhões de pessoas em províncias sujeitas às novas regras, descritas como confinamento quase absoluto.

¹⁸ Fonte: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51369300> notícia de 04/02/2020 e consultada em Agosto de 2022

¹⁹ Fonte: <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-51403795> notícia de 07/02/2020 e consultada em Agosto de 2022

A 27 de janeiro de 2020, análises realizadas pelo Centers for Disease Control and Prevention chinês – CDC, indicavam que 33 das 585 amostras ambientais tais como esfregaços de superfícies recolhidas em Wuhan realizadas entre 1 e 12 de Janeiro continham ARN de um novo coronavírus, mais tarde designado por SARS-CoV-2. Essas amostras positivas eram principalmente centralizadas nas superfícies da zona ocidental do mercado, onde eram vendidos os animais selvagens.

Pese embora em Janeiro, a percentagem total de infectados em Wuhan fosse “ainda” mínima, era suficientemente elevada para que, uma grande quantidade de pessoas circulasse dentro e fora da cidade, transportando o agente patogénico v.g a cidade de Wuhan é o núcleo central dos transportes na China, onde circulavam centenas de pessoas que se dirigiam a vários destinos, adensando, por isso, o transporte do vírus e aumentando o surto de SARS-CoV-2.

Por outro lado, o vírus surge justamente no início da migração anual chunyun na China, que ocorreu durante os preparativos para o festival do Ano Novo Lunar, a 25 de Janeiro de 2020.

Durante esse período, são habitualmente realizadas mais de três mil milhões de viagens aéreas, ou seja, uma movimentação maciça que só poderia fazer com que se espoletassem rapidamente os primeiros casos “importados”. Como a doença era transmissível de pessoa para pessoa, o governo implementou medidas de controlo rigorosas cujas mesmas passaram pelo confinamento de Wuhan.

Quando o surto na China se julgava já sob controlo, o SARS-CoV-2 já se tinha espalhado, pelo mundo. De facto, em meados de Janeiro 2020 já era conhecido um caso de uma pessoa na América. Pelo menos, o primeiro caso que veio a público, seria, portanto, um homem de 55 anos, que viajara de Whuan para Washington. a 15 de Janeiro 2020.²⁰

Dois dias após a chegada desse mesmo homem, ou seja, a 17 de janeiro 2020, os EUA iniciaram um controlo exaustivo a todos os passageiros oriundos de Wuhan, designadamente nos aeroportos de Nova Iorque, Los Angeles e São Francisco.

²⁰ A informação foi divulgada pelo CDC (Centers for Disease Control) num comunicado de imprensa a 21 de Janeiro de 2020 – consultado em Agosto de 2022

O relatório publicado sobre este primeiro caso forneceria provas de que a transmissão assintomática tornava a doença muito mais difícil de detectar e de controlar. De facto, o paciente não tinha visitado o mercado de Wuhan, não estivera em contacto com ninguém que soubesse estar doente, pelo que, só poderia ter contraído a doença de alguém que, certamente, era assintomático. Não se podia assim, depender dos sintomas das pessoas para saber que estavam infectadas posto que, poderiam não ter qualquer sintoma da doença.

Os primeiros casos «importados» originaram surtos locais através de cascatas daquilo a que os epidemiologistas chamam “transmissão comunitária”.

No dia 11 de março de 2020 a OMS declara a Covid- 19 como uma pandemia global. A 20 de março de 2020, a Itália supera a China em número de mortes relacionadas à Covid- 19 e decorridos mais 7 dias, (dia 27 de março), o número de casos a nível mundial ultrapassa 500.000.

A 19 de abril de 2020, o número de excede 100.000. A decisão foi enunciada pelo director geral da OMS, Tedros Ghebreyesus, em Genebra onde começou por comunicar “o mundo já tem mais de 118 mil infecções com 4.291 mortes, a maioria na China, onde a doença surgiu. A Covid 19 está presente agora em 114 países, é a primeira vez que uma pandemia é decretada devido a um coronavírus.”

A 26 de maio de 2020, o número de mortes nos Estados Unidos excede 100.000 e a 11 de junho de 2020, a OMS confirma que a Europa se tornou o epicentro da pandemia global.

No dia 28 de agosto de 2020, o número de casos confirmados globalmente ultrapassa 24 milhões e, Janeiro de 2021, o número de mortes relacionadas à Covid-19, ultrapassa os 2 milhões em todo o mundo, na curta existência do sec. XXI.

3.2. OS PRIMEIROS CASOS DE COVID-19 EM PORTUGAL

Os primeiros casos confirmados de Covid- 19 em Portugal foram anunciados em 2 de Março de 2020. As duas primeiras pessoas diagnosticadas com a doença foram um homem de 60 anos e um homem de 33 anos. O doente de 60 anos era um médico que esteve no norte de Itália de férias e apresentou sintomas no dia 29 de Fevereiro.

O paciente com 33 anos tinha estado em Espanha em trabalho e apresentou os primeiros sintomas no dia 26 de Fevereiro. Desde então, o aumento de número de casos em Portugal tornou-se incontrolável.

Após a China, os países mais afectados eram a Itália, Coreia do Sul e o Japão. A OMS redobrou a partir desse dia, o pedido de “acção urgente e agressiva”.

A dúvida e a incerteza começaram a ameaçar acentuadamente a humanidade. O rápido aumento do número de casos e de mortes a nível mundial no início de 2020, era assustador. Os alertas da OMS eram continuados. Apelavam à prevenção. O responsável pela OMS deixava vários avisos sobre o combate à pandemia “*se os países detectarem, testarem, tratarem, isolarem e acompanharem os casos e mobilizarem os casos e mobilizarem as pessoas para a resposta, os países com poucos casos “podem prevenir que esses casos se tornem focos da doença. (...) alguns estão a lidar com uma falta de capacidade, outros com uma falta de recurso e alguns com uma falta de vontade”*²¹

Estávamos, portanto, perante uma imprevisibilidade das consequências de uma pandemia que se sucediam em catadupa, tornando-se completamente impossível conseguir um equilíbrio de modo a proteger a saúde, minimizar a interrupção económica e social e a salvaguardar e proteger os direitos fundamentais.

O combate à pandemia foi o teste mais marcante da governação mundial. Foi crucial, a eficiência de máquinas fortes e a eficiência da Administração Pública e, acima de tudo, um clima de confiança elevado entre a população e os seus governantes, independentemente do seu sistema político, designadamente em Portugal.

A pandemia da Covid-19, provocou alterações inigualáveis no quotidiano da população a nível mundial e representou custos humanos e económicos sem precedentes, sendo que, o desenvolvimento, a disponibilização e a administração de vacinas seguras e eficazes contra a Covid-19 foi uma etapa primordial de modo a responder à pandemia, “salvando vidas, permitindo a contenção da doença, protegendo os sistemas de saúde e concorrendo, de forma determinante, para o restabelecimento da economia”²².

²¹ Fonte: ONU News Perspectiva Global Reportagens Humanas, Nações Unidas, <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881> -notícia de 11/03/2020 consultada em Agosto de 2022.

²² Despacho 11737/2020, de 26 de Novembro – Cit. Preambulo

Cada Estado Membro determinou o seu próprio plano de vacinação, designadamente decidindo e decretando estratégias de vacinação, impulsionando e promovendo informação transparente junto da população, principalmente, sobre a importância da vacinação. As vacinas foram desenvolvidas com uma velocidade inusitada, e começaram a ser administradas em Dezembro de 2020.

Em articulação com as instituições europeias desenvolveu-se a nível nacional, todo um trabalho de acção complementares de “diversos órgãos, serviços e organismos do Ministério da Saúde, e outras áreas governativas, designadamente o Ministério da Defesa Nacional e o Ministério da Administração Interna, a par das necessárias articulações com as Regiões Autónomas e auscultação de organismos relevantes.”²³

²³ Ibidem

4. PLANO DE VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19

Nos termos do n.º 1 do artigo 18.º, do n.º 1 do artigo 19.º e do n.º 1 do artigo 27.º do DL 169-B/2019²⁴ de 3 de Dezembro, determinou-se a constituição de uma Task force²⁵ para desenvolver o Plano de Vacinação da Covid-19 em Portugal.

“Não nos podemos esquecer que o inimigo tinha poucas fraquezas assumindo que o meio onde actuava lhe era fértil, isto é, dispunha de seres humanos e respectivos comportamentos para se propagar (o contágio). À partida sabíamos que só com vacinas poderíamos vence-lo, mas mitigar o contágio foi também um objectivo muito importante. Mudaram-se os hábitos e comportamentos (...)”²⁶

A comunidade científica, de forma irrepreensível, respondeu ao grande desafio colocado pela Covid-19. Em curtos meses surgiram vacinas, com uma produção em massa e especiais cuidados de distribuição, e que rapidamente começaram a ser administradas em todas as partes do mundo.

No caso da União Europeia, no âmbito de uma acção conjunta dinamizada pela Comissão Europeia, o início da vacinação nos Estados Membros ocorreu a 27/12/2020.²⁷

Se bem que as vacinas contra a Covid-19, tenham sido produzidas em tempo record, a verdade é que, as peças essenciais foram o resultado e o acumular de conhecimento gerado ao longo de décadas.

Também à luz da necessidade da protecção à saúde, a eficácia e a efectividade das vacinas continuam a evoluir inclusivamente considerando todo o empenho e atenção dos cientistas, nas mais diversas variantes tendo em linha de conta as mutações virais.

²⁴ Fonte: <https://files.dre.pt/1s/2019/12/23201/0000200046.pdf>

²⁵ Despacho n.º. 11737/2020, de 26 de Novembro

²⁶ A Pandemia que revelou Outras Pandemias – Contributos para o Conhecimento – Filipe Froes&Patricia Akester, Diário de Notícias – Prefácio, Almirante, Melo, Henrique Eduardo Passaláquia de Gouveia - Cit. Pag. 2

²⁷ Fonte: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2021/04/20210420-JULGAR-Reflex%C3%B5es-sobre-implica%C3%A7%C3%B5es-da-vacina%C3%A7%C3%A3o-Maria-de-F%C3%A1tima-Morgado-Silva2.pdf> consultado em 12-07-2023

Ainda que, com os movimentos negacionistas anti-vacina Covid-19, circunstancialmente potenciados nas redes sociais, *i.e.*, facebook, Google, LinkedIn, Microsoft, Reddit, etc.; aliás, lembremos, os apelidados médicos “*pela verdade*” cujos mesmos ficaram conhecidos publicamente pela recusa da vacina covid-19, criando e integrando movimentos exaltados e em correnteza, através de sites, redes sociais e cartazes afixados, com locuções de carácter cru e chocante tais como: “*O seu filho é uma cobaia?*”²⁸

Tais conteúdos, naturalmente, muitos deles vulgares e falsos,²⁹ quando divulgados . cominaram tal qual vírus, abrangendo um ciclo de “seguidores” vastamente grande sem a confirmação do seu próprio discernimento.

Várias entidades responsáveis por determinadas redes sociais, optaram por adoptar medidas de controle e exclusão em relação a tudo o que fosse desinformação. Nessa sequência, temos o exemplo do Facebook ter apagado e retirado um vídeo partilhado pelo então presidente dos Estados Unidos Donald Trump, onde este sugeria que as crianças eram praticamente imunes ao Sars – Cov- 2. Aliás, por consequência disso, o

²⁸ “Quanto à propaganda, dirigida aos pais - e que associa a vacinação ao tratamento das crianças como cobaias - não terá sido bem vista pela Câmara Municipal de Lisboa que, no entanto, “nada pode fazer” para inviabilizar a colocação do cartaz, ou retirá-lo. Na página de abertura da Aliança Pela Saúde de Portugal (APSP) pode ler-se “voltámos”. Quatro meses depois dos “médicos pela verdade” terem suspenso a sua actividade, e encerrado o site e as páginas em redes sociais, vários profissionais integram agora o novo movimento. O nome de Margarida Oliveira, a médica “pela verdade” que ficou conhecida por ter recomendado publicamente a recusa da vacina contra a covid-19, e que acabou por ser suspensa pela Ordem dos Médicos, surge também agora na página do movimento, mas Diogo Cabrita garante que não está directamente associada ao APSP. Recorde-se que, já na altura, as mensagens de carácter negacionista face à pandemia de covid-19 levaram à abertura de, pelo menos, seis processos disciplinares, culminando com a extinção do grupo que, num comunicado, deixou todavia clara a intenção de retomar a actividade. A nossa vontade e a nossa determinação em divulgar ciência e em expor alternativas continuam vivas e irão seguir em frente (...) Vamos suspender a nossa página e o nosso site até que sejamos todos livres de novo”, lia-se. Diogo Cabrita afirma que, ao contrário dos Médicos pela Verdade, o movimento não pretende constituir-se como associação oficial, e que não será tanto uma estrutura organizada, mas um grupo de debate. Certo é que o regresso, sob comando do cirurgião no Hospital dos Covões, que chegou a afirmar que “um infectado de coronavírus sem sintomas não é um doente”, fez-se anunciar com estrondo, durante o fim-de-semana, num gigante cartaz anti-vacina para a covid-19 em pleno centro de Lisboa, no Campo Pequeno.” Fonte <https://onovo.pt/pais/medicos-negacionistas-afixam-cartaz-anti-vacinas-em-lisboa-o-seu-filho-e-uma-cobaia-FX374263> - notícia de 14/06/2021, consultada e, 12-07-2023

²⁹ No epidemiologic evidence for a causal association. Lancet. 1999;353:2026) um estudo de 1998 foi utilizado por alguns grupos na internet tradicionalmente ligados a teorias da conspiração para proceder a intensivas campanhas anti-vacinação (“Pediatria critica A “ciência do Facebook” e as teorias da conspiração sobre as vacinas”; *Jornal de Notícias, Lisboa*, <http://www.jn.pt/nacional/interior/a-ciencia-do-facebook-e-as-teorias-da-conspiracao-sobre-as-vacinas-6226521.html>) que, dado a facilidade de disseminação de opiniões com a massificação das redes sociais e outras plataformas virtuais (como o Facebook ou o youtube) levou a uma fácil difusão das “teorias”, o que teve algumas consequências gravosas, nomeadamente com a morte de um jovem não vacinado em Portugal com sarampo (“Jovem de 17 anos que morreu com sarampo não estava vacinado” Fonte: *Diário de notícias/Lusa; notícia datada de 19 Abril 2017*, <https://www.dn.pt/sociedade/jovem-de-17-anos-que-morreu-com-sarampo-nao-estava-vacinada-6229385.html> - consultado em 28-07-2023

vídeo já havia sido alvo de milhões de visualizações e milhares de retweets. O Twitter, proibiu a conta da campanha do Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, de continuar a partilhar informação até remover o vídeo.

“*Nigenda-López* publicou em 1997 uma revisão sobre os motivos para a não adesão à vacinação, categorizando-os por mitos culturais sobre a atuação médica, características socioeconómicas da população, falta de informação disponível, medo psicológico do próprio, dos pais ou dos profissionais de saúde e problemas organizacionais dos serviços de saúde. Estes fatores, apesar de alguma especificidade local, eram patentes em vários países analisados. Os movimentos anti vacinação são tão antigos quanto a própria vacinação e o próprio *Jenner* enfrentou a acusação de que tal ato seria contra a vontade divina.”^{30 31} Em geral esse tipo de

³⁰ Opinião e debate de Santos, Paulo - Recusa vacinal – o ponto de vista ético - <https://rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/11167>

³¹ “Com o objetivo de identificar as razões que levam as pessoas a acreditar na desinformação sobre as vacinas, uma equipa de investigação conduziu um estudo que possibilitou a identificação de 11 tipos de formação de atitudes de oposição à vacinação. Com esta análise, os cientistas pretendem contribuir para tornar mais eficiente o combate à desinformação. Com base na identificação e testagem destas 11 atitudes, os cientistas lançaram uma ferramenta *online* gratuita que permite a identificação rápida de argumentos anti-vacina e, em simultâneo, a refutação desses argumentos de forma construtiva. São listados mais de 60 tópicos de desinformação que podem surgir em conversas presenciais sobre vacinação, tanto em contexto profissional, nomeadamente em diálogos com pacientes, como na esfera pessoal, em conversas com amigos. O trabalho de investigação pretende, assim, abrir caminho para que se desenvolvam mais estratégias de refutação e outras intervenções que respondam de forma mais direcionada à argumentação anti-vacinação. No artigo científico “A taxonomy of anti-vaccination arguments from a systematic literature review and text modelling”, publicado hoje na revista *Nature Human Behaviour*, a equipa de investigação procurou identificar «os atributos psicológicos que impulsionam a crença de uma pessoa que se opõe à vacinação», contextualiza o investigador da Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra (FMUC) e primeiro autor do estudo, Angelo Fasce. «O problema da motivação anti-vacinação requer uma abordagem que vai além de apontar as falhas nos argumentos: deve considerar também as raízes desta atitude, isto é, os atributos psicológicos subjacentes à crença da oposição às vacinas», destaca o investigador. No contexto deste trabalho científico, as atitudes dizem respeito às crenças e ideias que as pessoas vão formando através da interação social e das experiências que vivem. É de acordo com essas atitudes que o ser humano reage de forma positiva ou negativa a pessoas, situações ou objetos. A hesitação vacinal «é um conceito que abrange um espectro de atitudes, que vão desde a recusa de todas as vacinas até à aceitação da vacinação, ainda que com incertezas em fazê-lo, sendo uma barreira para alcançar uma percentagem de vacinação suficientemente alta que permita proteger as comunidades», explica Angelo Fasce. Considerando que «uma das abordagens mais promissoras para superar a hesitação vacinal é o diálogo entre pacientes e profissionais de saúde», os investigadores procuraram identificar alguns padrões de oposição vacinal com o objetivo de apoiar os profissionais de saúde «a aplicar estratégias de comunicação que sejam eficazes para lidar com indivíduos hesitantes, que podem ser influenciados por desinformação sobre a vacinação», refere o primeiro autor. O investigador destaca ainda que «algumas das formações de atitude de oposição são cada vez mais comuns nas consultas e requerem treino específico para serem devidamente abordadas». Os 11 tipos de formação de atitudes identificadas pelos autores são: pensamento conspiracionista; desconfiança; crenças infundadas; perceção do mundo e política; questões religiosas; questões morais; medo e fobias; perceção distorcida do risco; crença no interesse próprio; relativismo epistemológico; e reactividade. «Esta taxonomia de argumentos é um recurso útil para os profissionais de saúde, na medida em que, para cada um, são apresentadas refutações que podem ser utilizadas quando os pacientes apresentam determinados argumentos, uma vez que esta ferramenta apresenta já como proceder à resposta a determinados argumentos anti-vacina», explica Angelo Fasce. A ferramenta foi feita «em parceria com médicos do Reino Unido e permite que os profissionais identifiquem a raiz do argumento do paciente que recusa a vacinação e, em seguida, definam como podem refutar esse mesmo argumento, sem desafiar o paciente, fazendo a refutação de forma construtiva», clarifica. Para validar as

pensamentos de conspiração, de desconfiança e de crenças infundadas, advêm das questões religiosas e morais, do medo e das fobias, da distorção da realidade, do individualismo e interesse próprio. “A hesitação vacinal «é um conceito que abrange um espectro de atitudes, que vão desde a recusa de todas as vacinas até à aceitação da vacinação, ainda que com incertezas em fazê-lo, sendo uma barreira para alcançar uma percentagem de vacinação suficientemente alta que permita proteger as comunidades”.³²

Ora, as vacinas configuram uma condição essencial para zelar e preservar a saúde das pessoas e são um meio seguro e eficaz para prevenção das doenças, particularmente doenças infecciosas.

Na verdade, ao longo da história, foram realizadas muitas descobertas, relacionadas com coronavírus humanos, cujas mesmas se foram cruzando com colaboração e partilha - inerentes ao próprio processo de construção de conhecimento. Graças ao trabalho de investigação fundamental de inúmeros grupos de cientistas, distribuídos pelo mundo quando o SARS-CoV-2 originou a pandemia em Março de 2020, os cientistas estavam prontos a trabalhar no labirinto da coronavírus associado à SARS (SARS-CoV).³³

11 tipologias identificadas, os autores recorreram a algoritmos de processamento de linguagem natural, através da combinação de codificação humana e de aprendizagem automática. Realizaram uma revisão sistemática de trabalhos científicos já desenvolvidos sobre argumentação anti-vacinas, tendo recorrido também a *fact checks* relacionados com a vacinação contra a covid-19. «Os resultados obtidos com esta classificação hierárquica de textos sugerem que podemos recorrer ao conhecimento académico, sob a forma de literatura científica, para aperfeiçoar modelos de inteligência artificial, capacitando-os para identificar mais facilmente as formações de atitudes presentes no tipo de texto que encontramos habitualmente em contextos mais informais», salienta o investigador. Este artigo científico foi desenvolvido no âmbito do “JITSUVAX. Jiu-jitsu with misinformation in the age of COVID: Using refutation-based learning to enhance vaccine uptake and knowledge among healthcare professionals and the public”, projeto europeu financiado com mais 3 de milhões de euros pela Comissão Europeia. É coordenado por Stephan Lewandowsky, professor da Universidade de Bristol (Reino Unido), sendo coordenado em Portugal por Fernanda Rodrigues, docente da Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra. - In <https://noticias.uc.pt/artigos/cientistas-analisam-argumentos-anti-vacinas-para-criar-estrategias-que-sensibilizem-para-a-importancia-da-vacinacao/> consultado em 01-08-2023

³¹ “A hesitação vacinal «é um conceito que abrange um espectro de atitudes, que vão desde a recusa de todas as vacinas até à aceitação da vacinação, ainda que com incertezas em fazê-lo, sendo uma barreira para alcançar uma percentagem de vacinação suficientemente alta que permita proteger as comunidades”, explica Angelo Fasce

Fonte: <https://noticias.uc.pt/artigos/cientistas-analisam-argumentos-anti-vacinas-para-criar-estrategias-que-sensibilizem-para-a-importancia-da-vacinacao/> consultado em 01-08-2023

³² Cit. Angelo Fasce in <https://noticias.uc.pt/artigos/cientistas-analisam-argumentos-anti-vacinas-para-criar-estrategias-que-sensibilizem-para-a-importancia-da-vacinacao/> consultado em 01-08-2023

³³ Fonte: <https://www.cienciaviva.pt/divulgacao-cientifica/vacinas-covid19> consultado em 02-08-2023

As vacinas contra a Covid-19 provaram até hoje, serem seguras e altamente eficazes na prevenção de doença grave, hospitalização e morte. Os resultados foram surpreendentes e só deixou demonstrado que as vacinas reduzem a probabilidade de contrair as doenças e a conseqüentemente a sua transmissão.

Também à luz da necessidade da protecção à saúde, a eficácia e a efectividade das vacinas continuam a evoluir inclusivamente considerando todo o empenho e atenção dos cientistas, nas mais diversas variantes tendo em linha de conta as mutações virais.

No caso da pandemia Covid-19, todos aqueles que se recusaram a serem vacinados, assentaram “numa mais do que criticável “free riders.logic”³⁴ ou seja, os não vacinados protegeram-se às custas daqueles que “espontaneamente” se vacinaram. Inegavelmente foram todos aqueles que se vacinaram que, contribuíram para a imunidade de grupo, imunidade essa que, os negacionistas, beneficiaram.

Nas palavras do Prof. José Alberto González “ os não vacinados cumprem o caminho para a imunização sem sacrifícios (à boleia)”³⁵.

Muitos foram os movimentos contra as vacinas da Covid-19, e contra as medidas de prevenção e contenção. No entanto, estamos em crer que se as vacinas, quando surgiram, tivessem sido obrigatórias, os grupos de protesto teriam sido os mesmos, mas, a quantidade de pessoas vacinadas teria sido mais, e as vantagens para a saúde pública teriam sido outras-, em tese, a resposta ao combate à pandemia, teria sido outra. Ter-se-ia criado mais rapidamente a imunidade passiva³⁶ e teriam morrido menos pessoas. É que, a vacinação, para ser totalmente eficiente deve ser o mais universal possível. Todavia, as implicações quer pessoais quer sociais na recusa de vacinação provocaram clamor na sociedade e naturalmente, a ingerência do Estado.

É preciso não esquecer que o ser humano é gregário, pelo que tem obrigações perante as comunidades onde se insere, havendo obrigações, especialmente de protecção da saúde, quer por parte do Estado quer por parte dos indivíduos.

³⁴ In Self-ownership e vacinação do Professor GONZÁLEZ, José Aberto Rodrigues Lorenzo Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente – ANDRADE, Manuel da Costa; 2023 Volume I, Almedina; Pag.446 e 447

³⁵ Ibidem

³⁶ Ao contrário da imunidade activa, a imunidade passiva é imediata, ou seja, administram-se anticorpos que conferem a imunidade prontamente, através da vacina.

As doenças infecciosas, como a Covid-19, gripe, tuberculose e tantas outras que aqui já se mencionaram, não prejudicam apenas uma pessoa, *i.e.*, “como podem infectar a comunidade, deixam de ser questão privada da pessoa que está infetada”.³⁷

Restringindo-nos ao tão brilhante astrofísico britânico Stephen Hawking, cujas investigações sobre o Universo são consideradas das mais relevantes da história da ciência, diz-nos ele que “no passado, antes de entendermos a ciência, era lógico acreditar que Deus criou o Universo, mas que atualmente tal crença não faz sentido. Agora a ciência oferece uma explicação mais convincente.”

De facto, não poderemos deixar de afirmar que, apesar da ciência nos oferecer a todo o momento, verdadeiros “milagres” de cura contra as doenças, desenvolvem-se fundamentos ilógicos de argumentação anti vacinas, nomeadamente, colocando em causa a sua eficácia da vacina e invocando (inventando) aos quatro ventos, os seus efeitos secundários, muitos deles, sem qualquer demonstração científica.

4.1. O DIREITO CONSTITUCIONAL À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A CRP divide os direitos fundamentais em Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Económicos, Sociais e Culturais, reservando para aqueles primeiros um regime específico, bem assim como, aos direitos análogos a estes.³⁸

Os direitos fundamentais “gozam de anterioridade relativamente ao Estado e à Sociedade: pertencem à ordem oral e cultural e de uma e outra tiram a sua justificação e fundamento. O Estado e a Sociedade são por causa do Homem e não o Homem por causa deles.”³⁹ Aliás, basta-se por dizer que, “antes dos direitos fundamentais serem um instituto no ordenamento positivo ou na prática jurídica das sociedades políticas, foram uma ideia no pensamento dos homens.”⁴⁰

³⁷ Cit. Prof.Fausto Quadros professor de Direito Europeu na Universidade de Lisboa in Jornal o Expresso <https://expresso.pt/sociedade/2021-04-09-Vacinacao-infantil-e-obrigatoria-e-necessaria-em-sociedades-democraticas-diz-Tribunal-Europeu.-Que-tem-isto-que-ver-com-covid-19--6fef0b61>, notícia datada de 09/04/2021 consultada em 28-07-2023

³⁸ Art. 17 da CRP

³⁹ BARBOSA DE MELO, in Democracia e Utopia, 1980, pag.29 – fonte <https://revistas.ucp.pt/index.php/humanisticaeteologia/article/view/3463>

⁴⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de in Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 - 6ª Edição, Almedina; pag.15

De facto, os direitos fundamentais, tais como os alcançamos hoje, são direitos ou liberdades, reconhecidos aos indivíduos por razões de humanidade. São nessa medida direitos de igualdade, universais e não direitos de desigualdade.

Na senda do Prof. José Carlos Vieira de Andrade “Os direitos fundamentais são, na sua dimensão natural, direitos absolutos, imutáveis e intemporais inerentes à qualidade humana dos seus titulares e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica.”⁴¹

Nesse sentido, e por força dessa dignidade formal, tornam-se assim direitos constitucionais, sendo-lhes pois reconhecida, relevância jurídica positiva superior à própria lei parlamentar.

A matéria dos direitos fundamentais não se reconduz apenas ao vertido na Parte I da Constituição. Numa primeira leitura do nº1 do art. 16º, da CRP, sob a epígrafe “Âmbito e sentido dos direitos fundamentais” ao dispor que “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional” portanto, é possível a existência de outros direitos fundamentais em leis ordinárias ou em normas internacionais. Extrai-se, assim, deste normativo que poderemos encontrar em diversas partes da Constituição, direitos cujos preceitos se devam considerar como direitos fundamentais.⁴²

Uma vez constitucionalizadas essas garantias jurídicas na qualidade de direitos fundamentais, atentos à função da Constituição de Estado de Direito, sobretudo, o facto de privar o poder político democrático da disponibilidade sobre tais garantias, estaremos, pois, perante um protecção reforçada. Ou seja, a partir da constitucionalização de um direito fundamental, perante uma determinada situação concreta “a ultima palavra acerca da sua prevalência ou cedência deixa de ser da maioria democrática, incluindo o legislador parlamentar, para passar a ser do poder judicial, e em ultima instancia, do juiz constitucional”.⁴³

A questão que nos surge é, até que ponto é possível e adequado pretender observar e integrar todos os princípios e direitos constitucionais de modo a dominar os efeitos, no

⁴¹ Nesse sentido, ANDRADE, José Carlos Vieira de in Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 - 6ª Edição, Almedina; pag. 19

⁴² Ibidem; pag. 71

⁴³ NOVAIS, JORGE REIS, “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade m situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19” in Revista Eletrónica de Direito Público (e-pública), 2020, pag.81 ;

meio de uma crise grave, nomeadamente, no meio de uma pandemia é que, apesar dos riscos pontuais e circunstancialmente potenciados, “nenhum direito fundamental é absoluto, significando isto que, à partida, qualquer um deles, mesmo tratando-se de um direito, liberdade e garantia (DLG), pode vir a ser restringido”.⁴⁴

Os Direitos Fundamentais, são parte incontornável do Direito Constitucional. “Quando se constitucionaliza uma garantia jurídica na qualidade de direito fundamental, tal significa um reforço de protecção e, sobretudo, atenta a função da Constituição de Estado de Direito, tem como principal consequência privar o poder político democrático da disponibilidade sobre tal garantia.”⁴⁵

Verifica-se que “a própria CRP restringe (v.g, art. 45º, nº 1) ou permite que o legislador ordinário restrinja direitos, liberdades e garantias (arts. 18º, nº 2, e, v.g., 34º, nº, ambos da CRP). Mesmo sem essa autorização constitucional expressa ao legislador para restringir poder-se-á, mediante a invocação da figura das restrições não expressamente autorizadas pela Constituição, restringir um direito *prima facie* irrestringível (veja-se a liberdade de manifestação do art. 45º, nº 2, da CRP).”⁴⁶

Daí que, diante situações de restrição “há, desde logo, um ponto em comum: a necessidade de preservar outros direitos ou, em todo o caso, bens e valores igualmente protegidos pela CRP. A lei só poderá restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, e essas restrições só se devem limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato não podendo ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. (artigo 18º, nºs 2 e 3 da CRP)

⁴⁴ Acórdão STA de 2021-11-04 (Processo nº 01001/20.8BEBRG)

⁴⁵ Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19, JORGE REIS NOVAIS, In e-Pública Vol. 7 No. 1, Abril 2020 (078-117) pag.81

⁴⁶ Ibidem

4.2. DAS MEDIDAS DE PREVENÇÃO E MITIGAÇÃO À COVID-19 E O SEU IMPACTO NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (SUSPENSÃO E RESTRIÇÃO EM ESTADO DE SÍTIO OU ESTADO DE EMERGÊNCIA)

Sobre as medidas de prevenção e mitigação da doença Covid-19, assistimos às mais variadas reacções, onde se destacou entre outras, reacções contra o confinamento obrigatório, contra o uso de mascaras, e ainda, contra a vacinação, como mais adiante teremos oportunidade de analisar.

É verdade que, com a pandemia foi colocado em causa o direito à liberdade humana *tout court* .(Cfr. art. 27º da CRP). E, como consequência, diversos foram os recursos para o Tribunais, designadamente para o Tribunal Constitucional, relacionados com as medidas aplicadas contra a Covid-19.

Começando por traçar o quadro jurídico do estado de emergência, este encontra-se previsto no art. 19.º da CRP e é regulado pela Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, que aprova o regime do estado de sítio e do estado de emergência.

O estado de emergência bem assim como, o estado de sítio, surge diante um estado de anormalidade constitucionalmente previsto que pressupõe a utilização de restrições mais intensas dos direitos fundamentais do que aquelas que constitucionalmente são admitidas em circunstâncias de normalidade, autorizando a suspensão colectiva de direitos.⁴⁷

Como se vê, para situações extremas a CRP observa, uma saída excepcional, justamente, o estado de sítio ou o estado de emergência, onde até mesmo as garantias constitucionais inderrogáveis e absolutas podem ser suspensas, desde que, com isso, não sejam colocados em causa a identidade civilizacional do Estado de Direito e a dignidade da pessoa humana.

Muito embora o estado de sítio ou o estado de emergência sejam conceitos distintos, a Constituição não define quais as diferenças entre um e outro estado de excepção.

Porém, poder-se-á observar pela análise do art. 19º da CRP que, o estado de sítio é mais “rígido” uma vez que pode suspender os direitos fundamentais na sua totalidade, exceptuando-se os plasmados no nº6 do referido artigo, em caso de menor gravidade

⁴⁷ Canotilho, J.J. Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 6.ª ed., Almedina, 2002, Coimbra, págs. 1085 e 1091

e apenas podendo determinar a suspensão de alguns dos direitos, liberdades e garantias. Segundo o Prof^o Jorge Miranda, o n^o6 do art. 19^o da CRP comporta o princípio da excepcionalidade e limitação da suspensão.⁴⁸

Logo, a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência⁴⁹ só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei, não podendo nomeadamente afectar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania e de governo próprio das regiões autónomas ou os direitos e imunidades dos respetivos titulares. (n^o7 do art. 19 da CRP).

A lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais (art.20 n^o1 da CRP).

Porquanto, a questão da competência em matéria de execução da declaração de estado de emergência encontra-se desde logo condicionada por um lado, pelo art. 17^o da CRP, e por outro, pela execução da declaração presidencial de emergência reservada ao Governo.⁵⁰

A Lei n^o 44/86, de 30 de Setembro, com as actualizações da Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de Maio que regula o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência sendo que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar (art. 164^o, alínea e) da CRP) revestindo a forma de lei orgânica (art.166^o, n^o2; 168^o, n^o5 e 284^o, n^o4 da CRP) com valor reforçado (art.s 112^o, n^o3; 280^o e 281^o da CRP).

É a própria Lei que, corrobora a tendencial indiferenciação das duas figuras, (o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência), quando, as associa na alínea d) do n.º 1 do art. 14.º, ao mesmo grau de exigência da “especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso ou restringido”. O importante é que a normalidade constitucional não seja indevida e/ou abusivamente perturbada.

⁴⁸ MIRANDA, JORGE, MEDEIROS, RUI, Constituição da República Portuguesa Anotada, T. I, 2ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 410;

⁴⁹ REGIME DO ESTADO DE SÍTIO E DO ESTADO DE EMERGÊNCIA (RESEE) (Lei n^o 44/86, de 30 de setembro);

⁵⁰ NOVAIS, JORGE REIS, “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade m situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19” in Revista Eletrónica de Direito Público (e-pública), 2020, pag. 108;

Em suma, “a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência pressupõe uma articulação significativa entre os órgãos de soberania: no caso português, o Presidente da República, o Governo e o Parlamento, no horizonte de um verdadeiro esquema de freios e contrapesos, tal como decorre de uma adequada compreensão do princípio da separação e interdependência entre poderes.”⁵¹

Nos termos dos artigos 138.º, 161.º, alínea l), e 197.º, n.º 1, alínea f), da CRP, a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência depende de audição do Governo e de autorização da Assembleia da República ou, quando esta não estiver reunida nem for possível a sua reunião imediata, da respetiva Comissão Permanente, estando a sua aplicação sujeita ao controlo parlamentar (artigo 162.º, al. b), da CRP).

Sob o olhar dos Professores Gomes Canotilho e Vital Moreira “a normalidade constitucional é um registo-chave do regime constitucional do estado de exceção constitucional”.⁵²

Para Jorge Bacelar Gouveia o estado de exceção é “a alteração fundamental da ordem constitucional, de vigência transitória, que reforça o poder público, fundada na ocorrência de situações de anormalidade que lhe são lesivas, visando pôr-lhes cobro”⁵³

O estado de necessidade corresponde, portanto, a situações de enorme gravidade para a vida em comunidade tal como é veiculada pelo Estado e só deve ser declarado quando essa mesma normalidade é perturbada.⁵⁴

Não obstante, a declaração deve ser adequadamente fundamentada e conter “a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, não podendo o estado declarado ter duração superior a quinze dias, ou à duração fixada por lei quando em consequência de declaração de guerra, sem prejuízo de eventuais renovações, com salvaguarda dos mesmos limites”. (art. 19.º, n.º 5, da CRP)

⁵¹ MONIZ, ANA RAQUEL «Direito público e pandemia», in André Dias PEREIRA, coord., Livro Branco: Responsabilidade em Saúde Pública no Mundo Lusófono – Fazendo justiça durante e além da emergência da COVID, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, 47.

https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/95389/1/livro%20branco_ebook.pdf

⁵² CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4º Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pag. 400; cit.

⁵³ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *O estado de exceção no direito constitucional*, Almedina, 1999, pag. 1265 e ss.

⁵⁴ *Ibidem*, pag. 399.

Por outro lado, “em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião”. (art. 19.º, n.º 6, da CRP).

Por fim, o princípio da proporcionalidade deve nortear todo o processo da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, conferindo às autoridades dentro dos limites que se revelem necessários a tomarem as providências adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional (art. 19.º, n.º 8 da CRP).

Sustentando a posição Professor Jorge Miranda⁵⁵ com efeito, estamos perante um princípio da excepcionalidade e limitação da suspensão. A nossa Constituição apresenta meios que funcionam como uma “autodefesa constitucional”⁵⁶ evitando desse modo a declaração inconstitucional do estado de exceção.⁵⁷

Já no âmbito substancial do direito administrativo, temos “estados de exceção administrativos (especiais)”⁵⁸, decorrentes da Lei de Bases da Proteção Civil⁵⁹ nomeadamente, situação de alerta, situação de contingência e situação de calamidade, bem como, a Lei de Bases da Saúde⁶⁰, em articulação com o artigo 17.º da Lei do Sistema de Vigilância em Saúde Pública⁶¹.

As garantias constitucionais devem ser garantidas, mesmo em condição de crise ou de emergência. Aliás, é precisamente nessas situações que as garantias constitucionais se devem manter inequivocamente activas respeitando todas as regras, orgânicas, formais e materiais, caso contrário o preço poderá ser severo a curto ou a longo prazo.

Assim “(...)”, a Constituição necessita de um método científico de interpretação que confira segurança jurídica, uma vez que os valores morais objetivados na Constituição não são cartas adaptáveis a todas as situações de acordo com a vontade do

⁵⁵ Neste sentido, cfr. Jorge Miranda, “Artigo 19º”, in MIRANDA, JORGE, MEDEIROS, RUI, Constituição da República Portuguesa Anotada, T. I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010, pag. 410;

⁵⁶ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, pag. 402

⁵⁷ Ibidem pag. 404

⁵⁸ MONIZ, ANA RAQUEL «Direito público e pandemia», in André Dias PEREIRA, coord., Livro Branco: Responsabilidade em Saúde Pública no Mundo Lusófono – Fazendo justiça durante e além da emergência da COVID, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, 47.

⁵⁹ Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto.

⁶⁰ Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

⁶¹ Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto.

intérprete, bem como a técnica da ponderação somente deve ser utilizada nos chamados *hard cases*, quando a ausência de normas diretamente aplicáveis torne necessária a solução do caso concreto em que haja a colisão de princípios”.⁶²

Até porque, perante uma situação de crise, onde possam emergir necessidades absolutamente inadiáveis pode admitir-se estruturalmente a possibilidade de serem limitados ou restringidos, os direitos liberdades e garantias.

É manifesto que, pese embora o legislador constituinte tenha tido o especial cuidado de jusfundamentalizar diversas garantias jurídicas, salvaguardando-as contra a maioria política, não excluiu a possibilidade, de ceder perante circunstâncias de um caso concreto, não por força da vontade dessa maioria, mas perante a premência de proteger outros bens igualmente dignos de proteção jurídica, cabendo, assim, decidir sobre a prevalência desses outros bens, em última instância ao poder judicial independente e à justiça constitucional.

Há direitos que, o legislador constituinte afasta completamente a possibilidade de qualquer cedência, em qualquer circunstância, designadamente em situação de crise. É o caso da pena de morte (n.º 2 do art. 24.º da CRP), ou a tortura, maus tratos e/ou penas cruéis degradantes (n.º 2 do art.25º da CRP) e ainda, a garantia do direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição (n.º 2 do art. 62.º CRP). Portanto, são direitos fundamentais definitivos, absolutos e que nunca cedem.

Feita esta abordagem, como resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2, levou a que fosse necessário, a aplicação do art. 19º n.º 2 da CRP que em 44 anos de “vida” da nossa Constituição, este artigo nunca tinha sido “usado”, precisamente por se tratar de uma questão de decisão extrema num Estado de Direito Democrático, como é o caso da restrição ou suspensão dos direitos fundamentais.

Efectivamente, por uma questão de saúde pública, o Estado português viu-se na contingência de adoptar variadas medidas de prevenção, mitigação e tratamento da doença Covid-19, resumidamente, entre elas: - dever geral de recolhimento

⁶² RJLB, Ano 2 (2016), nº 1 - Gulbenkian, Tradução de A. Ribeiro Mendes, pós- escrito, pág. 201, https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1231_1257.pdf

domiciliário, distanciamento social, como o teletrabalho, a suspensão de actividades, o encerramento de instalações ou estabelecimentos, restrições de acesso a estabelecimentos comerciais e a serviços e edifícios públicos, a limitação da lotação de espaços e transportes públicos, limitação da circulação internacional e nacional de pessoas, como a suspensão de voos, o controlo de fronteiras, a proibição de circulação entre concelhos, regras de higiene e sanitárias, como o uso obrigatório de máscara quer na rua, quer em espaços fechados, entre outras medidas sanitárias.⁶³

Todo o modo as medidas adoptadas, julgamos terem sido aquelas que se ajustaram à realidade. Há que procurar compreender a necessidade e a urgência de nos ajustarmos às situações imprevisíveis! Há sempre condições novas que surgem, em contraste com o movimento das novas realidades.

Já, no início desta dissertação, nos referimos às pandemias com as quais a humanidade se confrontou e a necessidade da busca constante do progresso, do desenvolvimento, das melhorias e das realidades jurídicas perante aquelas, sobretudo, no tocante à transversalidade e à máxima cautela quanto à colisão do mundo do Direito em particular à luz dos direitos fundamentais.

⁶³ “Despacho n.º 3298-B/2020, de 13 de março, do Ministro da Administração Interna e da Ministra da Saúde, a situação de alerta em todo o território nacional, foi, em 18/03/2020, declarado o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, a vigorar entre 19/03/2020 e 02/04/2020 (Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, e Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março). No Decreto n.º 2-A/2020, de 20/03, que procedeu à execução da declaração do estado de emergência, foi determinado o confinamento obrigatório no domicílio ou em estabelecimento de saúde dos doentes com COVID-19 e dos infetados com SARS-Cov2, bem como dos cidadãos sujeitos a vigilância ativa, para efeito de quarentena e isolamento profilático. O estado de emergência foi renovado pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, entre 03/04/2020 e 17/04/2020, e novamente renovado pelo Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, entre 18/04/2020 e 02/05/2020. Nos diplomas que regulamentaram ambas as prorrogações do estado de emergência, manteve-se a imposição do confinamento no domicílio ou em estabelecimento de saúde. Após, o Governo declarou a situação de calamidade, que vigorou em todo o território continental até 26/06/2020 (Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 33-3 A/2020, 38/2020, 40-A/2020 e 43-B/2020). Seguiram-se novas declarações de calamidade, vigorando de 15/10/2020 a 23/11/2020 (Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 88-A/2020, 92-A/2020 e 96-B/2020). Entretanto, em 09/11/2020, teve lugar nova declaração do estado de emergência (Resolução da Assembleia da República n.º 83-A/2020, de 6 de novembro, e Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro), a qual foi sendo sucessivamente renovada, vigorando até 30/04/2021. Nesse período foi sempre imposta a obrigação de confinamento no domicílio ou em estabelecimento de saúde, nos casos atrás referidos. De seguida, foi novamente declarada a situação de calamidade, vigorando de 01/05/2021 a 16/05/2021, de 15/05/2021 a 30/05/2021 e de 01/12/2021 a 20/03/2022 (Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 45-C/2021, 59-B/2021 e 157/2021).” *In Conferência da Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa – Tribunal Constitucional de Portugal*, Lisboa 30 de Junho a 01 de Julho de 2022 - <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/cjclp.html>- consultado em 18-05-2023

Ajustar posições, modos opcionais de ajuda ao nível das políticas públicas, valores comuns, enfim, do que une e do que é essencial, para cuidar de todos os seres humanos, de forma igual, são regras, para além do óbvio, consagradas e substanciais a nível dogmático.

Quando estamos perante regras excepcionais, pensamos que, a solução passará sempre por zonas híbridas adoptando-se, muitas das vezes, por restrições que por serem essenciais serão necessariamente favoráveis, naturalmente, tendo sempre como escopo a garantia da dignidade da pessoa humana, que em caso algum pode ceder.

Mesmo diante de um cenário de crise, mormente, pandémico, onde seja possível antecipar, discutir e reflectir sobre as medidas a adoptar e que contendam com direitos humanos e fundamentais, as normas restritivas devem ser a regra e a suspensão do exercício de direitos a excepção.⁶⁴

Portanto, julgamos que é hoje inegável a necessidade absoluta que se verificou, da adopção de medidas restritivas para travar os efeitos devastadores da pandemia da Covid-19.

E, é igualmente inegável que essas medidas produziram sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, alguma fragilidade e vulnerabilidade face ao vírus, *máxime* do ponto de vista do direito à vida.

Também quanto ao direito à Integridade Física, a questão da vacinação obrigatória de determinados profissionais, designadamente, os profissionais de saúde ou até mesmo, da população em geral, foi igualmente um vector jusfundamental peculiarmente discutido e questionado em consequência da vacinação em massa da população, apesar de facultativa em Portugal.

Não obstante, as políticas públicas conseguiram oferecer a confiança na vacina, através de uma comunicação bem direccionada e de campanhas de vacinação apelativas, mesmo que, ainda assim, não tenham conseguido apaziguar alguns alentos mais vigorosos. O que por um lado se compreende.

⁶⁴ MACHETE, Pedro «Direito administrativo de necessidade e de excepção – os fins justificam os meios?», in Carla Amado GOMES; Ricardo PEDRO, coords., *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, 12

Desde logo, pela imposição da utilização de máscaras, o controlo da temperatura corporal, bem assim como, a frequente realização de testes obrigatórios de diagnóstico da Covid-19, para aceder a grande parte dos locais e serviços, foram acções que poderão ter ameaçado o direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade.

Identicamente, a liberdade de circulação das pessoas, quer no plano internacional quer interno, foi severamente condicionada pela imposição de recolhimento domiciliário obrigatório e pela inflexibilidade das medidas de afastamento social.

Notoriamente, a limitação da liberdade de circulação incidiu em torno das pessoas infectadas que obrigatoriamente tinham que se manter confinadas no seu domicílio, de modo a não contaminar outras pessoas. Mas também, se pretendeu impor o confinamento as pessoas não infectadas, nem doentes, medida essa que conduziu o recurso aos Tribunais para pedidos de habeas corpus, dando lugar a jurisprudência riquíssima, mormente no plano jurídico-constitucional. (Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional relativos à pandemia Covid-19) ⁶⁵

Analogamente quanto ao direito à educação, naturalmente que, não poderemos deixar de destacar as restrições adoptadas para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à pandemia. Entre essas medidas tivemos, a proibição ou limitação de aulas presenciais, a imposição do ensino à distância por meios telemáticos, o adiamento ou prolongamento de períodos lectivos, o ajustamento de métodos de avaliação e a suspensão ou recalendarização de provas de exame ou da abertura do ano lectivo.

Todas estas medidas tiveram um impacto enorme no agravamento das desigualdades no plano educacional, com efeitos nefastos nas crianças e jovens inseridas em contextos familiares mais desfavorecidos.

Pelos mesmos motivos, as dificuldades das escolas em gerir a situação de ensino remoto foi complicado, associado a um processo de aumento das perturbações socioemocionais, da perda de aprendizagens e da limitação de socialização.

65

Fonte:https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/dossier_covid_atualizacao_abril22.pdf?src=1&mid=6688&bid=5352

Nesta senda, também o direito dos trabalhadores sofreu igualmente um forte impacto, adoptando-se diversas medidas no contexto laboral, tais como, o distanciamento físico, o teletrabalho, criação de determinados regimes especiais temporários e estratégias de manutenção dos postos de trabalho através da implementação do Lay-off simplificado entre outras medidas de apoio e controlo nos despedimentos ilícitos, sendo certo que, algumas dessas medidas, ainda hoje continuam a marcar a panorâmica juslaboral em todo o mundo.

Também a liberdade de culto foi restringida, por exemplo, em razão da limitação ou proibição de realização de celebrações religiosas e de outros eventos de culto que implicassem agrupamento de pessoas. Nessa medida, consideramos que, tenha existido alguma desigualdade de tratamento. É que, do ponto de vista da liberdade de culto, atentos ao nº 6 do art.19º da CRP não poderia haver qualquer intervenção do Estado. Por outro lado, se as pessoas se podiam deslocar aos supermercados, às farmácias e a outros estabelecimentos, cumprindo naturalmente as regras das medidas de prevenção e mitigação da doença, mormente as medidas de afastamento, não se compreende porque razão, foram as pessoas impedidas de celebrarem as suas cerimónias religiosas, designadamente cerimónias fúnebres. Na verdade o culto religioso foi tratado abaixo dos supermercados e das farmácias, e isso não pode suceder num quadro de um estado de direito democrático.

Mas enfim, com efeito, dentro dos limites de um contexto pandémico, entre os diversos programas, planos e políticas adoptadas, tentou-se incondicionalmente respeitar internormatividade associado à articulação entre as entidades nacionais, regionais (entre nós, União Europeia e Conselho da Europa) e universais (Organização das Nações Unidas, Organização Mundial da Saúde) e, certamente, encetaram-se diversos esforços dogmáticos e prático-normativos de modo a aclarar o recurso como ultima ratio, aos poderes emergenciais, posto serem (inevitavelmente) agressivos no campo dos direitos humanos e fundamentais.

4.3. REACÇÃO DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES ÀS MEDIDAS DE PREVENÇÃO E MITIGAÇÃO DA DOENÇA COVID-19

Muitas das medidas de prevenção e mitigação da Covid-19 chegaram ao crivo do Tribunal Constitucional, não através dos mecanismos de fiscalização abstrata das normas mas por via de processo de fiscalização concreta.

Destaca-se a apreciação por parte do Tribunal Constitucional, de diversas questões acerca das normas de confinamento obrigatório, a punição como crime de desobediência da violação da obrigação de confinamento ou a agravação dos limites da moldura penal do crime de desobediência por violação de uma ordem de recolhimento domiciliário.⁶⁶

Assim, temos, entre outros os acórdãos n.ºs 921/2021, 424/2020, 687/2020, 729/2020, 769/2020, 173/2021, 90/2022, 352/2022, 464/2022, 465/2022 e 510/2022, em que estava, em causa normas de quarentena obrigatória ou isolamento profilático dos passageiros que desembarcavam em aeroportos na região dos Açores, provenientes de zonas, que à data, eram consideradas pela OMS, zonas de transmissão activa do vírus da Covid-19, sendo por isso fixada a obrigação, após entrada em Portugal de um período de 14 dias de isolamento profilático, no domicílio, ou num local indicado pelas autoridades de saúde.

As decisões do Tribunal Constitucional das medidas relacionadas com as medidas de confinamento obrigatório – quarentena e isolamento profilático – dividiram-se em dois grandes grupos: as que apreciaram normas de confinamento obrigatório, relacionado com a entrada de pessoas em Portugal em voos com origem em certo país - Acórdãos n.ºs 88/2022⁶⁷, 89/2022⁶⁸ e 90/2022⁶⁹, e “as que apreciaram uma norma criadora de

⁶⁶ “No Acórdão n.º 921/2021, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo Local Criminal de Oeiras que havia recusado a aplicação da norma contida no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do CP, por referência ao disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros. Enquanto o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), deste Decreto estabelecia que «ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde: (...) b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa», o n.º 2 do mesmo artigo acrescentava que «a violação da obrigação de confinamento, nos casos previstos no número anterior, constitui crime de desobediência». Por sua vez, o artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do CP consagra uma das modalidades gerais do crime de desobediência, sancionado penalmente «quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, (...) se: a) uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples». Na apreciação do caso, o Tribunal começou por sublinhar que a questão central a apreciar neste processo residia em apurar a eventual natureza inovatória da previsão do crime de desobediência. Uma vez que o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (aprovado pela Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, doravante referido como RESEE) previa, no seu artigo 7.º, um crime de desobediência pela «violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela», foi defendido que o Governo só teria excedido os seus poderes se tivesse atuado além do que essa norma já previa. O Acórdão partiu do entendimento de que o legislador não pretendeu restringir o crime previsto no RESEE à desobediência do regime previsto neste diploma ou consagrado no decreto presidencial que declara o estado de emergência. Afirmou, pois, que o crime de desobediência previsto no RESEE poderia ser praticado por qualquer pessoa, incluindo condutas de desobediência a determinações a regras aprovadas pelo Governo para executar o estado de emergência”

Fonte: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/dossier_covid_outubro2022.pdf?src=1&mid=6909&bid=516

⁶⁷ Processo n.º 504/2021, 1.ª Secção, Relator: Conselheiro José António Teles Pereira

um procedimento de validação judicial da quarentena obrigatória ou isolamento profilático, Acórdãos n.ºs 687/2020, 729/2020, 769/2020 e 173/2021).”⁷⁰

“A linha argumentativa, dos primeiros acórdãos (88/2022, 89/2022 e 90/2022) foi uniforme e desenvolveu a apreciação que o Tribunal Constitucional fizera, no Acórdão n.º 424/2020, sobre normas que impunham o confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrassem na Região Autónoma dos Açores.”⁷¹

Por outro lado, dos recursos para o Tribunal Constitucional, de particulares, assinalou-se também, os casos em que se questionava a suspensão dos prazos de prescrição de processos crimes e de contraordenações, durante a vigência da situação excepcional de emergência sanitária. “A questão fundamental desses recursos era a de saber se o artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa, ao estatuir que «ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão» (n.º 1), nem sofrer «penas que não estejam expressamente cominadas em lei anterior» (n.º 3) ou «mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos» (n.º 4), se opõe à aplicação imediata aos procedimentos pendentes da causa de suspensão da prescrição prevista na lei como medida de resposta à pandemia da doença COVID-19.”⁷²

De certa forma, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 500/2021, seguindo a mesma linha dos Acórdãos n.ºs 660/2021 e 798/2021, entendeu que a norma em causa não é inconstitucional, desde logo, por, ao incidir em matéria contraordenacional, não violar o artigo 19.º, n.º 6 da CRP, que apenas proíbe a aplicação retroactiva da lei nova desfavorável ao arguido no âmbito criminal.

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220088.html>

⁶⁸ Processo n.º 618/2021, 1.ª Secção Relator: Conselheiro José António Teles Pereira - <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220088.html>

⁶⁹ Processo n.º 673/2021, 1.ª Secção, Relator: Conselheiro José António Teles Pereira - <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220088.html>

⁷⁰ Fonte: Conferência da Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa -Tribunal Constitucional de Portugal , Lisboa 30 de Junho a 01 de Julho de 2022 - <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/cjcplp.html>- consultado em 18-05-2023

⁷¹ Fonte: Conferência da Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa -Tribunal Constitucional de Portugal , Lisboa 30 de Junho a 01 de Julho de 2022 - <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/cjcplp.html>- consultado em 18-05-2023 Cit. Pag. 6

⁷² Fonte: Conferência da Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa -Tribunal Constitucional de Portugal , Lisboa 30 de Junho a 01 de Julho de 2022 - <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/cjcplp.html>- Cit. Pag. 4

Fundamentando que *“A declaração do estado de exceção constitucional só pode afetar a normalidade constitucional nos termos e com os limites previstos na Constituição (artigo 19.º, n.º 7, da Constituição) (...) Neste contexto, a proibição de retroatividade da lei criminal ressalvada no artigo 19.º, n.º 6, entre os direitos invioláveis em estado de exceção, não pode deixar de ser compreendida de forma estrita na sua dimensão de proibição aplicável exclusivamente ao processo criminal, enquanto instrumento de defesa dos valores humanos essenciais e bens jurídicos mais sensíveis na vida em sociedade, em especial a liberdade individual. (...) Por conseguinte, a proibição da retroatividade enquanto limite ao estado de exceção não pode deixar de ater-se exclusivamente à lei que a Constituição expressamente designa no artigo 19.º, n.º 6, e esta é a “lei criminal”.*⁷³

Assim, nesta senda, veio o Tribunal apreciar a inconstitucionalidade material. da proibição da retroactividade às normas sobre prescrição (art. 29.º da CRP), considerando a circunstância de uma medida transitória derivado à pandemia, logo, destinada somente a vigorar durante a situação excepcional de emergência sanitária.

Portanto, os recursos, tiveram por objecto normas sobre confinamento obrigatório e normas de punição, tais como crime de desobediência da violação do confinamento ou a agravação da moldura penal do crime de desobediência por violação de uma ordem de recolhimento domiciliário. Logo, foram recursos interpostos pelo Ministério Público de decisões de tribunais que recusaram a aplicação de normas por inconstitucionalidade.

⁷³ Fonte. Acórdão Nº 660/2021, Processo n.º 367/2021, 1ª Secção, Relator: Conselheiro José João Abrantes, In <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210660.html>

5. A SAÚDE

5.1. O CONCEITO SAÚDE

Ao longo do percurso da humanidade vão-se adquirindo novos conceitos e novas concepções. A enunciação de todos os ensinamentos, definem todas as coisas das quais o Homem sentiu falta, ou até mesmo, na falta delas, não conseguiria sobreviver. Porém ainda hoje, não existe consensualidade quanto à definição da expressão – saúde. Muitos dos conceitos-saúde, foram adquirindo significados a partir do corpo a sua estrutura e a sua relação com a pessoa/ambiente. Ou seja, corpo, espírito e pessoa-ambiente.

Já “Hipócrates, filósofo grego que viveu no século IV a.C.”, referia “a influência da cidade e do tipo de vida de seus habitantes sobre a saúde e afirma que o médico não cometerá erros ao tratar as doenças de determinada localidade quando tiver compreendido adequadamente tais influências”.⁷⁴ Daqui se conclui que a saúde é fortemente influenciada pelo ambiente natural onde o ser humano se insere.

Identicamente, “Paracelso, médico e alquimista suíço alemão que viveu durante a primeira metade do século XVI, salientou a importância do mundo exterior (leis físicas da natureza e fenômenos biológicos) para a compreensão do organismo humano. Devido a sua experiência como mineiro pôde mostrar a relação de certas doenças com o ambiente de trabalho.” Do mesmo modo, Engels, filósofo alemão do século XIX, enquanto analisava as condições de vida dos trabalhadores na Inglaterra, durante a Revolução Industrial, “concluiu que a cidade, o tipo de vida de seus habitantes, seus ambientes de trabalho, são responsáveis pelo nível de saúde das populações”.⁷⁵

Definitivamente várias correntes se desenvolveram quanto ao conceito – saúde, sendo que, no início do século XVII, Descartes veio sustentar uma visão da saúde associada a uma mecânica, por assim dizer, identificava “o corpo humano à máquina” e “acreditou poder descobrir a "causa da conservação da saúde". Nessa linha cartesiana mecanicista, veio enfatizar a doença a uma avaria temporária ou definitiva de um componente; melhor dizendo, a avaria dos componentes de um corpo. Sob o ponto vista do predomínio da máquina, e de uma sociedade industrial, procurou-se explicar a

⁷⁴ DALLARI, Sueli G., O Direito à Saúde Pública, S. Paulo, vol. 22, nº 1, 1988, pag. 58 cit.

⁷⁵ Ibidem

doença como uma linha de montagem.⁷⁶ Não é por acaso que justamente nessa altura, surgem Pasteur e Koch com a teoria de etiologia específica das doenças cuja causa se explica com o defeito na linha de montagem humana.⁷⁷

Por conseguinte, na primeira metade do século XX, e o culminar da Revolução Industrial, foi uma época em que se desenvolveram variadas correntes de pensamento, em particular, diversos conceitos no que a saúde diz respeito.⁷⁸

É preciso não esquecer que, após a Revolução Industrial, vivenciaram-se significativas alterações sociais e demográficas e conseqüentemente desequilíbrios ecológicos, que contribuíram para as epidemias que surgiram na época tais como a tuberculose, sarampo, gripe, etc. assim, tendo por base um paradigma da incidência, à época, das doenças, sobre as populações, originava camadas sociais mais frágeis e mais pobres. “De um lado, grupos marginais ao processo de produção que viviam em condições de vida miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia.”⁷⁹

Todavia, com a descoberta dos germes causadores das doenças e o seu subsequente isolamento,⁸⁰ auxiliou grandemente o desenvolvimento de remédios e a pouco e pouco a erradicação de algumas doenças.

Seguindo a linha da OMS⁸¹, a saúde é, “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade.” Do ponto de vista desta definição, foram feitas algumas críticas, posto que a expressão “estado de completo bem-estar”, é vista pelos alguns críticos como subjectiva e utópica. Isto porque um “estado de completo bem-estar”, quanto muito poderia corresponder à definição de felicidade, porém, nem esse estado é praticável.

Posto isto, pese embora a sua definição ainda hoje se procure encontrar, é inegável que a “saúde é, por excelência, um domínio em que se torna muito próprio e adequado

⁷⁶ Ibidem

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ Ibidem

⁸⁰ Ibidem

⁸¹ Definição de saúde, tal como declarada na constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), de 1946

um apelo à unidade dos direitos fundamentais, desde logo, por estar “paredes meias” com o direito à vida e o direito à integridade vida – se faltar o direito à proteção da saúde, se ele não for conseguido, nas respostas e no equilíbrio entre liberdade, responsabilidade, socialidade, justiça distributiva, estará em causa a própria vida e o direito à integridade física, bens pessoalíssimos, do sujeito individualmente considerado”⁸²

Esta visão realça o facto de que, muitas das políticas que determinam a saúde são feitas fora do sector convencional descurando as suas linhas sociais orientadoras.

A protecção à saúde tem de estar inteiramente ligada, em primeiro lugar, a um ambiente de vida humana sadia e em segundo lugar, a um ambiente vida humana ecologicamente equilibrada, sendo esta dualidade, a base da dignidade humana.

Somos, apesar de tudo, excepcionais, com uma longa herança de pensamentos, de práticas e sabedoria. Queremos com isto dizer que, a única maneira de controlar eficazmente a saúde, é analisar com muita atenção o percurso do Homem ao longo da muita história.

A democracia não carece de habilidade política para responder às emergências. Há toda uma história da humanidade que nos leva à liberdade de acção, à cooperação e à solidariedade. Havendo esta tríade, há com toda a certeza: saúde, o bem mais unificante da humanidade. Essa é a ordem natural dos Homens.

5.2. O DIREITO À SAÚDE

“É meu objetivo que a saúde seja, finalmente, vista não como uma bênção pela qual se espera, mas, sim como um direito humano pelo qual se tem de lutar.” Kofi Annan

Desde os primórdios da humanidade, a preservação da saúde tem sido tema recorrente no pensamento e nas preocupações humanas. O direito à proteção da saúde é reconhecido como um direito fundamental de todos os cidadãos, aos quais incumbe o dever especial de a defender e promover.⁸³

⁸² Cf. C. Monge, O direito fundamental à proteção da saúde, pags. 24 e 25 in <https://e-publica.pt/article/34341>

⁸³ Cfr. art. 64º da CRP

As quarentenas e o isolamento das pessoas, à semelhança da pandemia Covid-19, têm sido as medidas necessárias usadas pelo Estado, para assegurar a saúde, de modo a prevenir a propagação de doenças graves e transmissíveis, como o ébola, a SIDA, a febre tifoide e a tuberculose.

Em certos momentos, provavelmente, estas medidas poderão parecer aos olhos dos indivíduos, excessivas, mas a bem da saúde, quer privada quer colectiva, não resta outra alternativa ao Estado senão aplicar (em último recurso) como sucedeu, medidas restritivas, tendo em conta a gravíssima pandemia que todos vivenciamos.

Nos termos do n.º 2 do referido artigo 64.º da CRP, o direito à proteção da saúde é realizado pelo Estado, através:

- a) Da criação de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;
- b) Da criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.

Para assegurar o direito à proteção da saúde, compete ao Estado:

- a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;
- b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;
- c) Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;
- d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando as com o SNS, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade;

- e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;
- f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicod dependência.

Em suma, o direito à saúde traduz-se, na faculdade de cada pessoa poder exigir ao Estado as prestações e actuações essenciais para a prevenção e tratamento da doença e para a recuperação, preservação e promoção da saúde. O Estado está constitucionalmente obrigado a oferecer o direito à saúde por via de um serviço nacional de saúde universal, geral e tendencialmente gratuito.

“A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”.⁸⁴ – art. 70º,nº1 CC e “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”, sendo inviolável “a integridade moral e física das pessoas (...)” (art. 25º, nº 1 e art. 66º, nº 1 da CRP).

“Tal como muitos outros “direitos económicos, sociais e culturais”, também o direito à protecção à 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”⁸⁵

Portanto, se a promoção da saúde dos cidadãos e a protecção na doença são uma responsabilidade nuclear do Estado, o acesso a cuidados de saúde deve ser assegurado a todas as pessoas, mesmo aquelas de maior vulnerabilidade, residentes em Portugal ou consideradas legalmente beneficiárias do sistema público de saúde.⁸⁶

Também a Lei de Bases da Saúde (LBS)⁸⁷, no seu art. nº1 da sua Base 1, reconhece que “O direito à protecção da saúde é o direito de todas as pessoas gozarem do

⁸⁴ “Além dos direitos especialmente referidos nos artºs 72 e ss decorrem do princípio geral do art.70º outros direitos da personalidade, cuja admissão e delimitação são deixadas pela lei à jurisprudência e à doutrina” In – CC Anotado – Neto, Abílio, 16ª Edição Revista e Actualizada – Janeiro de 2009

⁸⁵ In CRP Anotada – Canotilho, Gomes. J.J. e Moreira, Vital – Volume I- 1ª Edição Revista – Cit. Pag. 825

⁸⁶ In Lei de Bases da Saúde: princípios e fundamentos, um contributo do CNECV - https://www.ipc.pt/ipc/wpcontent/uploads/2020/03/cnecv_tomada_de_decisao_lei_de_bases_da_saude_principios_e_fundamentos_um_contributo_do_cnecv.pdf

⁸⁷Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3197&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

melhor estado de saúde físico, mental e social, pressupondo a criação e o desenvolvimento de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam níveis suficientes e saudáveis de vida, de trabalho e de lazer.”, destacando a importância do papel do Estado como garantia efectiva na protecção à saúde em todos os sectores de actividade de uma sociedade.

Por conseguinte, a política de saúde visa, a igualdade e a não discriminação no acesso a cuidados de saúde de qualidade em tempo útil, cabendo ao Estado a promoção e a garantia do direito à protecção da saúde através, dos Serviços Nacionais de Saúde (regional e local) e de outras instituições públicas, centrais, regionais e locais (cfr. n.º 2 e 4 da Base 1 da LBS).

Não poderemos deixar de sublinhar que, coube, em primeira linha, ao Serviço Nacional de Saúde (SNS), a função de mitigar os efeitos da Covid-19 para a vida, integridade pessoal e saúde humana não se ignorando claro está, a valiosíssima intervenção dos sectores privado, social e cooperativo.

No entanto, no plano jusfundamental, importa notar que durante a pandemia Covid-19 se assistiu a fortes desigualdades no acesso físico e económico a cuidados de saúde de qualidade, designadamente, quanto às limitações sentidas ao nível dos tempos máximos de resposta garantidos, do direito de livre acesso e circulação no SNS, bem como, do direito de acompanhamento e de visita. Por outro lado, assistiu-se a uma forte desvalorização de outras doenças que careciam de acompanhamento hospitalar, igualmente urgente, factor que contribuiu para um aumento da mortalidade cuja razão não foi de Covid-19.

Um estudo do Observatório Social da Fundação *“la Caixa”* realizado pelo *Center of Economics for Prosperity da Católica Lisbon (PROPER)* mostra que a pandemia levou a um aumento de 25% da pobreza e a um aumento de 9% da desigualdade em Portugal.⁸⁸

⁸⁸ Fonte: <https://fundacaolacaixa.pt/documents/728273/820033/pandemia-aumento-25-pobreza-aumento-9-desigualdade-portugal.pdf> - consultado em 14-12-2023

5.3. O DIREITO DE BENEFICIAR O PROGRESSO CIENTÍFICO

Desde há muito tempo que, os governos reconheceram na al. b) do artº 15º do PIDESC⁸⁹ o direito “a beneficiar do progresso científico e as suas aplicações”, portanto, da obrigação dos governos de conservar, desenvolver e difundir a ciência e a pesquisa científica.

Porém, inegavelmente, o direito a beneficiar de medicamentos que salvam vidas é prejudicado pelo direito de propriedade intelectual que, protege os direitos de patente das indústrias farmacêuticas. Ainda assim, e apesar da dificuldade em transpor a discórdia destas indústrias, a ONG conquistou junto de alguns governos a importação de medicamentos genéricos mais baratos.

Portanto, fácil é concluir que, o acesso aos medicamentos, sem restrições, não é garantido a todos os que sofrem ou estão doentes. Em África, por exemplo, morrem milhões de pessoas posto que, não têm dinheiro para comprar medicamentos que prolongam a vida ou atenuam as dores e que, são naturalmente fornecidos pelas enormes empresas farmacêuticas.

Exemplo disso temos que, desde 2004 que existe um medicamento, (medicamentos antirretrovirais) que podem interromper a reprodução do HIV, permitindo que o sistema imunológico se fortaleça e, deste modo que, as pessoas vivam sem infecções graves relacionados com o HIV porém, o que é certo, não é acessível a todos.⁹⁰

A juntar a isso, há outros dois factores tão ou mais importantes que tornam essa uma meta difícil: a consciência social e a acção política, questões determinantes para que, quando os fármacos estiverem disponíveis, possam ser administrados a toda a população, incluindo às pessoas mais deslocadas ou desinformadas.

Também em relação à Covid- 19, ainda hoje, o continente africano é o que tem a menor taxa de vacinação tornando-se, por isso, um laboratório vivo para as mutações do coronavírus.

⁸⁹ PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, Adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966;

Fonte: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/educacao_para_a_Defesa_a_Seguranca_e_a_Paz/documentos/pacto_internacional_sobre_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf –

⁹⁰ Ibidem – publicação de 16 de Setembro de 2015 e consultada em 23-07-2023

Com efeito, tudo isto não passa de um reflexo das políticas de certos países onde se insere, por exemplo, a África do Sul, Índia, Brasil e Tailândia. A prévia, e por vezes secular história das nações, faz com que os indivíduos tenham comportamentos e padrões sociais muitas das vezes inadequadas e de forma desigual.

É assim compreendido que a crise de saúde pública, incluindo a HIV/ SIDA, tuberculose, malária e outras epidemias, pode representar uma emergência nacional ou outras alterações de circunstâncias de extrema urgência que urge harmonizar-se através do progresso, científico e da sua evolução difundindo assim a ciência de modo a desenvolver e oferecer de forma equitativa, melhores cuidados de saúde às pessoas.⁹¹

⁹¹ Fonte https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm - DOHA WTO MINISTERIAL 2001: TRIPS, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 November 2001 –consultado em 20-06-2023

6. AS VACINAS

As vacinas são compostas por fragmentos enfraquecidos ou inativos, de um determinado organismo, o que se designa de antigénio, que por sua vez, administrada irá desencadear uma resposta imunitária no nosso corpo.

Mesmo que uma vacina seja constituída pelo próprio antigénio ou pela sua matriz de modo a que o corpo produza o antigénio, esta versão enfraquecida não provoca a doença no vacinado, porém, estimula o seu sistema imunitário a responder ao agente patogénico.

O termo vacina⁹² deriva de *vaccinae*, e é proveniente da vaca. Isto porque, foi justamente, na vaca que o termo passou a ser difundido.⁹³ Isto é, Edward Jenner, criador da vacina contra a varíola, constatou que, muitas pessoas que ordenhavam vacas não contraíam a doença, chegando à conclusão, quem em princípio de devia ao facto de essas pessoas já terem adquirido a varíola bovina.

A história da vacinação em Portugal remonta a 1799, com a vacina contra a varíola, ministrada no Hospital Real. Em 1894 foi tornada obrigatória e em 1952 foi erradicada a doença. Em, 1965 surge o 1º Plano Nacional de Vacinação.⁹⁴

⁹² “Foi o cientista francês Louis Pasteur (1822-1895) o 1º a conceber uma vacina de acordo com um processo científico. Entre os seus múltiplos trabalhos científicos, Pasteur propôs uma teoria microbiológica de doença, isto é: havia doenças que eram propagadas por microorganismos, na época vulgarmente designados por micróbios e propôs meios terapêuticos de prevenção dessas doenças. Inventou uma vacina e ficou para a história o seu processo laboratorial inovador de preparação de uma vacina. A raiva é uma doença infecciosa, também conhecida por hidrofobia, que se propaga nos mamíferos. É causada por um vírus do género *Lyssavirus* que se instala e se multiplica no sistema nervoso, expandindo-se para as glândulas salivares. Desta forma os cães raivosos ao morderem os humanos propagavam a doença aos homens e mulheres. Em 1885, Pasteur aplicou pela 1ª vez a vacina antirrábica tratando uma criança de 9 anos, Joseph Meister, que havia sido mordido por um cão raivoso. O processo consistiu em fazer inoculações diárias em 13 dias seguidos de uma preparação com vírus cada vez menos atenuados. Em 1887, foi fundado em Paris por Louis Pasteur um instituto ao qual foi colocado o nome de Instituto Pasteur. Trata-se de uma instituição de investigação de estudos biológicos e microbiológicos e, também, estudos profundos sobre vacinas. Inaugurado em 1888, o Instituto Pasteur tornou-se rapidamente numa referência nacional e internacional e Pasteur foi o seu primeiro diretor. O Instituto Pasteur continua a ser uma referência internacional e a ter um trabalho inovador e intenso na investigação microbiológica e dele resultaram resultados muito importantes e com grande utilidade no controlo de algumas doenças infecciosas como a difteria, o tétano, a tuberculose, a poliomielite, a gripe, a febre amarela e a peste. O vírus da sida (VIH) foi isolado pela 1ª vez nos laboratórios do Instituto Pasteur em 1983.” –

Fonte: https://www.uc.pt/ffuc/patrimonio_historico_farmaceutico/exposicoes/exposicoestemporarias/3exposicao.pdf – consultado em 25-06-2023

⁹³ Fonte: *ibidem* consultado em 25-06-2023

⁹⁴ Fonte: https://www.uc.pt/ffuc/patrimonio_historico_farmaceutico/exposicoes/exposicoestemporarias/3exposicao.pdf - consultado 12-03-2023

Com a descoberta da vacina contra a varíola, abriu-se, enfim, uma nova oportunidade no mundo dos medicamentos, maiormente, na cura e salvamento das pessoas que estariam, *per se* condenadas à morte derivado à doença.

Segundo os historiadores, crê-se que, há mais de mil anos, foram realizadas na Índia e na China, as primeiras experiências com o objectivo de imunizar crianças contra várias doenças. Essas experiências, consistiam num pequeno corte no braço, onde, esfregavam as crostas de feridas de infectados ou outros materiais infectados com varíola nessa ferida. Apesar de desconhecerem a razão, conseguiam através deste procedimento, criar resposta para a imunidade à doença.⁹⁵

Na Europa, durante séculos, centenas de milhares de pessoas morriam todos os anos, de varíola o que correspondia a 30% dos infectados.⁹⁶ Desenvolveu-se assim, (na Europa), com base nos conhecimentos adquiridos no passado, uma prática apelidada de “*variolação*” que consistia precisamente em usar as crostas secas de um paciente infectado, na pele da pessoa que deveria ser imunizada. Deste modo, a doença manifestava-se de forma mais suave, causando menor mortalidade. Há quem afirme que foi através da técnica da “*variolação*” que se deu a origem à criação das primeiras vacinas.

Logo, “para aqueles que gravaram na memória o sofrimento das vítimas da varíola, para o pessoal de saúde que, com tanta diligência, realizou programas de vacinação, para os inspetores de quarentena, que examinavam cuidadosamente os certificados de vacina, é difícil de acreditar que já não ocorrem casos “*esporádicos*” em um ou outro lugar. Contudo, dados cuidadosamente compilados por dezenas de técnicos em saúde demonstram convincentemente que a varíola é uma doença que passou para a história - a primeira doença que o homem conseguiu erradicar.”⁹⁷

Desde 1977 que não se tem registo de nenhum caso de varíola, tudo graças à vacinação mundial, de tal forma que em 1980, a OMS recomendou que a vacina fosse descontinuada.

⁹⁵ Fonte <https://www.medicina.ulisboa.pt/newsfmul-artigo/106/descoberta-das-vacinas-e-vacinacao>

⁹⁶ *Ibidem*

⁹⁷ In Revista ilustrada oficial da Organização Mundial da Saúde – Maio 1980, Biblioteca OMS <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/202490/WH-1980-May-p3-5-por.pdf>

Inequivocamente, é de concluir que, desde o surgimento das vacinas, reduziu-se drasticamente a incidência das doenças infecciosas, salvando anualmente milhões de vidas no mundo.

6.1. A VACINAÇÃO COMO PROTECÇÃO À SAÚDE

Conforme já se referiu, o objectivo da vacinação “é proteger os indivíduos e a população em geral contra as doenças com maior potencial para constituírem ameaças à saúde pública e individual e para as quais há protecção eficaz por vacinação”.⁹⁸

Aliás, algumas vacinas embora não fazendo parte dos calendários de vacinação, uma vez que são apenas dirigidas a grupos específicos tais como, pessoas que, viagem para países/regiões onde habitualmente circulam doenças infecciosas, nomeadamente a febre amarela e a febre tifoide, são exigidas prova de determinadas vacinas antes de concederem autorização de entrada num determinado país.⁹⁹

No mais, processos e lutas na obtenção da vacina contra a tuberculose (BCG), na vacina contra a febre-amarela, sarampo, rubéola, etc. foi uma verdadeira esperança para a humanidade.¹⁰⁰

Do ponto de vista individual, a pessoa vacinada ficará imune ao agente infeccioso em causa, ou nos casos em que, isso não suceder, quanto muito, se contrair a doença, a vacina fará com que esta se manifeste de forma mais ligeira.¹⁰¹

Do ponto de vista colectivo, a vacinação tem por objectivo, irradiar, dizimar ou minimizar os efeitos da doença provocada pelo agente infeccioso, dentro de uma

⁹⁸ Fonte: SNS24 - <https://www.sns24.gov.pt/tema/vacinas/programa-nacional-de-vacinacao/#o-que-e-o-programa-nacional-de-vacinacao> – Consultado em 12-05-2023

⁹⁹ Fonte: Portal Europeu de informação sobre vacinação, <https://vaccination-info.eu/pt/vacinacao/quando-vacinar> - Consultado em 14-05-2023

¹⁰⁰ A investigação em vacinas tem-se desenvolvido de forma muito significativa. Até meados do século XX foram desenvolvidas outras vacinas com base em agentes microbianos ou nas suas toxinas que eram inativadas por processos tirando partido de aquecimento, do fenol, do formol, embora os efeitos secundários fossem, por vezes, significativos. A partir de meados do século XX, iniciou-se uma nova etapa com as culturas microbianas, nomeadamente de vírus, em laboratório para serem sujeitas a processos de atenuação ou inativação no qual se devem distinguir os trabalhos de John Franklin Enders (1897-1985), Thomas Huckle Weller (1915-2008) e Frederick Chapman Robins (1916-2003), aos quais foi atribuído o Prémio Nobel de Fisiologia ou Medicina em 1954 pela cultura do vírus da poliomielite em tecidos. Fonte: HONIGSBAUM, Mark, O Século das Pandemias - Edição Original The Pandemic Century), tradução de Pedro Garcia Rosado, 2021 Vogais Editora.

¹⁰¹ Ibidem <https://www.sns24.gov.pt/>

comunidade, sendo certo que, para que isso possa suceder, dever-se-á vacinar dentro dessa comunidade, o maior número de pessoas possível.

Nesta ordem de ideias, torna-se certo que, “em, relação a algumas destas doenças especialmente graves, é precisamente a imposição das vacinas acrescida de práticas de higiene generalizadas que barra o desenvolvimento destas patologias. Ou seja, em linguagem eletrónica, a vacinação opera como uma *firewall* em relação a estas demasiado graves patologias”¹⁰²

São inegáveis as vantagens que indiscutivelmente, a vacinação proporcionou em diversas épocas, ao sistema de saúde, designadamente, na prevenção de várias doenças infecto-contagiosas.

A vacinação até ao momento mostrou-se um instrumento eficaz de prevenção primária de doenças infecciosas e com melhor relação custo-eficácia.

Como conclui a Comissão Europeia, a melhor defesa contra as doenças contagiosas, graves e por e vezes mortais, é a imunização das pessoas através da vacinação.¹⁰³

Apesar do plano actual de vacinação¹⁰⁴, em geral, não ter carácter obrigatório, conforme já se disse, confrontamo-nos com a exigência de determinadas vacinas, quer em relação a viagens para países/regiões onde habitualmente circulam doenças infecciosas, quer em determinados postos de trabalho, como por exemplo, na função pública. Algo indiscutivelmente a observar, pela sua própria contrariedade, posto que, as vacinação indirectamente acaba por ser “obrigatória”!

Analisando a vacinação obrigatória, à luz da jurisprudência internacional, empregando, o paradigma, de precedentes favoráveis e desfavoráveis, sempre a partir, da hermenêutica constitucional, não há duvida que, intervenção na liberdade geral de acção do indivíduo, terá sempre que ser cuidadosamente pensada.

“Sabemos, porém, que não há direitos absolutos e que o interesse colectivo pode justificar a restrição de certos direitos e liberdades individuais. Nas certas palavras

¹⁰² Cit. Acórdão Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) no caso *Vavricka et al. vs República Checa*.

¹⁰³ Fonte: https://health.ec.europa.eu/vaccination/overview_pt - Consultado em 25-07-2023

¹⁰⁴ DL n.º 44.198, de 20 de fevereiro de 1962 e a norma nº 018/2020 de 27/09/2020, que entrou em vigor a 1 de outubro de 2020 cuja mesma integra, o Programa Nacional de Vacinação recomendado actualmente.

de Vital Moreira, «a liberdade de não se vacinar ou o direito a morrer na pandemia não podem prevalecer sobre o direito à vida e à saúde dos outros. Como ensinaram os clássicos do liberalismo, a liberdade de uns termina onde começa a liberdade alheia”.¹⁰⁵

Existem hoje mais de 50 vacinas para diferentes doenças. Nos últimos 50 anos as diferentes vacinações têm sido organizadas em campanhas e programas, tanto a nível nacional como internacional. Aliás, tal como já se observou a campanha de erradicação da varíola foi um dos grandes triunfos da vacinação e da sua organização em campanhas considerada erradicada. Há a consciência por parte dos profissionais de saúde e das autoridades sanitárias que este trabalho tem que ser constante. Há doenças novas que necessitam de vacinas e há doenças antigas para as quais ainda não se descobriram vacinas. O incentivo à vacinação terá que ser permanente e a sua organização em programas organizados devem fazer parte de uma nova realidade.¹⁰⁶

Não há dúvida que a melhor forma de prevenção contra doenças infecciosas é a vacinação. Quando as pessoas optam pela não vacinação, geram as chamadas “falhas vacinais” originando com que doenças que se julgavam erradicadas possam regressar.

Exemplo disso, temos o ressurgimento de casos de sarampo em 2019, causados pela reintrodução do vírus no Brasil, aliado ao aumento do número de pessoas não vacinadas, fazendo com que o país perdesse o certificado de erradicação do sarampo recebido em 2016 da Organização Pan Americana de Saúde (OPAS/OMS).¹⁰⁷

Logo, a doença do sarampo constitui um exemplo paradigmático da urgência de reunir um esforço global de vacinação, sob pena de retrocesso no combate das doenças.

Por outro lado, com excepção da varíola, praticamente todas as doenças virais não foram erradicadas. É certo que, cada vez mais, surgem vacinas e antibióticos, mas a realidade é que, derivado às permanentes mutações que os virus sofrem, origina com

¹⁰⁵ Cit. **João Leal Amado**, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, fonte <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/01/12/vacinacao-obrigatoria-para-quem-trabalha/> - [consultado em 7-05-2022]

¹⁰⁶ Fonte: https://www.uc.pt/ffuc/patrimonio_historico_farmaceutico/exposicoes/exposicoestemporarias/3exposicao.pdf consultada em 23-07-2023

¹⁰⁷ Fonte: Organização Pan Americana de Saúde (OPAS/OMS, <https://www.paho.org/pt/topicos/sarampo> - consultado em 23-07-2023

que, os novos agentes infecciosos surjam com maior intensidade, ou seja, surjam outros novos agentes infecciosos ainda mais resistentes e nefastos.

Quando administrada a vacina, a pessoa vacinada, em princípio, fica protegida contra a doença em causa.¹⁰⁸

É certo que, nem todas as pessoas podem ser vacinadas. Por exemplo, não podem ser vacinadas as pessoas que tenham o sistema imunitário enfraquecido, (cancro ou HIV) ou, que possam sofrer de alergias a alguns componentes de algumas vacinas. Porém, essas pessoas poderão ficar protegidas da doença, convivendo em sociedade com outras que sejam vacinadas.¹⁰⁹

Na realidade, quanto mais pessoas vacinadas numa determinada comunidade, tanto melhor. A vacinação em massa, faz com que, o agente patogénico tenha mais dificuldade em circular, uma vez que, a maioria das pessoas estão imunizadas. E, aquelas que não podem ser vacinadas, têm menor probabilidade de estar em contacto com os agentes patogénicos. A isso se chama -, **Imunidade de Grupo**.¹¹⁰

Não se conhece nenhuma vacina que confira 100% de protecção às pessoas que não são vacinadas, porém diversos estudos, apontam para o facto dessas pessoas ficarem consideravelmente protegidas, quando inseridas numa comunidade de pessoas vacinadas.¹¹¹

Assim, teremos que considerar que quem recusar ser vacinado, é sobretudo responsável pela conseqüente diminuição dos níveis de imunização da população, e portanto, susceptível de colocar em perigo a vida e a saúde humana.

Há que nos consciencializar, de que, quando optamos pela vacinação, não é apenas uma decisão individual, mas também, um acto de saúde colectivo, uma vez que, quanto maior for o numero de pessoas vacinadas, maior é a probabilidade de eliminar o agente infeccioso, e com isso, proteger vidas humanas.

¹⁰⁸ Fonte: WHO – World Health Organization - https://www.who.int/pt/news-room/feature-stories/detail/how-do-vaccines-work?gclid=EAlaIQobChMI2MPjoaOsgAMVRuzVCh0UywLVEAAYASAAEgJSpfD_BwE – consultado em 23-07-2023

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ Ibidem

¹¹¹ Ibidem

6.2. PLANO NACIONAL DE VACINAÇÃO (PNV)

Em Portugal, no ano de 1965, mais propriamente no mês de Novembro dá-se início, pela primeira vez, a um Programa Nacional de Vacinação (PNV)¹¹². Este programa consistia na distribuição à totalidade da população portuguesa, de um conjunto de vacinas de acordo com um calendário organizado, caracterizando-se principalmente pela distribuição universal e gratuita de vacinas à população. Foi criado nessa altura o Boletim Individual de Saúde cujo mesmo, servia para correspondente prova da vacinação. A primeira vacina administrada de acordo com o PNV, foi a da poliomielite, seguindo-se depois em 1966, a do tétano, da difteria, da tosse convulsa e da varíola, notando-se nos anos seguintes uma notável redução da mortalidade e morbidade pelas doenças infecciosas alvo de vacinação.¹¹³

O PNV¹¹⁴ actualmente em vigor em Portugal, as vacinas são gratuitas e com diferentes esquemas de vacinação. As mesmas destinam-se a todas as pessoas que tenham indicação para vacinação, podendo assim, a população, beneficiar de todas as oportunidades e vantagens proporcionadas pelas vacinas. Promove-se ainda no Serviço Nacional de Saúde, a importância de serem vacinadas o maior numero de pessoas de modo a minimizar na comunidade os impactos de doenças.¹¹⁵

¹¹² “Plano Nacional de Vacinação (PNV) é um programa universal gratuito e acessível para todos os residentes em Portugal, sendo este implementado em 1965, desde o seu início, mantém os seus princípios básicos, que englobam a universalidade, uma vez que se destinam a todas as pessoas que tenham indicação para vacinação em Portugal, sendo um plano gratuito, que garante equidade aos seus utilizadores, aproveitando todas as oportunidades de vacinação. O PNV tem como objetivo, proteger a população e por sua vez, os indivíduos que a compõem, contra doenças com maior potencial de ameaça à saúde pública e individual, sendo proteção mais eficaz para as mesmas, a prevenção, ou seja, a vacinação. O objetivo a nível individual é que a pessoa que seja vacinada fique imunizada à doença, ou quando isso não se verifica, que pelo menos a doença seja mais ligeira em contacto com o agente infeccioso.”, VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA, Nascimento, José Adelino Cavaco - Ano 8 (2022), nº 2, 1153-1208 Cit. Pag.1 – artigo in https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/2/2022_02_1153_1208.pdf

¹¹³ Fonte: <https://www.sns24.gov.pt/>

¹¹⁴ Norma nº 018/2020 de 27/09/2020 – “A atualização do Programa Nacional de Vacinação (PNV), aprovada pelo Despacho n.º 12434/2019 do Secretário de Estado da Saúde, de 6 de dezembro de 2019 e publicado no Diário da República, 2ª série, nº 250, de 30 de dezembro de 2019, entra em vigor em outubro de 2020. A presente Norma substitui, em outubro de 2020, o PNV 2017 (Norma nº 16/2016 de 16/12/2016, atualizada em 31/07/2017). Os conteúdos de Circulares Informativas, Circulares Normativas, Orientações, Normas e Ofícios que contrariam o disposto nesta Norma ficam sem efeito. Desta Norma constam os aspetos essenciais do PNV, pelo que outras informações específicas serão divulgadas através de Normas ou Orientações próprias. Esta Norma não esgota as recomendações no domínio das políticas de vacinação nacionais, pelo que outras estratégias vacinais serão definidas, oportunamente, quando a situação epidemiológica ou outros fatores o justificarem. Em circunstâncias excecionais, a DGS ou a Autoridade de Saúde podem decidir alterar os esquemas recomendados.” In <https://www.dgs.pt/normas-orientacoes-e-informacoes/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0182020-de-27092020-pdf.aspx> [consultado em 19-07-2023]

¹¹⁵ Fonte: SNS24 - <https://www.sns24.gov.pt/tema/vacinas/programa-nacional-de-vacinacao/#o-que-e-o-programa-nacional-de-vacinacao> – Consultado em 12-05-2023

6.3. LEGISLAÇÃO PORTUGUESA DE VACINAÇÃO

É, desde já, de sublinhar que a nossa legislação quanto às vacinas não é das mais claras. Temos, por um lado, o PNV onde resulta uma série de vacinas fortemente recomendadas, mas, em geral, não obrigatórias.

Observemos o DL nº 44198 de 20/02/1962 e da portaria nº 19058 de 3/03/1962, que prevê a obrigatoriedade da vacinação contra o tétano e a difteria ou antitetânica, mas apenas para frequentar os estabelecimentos de ensino e para o exercício de algumas profissões. Nenhum indivíduo com menos de 10 anos poderá frequentar ou fazer exame em qualquer estabelecimento de ensino sem que, por certificado médico ou atestado da respectiva autoridade sanitária, prove que se encontra devidamente vacinado contra a difteria. (art. 2º do referido diploma), nem poderá frequentar ou fazer exame em qualquer estabelecimento de ensino ou ser admitido em quaisquer funções públicas, dos corpos administrativos, dos organismos corporativos e de coordenação económica ou das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa sem que, por certificado médico ou atestado da respectiva autoridade sanitária, prove que se encontra devidamente vacinado contra o tétano. Reza o nº3 que “Para além dos 7 anos de idade a vacinação antitetânica é obrigatória de cinco em cinco anos para os indivíduos que exerçam qualquer das actividades contantes de lista a publicar por portaria do Ministro da saúde”.¹¹⁶ Portanto, a prova desta vacinação será também exigida para o exercício das actividades que vierem a ser incluídas na lista a que se refere o artigo 3.º cfr. art. 4º. Sem prejuízo das sanções aplicáveis, os indivíduos sujeitos à vacinação que voluntariamente não tenham cumprido as obrigações decorrentes deste diploma serão convocados para comparecer, em dia e hora designados, no local marcado para a vacinação. (art. 5º).

Embora não haja o culminar de qualquer tipo de sanções para quem opte pela não vacinação, porém do ponto de vista prático, todas as escolas no acto da matrícula, exigem para admissão dessa matrícula a exibição do boletim de vacinas onde resulte que estas se encontram em dia, caso contrário, é recusada a matrícula da pessoa no estabelecimento de ensino. Portanto, tal como nos serviços públicos, nem tudo se

¹¹⁶ Actualmente o Programa Nacional de Vacinação inclui uma vacina que deve ser administrada aos 2, 4, 6, 18 meses e 5, 10, 25, 45, 65 anos e depois de 10 em 10 anos. As grávidas devem fazer a vacina em cada gravidez. Pode obter mais informações relativas no guia Vacinas. <https://www.sns24.gov.pt/tema/doencas-infecciosas/tetano/>

passa, como se essas vacinas fossem, simplesmente recomendadas. A ser assim não existiria condicionamentos, nem imposições como, entre outros, o caso da ingressão em estabelecimentos de ensino.

É naturalmente importante a ponderação, quanto à questão de saber se é legítimo ao Estado impor a obrigatoriedade das vacinas, contra algumas ou todas as doenças para as quais já existam vacinas e a ser assim, saber que tipo de sanções, deverão ser previstas e se estas deverão ser de natureza civil ou penal.¹¹⁷

Por outro lado, temos a “vacinação contra a tuberculose, com a vacina BCG, que está recomendada a crianças menores de 6 anos de idade, desde que pertençam a grupos de risco para a tuberculose (Despacho nº 8264/2016 – Diário da República n.º 120/2016, Série II, 24/06/2016). A estratégia de vacinação de crianças de grupos de risco contra a tuberculose, com a vacina BCG, foi definida no ano de 2016, através da Norma nº 006/2016 de 29/06/2016, tendo sido reforçada a identificação de crianças elegíveis para vacinação em 2018 (Norma nº 010/2018 de 17/04/2018) e recomendada a vacinação o mais precocemente possível, de preferência na maternidade, através da Norma n.º18/2020 de 27/09/2020.”¹¹⁸

Nos restantes países da UE¹¹⁹ e do Espaço Económico Europeu (EEE), existem também calendários nacionais de vacinação onde se recomenda as vacinas em idades e para populações específicas, bem assim como para pessoas com doenças crónicas. Em alguns países, essas recomendações são feitas a nível estatal ou regional.

Portanto, cada país da UE/EEE aplica o seu próprio programa de imunização. Em 12 países da UE/EEE, a vacinação de crianças¹²⁰ contra algumas doenças é obrigatória, embora as vacinas nesses países sejam diferentes das nossas. A questão ou não da

¹¹⁷ Nesse sentido. III Curso Pós-Graduado em Bioética FDUL/CIDP, 2017 – Vacinação Obrigatória, Miguel Arnaud de Oliveira, <https://blook.pt/publications/publication/5d7e009035be/>

¹¹⁸ Fonte: <https://hff.min-saude.pt/wp-content/uploads/2022/01/Mod.-8-BCG.pdf> - consultado 23-07-2023

¹¹⁹ “UE está a explorar uma maior harmonização dos programas de vacinação nacionais. O Conselho da UE emitiu, em 7 de dezembro de 2018, a Recomendação sobre o reforço da cooperação contra as doenças que podem ser prevenidas por vacinação (EN), que inclui estudar a viabilidade de um calendário central de vacinação na UE. O ECDC está a estudar esta possibilidade juntamente com autoridades nacionais de saúde pública de toda a UE.” – Cit. Fonte: Portal Europeu de informação sobre vacinação, <https://vaccination-info.eu/pt/vacinacao/quando-vacinar> - Consultado em 14-05-2023

¹²⁰ Veja-se nesse sentido o TEDH, Grande Chambre, Vavricka e Outros c. República Checa, Acórdão de 08 de abril de 2021, onde seis famílias de cidadãos da República Checa se queixaram contra a República Checa em razão de terem recusado cumprir o dever de vacinação dos filhos menores.

obrigatoriedade da vacinação é regulada no próprio território por cada país da UE/EEE, tendo em conta factores tais como os respetivos sistemas de saúde, sistemas jurídicos e normas culturais.¹²¹

A Resolução da Assembleia da República n.º 123/2017 de 20-06-2017¹²², promove campanhas pedagógicas de modo a esclarecer a população em geral sobre a importância da vacinação para a redução da mortalidade e morbidade e para o controlo e erradicação de doenças, sobre a validade da vacinação incluída no Programa Nacional de Vacinação (PNV), sem qualquer política legislativa sancionatória.

6.4. A EXEQUIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA

Nos tempos que correm as pandemias são cada vez mais frequentes. Não pelo facto de existirem vírus “fabricados” em laboratório, como algumas fake news espalhadas por aqui e ali, mas antes, consequência dos efeitos da globalização e das sociedades modernas.

Nas sábias palavras de Gomes Canotilho¹²³ qualquer Lei Fundamental, como qualquer outra norma, “não é nem deve ser elevada a livro sagrado”. O Direito tem que se relacionar com as realidades da sociedade, cuja mesma é um organismo mutável com várias batalhas e contraposições.

¹²¹ **Ibidem** - De outra banda, e sobremaneira preocupante, a OMS, calcula que, foram utilizadas mais de 10 milhões de vacinas para responder a surtos entre 2021 e 2022, principalmente nas zonas da Ásia, Médio Oriente, África e América Latina. Segundo essa fonte de informação, confrontamo-nos com uma escassez de vacinas contra a cólera que deverá persistir até 2025. Ora, tendo em linha de conta a importância da vacinação, esta situação, é no mínimo, num cenário preocupante que se traduz em cerca de um bilião de pessoas de 43 países poderão ser infectadas com a doença. Sensibiliza ainda esta organização para o facto de o mundo estar a presenciar um aumento de casos de cólera, pelo que urge intensificar-se a imunização para controlar a doença. Derivado a esta escassez a OMS e os seus parceiros alteraram temporariamente o regime das doses administradas para prevenção de duas para uma. A vacina contra a cólera (DUKORAL®) é de administração oral, e destinada a indivíduos com idade igual ou superior a 2 anos. É recomendada a viajantes cujo destino seja para zonas endémicas/epidémicas da doença. Em relação às crianças, dever-lhes-á ser administrada a vacina entre os dois e os seis anos de idade, e a toma deverá ser de três doses com intervalo de uma semana entre cada dose.¹²¹ Esta questão também já foi abordada pela Aliança Global de Vacinação (GAVI) Segundo esta Aliança, é exequível uma entrega de doses para a vacinação preventiva em larga escala até 2026, porém, para que isso possa suceder é necessário que os países insurjam com urgência.

¹²² https://www.iasaude.pt/attachments/article/2769/res_ass_rep_123_2017_programa_nacional_vacinacao.pdf

¹²³ In O tempo curvo de uma Carta (Fundamental) ou o Direito Constitucional interiorizado, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2006, pag. 25.

Compreendemos que, tornar obrigatória a vacinação poderá conduzir a dinâmicas de posições adversas, v.g. aumentar o número de pessoas negacionistas e contra as vacinas. Isto porque, atingido a diminuição do número das doenças e a propagação de novos casos (imunidade de grupo), pode fazer enfraquecer a motivação para prosseguir com a vacinação, levando ao aparecimento de grupos argumentistas anti-vacinas que colhem atenção mediática, fazendo perigar a continuidade dos resultados alcançados.¹²⁴

No que aqui nos interessa, as vacinas e a vacinação são fundamentais para enfrentarmos provavelmente muitas pandemias. A Globalização, as sociedades multiculturais, o papel na mudança dos tempos que vivemos, é tudo o que nos obriga a uma reinvenção radical de nosso presente e futuro, no caminho da promoção da saúde da vida humana.¹²⁵

Historicamente, as vacinas e as campanhas de imunização tiveram enorme sucesso, reduzindo drasticamente os níveis de mortalidade.¹²⁶ No mais, não é à toa que diversos cientistas biomédicos e sociais alertam que as vacinas, tomadas isoladamente, não darão fim a uma pandemia^{127, 128}.

¹²⁴ In Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar - Vol. 29 N.º 5 (2013): Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar - <https://rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/11167> - Consultado em 27-7-2023

¹²⁵ Fonte: <https://scielosp.org/article/physis/2021.v31n1/e310100/>

¹²⁶ “No último mês, vimos mais de 1,5 milhão de novos casos e 17 mil mortes”, disse. “Não podemos ser complacentes”. Fonte: OPAS- Organização Pan Americana da Saúde – Cit. Diretor da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), Jarbas Barbosa, Notícia de 9-03-2023 - <https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2023-apos-tres-anos-covid-19-vigilancia-e-vacinacao-sao-chave-para-acabar-com-pandemia> - Consultado 28-07-2023

¹²⁷ “Washington D.C. 9 de março de 2023 – À medida que a pandemia da COVID-19 entra em seu terceiro ano na Região das Américas, o diretor da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), Jarbas Barbosa, pediu aos países que fortaleçam a vigilância e reduzam as lacunas na cobertura vacinal para acabar com a emergência e se preparar melhor para futuras crises de saúde. Nos últimos três anos, as Américas tiveram mais de 190,3 milhões de casos de COVID-19 e mais de 2,9 milhões de mortes, representando 25% e 43% do total global, respectivamente. A COVID-19 destacou que nenhum país ou organização no mundo estava totalmente preparado para o impacto dessa pandemia”, disse o diretor da OPAS durante coletiva de imprensa, nesta quinta-feira (9/03). Isso inclui as Américas, que é uma região “marcada por desigualdades”. Atualmente, as taxas de incidência são 20 a 30 vezes menores do que há um ano, mas “embora não estejamos totalmente fora de perigo, estamos em um lugar muito melhor”, acrescentou. Jarbas Barbosa destacou o papel fundamental que a OPAS desempenhou para ajudar os países a chegarem a esse ponto. Isso inclui a construção e o fortalecimento da Rede Regional de Vigilância Genômica de COVID-19, que é fundamental para acompanhar a evolução do vírus, bem como monitorar outros patógenos com potencial pandêmico, incluindo a gripe aviária. Nos últimos três anos, a rede forneceu dados globais de mais de 580 mil sequências de vírus da América Latina e do Caribe. O diretor da OPAS também destacou o papel que a Organização desempenhou na obtenção de vacinas contra a COVID-19 “mobilizando mais de 160 milhões de doses por meio da COVAX e ajudando os países da América Latina e do Caribe a distribuir mais de 1,3 bilhão de doses de vacinas em menos de dois anos”. Apesar dessas conquistas, Jarbas Barbosa alertou que “a COVID-19 ainda está conosco e o vírus ainda não se estabeleceu em um padrão previsível”. No último mês, vimos mais de 1,5 milhão de

Todo o modo, afigura-se-nos compreensível que a obrigatoriedade da vacina possa ser, por um lado, um imperativo de saúde pública, e por outro lado, possa atentar contra as pessoas que não querem ser vacinadas. Melhor dizendo, é um facto que a vacinação poderá ser a favor de um bem comum, porém, não ignoramos que pode ser atentatória das liberdades individuais.

Nestas circunstâncias, perante uma situação de necessidade de articular dois princípios tendencialmente opostos, importa promover a sua conjugação segundo os princípios de proporcionalidade, necessidade e adequação. É que, determina O Código Civil que, “havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, (nº1 do art. 335º CC) e se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior. (nº2 do art. 335ºCC). Sendo certo que, a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições serem limitadas somente ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Cfr. (nº2 do art.18 da CRP)

Por isso, tendo em linha de conta o justo equilíbrio, perante uma evidência cientificamente comprovada de que as vacinas são realmente fundamentais de modo a combater determinada doença, ou a combater determinada pandemia, estas podem converter-se em obrigatórias, cabendo, naturalmente, ao legislador, fundamentar pela necessidade e pela forma dessa aprovação vacinal. Ou seja, a obrigatoriedade da

novos casos e 17 mil mortes”, disse. “Não podemos ser complacentes”. O diretor da OPAS também alertou que, embora as taxas de teste tenham caído, é crucial que os países mantenham e continuem a fortalecer a vigilância, pois o vírus SARS-CoV-2 “pode evoluir e se adaptar rapidamente”. Atingir os 30% de pessoas que ainda não receberam a série primária da vacina para COVID-19 é fundamental para “nos prepararmos para qualquer nova onda de infecção ou nova variante de preocupação”. Embora a Região tenha experimentado vários contratempos ao longo da pandemia que “revelaram ou exacerbaram as deficiências de nossos sistemas de saúde”, inclusive na detecção e tratamento de doenças como tuberculose e HIV, na testagem e tratamento de doenças não transmissíveis; e com o declínio das taxas de vacinação de rotina, agora temos uma oportunidade única de “colocar a saúde no centro da Agenda de Desenvolvimento Sustentável”. Devemos nos concentrar em recuperar as perdas e reconstruir sistemas de saúde resilientes que funcionem para todos, além de estarmos mais bem preparados para futuras ameaças à saúde”, disse Jarbas Barbosa. “Ao iniciar meu mandato, o foco principal é ajudar os países das Américas a superar a pandemia da COVID-19”. “A OPAS está pronta para apoiar nossos países nas Américas, para aplicar as lições que aprendemos com a pandemia da COVID-19”. Fonte: OPAS – Organização Pan- América de Saúde,” <https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2023-apos-tres-anos-covid-19-vigilancia-e-vacinacao-sao-chave-para-acabar-com-pandemia> - consultado em 26-07-2023

¹²⁸ Em Dezembro de 2021, a chefe da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen, considerava que a vacinação deveria ser obrigatória, ficando a decisão a cargo dos governos nacionais
Fonte: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-59562150> - consultada em 28-07-2023

vacina terá de infalivelmente incidir sobre a ciência e sobre a saúde pública e de fazer depender a sua aprovação por lei da Assembleia da República.

Ainda assim: - deve a vacinação ser obrigatória?

Esta é uma questão delicada, para a qual não surgiu, até agora, uma resposta inequívoca. Por isso, mesmo tendo em consideração tudo o que já se referiu relativamente à vacina, afigura-se-nos necessário continuar a analisar a questão sob um enquadramento mais adequado, do ponto de vista jusconstitucional.

Uma leitura atenta ao nº1 art.64 da CRP, sob a epígrafe “Saúde”, revela um elemento fundamental para a presente análise, “Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover”. Logo, “além de consagrar um direito fundamental à protecção da saúde, a Constituição institui também o correspectivo dever dos cidadãos, chamados a defendê-la e a promovê-la.”¹²⁹

“De facto, sendo os sujeitos do direito (todos, na expressão constitucional) igualmente destinatários deste dever,”¹³⁰ pormenorizadamente elencados nos nºs 2 e 3 do art. 64º da CRP, de igual modo, têm obrigações enquanto cidadãos. Não são iguais “as obrigações do Estado e de cada cidadão individual, sendo muitíssimo mais extensas as primeiras; por outro lado, pode discutir-se a forma como este dever será recortado e limitado por outros direitos fundamentais, como é o caso, por exemplo, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade; por fim, pode ainda questionar-se o alcance da eficácia horizontal de um dever genérico de protecção da saúde”.¹³¹

Do ponto de vista do -, Direito e Dever de Protecção da Saúde¹³², há momentos na historia da vida humana, que esse dever, “se em algum momento ele deve ser

¹²⁹ Cit. Acórdão Tribunal Constitucional nº 490/2022- Processo n.º 1183/21, 2.ª Secção, Relatora: Conselheira Mariana Canotilho

¹³⁰ Ibidem

¹³¹ Ibidem

¹³² “Independentemente, porém, da definição em termos mais ou menos amplos do âmbito do dever de protecção da saúde, sempre se dirá que, se em algum momento ele deve ser mobilizado na interpretação constitucional, é, precisamente, em contexto de emergência pandémica - um desafio particularmente difícil, com uma inultrapassável dimensão *coletiva*, e não superável sem medidas aplicáveis a todos, mesmo que não afetados de forma direta pela doença. Isto mesmo afirmou o Tribunal Constitucional alemão (veja-se, por exemplo, a decisão de 19 de novembro de 2021, relativa a um conjunto de queixas constitucionais fundadas na alegada inconstitucionalidade de medidas de confinamento obrigatório e restrição de contactos que visavam conter a pandemia de Covid-19; 1 BvR 781/21, 1 BvR 889/21, 1 BvR 860/21, 1 BvR 854/21, 1 BvR 820/21, 1 BvR 805/21, 1 BvR 798/21), explicando que, com as medidas restritivas perante si questionadas o legislador pretendia assegurar a protecção da vida e da saúde, objetivos que exigiam a instituição de regras eficazes para reduzir o contato entre as pessoas. Só isso permitiria desacelerar a propagação do vírus e interromper seu crescimento exponencial, a fim de evitar

mobilizado na interpretação constitucional, é, precisamente, em contexto de emergência pandémica - um desafio particularmente difícil, com uma inultrapassável dimensão *coletiva*, e não superável sem medidas aplicáveis a todos, mesmo que não afetados de forma direta pela doença.”¹³³ Logo, conseqüentemente, da tutela *ius* fundamental, surge a necessidade de ponderação entre o Direito e o Dever, ambos com dignidade constitucional.¹³⁴

Assim, a obrigatoriedade teria de resultar da Lei, *i.e*, teria de que encontrar habilitação numa norma legal, de modo a serem consagradas todas as condições, aos cidadãos, em igualdade de oportunidades, para que a condução à vacinação fosse espontânea. Tendo presente o actual PNV essas condições seriam perfeitamente exequíveis.

Esta análise material não pode, como é óbvio, desatender ao princípio da proporcionalidade, posto que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

Com efeito, tal como defende Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos¹³⁵, pese embora, o nº 2 do art.18º da CRP, se referir à necessidade e não à proporcionalidade não quer dizer que não se compreenda, naturalmente, que o princípio da necessidade chama à colação, o princípio da proporcionalidade e, portanto, todos os seus subprincípios.

Como é sabido, “o princípio da proporcionalidade ocupa um lugar central no nosso ordenamento jurídico-constitucional, no que diz respeito ao controlo dos atos do poder

sobrecarregar o sistema de saúde como um todo, garantindo assim a prestação de assistência médica em todo o país. “*Proteger a vida e a saúde e manter o bom funcionamento do sistema de saúde*”, esclareceu aquele Tribunal, “*são ambos interesses excepcionalmente significativos do bem comum, por direito próprio, sendo, portanto, objetivos legislativos constitucionalmente legítimos*”. Efetivamente, e também entre nós, o passado recente evidenciou como as medidas de confinamento impostas em determinados períodos foram fundamentais não apenas para a contenção da pandemia, mas também na perspetiva da sustentabilidade do Serviço Nacional de Saúde.” In <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220490.html> . Acórdão Tribunal Constitucional nº 490/2022- Processo n.º 1183/21, 2.ª Secção, Relatora: Conselheira Mariana Canotilho

¹³³ *Ibidem*

¹³⁴ Jorge Miranda apresenta-nos três limites (decorrentes da conjugação do art.16º/1 da CRP com o art.18º da CRP): I) Observância do princípio da universalidade e igualdade (art.12º e 13º da CRP); II) Não imposição de restrições não autorizadas pela Constituição aos direitos liberdades e garantias (art.18º/2 e 3 da CRP) e III) Necessidade de Lei abstrata, geral e não retroativa (art.18º da CRP). – JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Volume I, 2.ª Edição Revista, Universidade Católica Editora.

¹³⁵ in Direito Administrativo Geral, Tomo I, 2ªEdição, Dom Quixote 2006; pag. 211

público, nomeadamente na avaliação da conformidade constitucional das restrições de direitos fundamentais. De acordo com o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, tais restrições devem «*limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos*». É à luz deste preceito que terá lugar a aplicação dos três subprincípios em que se desdobra o princípio da proporcionalidade: idoneidade (ou adequação), necessidade (ou indispensabilidade) e justa medida (ou proporcionalidade em sentido estrito)”.¹³⁶

Assim, o Estado junto da liberdade dos meios ao seu dispor, deverá ter em linha de conta que, os meios empregados sejam proporcionais entre os fins e as medidas públicas, devendo sempre adequar a sua acção aos fins a que se destina, e nunca configurar medidas que tornem desnecessárias ou excessivamente restritivas.¹³⁷

¹³⁶ Cit. Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 260/2020, Processo n.º 315/2019, 1.ª Secção, Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros –

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200260.html?impressao=1>

¹³⁷ **Ibidem** - “Com efeito, como foi afirmado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 187/2001, do Plenário, ponto 15, se, no que respeita «às restrições a direitos, liberdades e garantias, a exigência de proporcionalidade resulta do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República», para além desse âmbito «o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio geral de limitação do poder público, pode ancorar-se no princípio geral do Estado de Direito». Efetivamente, «impõem-se, na realidade, limites resultantes da avaliação da relação entre os fins e as medidas públicas, devendo o Estado-legislador e o Estado-administrador adequar a sua projetada acção aos fins pretendidos, e não configurar as medidas que tomam como desnecessária ou excessivamente restritivas». A afirmação do princípio da proporcionalidade como princípio fundamental geral da ordem constitucional da República Portuguesa, decorrente do princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º da Constituição, limitando o poder público na sua liberdade de atuação mesmo fora do âmbito do artigo 18.º, n.º 2, tem vindo a ser reafirmado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.º 205/2000, da 2.ª Secção, ponto 8, n.º 491/2002, do Plenário, ponto c), n.º 73/2009, da 3.ª Secção, ponto 7). Como referido no Acórdão n.º 651/2009, do Plenário, ponto 5: «o princípio [da proporcionalidade ou da proibição do excesso] decorre antes do mais das próprias exigências do Estado de direito a que se refere o artigo 2.º da Constituição, por ser consequência dos valores de segurança nele inscritos. Tendo assim a proibição do excesso uma sede material que se revela bem mais vasta do que aquela que é coberta pelas suas referências textuais explícitas, natural é que ela possa ser invocada como parâmetro constitucional em outras situações, que não apenas as referentes, nomeadamente, às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias. É que o princípio vale, não apenas como limite constitucional das ações do legislador, mas como limite das atuações de todos os poderes públicos; e, quanto à função legislativa, não vinculará apenas aquela que se cifrar em instituição de restrições aos direitos, liberdades e garantias. Como os direitos fundamentais desempenham, no nosso ordenamento jurídico, também uma importante função valorativa ou objetiva, por certo que o princípio poderá ser invocado como instrumento de ponderação sempre que estiverem em causa valores jusfundamentais que entre si, objetivamente, conflituem. Ponto é, no entanto, que se tenha demonstrado previamente que, ainda nessas situações, o legislador, não agindo no âmbito da sua liberdade de conformação política, se encontrava constitucionalmente vinculado a decidir de um certo modo, e não de outro, o conflito entre os bens ou valores em colisão.» No Acórdão n.º 387/2012, do Plenário, ponto 9.1., reconhece-se que é certo que «as decisões que o Estado (lato sensu) toma têm de ter uma certa finalidade ou uma certa razão de ser, não podendo ser ilimitadas nem arbitrárias e que esta finalidade deve ser algo de detetável e compreensível para os seus destinatários. O princípio da proibição de excesso postula que entre o conteúdo da decisão do poder público e o fim por ela prosseguido haja sempre um equilíbrio, uma ponderação e uma justa medida e encontra sede no artigo 2.º da Constituição. O Estado de direito não pode deixar de ser um Estado proporcional». É a esta luz, de um Estado enformado pela ideia de Direito de onde decorre a proibição do excesso, da atuação arbitrária ou injusta do Estado, da adoção de soluções desnecessárias ou excessivamente onerosas ou restritivas, que a questão de constitucionalidade se pode então colocar..”

O princípio da proporcionalidade, é, pois, claramente o mais sensível dos princípios, cujo mesmo parece poder encontrar-se, no meio da resposta à nossa questão-, deve a vacinação ser obrigatória?

Ora, considerando que o Estado só poderá recorrer à imposição da obrigatoriedade da vacinação se os outros meios, não se mostrarem, de todo, eficazes ou forem mais lesivos para o cidadão, e ponderado que está, por um lado a ofensa à integridade física e por outro, a salvaguarda da saúde pública, conclui-se que é necessário que a obrigação da vacina, terá que impreterivelmente ser aplicada em conformidade com os princípios gerais do direito, não devendo, assim, exceder o estritamente necessário para salvaguardar a saúde pública

6.4.1. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA E O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA

Apesar de tudo o que já anteriormente se referiu, é importante salientar o que se entende por vacinação obrigatória. É que, esta não significa – e impossível seria significar, uma vacinação forçada. Em pleno sec. XXI, é impraticável pensar que se imobilizaria a pessoa contra sua vontade para efeitos de inoculação de uma vacina seja ela de que natureza for. Tanto assim é que, decorre da constituição (art. 25º, nº 1 CRP) " A integridade moral e física das pessoas é inviolável". Claramente, estamos diante um Direito Fundamental.¹³⁸ Porém, o que a constituição veda é que, sem o consentimento da pessoa, não se poderá impor à força, a intervenção no corpo dessa mesma pessoa. Ora, e não é, manifestamente, o caso da vacinação obrigatória.

Vejamos,

Tendo em linha de conta *prima facie* o enquadramento institucional do art. 25º da CRP, de facto, levanta-se desde logo, no plano dos direitos fundamentais, restrições quanto à possibilidade de se poder obrigar um cidadão a ser vacinado. É que importa mencionar que “o Estado só ocasionalmente se encontra legitimado para se intrometer na esfera jurídica privada.”¹³⁹

¹³⁸ Há doutrina que defende que os direitos fundamentais para além daqueles que podemos encontrar na CRP pelo que o direito à integridade física, mesmo que não se encontrasse contemplado na nossa Constituição poder-se-ia retirar de outras fontes. Vide, Art.º16 da CRP que consagra uma clausula aberta à absorção de outros direitos fundamentais; In Miranda, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais 3ª Edição, Revista e Atualizada, Coimbra Editora, pag:12,138,139 e162

¹³⁹ In Self-ownership e vacinação do Professor GONZÁLEZ, José Aberto Rodrigues Lorenzo

Mas, é de referir que nossa Constituição não impossibilita que seja implementada a vacinação obrigatória. Por outro lado, já demonstramos que, desde que ancoradas em motivos científicos e regulada de forma moderada e proporcional, nada obsta que as vacinas obrigatórias passem a ser admitidas, em nome da saúde pública.

“Os direitos fundamentais, mesmo os direitos, liberdades e garantias, não são absolutos nem ilimitados”¹⁴⁰, logo, poder-se-á afirmar que estamos perante direitos disponíveis excepto nos casos em que essa disponibilidade viole a dignidade da pessoa humana.

Na verdade “os preceitos constitucionais não remetem, para o arbítrio do titular a determinação do âmbito e do grau de satisfação do respectivo interesse, e também porque é inalterável e sistémica a conflitualidade dos direitos de cada um com os direitos dos outros”.¹⁴¹

Posto isto, obvio que, qualquer legislação restritiva teria naturalmente que se harmonizar, por um lado, com a dimensão comunitária do direito à saúde, perante uma clara ameaça à saúde pública e por outro lado, com a salvaguarda da integridade física e do livre desenvolvimento da personalidade de cada ser humano. O direito à integridade física é indissociavelmente da protecção da dignidade humana. Corresponde portanto a um “direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espirito, por meios físicos ou morais”.¹⁴²

A capacidade de dispor da integridade física é visível no plano do direito da saúde, onde emergiu um verdadeiro direito ao consentimento informado das pessoas “de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde”.¹⁴³

Recapitulando, o direito à integridade física traduz-se no direito de não sofrer ofensas corporais.

Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente – ANDRADE, Manuel da Costa; 2023 Volume I, Almedina; Pag.437

¹⁴⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de – Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976. Almedina, 6ª Edição, pag.261

¹⁴¹ Ibidem

¹⁴² CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Anotada, Vol. I, Pag. 454

¹⁴³ Alineas e) e f) do nº 1 da base 2 da LBS

“Sabido que as ofensas corporais se podem revestir de gravidade muito diversa, admite-se que se questione, desde logo, se o direito consagrado na CRP abriga o seu titular de todas as ofensas, qualquer que seja a sua gravidade, tendo em conta a natureza, particularmente gravosa, das que o nº 2 do mesmo artigo 25º enuncia.”¹⁴⁴

Apesar do nº2 do art. 25 da CRP se limitar a enumerar alguns casos particularmente reprováveis de ofensa à integridade física e moral, “ não esgota nem de longe nem de perto, as situações que, por forças do nº 1 se devem julgar constitucionalmente censuradas. Vem isto ao caso, pela circunstância de a situação em causa se traduzir num mero exame de sangue (análise), ou seja aquilo que, nos dias de hoje, se pode considerar, na linguagem da Decisão de 4/12/78 da Comissão Europeia dos Direitos do Homem (in "Decisions et Rapports" nº 16, p. 185), uma "intervenção banal".¹⁴⁵

Inequivocamente dentro dos limites constitucionais, uma simples análise ao sangue, desde que, contra vontade da pessoa, *i.e* sem o consentimento da pessoa, pode constituir uma ofensa à sua integridade física.

Por seu turno, aqui chegados, importa referir que para se exigir que qualquer vacina seja obrigatória, impõe-se uma avaliação rigorosa por parte das autoridades tanto prévia, como continua, quanto à eficácia, segurança e contra-indicações da vacinas: até porque, a comercialização de medicamentos no território nacional está sujeita a autorização do órgão máximo do INFARMED.¹⁴⁶

De resto, e porque nunca é possível eliminar em absoluto o risco de efeitos adversos provenientes de qualquer medicamento, e não é excepção a vacinação, *in casu*, a obrigatoriedade de vacinação deverá ser acompanhada de um regime de responsabilidade civil objectiva do Estado destinada a eventuais danos vacinais, sendo, portanto, um pressuposto essencial para que uma lei de vacinação obrigatória possa ser considerada constitucionalmente legítima.

¹⁴⁴ Acórdão TC nº616/98

¹⁴⁵ Ibidem

¹⁴⁶ Art.14 do DL nº 176/2006, de 30 de Agosto

6.4.2. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

Atentos ao disposto no artº 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “todos os seres humanos são dotados de razão e consciência”, confirmando-se assim a necessidade de valorar e reconhecer a autodeterminação racional da pessoa humana, o que se traduz *per se* no respeito pela sua autonomia pessoal.

Também a nossa Constituição prevê no nº1 do seu art. 26º o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, cujo escopo não se esgota na tutela da personalidade.

A manifestação da personalidade não se limita à interioridade subjectiva do sujeito, sendo igualmente necessário que essa personalidade se materialize em actos designadamente liberdade de acção. “A mencionada liberdade geral de acção traduz-se essencialmente num espaço próprio de autonomia que confere a cada pessoa a liberdade de conduzir a sua própria existência de acordo com as características específicas da sua personalidade e do seu projeto de vida”;¹⁴⁷ “já a capacidade de autodeterminação traduz-se essencialmente num espaço próprio de autonomia decisória que confere a cada pessoa a liberdade de fazer escolhas relevantes para a sua vida enquanto ser racional e o ónus de assumir a responsabilidade pelas mesmas.

Também esta vertente tem vindo a ser enfatizada na jurisprudência constitucional e na doutrina, que a descrevem como a «liberdade de acção necessária à autoconformação da identidade própria de um sujeito autodeterminado» (Acórdão n.º 225/2018), ou ainda a como a «liberdade de acção como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória» (v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., anot. III ao artigo 26.º, p. 463)¹⁴⁸

A par do já referido direito à integridade física, “esta consagração constitucional de uma esfera de autonomia ou de liberdade de autodeterminação”¹⁴⁹ é de grande importância do ponto de vista do direito da saúde, onde adveio um verdadeiro direito

¹⁴⁷ Cit. Acórdão TC nº 123/2021

¹⁴⁸ Ibidem

¹⁴⁹ Ibidem

ao consentimento informado¹⁵⁰ ¹⁵¹como corolário daquelas faculdades jufundamentais.

Desta forma, a licitude de intervenção a determinado acto médico, de qualquer acto integrado na prestação de cuidados de saúde ou de qualquer participação em investigação ou ensaio clínico, depende do consentimento informado e da autorização esclarecida prestada pelo utente quanto os elementos determinantes da sua vontade livre e esclarecida.

Todavia, à semelhança do direito à integridade física, não obsta que, possam ser restringidos estes direitos caso se observe necessidade de defender a saúde pública, dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos.

Mais uma vez, é importante afirmar que, à luz da Constituição, está vedado por força dos direitos fundamentais, a possibilidade de os poderes públicos estatuírem a vacinação forçada, logo, imperioso será dizer que qualquer imposição legal acerca da vacinação obrigatória não pode dispensar o consentimento informado, sem prejuízo, da aplicabilidade de sanções impostas por lei no caso de recusa, tendo sempre em linha de conta o princípio da proporcionalidade.¹⁵²

Consequentemente, a vacinação obrigatória terá de configurar a imposição de uma sanção jurídica (directa ou indirecta) a quem, podendo tomar a vacina, se recusar a fazê-lo.

Neste contexto, e por se tratar do domínio dos direitos fundamentais, só a própria Assembleia da República ou o Governo, com autorização da Assembleia têm competência para legislar neste sentido, estabelecendo os critérios da obrigatoriedade e quais as consequências jurídicas da recusa.

¹⁵⁰ Cfr. art. 5 da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina al. e) e f) do nº1 da base 2 da LBS, art. 156º e 157º do CP, art. 19º a 24º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

¹⁵¹ O princípio do consentimento informado surgiu pela primeira vez no Tribunal de Nuremberga (19-08-1947). A decisão do tribunal continha os princípios que mais tarde se denominaram “Código de Nuremberga”

¹⁵² Nesse sentido o TEDH, Grande Chambre, Vavricka e Outros c. República Checa, Acórdão de 08 de abril de 2021, onde seis famílias de cidadãos da República Checa se queixaram contra a República Checa em razão de terem recusado cumprir o dever de vacinação dos filhos menores.

6.4.3. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA E A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE RELIGIÃO

Tal como decorre artigo 41º, nº 1 da CRP, “a liberdade de consciência é inviolável, consubstanciando-se na liberdade de formar a consciência, de decidir em consciência, de agir em consciência, sendo indissociável da liberdade de pensamento, e tendo como objeto tanto as convicções religiosas, como morais e filosóficas.”¹⁵³ Note-se, ainda, que, este principio em nenhum caso pode ser suspenso, designadamente, em caso de estado de sítio ou de estado de emergência (nº6, do art.19º CRP)

Apesar do relevo que lhe é dado pela Constituição, a liberdade de consciência e de religião, à semelhança de qualquer outro direito, não é ilimitada ou insusceptível de restrição, por força de salvaguardar outros direitos constitucionais como a saúde pública.

Se analisarmos, o direito de objecção de consciência previsto no artº 41º da CRP, “enquanto direito fundamental, o nº 6 da mesma norma, estabelece que «É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei», direito que encontra o seu fundamento no direito à dignidade da pessoa humana (artº 1º da CRP) e na sua capacidade de autodeterminação, de escolha do seu próprio critério de decisão.”¹⁵⁴

Numa descrição mais abreviada, poderemos dizer que, a objecção de consciência é a recusa em cumprir uma conduta juridicamente exigível, com base no facto de que esse cumprimento possa colidir com as convicções religiosas, morais ou ideológicas do indivíduo.¹⁵⁵

No fundo, é entendido como alguém que se recusa a cumprir obrigações ou não praticar actos que conflituem essencialmente com a sua consciência, podendo-se isentar esse alguém de quaisquer sanções respeitantes ao incumprimento de um determinado dever jurídico.

O objector de consciência terá que se alicerçar em razões de consciência autênticas e verdadeiras, podendo a lei fazer depender o exercício deste direito da verificação

¹⁵³ Acórdão STA de 2021-11-04 (Processo nº 01001/20.8BEBRG)

¹⁵⁴ Ibidem

¹⁵⁵ “A relevância da objecção de consciência na esfera jurídica é próprio do Estado democrático e só nele tem lugar.” Cfr. Acórdão do TC nº 65/91

administrativa ou judicial, quanto à autenticidade dessas razões, associada ao reconhecimento de um estatuto de objector de consciência.

Apesar dos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias serem directamente aplicáveis, vinculando as entidades públicas e privadas, não é unânime na doutrina nem na jurisprudência que, a objecção de consciência, enquanto direito fundamental, seja aplicável sem que exista a intervenção do legislador ordinário.¹⁵⁶ É que o direito à objecção de consciência poderá colocar em causa os fundamentos do próprio Estado e, por conseguinte, criar grandes desigualdades entre os próprios cidadãos.

Por isso, nada obsta que a lei imponha ao objector de consciência uma obrigação sucedânea que não colida com a sua liberdade de consciência, posto que é “obviamente, inadmissível encarar o objector como pretendendo apenas a exoneração de um dever jurídico, o que atentaria contra o princípio da igualdade, ou submetê-lo a medidas alternativas não equivalentes o que, por sua vez, conduziria a uma inaceitável situação de privilégio.”¹⁵⁷

Neste mesmo sentido, ao estabelecer a vacinação obrigatória, afigura-se necessário que o legislador regule a faculdade de exercício do direito de objecção de consciência por parte dos cidadãos em relação aos quais se verifiquem os pressupostos deste direito, sendo certo que, tendo em conta o princípio da igualdade na repartição dos deveres públicos, deverá igualmente o legislador impor aos objectores de consciência, uma obrigação sucedânea de modo a - dentro do possível - possa permitir à sociedade o mesmo benefício ou a mesma utilidade que resultaria se o cumprimento dever da vacinação fosse cumprido, nada obstando que se possa ceder perante direitos ou circunstâncias de estrita necessidade sempre com base nos limites da restrição.

Sendo a defesa da saúde um dever fundamental, é legítimo que o legislador estabeleça normas que impeçam a capacidade de exercer a objecção de consciência, nos casos em que a recusa vacinal se afigure um perigo iminente e certo para a saúde pública ou, quando tal situação se mostre indispensável para fazer cessar uma emergência sanitária. Perante tais circunstâncias o dever fundamental de defender a

¹⁵⁶ Cfr. Acórdão STA de 2021-11-04 (Processo nº 01001/20.8BEBRG)

¹⁵⁷ Ibidem

saúde deverá ser encarado como preponderante, restringindo, assim, nessa medida a faculdade de exercício do direito à objecção de consciência.

6.4.4. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA DAS CRIANÇAS E JOVENS

E porque as crianças e jovens são as mais frágeis e susceptíveis às doenças, uma vez que, por exemplo no caso das crianças bebés, o seu sistema imunológico ainda se está a formar, iremos dedicar-nos com toda a reflexão que merece quanto à temática da importância da vacinação obrigatória daquelas e daqueles.

«É muito importante que a vacinação se inicie muito cedo na vida porque um recém-nascido fica imediatamente sujeito a infeção. Embora nasça com algumas defesas herdadas da mãe através da placenta, estas defesas em geral perdem-se ao fim de poucas semanas, deixando-o desprotegido e com um sistema imunitário muito imaturo e “ingénuo”. As idades escolhidas para o início da vacinação (15 meses e 12 meses desde 2012) são determinadas com base em estudos do decaimento dos anticorpos herdados da mãe pelo bebé. Este deve ser vacinado o mais cedo possível, mas não deve ser vacinado quando há ainda anticorpos maternos em circulação porque estes bloqueiam o efeito da vacina. (...) As crianças não vacinadas, se existirem em quantidade suficiente, podem ser suficientes para alimentar a cadeia de transmissão sustentadamente, por outras palavras, originar uma epidemia.»¹⁵⁸

Todas as doses de vacinas constantes no PNV deverão ser tomadas antes dos doze anos, à excepção da vacina do tétano e da difteria.

Todavia, esta situação, coloca-nos implicações jurídicas posto que, os menores possuem capacidade jurídica limitada. Logo, a decisão de proceder à superação dessa falta de capacidade, depende dos pais. Poderão estes adultos ser responsabilizados pela sua decisão caso optem por não proceder à vacinação dos menores?

Comparativamente às crianças e jovens, a recusa vacinal deve ser objecto de profunda reflexão pelos pais ou tutores numa análise cuidada do custo-benefício, cabendo aos profissionais de saúde respeitar as responsabilidades parentais que, no

¹⁵⁸ In Revista Julgar – Online Abril de 2021 – Reflexões sobre implicações da vacinação contra SARS CoV-2 na Jurisdição de Família e Crianças, Maria de Fátima Estudante Morgado da Silva cit. <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2021/04/20210420-JULGAR-Reflex%C3%B5es-sobre-implica%C3%A7%C3%B5es-da-vacina%C3%A7%C3%A3o-Maria-de-F%C3%A1tima-Morgado-Silva2.pdf>

entanto, se esgota no limite da avaliação da existência de perigo para a saúde da criança (artºs 1878º e 1918º do CC).¹⁵⁹

Seguramente, em razão da Covid-19, a administração das vacinas nas crianças e nos jovens, originou muita controvérsia entre progenitores. Nunca foi tão debatida a questão da vacinação dos filhos, quer nos seios familiares quer, até mesmo, nos Tribunais.^{160 161}

Muitos casos surgiram, em que os progenitores eram contra à vacinação Covid-19 relativamente a eles e aos seu filhos, ou, ao invés, um era a favor e outro era contra. Seriam, nesta circunstâncias, as crianças cobaias, como enunciavam os cartazes negacionistas ou, antes, estariam a ser colocados em causa os interesses superiores das crianças?

Todas as crianças têm direito à vacinação como meio de protecção à saúde e de promoção do seu crescimento de modo saudável. Esquecem-se pois, os progenitores que, sub-repticiamente contam com aqueles que são vacinados para beneficiarem da imunidade de grupo, para si e para os seus filhos.

Como já deixamos claro, não opera em Portugal um sistema de vacinação obrigatória, pelo que é necessário que se proceda a uma autorização do próprio que se propõe à vacina ou, no caso de menores os seus progenitores (ou tutores).

Não sendo as vacinas obrigatórias, não podem ser associadas a qualquer sanção directa caso os pais não autorizem a vacinação aos filhos.

¹⁵⁹ In Vol. 29 N.º 5 (2013): Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar / Opinião e Debate Paulo Santos, Alberto Hespanhol, Recusa vacinal – O ponto de vista ético - <https://rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/11167>

¹⁶⁰ Segundo o relatório da DGS de 27/1/2021, dos 668.951 casos confirmados de infeção em Portugal, cerca de 40.000 englobavam-se na faixa etária até aos 9 anos de idade e cerca de 60.000 na faixa etária dos 10 aos 19 anos de idade. Nas referidas faixas etárias não eram assinalados óbitos. A 21/1/2021 encontravam-se internadas no Hospital D. Estefânia 4 crianças com doença grave provocada por este vírus. In Relatório da situação nº 331, in (www.covid19.min-saude.pt)

¹⁶¹ No que diz respeito à vacinação das crianças, em 2020, mais propriamente durante a pandemia Covid-19, verificou-se um grande número de crianças em estado grave em Portugal, bem como noutros países, embora com taxas de mortalidade mais baixas, existiam relatos de mortalidade infantil com este vírus.¹⁶¹ No ano de 2021 dos 668.951 de infeção da Covid 40.000 eram respeitantes a crianças com idades compreendidas entre os 9 anos e 60.000 com idades compreendidas entre os 10 e os 19 anos.

Ora, há quem defenda que, a vacinação dos filhos se trata de uma “questão de particular importância” e quem diga ser uma “questão da vida corrente”.

Segundo o Acórdão da Relação de Lisboa,¹⁶²: “O legislador não define as situações que cabem na questão dos actos de particular importância ou nos actos da vida corrente, deixando tal tarefa aos Tribunais e à Doutrina, existindo uma ampla “zona cinzenta” formada por actos intermédios que tanto podem ser qualificados como actos usuais ou de particular importância, conforme cada família em concreto, nomeadamente, conforme os usos e costumes daquela.”¹⁶³

Logo, poderão ser “questões de particular importância, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de actividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado.”¹⁶⁴

Como actos da vida corrente, poderemos considerar “as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, actividades e ocupação de tempos livres ; as decisões quanto aos contactos sociais ; o acto de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares ; as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado ; a imposição de regras ; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espectáculos ou saídas à noite; as consultas médicas de rotina.”¹⁶⁵

Ainda, quanto ao mesmo conceito, pode ler-se no Acórdão da Relação do Porto¹⁶⁶ “questões de particular importância” é um conceito indeterminado, com a capacidade de abranger um conjunto alargado de situações que uma enumeração taxativa comprometeria. É um conceito que deve ser casuisticamente preenchido, sendo

¹⁶² Acórdão TRL de 02/05/2017, Proc. nº 897/12.1T2AMD-F.L1-1 –In <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/50f92da258c65acc80258131003df2ce?OpenDocument>

¹⁶³ Ibidem

¹⁶⁴ Ibidem

¹⁶⁵ Ibidem

¹⁶⁶ Acórdão TRP, de 27/01/2020 – Proc. 803/13.6T2OBR-D.P1, In <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/151df591d6135d0580258538004e1801?OpenDocument>

pertinente que sirva de critério a esse preenchimento o impacto relevante que a concreta situação tenha na vida da criança. (...)”

Dispõe, a Convenção dos Direitos da Criança, no seu art. 24º: “1- Os Estados Partes reconhecem à criança o direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reeducação. Os Estados Partes velam pela garantia de que nenhuma criança seja privada do direito de acesso a tais serviços de saúde. 2 - Os Estados Partes prosseguem a realização integral deste direito e, nomeadamente, tomam medidas adequadas para: a) Fazer baixar a mortalidade entre as crianças de tenra idade e a mortalidade infantil; b) Assegurar a assistência médica e os cuidados de saúde necessários a todas as crianças, enfatizando o desenvolvimento dos cuidados de saúde primários (...)”

Por outro lado, consagra o art. 25º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “1. Todos os seres humanos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e bem-estar de si mesmo e da sua família, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora do seu controlo. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozarão da mesma proteção social.”

Também o art. 44.º do RGPTC dispõe que em caso de desacordo entre os pais quanto a questões de particular importância podem submeter à apreciação do Tribunal.

Por tudo o que ora legalmente se verifica, poderíamos dizer que, os progenitores ao recusarem vacinar os seus filhos, violam os seus deveres para com estes. Porém, se os pais apresentam alguma razão de ordem religiosa, moral, espiritual, ou até mesmo científica, entramos num verdadeiro conflito de valores.¹⁶⁷

Segundo o art. 3.º, n.º 1 da Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro (LPCJP) deve o Estado, intervir na promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo e tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ,

¹⁶⁷ Dentro desta classe, incluem-se as pessoas de etnia cigana, que têm valores e convicções próprias e que diferem da comunidade em geral, com tradições e princípios culturais próprios desta comunidade, que determinam as suas atitudes e comportamentos em relação à saúde e à doença assim como em relação ao sistema de saúde.

nomeadamente, quando se verifique uma das situações previstas nas alíneas a) a f) do n.º 2 do art. 3.º da LPCJP. À luz do art. 4.º, e) da LPCJP, deve ser necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou jovem se encontrem no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade.

Portanto decorre do artigo 69.º da CRP, que a intervenção do Estado, tem carácter excepcional, e está igualmente subordinada aos princípios da necessidade e proporcionalidade consagrados no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

Se atentarmos, a ao nível do nosso direito substantivo, quanto às responsabilidades dos pais, reza o nº1 do art.1878º do CC que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representa-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”. Claramente, recai sobre os pais o dever de proporcionar todos os cuidados aos filhos e de garantir a protecção dos seus direitos, designadamente do ponto de vista da saúde.

Numa situação de confronto entre os direitos parentais e o direito à saúde, e considerando que o desrespeito a esta poderá por em causa o valor vida, deve esse mesmo valor prevalecer.

O direito moral dos pais de criarem os seus filhos segundo as suas crenças e, cultos, podem muitas das vezes, no que diz respeito à saúde, colocar a vida da criança em causa.

Portanto, o facto de os progenitores, optarem por não vacinarem os filhos, ainda que assente nas suas convicções, esse tipo de decisão pode pois, por em risco a integridade física da criança e expô-la ao perigo de morte. Estas situações, sucedem muito mais do que aquilo que se possamos imaginar. Desde logo, porque, (tal como acima já mencionamos), por razões do ponto de vista ideológico, muitos pais se negam a tomar as vacinas, e conseqüentemente, impedem também, os seus filhos de serem vacinados.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Como exemplo temos a existência de um culto que se instalou no concelho do distrito de Coimbra, Pineal Kingdom. Investiga-se à data se as crianças que ali vivem têm direito constitucional à saúde. Fonte: <https://sicnoticias.pt/pais/2023-07-16-Seita-em-Oliveira-do-Hospital-tem-lider-que-nao-acredita-que-a-Terra-seja-redonda-ac58d277> notícia de 16.07.2023 consulta em 12-08-2023

Ora nunca será demais, observar que na verdade, o direito da saúde tem o seu núcleo em matéria de direitos fundamentais pela conjugação dos direitos pessoais à vida (art. 24.º da Constituição), à integridade física e à integridade moral (artigo 25.º da Constituição), à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade (art. 26.º da Constituição) e ainda, do direito à proteção da saúde (art. 64.º da Constituição).

Tudo seria menos complicado se porventura a legislação actual estatuísse a obrigatoriedade da vacinação.¹⁶⁹ Assim não sendo, conforme acima já se referiu, em matéria da família e da filiação a constituição não é totalmente neutra (Cfr. art. 36º, nº 3 e 6 da CRP) destacando que os “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.” (nº5 do art. 36 da CRP). Por outro lado, “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.” (nº 6 do art. 36º da CRP). Caso os pais não cumpram os seus deveres fundamentais, resta colocar a questão de uma eventual inibição ou limitação ao exercício das responsabilidades parentais nos termos do art.52º da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

A nossa jurisprudência é bastante restritiva quanto às situações da falta de vacinação, posto que muito dificilmente, o tribunal consegue demonstrar que os pais que não querem vacinar os filhos, não o fazem para benefício dos filhos. Posto isto o Estado só pode e deve actuar, em casos limites em que a vida da criança possa, ser colocada em risco.

Em termos gerais, confrontamo-nos, a nível mundial com diversas políticas relativamente à vacinação designadamente quanto à vacinação das crianças, cujo objectivo passa essencialmente pela protecção da saúde pública, prevenindo e dissipando doenças ou evitando o surgimento de outras que já foram erradicadas.

¹⁶⁹ Vacinação infantil é “obrigatória e necessária em sociedades democráticas”, diz Tribunal Europeu. Que tem isto que ver com covid-19? (...) Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). A decisão abrange vacinas pré-escolares para crianças, mas pode ter impacto na batalha da União Europeia (e não só, já que a convenção têm não 27, mas 47 membros) para controlar a pandemia de covid-19. O tribunal com sede em Estrasburgo considera que “as vacinas são necessárias numa sociedade democrática”. In Notícia Jornal Expresso de 09 Abril 2021 – consultado em 30-07-2023 Os países que fazem parte da Convenção Europeia dos Direitos Humanos podem, desde quinta-feira, exigir legalmente a vacinação infantil.

Na União Europeia, países como a França, Bélgica, Itália, República Checa, Polónia, Letónia, Eslováquia, Hungria, Roménia, Bulgária e Grécia possuem obrigatoriedade da vacinação, sendo aplicadas sanções jurídicas no caso de incumprimento.

Útil referir que, a 8 de Abril de 2021, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) no caso: *Vavricka et al. vs República Checa*, observou que “as vacinas são necessárias numa sociedade democrática”. O caso nasce da queixa de um cidadão checo, que contestou perante o TEDH a obrigatoriedade da vacina para crianças em idade pré-escolar, depois de ter sido multado por se recusar a vacinar um filho e uma filha contra o tétano, hepatite B e poliomielite. O progenitor alegou que ao ser obrigado a vacinar os filhos infringia o direito da sua família à vida privada, protegido pelo artigo 8º da Convenção.¹⁷⁰

“O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos decidiu que as vacinas em idade pré-escolar são obrigatórias e que os pais não podem alegar invasão da vida privada para se recusarem a vacinar os filhos. O caso refere-se exclusivamente à vacinação infantil, mas já há especialistas a antever um precedente, caso a obrigatoriedade da vacina contra a covid-19 venha a ser imposta (e contestada) nos tribunais internacionais”¹⁷¹
“O tribunal entende que a proteção da vida privada tem de ceder perante o interesse público e que, portanto, a vacinação não é uma questão da vida privada, é uma questão de saúde pública”.¹⁷²

Esta decisão não se traduz que os países signatários passem a poder obrigar os cidadãos a tomar a vacina. No entanto, caso se comece a falar de vacinação obrigatória, as decisões de tribunais internacionais podem legitimar ou ajudar a combater políticas nacionais, promovendo ou desencorajando a sua adopção.

Em teoria, as decisões dos tribunais podem ser no sentido de, vir a dar razão aos Estados que decidam recorrer à justiça de modo a que os seus planos de vacinação se tornem obrigatórios. Neste momento, porém, não há notícia de que os países europeus ponderem impor a obrigatoriedade da vacina da Covid-19.

¹⁷⁰ Já citado - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). A decisão abrange vacinas pré-escolares para crianças, mas pode ter impacto na batalha da União Europeia (e não só, já que a convenção têm não 27, mas 47 membros) para controlar a pandemia de covid-19. O tribunal com sede em Estrasburgo considera que “as vacinas são necessárias numa sociedade democrática”. ? In Notícia Jornal Expresso de 09 Abril 2021 – consultado em 30-07-2023 Os países que fazem parte da Convenção Europeia dos Direitos Humanos podem, desde quinta-feira, exigir legalmente a vacinação infantil.

¹⁷¹ Ibidem

¹⁷² Ibidem, Cit. Prof. Fausto Quadros.

Todo o modo, esta avaliação material, levou inclusivamente o TEDH a pronunciar-se ainda quanto à política de vacinação voluntária, afirmando que se esta, não oferecer ou não garantir a imunidade de grupo, “as autoridades nacionais poderão, razoavelmente, introduzir uma política de vacinação obrigatória para alcançar um nível adequado de protecção contra doenças graves”.¹⁷³

Um dos sinais mais fortes lançados pelo acórdão é a intenção objectiva do tribunal de separar a pandemia em curso das conclusões do caso Vavrika. Numa nota preliminar, o TEDH frisa: “O presente caso refere-se à vacinação padrão e rotineira de crianças contra doenças bem conhecidas da ciência médica”. Deixa fora da análise, portanto, a vacinação contra a covid-19. “O acórdão chega à conclusão de que parece haver consenso crescente sobre o facto de a protecção da saúde das crianças justificar a vacinação obrigatória em certas idades, segundo o princípio da proporcionalidade, ou seja, se os benefícios são proporcionalmente maiores do que os riscos para as pessoas que se opõem à vacinação”.¹⁷⁴ O TEDH considerou que a obrigação vacinação infantil era uma necessidade social premente e fundamental de modo a assegurar a protecção das crianças contra as doenças e em prol, naturalmente da saúde pública.

A moldura do caso à luz do art.8º da CEDH¹⁷⁵, é a vacinação infantil, sendo uma prática rotineira e standardizada contra as várias doenças¹⁷⁶ que na Republica Checa é um dever específico e com natureza compulsória.¹⁷⁷

Porém, Países como Portugal Espanha, Irlanda, Reino Unido, Holanda, Dinamarca, Noruega, Suécia, Islândia e Estónia não possuem vacinação obrigatória ainda que,

¹⁷³ Na UE, a vacinação não é obrigatória e a maioria dos estados limitou a sua obrigação, deixando ao critério das pessoas a decisão de tomar ou não a vacina preventiva, contudo, com este Acórdão os estados possuem agora legitimidade jurídica (reforçada) para o concretizar, se assim o pretenderem.

¹⁷⁴ Dolores Utrilla, professora de Direito na Universidade de Castela-La Mancha, em Espanha, defende numa análise de outros casos judiciais, publicada esta sexta-feira no blogue EU Law Live (In Noticia Jornal Expresso de 09 Abril 2021 – consultado em 30-07-2023)

¹⁷⁵ ARTIGO 8º - Direito ao respeito pela vida privada e familiar - 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

¹⁷⁶ A saber, difteria, tétano, tosse convulsa ,infecções provocadas por Haemophilus Influenzae tipo B, poliomielite, hepatite B, sarampo, rubéola e para certas crianças, infecções pneumocócicas.

¹⁷⁷ Ibidem - In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2021 – Tomo 2, Pag.1025 – In <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Rui-Guerra-da-Fonseca.pdf>

sejam desenvolvidas fortes campanhas de sensibilização para que se proceda à vacinação.

No caso da Alemanha, com a chamada Lei de Proteção contra o Sarampo, estabelece a vacinação obrigatória, para o sarampo. O Governo alemão sempre fez questão de sublinhar, e bem, que o dever de vacinar coercivamente não se traduz no exercício de qualquer coação física. Por outro lado, as questões que se levantam com a falha da vacinação das crianças, é principalmente, por razões de conveniência ou desleixo, sendo solucionado através da decisão da obrigatoriedade, sendo que, defende o Governo que, aplicação de multas ou a exclusão de escola, não passa de uma mera interferência indirecta na integridade pessoal.¹⁷⁸

Também a França, em 2017, foi atribuída “uma pena suspensa de dois meses de prisão a um casal por estes não terem vacinado o filho contra o pólio, o tétano e a difteria. De acordo com um relatório da revista científica “Eurosurveillance”, as penalizações variam consoante o país onde residem as famílias que não vacinam os filhos. Penalizações essas que podem ir desde multas ou dificuldade em inscrever as crianças em escolas públicas.¹⁷⁹ Ou seja, se os pais aceitarem que os filhos sejam vacinados, é permitida a matrícula e a criança cumpre a escolaridade. Caso contrário, os pais terão de suportar o encargo do ensino particular. O Governo, justifica essas medidas como uma questão de saúde daqueles que não podem ser vacinados.

A Polónia, há mais de 60 anos que aplica a vacinação infantil obrigatória, bem assim como, a Eslováquia, onde ambos os países aplicam sanções de incumprimento.¹⁸⁰

Já, as políticas de vacinação, no Canadá, à semelhança de Portugal, são sempre no sentido de uma enorme sensibilização junto da população, dando a conhecer os benefícios das vacinas.

Porém, no em Ontário e New Brunswick legislaram-se políticas de vacinação, relativamente a crianças prestes a matricularem-se na escola, exigindo a vacina contra

¹⁷⁸ Ibidem pag 1040

¹⁷⁹ In Jornal Economico noticia de 19/04/2017 <https://jornaleconomico.pt/noticias/franca-pais-com-pena-suspensa-por-nao-vacinarem-filho-148153/> - consultado em 02-08-2023

¹⁸⁰ Ibidem Ibidem - In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2021 – Tomo 2, In <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Rui-Guerra-da-Fonseca.pdf> pag.1041

difteria, tétano, poliomielite, sarampo, caxumba e rubéola. Já em Manitoba exigem a vacinação contra sarampo.¹⁸¹

Na Austrália, o Estado subsidia pecuniariamente os pais que procedam à vacinação dos filhos. A bom rigor, em vez de optar por aplicar uma sanção, o Estado, opta antes pela atribuição de uma determinada vantagem atribuída aos pais que cumpram com a vacinação. Esta solução corresponde a uma visão diferente, e com resultados positivos do ponto de vista da adesão às vacinas.¹⁸²

Nos EUA, em quase todos os Estados, é exigido aos pais que vacinem os filhos antes de os matriculem nas escolas, sendo que só é possível que os pais recusem, por razões ideológicas, religiosas ou filosóficas. Porém, nessas circunstâncias e em caso de um surto de doença, as crianças não vacinadas são impedidas de entrar na escola.¹⁸³

No Brasil é aplicada também a obrigatoriedade da vacinação às crianças sendo essa obrigação expressa no art. 14 § único do - Estatuto da Criança e do Adolescente. Diversa jurisprudência já veio decidir no sentido de obrigar os pais a vacinarem os filhos, ainda que estes apresentem informação clínica declarando a falta de necessidade de ser administrada à criança, qualquer tipo de vacina, posto ser saudável, o tribunal não deu acolhimento a esses argumentos.¹⁸⁴

Tendo em consideração tudo o que acima já se referiu, cremos que a necessidade de tutelar o direito fundamental à saúde das crianças, *versus* a necessidade de proteger a saúde pública, pode levar a legislação portuguesa a estabelecer a vacinação obrigatória das crianças, mesmo que essa não seja a vontade dos pais.

Basta-se que estejamos perante uma situação epidemiológica que coloque as (outras) crianças em risco significativo de dano grave. No caso, deve o Estado procurar a forma da implementação da vacina obrigatória, tendo sempre em linha de conta todos

¹⁸¹ Ibidem

¹⁸² Ibidem

¹⁸³ As might be expected in Canada, vaccination policies are as diverse as the geogra-high immunization rates by educating their populations about the benefits of vaccines. Just three have legislated vaccination policies, applying strictly to children about to enrol in school. Ontario and New Brunswick require immunization for diphtheria, tetanus, polio, measles, mumps, and rubella immunization, while Manitoba requires a measles vaccination.”- In Mandatory vaccinations: Erin Walkinshaw CMAJ November 08, 2011 183 (16) E1165-E1166; DOI: <https://doi.org/10.1503/cmaj.109-3992> -

¹⁸⁴ Fonte: Apelação Cível nº 70053524765RS, de 18/04/2013 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/112706344/inteiro-teor-112706354>

os princípios constitucionais, a salvaguarda da saúde pública e o princípio proporcionalidade.

Essa obrigatoriedade deverá ser reavaliada de modo a assegurar que continua a ser necessária e proporcional aos fins a que se destina e ao momento e às circunstâncias actuais. Em última análise, a obrigatoriedade pode ser necessária e em certas jurisdições, mas não em outras.

Em Portugal, tendo em conta uma situação de emergência epidemiológica a vacinação obrigatória, afigura-se-nos constitucionalmente legítima, não consubstanciando tampouco, no caso, uma restrição ao poder-dever dos pais em relação aos filhos, uma vez que se trata de uma medida tomada no interesse superior dos mesmos.

Nessa continuidade veja-se Mariana da Silva Cunha na sua dissertação de Mestrado sobre “Criminalização da Recusa de Vacinação a Filho Menor”¹⁸⁵ que conclui que: “entendemos que, salvo melhor opinião, estão em confronto valores com diferente valor constitucional, pelo que deverão ser tutelados o direito à vida e integridade física (da criança e comunidade) em detrimento do direito à liberdade de escolha, uma vez que o direito dos pais em decidir, põe em perigo aqueles bens jurídicos de grande importância.

Não somos indiferentes ao facto de que são os pais que estão legitimados para decidir, em representação do superior interesse das crianças, uma vez que estas não têm capacidade jurídica para dar o seu consentimento. Mas, se relativamente aos menores os pais têm legitimidade para tomar este tipo de decisões, já não o poderão fazer (ou pelo menos, não devem) relativamente aos filhos de outros.

Os exemplos dos países acima referidos evidenciam que várias ordens jurídicas europeias admitem a harmonia constitucional da vacinação obrigatória, declinando que essa medida se traduza em “vacinação forçada” independentemente das próprias constituições nacionais.¹⁸⁶

Em Portugal a nossa própria constituição considera a integridade moral e física das pessoas inviolável. (art. 25º da CRP), o que não quer dizer que, exclua os deveres

¹⁸⁵ Dissertação de Mestrado in https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30397/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Mariana%20Cunha.pdf

¹⁸⁶ Ibidem

públicos dos cidadãos que impliquem intervenções no seu corpo (vg. vacinação, colheita sangue para testes álcool etc), evidentemente que, essa obrigação não permite a execução forçada, sem prejuízo de punição em caso de recusa.¹⁸⁷

Conforme já vimos, apenas o DL n.º 44198, de 20 de fevereiro de 1962, estabelece de facto o regime de obrigatoriedade da vacinação, em relação à antidiftérica e antitetânica. À excepção dessas vacinas, a vacinação não é obrigatória em Portugal, pelo que, mesmo que os pais se recusem a vacinar os filhos, não lhes é aplicada nenhuma sanção.

Neste contexto, importa acrescentar que, do ponto de vista da creditação da vacinação, (conforme já se disse, ao longo deste trabalho), a história da humanidade e principalmente, aquela que envolve a descoberta das vacinas, têm vindo a atestar o quanto estas são eficaz e seguras. Há toneladas de estudos que demonstram isso mesmo, quer do ponto de vista, do seu benefício quer, do ponto de vista da sua eficácia. Logo, há que acreditar na ciência, há que acreditar nas vacinas e claro, há que acreditar que, todos nós beneficiamos da eficácia das vacinas. Congratulemo-nos por estarmos, perante uma ciência extensa, confiante e desenvolvida.

“As pessoas podem acreditar que a Terra é quadrada, que há fantasmas, que o Elvis está vivo e que os dinossauros ainda andam por aí. Cada um tem o grau de loucura que quer, acredita no que entende.”¹⁸⁸ Porém, no caso das doenças, e das crianças e jovens, em particular, não nos façamos de desentendidos, quanto aos atentados graves à saúde que essas visões ancestrais podem conduzir.

Exemplo disso, temos que, em Abril de 2017, logo, muito antes da Covid-19, veio a falecer, no Hospital Dona Estefânia, em Lisboa uma jovem de 17 anos, na sequência de uma pneumonia causada pela infecção do vírus do sarampo.¹⁸⁹

O medo da vacinação, ainda que não se tenha reflectido, durante a pandemia Covid-19, o que é facto, quando foi revelado que a jovem, vítima mortal do surto não era vacinada e que 15 dos casos infectados com sarampo, eram consequência de

¹⁸⁷ Ibidem

¹⁸⁸ Cit. . António Vaz Carneiro, médico, professor e diretor do Centro de Estudos de Medicina Baseada na Evidência da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, In <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> noticia de 19/04/2017 consultada em 01-08-2023

¹⁸⁹ In <https://www.dn.pt/sociedade/jovem-de-17-anos-que-morreu-com-sarampo-nao-estava-vacinada-6229385.html> noticia de 19/04/2017 consultada em 01/08/2017

crianças não vacinadas (leia-se, vacinadas de acordo com o PNV) por opção dos pais, eis que, a controvérsia do medo da vacinação, sofre um volte face, começando a ser considerada a importância das vacinas e a serem levadas mais a sério.

“Sabemos que basta vacinar entre 90% e 95% da população para as doenças serem controladas e desaparecer o risco de contágio significativo”,¹⁹⁰ e porque assim é, e sabendo os pais anti vacinas, disso mesmo, “optam por não vacinar os filhos, com a tranquilidade de quem sabe que pode sempre usufruir da chamada imunidade de grupo”.¹⁹¹ Todavia, um problema: é cientificamente demonstrado que os vacinados contraem as doenças de forma mais leve e mesmo assim infectar os não vacinados, e de forma bem mais aguda . “As encefalites e pneumonias por sarampo só acontecem a pessoas não vacinadas”, garante o médico — e aí não há imunidade de grupo que lhes valha.”¹⁹²

A não-vacinação de crianças nas escolas é de facto um risco que o Estado tem o dever de controlar e de evitar.¹⁹³ São assim as regras inerentes a uma justiça objectiva. Regras essas, que têm de ser o modelo de conduta e rectidão normativa para todos os seres humanos. Queremos dizer com isso que, os pais, anti vacinas, não têm o direito de tomar decisões que prejudiquem os seus filhos e os filhos dos outros. “Estes pais querem os benefícios da vacinação global, mas sem correr os tais riscos percencionais que associam ao ato de vacinarem os filhos e isso é uma completa distorção do bem social. Não é aceitável, não é legítimo que os pais se sirvam arditosamente destas circunstâncias excepcionais”.¹⁹⁴

Afirma a infecciólogista Ana Horta que “Acredito que os pais o fazem para o bem dos filhos — e por isso mesmo também acho que estes pais, que estão a sofrer porque perderam uma filha, não devem ser crucificados –, mas é importante que saibam que

¹⁹⁰ Cit. António Vaz Carneiro, médico, professor e diretor do Centro de Estudos de Medicina Baseada na Evidência da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, In <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> noticia de 19/04/2017 consultada em 01-08-2023

¹⁹¹ Ibidem

¹⁹² Ibidem

¹⁹³ In <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> noticia de 19/04/2017 consultada em 01-08-2023

¹⁹⁴ Cit. . António Vaz Carneiro, médico, professor e diretor do Centro de Estudos de Medicina Baseada na Evidência da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, In <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> noticia de 19/04/2017 consultada em 01-08-2023

o risco de desenvolverem um sarampo grave e de correr mal, como aconteceu neste caso, é muito maior do que qualquer reação adversa à vacina.” Também alerta: “por muito que, neste momento, a grande maioria da população portuguesa esteja vacinada e que a minoria não-vacinada usufrua disso, a herança imunitária não dura para sempre. “Cada vez há mais pessoas que não estão vacinadas, e têm chegado outras, imigrantes ou refugiados, que podem também não estar, isso aumenta o número de casos e a probabilidade de serem mais graves.”¹⁹⁵

Em relação às escolas pública, e segundo Tiago Brandão (à data de educação)¹⁹⁶ “a única coisa a que as escolas estão obrigadas, neste contexto, é à informação das autoridades de que os alunos x ou y não estão protegidos contra as doenças previstas no PNV: as escolas não podem impedir a matrícula. O que a escola está obrigada a fazer nestas situações é comunicar ao aluno e encarregado de educação, bem como às autoridades de saúde, que as vacinas não estão em dia para que estes tomem as providências necessárias”.¹⁹⁷

Em relação às escolas privadas, diz-nos Rodrigo Queiroz e Melo, director executivo da Associação de Estabelecimentos de Ensino Particular e Cooperativo (AEEP) que, apesar da legislação em vigor, as instituições privadas de ensino podem estabelecer regras próprias que impeçam a matrícula de alunos não vacinados. Na verdade, desde que, não sejam inconstitucionais podem as instituições privadas ter regras próprias. Por seu turno, não há qualquer tipo de informação aos pais em relação a crianças que frequentem o ensino privado e que não sejam vacinadas, ou, por assim dizer, que não cumpram com o PNV.

Enfim, “Os pais não têm qualquer direito de prejudicar os filhos dos outros, mas neste caso quem fica a perder são os miúdos, coitados, que não são vacinados e estão desprotegidos”.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Ibidem - <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> noticia de 19/04/2017 consultada em 01-08-2023

¹⁹⁶ **Tiago Brandão Rodrigues, Ministro da Educação**, Período de governação: 2019-10-26 até 2022-03-30; <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/area-de-governo/educacao/ministro>

¹⁹⁷ Ibidem - <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> noticia de 19/04/2017 consultada em 01-08-2023

¹⁹⁸ Ibidem

6.4.5. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA DE DOENTES DE ANOMALIA PSÍQUICA

A Lei nº 49/2018 de 14 de agosto, veio criar o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando assim, os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966. Em boa verdade, esta alteração legislativa, teve origem na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e também, nas alterações verificadas nos mais variados sistemas jurídicos, tais como a Alemanha, França, Itália, Espanha e Brasil, entre outros.¹⁹⁹

Diante este regime, qualquer pessoa que, por razões de saúde, deficiência ou pelo seu comportamento se encontre impossibilitada de exercer pessoal, plena e conscientemente os seus direitos ou de cumprir os seus deveres, poderá requerer junto do Tribunal medidas de acompanhamento, podendo escolher, (sempre) em função das particularidades de cada caso e face à singularidade de cada pessoa, por quem quer ser acompanhado (pessoa ou pessoas delegadas a ajudar ou representar na tomada de decisões de natureza pessoal ou patrimonial). “Desta forma, os princípios ou fundamentos essenciais do regime do maior acompanhado radicam assim na primazia da autonomia de cada um, a par da subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, as quais se devem conter dentro das limitações de cada um”.²⁰⁰

Os cidadãos portadores de deficiência física ou 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. (art.71º da CRP)

“Tal como observam J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., pág. 358), consagra-se aqui o direito dos deficientes «a

¹⁹⁹ Cfr. Acórdão TRL Proc. 1562/19.4T8CSC.L1-6

²⁰⁰ Acórdão TRL de 15/09/2022 Proc. 22994/20.0T8LSB-B.L1-2 - “Esta lei foi inspirada também na CDPD que representou uma autêntica revolução na matéria que costuma sintetizar-se na passagem de um modelo de substituição na tomada de decisões, que parte da configuração tradicional do sistema de incapacitação, a um novo modelo de apoio ou assistência na tomada de decisões que trata de tornar real a igualdade das pessoas com deficiência no exercício da sua capacidade jurídica. (Cuenca Gómez 2012, p. 62)”
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a8c9fc39a9d56876802588da00344799?OpenDocument>

não serem vítimas de uma *capitis diminutio* por motivo de deficiência, para além daquilo que seja consequência forçosa da deficiência”. E acrescentam que este direito tem uma vertente negativa (os deficientes não podem ser privados de direitos ou isentes de deveres) e uma vertente positiva (podem exigir ao Estado as medidas que assegurem o exercício efectivo desses direitos ou o cumprimento desses deveres).²⁰¹

Logo, o legislador Constitucional, assegura o principio de igualdade de direitos e deveres dos cidadãos com deficiência em relação aos cidadãos em geral sendo que, para tanto “o Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores.” (nº2 do art.71º da CRP)

Porém, colhendo os ensinamentos do Prof. José Alberto González,²⁰² “a produção da interferência do Estado nestas circunstâncias pode fundar-se na ideia da vulnerabilidade”, “está em causa por exemplo averiguar se, e em que medida, à lei cabe proteger e capacitar aqueles que se encontrem em posição de relativa dependência ou debilidade, como v.g jovens, desfavorecidos, idosos, pessoas com deficiência física mental e intelectual (...)”²⁰³

Abrindo um parêntesis, é de salientar que, já no começo do ano 544, diante de uma das primeiras pandemias da história, causada pela bactéria *Yersinia pestis* (peste bubônica)²⁰⁴ essa vulnerabilidade era patente diante o impacto psicológico da pandemia. Tal forma que fez com que o governo voltasse sua vigilância para as classes de pessoas socialmente mais vulneráveis, i.e crianças, viúvas e agricultores

²⁰¹ Acórdão TC nº 561/1995 , Proc. nº 64/94
– In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950561.html>

²⁰² In Self-ownership e vacinação, Professor GONZÁLEZ, José Aberto Rodrigues Lorenzo Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente – ANDRADE, Manuel da Costa; 2023 Volume I, Almedina; cit. Pag.437

²⁰³ Ibidem cit. Pag.438

²⁰⁴ Cfr. capítulo desta dissertação - Capítulo 1. As Maiores Pandemias da historia da humanidade pag. 23 e anotação pagina 29

que necessitavam de uma maior intervenção por parte do Estado²⁰⁵ para sua protecção e em razão disso flexibilizaram-se várias normas jurídicas, procurando favorecer os mais vulneráveis.

De anotar que se encontra visível na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no seu art. 12º “que as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar (nº1) e que os “Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida.”(nº2).

Ora, é óbvio e concebível que todos sejam iguais perante a lei e que, sem distinção, tenham direitos iguais. Porém, “é de esperar que, em algumas circunstâncias a execução da discriminação positiva possa provocar a imposição de limitações (profundas) à liberdade individual. É igualmente concebível o despontar do risco de, por esta via, se obterem regimes altamente paternalistas, por exemplo, (...) nas pessoas carecidas de acompanhamento (...). Mas, segundo o juízo comum, ela é necessária justamente para lidar com vulnerabilidades individuais e colectivas”²⁰⁶

Não obstante, o “conceito de vulnerabilidade, do ponto de vista científico faz principalmente parte do léxico dos Direitos Humanos.”²⁰⁷ “ A vulnerabilidade não é um conceito abstrato, o sujeito vulnerável tem que ser identificado designadamente quanto à da sua própria estrutura social, v.g. ”grupos de pessoas frágeis e desprotegidas que mereçam (...) especial protecção.”²⁰⁸

No caso, o maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de,

²⁰⁵ Imperador Justiniano, que quase uma década antes, promulgou três dos mais importantes regimes jurídicos de todos os tempos (as *Institutas*, o *Digesto* e o *Código* – que são as principais partes do que chamamos hoje de *Corpus Iuris Civilis*. O Imperador precisava de evitar a queda do seu imperio. Ao tomar medidas jurídicas para controlar a situação não era, de todo, tarefa fácil. A peste, entre outras, matara Triboniano, jurista bizantino que colaborou com este e aquele que, desde o início de seu governo, fora o principal responsável pela famosa legislação justinianeia.

²⁰⁶ Nesse sentido, veja-se Professor GONZÁLEZ, José Aberto Rodrigues Lorenzo in *Self-ownership e vacinação - Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente – ANDRADE*, Manuel da Costa; 2023 Volume I, Almedina; cit. pag. 438 e 439

²⁰⁷ *ibidem*; cit. Pag.440

²⁰⁸ *Ibidem*

nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, por ser uma pessoa vulnerável, beneficia das medidas de acompanhamento previstas Código Civil. (art. 138º CC). O acompanhamento é requerido pelo próprio ou, mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto, por qualquer parente sucessível ou, independentemente de autorização, pelo Ministério Público. (art. 141º do CC).

O acompanhamento é decidido pelo tribunal, após audição pessoal e directa do beneficiário, visando assegurar o seu bem-estar, a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, salvo as exceções legais ou determinadas por sentença. (art. 139º e 140º do CC)

“Nos termos do artigo nº1, do 145.º Código Civil, o acompanhamento limita-se ao necessário. Entre os diversos poderes que podem ser atribuídos ao acompanhante, contam-se: o exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir; a representação geral ou especial, com indicação expressa das categorias de actos para que seja necessária; administração total ou parcial dos bens; autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos. O acompanhamento pode, assim, conduzir à representação legal, aplicando-se o regime da tutela, com uma diferença não despicienda relativamente à interdição: é que enquanto esta era decretada de forma generalizante, a representação subjacente ao regime do acompanhamento é determinada em função das necessidades concretamente constatadas do beneficiário.”²⁰⁹

Portanto, as medidas de acompanhamento são sujeitas ao princípio da proporcionalidade, limitando-se ao necessário, ao adequado e na justa medida de modo a preservar os interesses legítimos da pessoa acompanhada e não de qualquer outra. (Cfr.145.º, n.º 1 CC) Por outro lado e, “no exercício da sua função, o acompanhante privilegia o bem-estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada.” (nº1 do art. 146º CC)

No mais, dever-se-á ponderar todas as circunstâncias endógenas e exógenas que possam contribuir para limitar a capacidade básica de autogoverno e

²⁰⁹Acórdão TRL de 12/01/2023, Proc. nº10384/20.9T8SNT.L1-2 – In <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/81a76b5756e007678025893d0051ee69?OpenDocument>

autodeterminação de modo dirigir a sua pessoa e/ou a administrar os seus bens e celebrar actos jurídicos em geral.

Aqui chegados verificamos que, todas as medidas de acompanhamento da pessoa com deficiência terão que impreterivelmente ser tomadas no interesse desta, todavia, a hesitação vacinal é um fenómeno complexo e emergente - *v.g.* o caso de o acompanhante legal do incapaz se decidir, por questões ideológicas, pela não vacinação do acompanhado.

Ora, à semelhança do que sucede com a vacinação obrigatória relativamente aos menores, também em relação aos grupos de pessoas com deficiência, nos termos do nº 1 do art. 64 e dos nºs 1 e 2 do art. 71 ambos da CRP, pode, no interesse exclusivo da pessoa com anomalia psíquica, determinar a vacinação obrigatória de modo a salvaguardar o direito à protecção à saúde daquela.

Por outro lado, reconhecendo o direito à integridade pessoal previsto no art. 25º da CRP e o nº3 e 4 do art.6º Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, “sempre que, nos termos da lei, um maior careça, em virtude de deficiência mental, de doença ou por motivo similar, de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada”. Portanto, a obrigatoriedade da vacinação de pessoas com deficiência carece também de consentimento, cujo mesmo deverá ser prestado pelo acompanhante sem prejuízo de em caso de recusa pelo acompanhante, este pode ser sujeito a sanções, ou em alternativa, o legislador prever a possibilidade de suprimimento judicial ou administrativo desse consentimento. Cfr. nº3 do art.6º da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina

Por último, e tendo em linha de conta que, no exercício da sua função, o acompanhante terá que proporcionar o bem-estar e a recuperação do acompanhado, tal como um bom pai de família, caso aquele recuse a vacinação obrigatória deste, poderá configurar num incumprimento dos deveres do acompanhante, podendo até causar a remoção judicial do cargo.

6.5. ESTADO COMO INTERVENIENTE NA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA

De acordo com as estimativas da OMS em novembro de 2022, um relatório do Centro de Controle e Prevenção de Doenças dos Estados Unidos, CDC, revelou a ameaça do sarampo em todo o mundo. Esse, documento convocava a atenção para a diminuição no número de crianças vacinadas contra o sarampo, desde o início da pandemia de Covid-19, sendo que, no ano de 2021, um recorde de quase 40 milhões de crianças perderam uma dose da vacina.²¹⁰ Ora, pese embora, a imunidade de grupo ainda se dê como garantida, este declínio é um revés indicativo de que milhões de crianças poderá correr o risco de contrair a doença.²¹¹

E, se os movimentos anti-vacinas aumentarem e os números de caso de infectados também?

Será aqui, sob pena de violar ou limitar as liberdades e garantias dos cidadãos, que o Estado deve instituir a obrigatoriedade das vacinas?

“Se o Estado nos obriga a andar de capacete de mota e nós aceitamos essa ingerência — que só nos beneficia a nós, que andamos de mota –, por que não havemos de aceitar que se legisle num caso de saúde pública?”²¹²

Ora, parece-nos óbvio que, num conflito entre a saúde pública e a liberdade individual, que se opte nestas circunstâncias, pelo bem comum e que este saia a ganhar, decidindo o Estado pela vacinação obrigatória.

É que, não nos preocupa apenas as pandemias, mas também, a vacinação das crianças que, conforme anteriormente se referiu, já se achava incompleta em 2017 e que, por consequência da pandemia Covid-19 se veio a agravar, ao ponto de que ano de 2021, cerca de quase 40 milhões de crianças perderam uma dose da vacina.²¹³

²¹⁰ Nações Unidas – ONU News - <https://news.un.org/pt/story/2023/02/1809642>

²¹¹ Ibidem

²¹² [As quatro grandes dúvidas dos pais sobre a não-vacinação](https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/), Cit. Carneiro, Vaz in <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> consultado em 01-08-2023

²¹³ Segundo a UNICEF a vacina contra o sarampo evitou a morte de cerca de 23 milhões de crianças entre os anos 2000 e 2018..A doença continua a ser uma das principais causas de morte entre crianças pequenas em todo o mundo, apesar de haver uma vacina segura e eficaz disponível. Aproximadamente 110 mil pessoas morreram por sarampo em 2017 – a maioria crianças com menos de cinco anos. Porém,

Urge assim, fazer um balanço actual que remonte o pós Covid-19, relativamente à vacinação contra o sarampo, e desse modo o Estado decidir com base nesses dados, se a vacinação deverá ou não ser obrigatória. Esta medida não é de todo, uma medida inédita, posto que existem outros exemplos de ingerência estatal em Portugal na saúde dos indivíduos.²¹⁴ Aliás, se um doente com tuberculose recusar cumprir o tratamento 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”, e risco iminente para a saúde pública.^{215 216}

Na verdade, justifica-se a ingerência do Estado posto que se trata de uma situação de perigosidade decorrente não de um facto objectivamente criminoso mas, da própria perigosidade de contágio da doença que, sendo altamente contagiosa, justifica-se, por si só, a aplicação de medidas de defesa da sociedade e, claro está, medidas de defesa também do próprio doente.

No mais, é curial e não pode suceder que, perante uma ameaça grave de saúde pública, se opte por se esgotarem todas as alternativas, em vez de se optar como prioridade única a vacinação obrigatória. É que tal opção, poderá resultar em danos muito graves e significativos para a vida humana. Isto para não falar, na violação do direito à proteção da saúde, que é reconhecido como um direito fundamental de todos os cidadãos, aos quais incumbe ao Estado o dever especial de defender e promover. (art. 64º nº2 CRP)

Não somenos relevante, é pensar na obrigatoriedade de vacinação como opção, e modo de revogação ou flexibilização de outras medidas de saúde pública adoptadas na resposta ao combate a pandemias.

o sarampo em pessoas já vacinadas, os sintomas da doença são mais ligeiros e a probabilidade de haver complicações mais graves é muito menor, sendo certo que o doente passa a ser menos contagioso em relação aos outros.

²¹⁴ Cit. . António Vaz Carneiro, médico, professor e diretor do Centro de Estudos de Medicina Baseada na Evidência da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, In <https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/> noticia de 19/04/2017 consultada em 01-08-2023

²¹⁵ Nesse sentido o Acórdão TRP de 14/07/2000 – Proc. 110232 - <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/bb2d8a8cb57b4d9380256bc800396446>

²¹⁶ Nesse sentido o Acórdão TRP de 21/12/2005 – Proc. 0514697, In - <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c4c0347dfa5f1a2f80257103003c591b>

É que, as medidas, como aquelas que foram implementadas durante a pandemia Covid-19, para conter e mitigar o impacto da sua propagação, tiveram inegavelmente efeitos colaterais, mais nefastos e mais gravosos do que aqueles que, a obrigatoriedade à vacinação contra a Covid-19, causaria.

Desde logo, pela sujeição de isolamento profilático das famílias dentro das suas próprias casas, que originou um aumento do número de divórcios, um aumento de problemas de saúde mental; o lamentável isolamento dos mais velhos, cujos muitos vieram a falecer sós, sem o afecto dos seus; o encerramento de escolas, as dificuldades escolares das crianças e jovens, inerentes a esse encerramento; entre outras medidas a que todos nós estivemos sujeitos e, que aqui, já foram enumeradas. É claro está, relembremos as milhares de mortes ocorridas, a sobrecarga do sistema de saúde e todas as doenças que ficaram por tratar em resultado dessa sobrecarga.²¹⁷ Também, e do ponto de vista dos poderes públicos fazerem depender da apresentação do certificado de vacinação, como sucedeu para aceder a determinados espaços, tais como restauração e/ou outros estabelecimentos comerciais, instalações de trabalho e exercício de determinadas actividades; tudo isto, restringiu inegavelmente diversos direitos fundamentais, tais como o direito à livre circulação, o direito à segurança no emprego, o direito ao trabalho, o direito ao ensino e o princípio da igualdade de acesso a bens e serviços, todos resultantes da CRP.²¹⁸

Por tudo isto, e numa altura em que a democracia enfrentou desafios sem precedentes, deveremos pois, com implementação de políticas e serviços públicos, acompanhada da actuação positiva do Estado de carácter social, reconsiderar a vacinação obrigatória e encara-la como uma medida menos intrusiva de alcançar objectivos sociais ou institucionais, naturalmente, sempre com o dever de esclarecimento fundamentado da razão de ser da sua obrigatoriedade.

6.6. RECUSA DA VACINAÇÃO – IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES

É verdade que, vacina contra a Covid-19 não foi tornada obrigatória! Mas, o que se passou é que, foram implementadas medidas de carácter administrativo que, de forma indirecta, “pressionaram” a adesão à vacinação.

²¹⁷ In <https://ffms.pt/sites/default/files/2022-08/resumo-do-estudo-um-novo-normal-impactos-e-liceos-de-dois-anos-de-pandemia-em-portugal.pdf> - consultado em 01-08-2023

²¹⁸ Cfr. art.13º, 43º, 53º, 58º,61º, 73º, 74ºCRP

Tal intervenção intensificou-se ainda mais, com a entrada do DL n.º 56-C/2021, de 9 de julho, que veio estabelecer sanções contraordenacionais para a recusa na apresentação do certificado digital de vacinação ou teste negativo nos espaços em que é exigida a sua apresentação, fixando-se aplicação de coimas de valores entre os 100,00 e 500,00 euros.

De salientar que considerando o princípio da proporcionalidade, (nº2 do art.18º da CRP) a “lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Daqui se conclui que está vedada ao legislador a possibilidade de criminalizar a recusa vacinal.

A revisão constitucional aprovada pela Assembleia da República passa a receber reconhecimento constitucional do direito das contra-ordenações (cf. v. g. os textos aprovados para os novos artigos 168.º, n.º 1, alínea d), e 282.º, n.º 3). Também, o texto aprovado para o referido artigo 18.º, n.º 2 da CRP, consagra “o princípio em nome do qual a doutrina penal vem sustentando o princípio da subsidiariedade do direito criminal. Segundo ele, o direito criminal deve apenas ser utilizado como a ultima ratio da política criminal, destinado a punir as ofensas intoleráveis aos valores ou interesses fundamentais à convivência humana, não sendo lícito recorrer a ele para sancionar infracções de não comprovada dignidade penal.”²¹⁹

Neste contexto e tendo em linha de conta que as sanções penais são efectivamente as que mais restringem os direitos fundamentais, estas, enquanto “direito de protecção, cumpre uma função de ultima ratio. Só se justifica, por isso, que intervenha para proteger bens jurídicos - e se não for possível o recurso a outras medidas de política social, igualmente eficazes, mas menos violentas do que as sanções criminais.”²²⁰

Ainda que conscientes que o problema da recusa vacinal pode ser susceptível de atentar contra a saúde colectiva, cremos que a defesa da saúde pública pode ser acautelada pela intervenção do direito administrativo sancionatório. Por outro lado,

²¹⁹ Cit. Preambulo DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, Regime Geral das Contraordenações

²²⁰ Acórdão TC nº 108/99

este ramo do direito, encontra na coercibilidade uma grande eficácia contribuindo decisivamente para o efectiva cumprimento das normas jurídicas positivas.

Na verdade, “o aparecimento do direito das contra-ordenações ficou a dever-se ao pendor crescentemente intervencionista do Estado contemporâneo, que vem progressivamente alargando a sua acção conformadora aos domínios da economia, saúde, educação, cultura, equilíbrios ecológicos, etc.” aliás particularidade comum “à generalidade dos Estados das modernas sociedades técnicas, ganha entre nós uma acentuação particular por força das profundas e conhecidas transformações dos últimos anos, que encontraram eco na Lei Fundamental de 1976.”²²¹

É sob este pano de fundo, que poderemos afirmar que o ilícito de mera ordenação social tem vindo a adoptar uma importância antes imaginável. Com efeito, (...) não pode o direito de mera ordenação social continuar a ser olhado como um direito de bagatelas penais. (...) é que, “cumpre acentuar a eficácia do sistema punitivo das contra-ordenações, tão mais necessário quanto mais extenso o domínio de intervenção e a relevância daquele sistema na ordenação da vida comunitária.”²²²

Assim, para além da imposição de um dever de vacinação, ou de vacinar os incapazes, ou jovens e crianças que estejam a cargo de alguém, o legislador pode tipificar a recusa da toma da vacina como um ilícito contraordenacional, logo, passível de coima.²²³

Concorda-se portanto, atenta à integridade física da pessoa humana, o incumprimento da obrigatoriedade da toma da vacina nunca pode ter como consequência a vacinação compulsiva. Logo, “a consequência, ou passa pela aplicação de uma multa, ou por uma sanção indirecta, como seja a restrição de acesso a serviços ou funções públicas”.²²⁴ Efectivamente, o legislador deverá sempre optar por entre as medidas adequadas à prossecução do fim a que se destina e pela medida menos restritivas.

²²¹ Cit. Preambulo DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, Regime Geral das Contraordenações

²²² cfr. preâmbulo do Decreto Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro que alterou o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

²²³ Cfr. DL n.º 433/82, de 27 de Outubro art.s 1º,2º e 21º

²²⁴ Fonte: <https://eco.sapo.pt/opiniaovacina-covid-19-pode-ser-obrigatoria-o-exemplo-de-massachusetts-1905/> - Vacina Covid 19 pode ser obrigatória? O exemplo de Massachusetts (1905) Cit. artigo de Guilherme Dray de 25 Novembro 2020

Logo, a par da obrigação dos cidadãos ao dever vacinal, o legislador pode tipificar a sua recusa com um ilícito contraordenacional, cominando em coima (art. 1º, 2º e 21º do DL nº 433/82, de 27 de Outubro).

Não obstante e, dentro dos limites do princípio da proporcionalidade, o legislador poderá ainda estabelecer que, a autoridade administrativa competente imponha o pagamento de uma sanção pecuniária²²⁵ compulsória diária. Com efeito a sanção pecuniária compulsória visa uma dupla finalidade de moralidade e de eficácia, podendo por isso ser acumulada com a coima não violando, o princípio *ne bis in idem*.

Diga-se, por fim, que neste contexto, é insofismável que, a “evolução do direito constitucional, por via doutrinal e jurisprudencial, aponta inelutavelmente para a afirmação dos chamados «princípios jurídicos de legislação» como verdadeiros imperativos constitucionais, postulando o seu respeito pelo legislador como princípios materiais inerentes ao Estado de Direito Democrático”²²⁶ Logo, o legislador deverá optar por critérios de medidas menos restritivas em relação aos direitos fundamentais, tendo sempre em linha o princípio da necessidade e o grau de risco para a saúde pública.

²²⁵ “A sanção pecuniária compulsória foi contemplada pela primeira vez no nosso ordenamento pelo artigo 829.º-A do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, confessadamente importada do direito francês e da figura da “astreinte”, que se traduz numa forma de coacção ou de constrangimento indirecto criado pelos tribunais franceses a partir da publicação do Código Civil de 1804 (Código de Napoleão), ainda que sem bases legais e como uma “aplicação jurisprudencial” mas a partir da ideia segundo a qual se impunha minimizar a vulnerabilidade da pretensão formulada, em juízo, pelo titular do crédito criando multas de valor extraordinário que teriam o seu montante aumentado indefinidamente caso o réu mantivesse a recusa em cumprir a obrigação tutelada por decisão judicial “Vd. para maiores desenvolvimentos Calvão da Silva, Cumprimento..., 375. Cfr., igualmente, Pinto Monteiro, Cláusula penal e indemnização, Coimbra, 1990, 117; Galvão Telles, Direito das obrigações, 7.ª edição, Coimbra, 448 e 449; Menezes Cordeiro, Embargos..., in Revista..., 1998, III, 1225 e Pedro de Albuquerque, in O Direito ao cumprimento de prestação de facto, O dever de cumprir e o princípio *Nemo ad factum cogi potest*. Providência Cautelar, Sanção Pecuniária Compulsória e Caução, RIDB, Ano 2 (2013), nº 9 p.9008 e ss., - Acórdão TRC – proc. nº 38/06.4GDCEBR-C.C1, de 08/11/2016

²²⁶ Acórdão do TC nº 285/92

7. CONCLUSÃO

A pandemia da COVID-19, declarada em 11 de março de 2020 pela OMS, provocou mudanças drásticas e significantes no quotidiano da população a nível mundial e representou custos humanos e económicos sem precedentes.

O combate à pandemia foi de facto o teste mais marcante da governação mundial. Foi crucial, a eficiência de máquinas fortes e a eficiência da Administração Pública e, acima de tudo, um clima de confiança elevado, entre a população e os seus governantes, independentemente do seu sistema político.

Cada Estado Membro determinou o seu próprio plano de vacinação, designadamente decidindo e decretando estratégias, impulsionando e promovendo informação transparente junto da população, principalmente, sobre a importância da vacinação. As vacinas foram desenvolvidas com uma velocidade inusitada, e começaram a ser administradas em Portugal em Dezembro de 2020.²²⁷

Assim, como resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus, levou a que fosse necessário, a aplicação do art. 19º nº 2 da CRP que em 44 anos de “vida” da nossa Constituição, este artigo nunca tinha sido “usado”, precisamente por se tratar de uma questão de decisão extrema num Estado de Direito Democrático, como é o caso da restrição ou suspensão dos direitos fundamentais.

Neste contexto, o desenvolvimento, a disponibilização e a administração de vacinas seguras e eficazes contra a COVID-19 foi efectivamente uma etapa fulcral para responder à crise de saúde pública a nível mundial, salvando vidas, permitindo a contenção da doença, protegendo os sistemas de saúde e concorrendo, de forma determinante, para o restabelecimento da economia.

Inegavelmente, demonstrou-se que as vacinas configuram uma condição essencial para zelar e preservar a saúde das pessoas e são um meio eficaz e seguro para prevenção das doenças, designadamente das doenças infecciosas.

²²⁷ Foi determinada a constituição de uma Task force, criada pelo despacho nº. 11737/2020, de 26 de novembro para desenvolver o Plano de Vacinação contra a COVID-19.

Ao longo desta dissertação, procurou-se analisar a temática vacinal, associada à questão jurídico-constitucional com vista a perceber -, se e em que circunstância se poderá impor a vacinação obrigatória.

Primeiramente é essencial explicar o que se entende por vacinação obrigatória...

É que, esta não significa – e impossível seria significar, uma vacinação forçada. Em pleno sec. XXI, é impensável que se possa imobilizar uma pessoa contra sua vontade para efeitos de inoculação de uma qualquer vacina. Até porque, a dignidade da pessoa humana constitui, um valor constitucional supremo em torno do qual circundam os demais direitos fundamentais.

Ainda que, os direitos fundamentais, enquanto princípios que são, não revistam carácter absoluto, na verdade, estão limitados internamente, de modo assegurar os mesmos direitos a todas as pessoas, e externamente, para assegurar outros direitos fundamentais ou interesses legalmente protegidos que entrem em colisão, o que implica o sacrifício de um ou mais valores.

Também a nossa Constituição prevê no nº1 do seu art. 26º o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, cujo escopo não se esgota na tutela da personalidade. A manifestação da personalidade não se limita à interioridade subjectiva do sujeito, sendo igualmente necessário que essa personalidade se materialize em actos tais como, liberdade de acção.

Assim, do ponto de vista do Direito à Saúde, esta reconhece o seu conteúdo, em matéria de direitos fundamentais pela conjugação dos direitos pessoais à vida, que resulta do art. 24.º da CRP, à integridade física e à integridade moral, art. 25.º CRP, à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, art. 26.º da CRP e do direito à protecção da saúde resultante do art. 64.º da CRP.

Realmente, a dignidade humana, estabelece uma indiscutível conquista civilizacional, que tem como corolários os direitos da pessoa à integridade moral e física, à protecção da saúde e a um ambiente de vida humano, sadio e equilibrado (cf. arts. nºs 1º, 25º, 64º e 66º da CRP).

Ora, “saúde é, por excelência, um domínio em que se torna muito próprio e adequado um apelo à unidade dos direitos fundamentais, desde logo, por estar “paredes meias” com o direito à vida e o direito à integridade física – se faltar o direito à protecção da

saúde, se ele não for conseguido, nas respostas e no equilíbrio entre liberdade, responsabilidade, socialidade e justiça distributiva, estará em causa a própria vida direito à integridade física, bens pessoalíssimos, do sujeito individualmente considerado”²²⁸

Neste segmento, sendo a vacinação um meio seguro e eficaz na prevenção das doenças infecciosas, compete ao Estado, a título gratuito o dever de assegurar através do SNS o acesso à vacinação. A saúde pública é um dever fundamental e um bem constitucionalmente protegido que o Estado está obrigado a preservar e a salvaguarda.

Ao longo do progresso da humanidade e da ciência, verificou-se que a vacinação é um dos meios de intervenção mais seguros e eficazes para a saúde individual e colectiva.

Não é em vão que, a vacinação tem sido, desde a sua descoberta, um meio indispensável na protecção da saúde pública, reduzindo drasticamente os níveis de mortalidade e morbilidade provenientes das doenças infecciosas.

Conclui-se assim que, a vacinação, diminui a viabilidade do individuo vacinado desencadear a doença para a qual foi imunizado e propícia a imunidade de grupo.

Melhor dizendo, quanto mais pessoas vacinadas numa determinada comunidade, tanto melhor. A vacinação em massa, faz com que, o agente patogénico tenha mais dificuldade em circular, uma vez que, a maioria das pessoas estão imunizadas. E, aquelas que não podem ser vacinadas, têm menor probabilidade de estar em contacto com os agentes patogénicos. A isso se chama -, Imunidade de Grupo.

Para tanto é, obrigação do Estado estabelecer estratégias de vacinação que permitam satisfazer o direito de todos os cidadãos à vacinação e atingir, desse modo, o objectivo dessa imunidade de grupo.

É que, no caso da pandemia COVID-19, os não vacinados protegeram-se às custas daqueles que naturalmente e voluntariamente se vacinaram. Resumindo, foram todos aqueles que se vacinaram que, contribuiram para a imunidade de grupo, imunidade

²²⁸ Fonte: C. Monge, O direito fundamental à protecção da saúde <http://hdl.handle.net/10451/22732>
<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/22732>

essa que, os negacionistas, e todos aqueles que, por qualquer razão, não aderiram à vacinação, beneficiaram sem quaisquer sacrifícios.

Recorde-se que, actualmente, atendendo ao fenómeno da globalização, a imunidade de grupo só será possível se for obtida a nível mundial. Na verdade, a existência de um grande número de população não imunizada, traduz-se num perigo de infecção ou reinfeção para a demais população mundial.

O carácter obrigatório dos programas de vacinação deverá, portanto, ser encarado como um possível meio a ser utilizado, quando, no âmbito de um plano de vacinação a imunidade de grupo esteja colocada em causa.

Nas sábias palavras de Vital Moreira, “a liberdade de não se vacinar ou o direito a morrer na pandemia não podem prevalecer sobre o direito à vida e à saúde dos outros. Como ensinaram os clássicos do liberalismo, a liberdade de uns termina onde começa a liberdade alheia”.

Por conseguinte, acentuamos ao longo desta dissertação, a essencialidade que o direito fundamental à protecção da saúde, tem numa vertente maioritariamente positiva.

Por um lado, a clássica dimensão subjectiva ou individual das normas que estabelecem direitos fundamentais e por outro, a dimensão comunitária que visa a protecção de bens ou valores de uma colectividade. Cada pessoa pode exigir do Estado as prestações necessárias para a prevenção e tratamento da doença e para a recuperação, preservação e promoção da saúde.

Por outro lado, analisamos também, ao longo deste estudo que, perante uma colisão de direitos fundamentais terão à luz do princípio da proporcionalidade que ser solucionados pelo poder judicial, acautelando o sacrifício total de uns em relação aos outros.

Assim, ponderado, não se pode ignorar que, em caso de colisão entre direitos fundamentais, a busca do meio que melhor promova a dignidade da pessoa humana nunca pode deixar de eleger o elemento norteador da solução do caso concreto dentro dos limites constitucionais. É que, uma simples análise ao sangue, desde que, contra vontade da pessoa, *i.e* sem o consentimento daquela, pode constituir desde logo, uma ofensa à sua integridade física.

Desta forma, a licitude de intervenção de qualquer acto integrado na prestação de cuidados de saúde ou de qualquer participação em investigação ou ensaio clínico, depende do consentimento informado e da autorização esclarecida prestada pela pessoa quanto aos elementos determinantes da sua vontade livre e esclarecida.

Em bom rigor, à luz da Constituição, está vedado por força dos direitos fundamentais, a possibilidade de os poderes públicos estatuírem a vacinação forçada, ou seja, qualquer imposição legal acerca da vacinação obrigatória. Por isso, tendo naturalmente, sempre em linha de conta o princípio da proporcionalidade, não pode dispensar o consentimento informado do individuo, sem prejuízo, da aplicabilidade de sanções impostas por lei no caso de recusa da vacinação.

Consequentemente, a vacinação obrigatória terá de configurar a imposição de uma sanção jurídica (directa ou indirecta) a quem, podendo tomar a vacina, se recusar a fazê-lo.

Destarte que, por se tratar do domínio dos direitos fundamentais, só a própria Assembleia da República ou o Governo, com autorização da Assembleia têm competência para legislar neste sentido, estabelecendo os critérios da obrigatoriedade da vacina e quais as consequências jurídicas da sua recusa.

Pelo exposto, vale repetir que, sendo a saúde pública um interesse constitucionalmente tutelado a necessidade de a defender pode legitimar a restrição de direitos fundamentais, desde que, respeitada a Constituição na subordinação das leis restritivas. Nunca esquecendo que, pela sua ingerência amplamente incisiva no âmbito material dos aludidos direitos fundamentais uma lei restritiva, deve absoluta observância ao regime constitucional devendo limitar-se ao indispensável para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. (Cfr. art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP)

Na sociedade actual, a eficiência dos avanços científicos pode fazer-se acompanhar de grandes riscos aos princípios do direito e por isso mesmo, atentos a esta panorâmica, sustentamos com absoluta noção que, serão inconstitucionais as leis que imponham a vacinação obrigatória, face às doenças que não sejam transmissíveis, por assim dizer, doenças cuja imunidade de grupo não tem qualquer função para a comunidade.

Similarmente, pela sua especificidade, mereceu a nossa atenção, os casos em que o direito moral dos pais de criarem os seus filhos segundo as suas crenças e cultos, optam por não vacinarem os filhos, podendo com esse tipo de atitude colocar em risco a integridade física das crianças e expô-las ao perigo de morte. Estas situações, sucedem muito mais do que aquilo que possamos imaginar.

A nossa jurisprudência é bastante restritiva quanto às situações da falta de vacinação, posto que muito dificilmente, o tribunal consegue demonstrar que os pais que não desejam vacinar os filhos, não o fazem para benefício daqueles. O Estado, nessas circunstâncias poderá e deve actuar, até porque, estamos perante a incapacidade dos menores para objectar ao cumprimento de um dever por razões de consciência, correspondendo a uma incapacidade absoluta insuperável pela representação legal.

Importa ainda recordar que, tal como decorre do art. 41º, nº 1 da CRP a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável, pelo que em nenhum caso pode ser suspenso, designadamente, em caso de estado de sítio ou de estado de emergência (nº6, do art.19º CRP).

Por outro lado e enquanto direito fundamental, o artº 41, nº 6 da CRP, estabelece que “É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei”, direito que encontra o seu fundamento no direito à dignidade da pessoa humana (artº 1º da CRP) e na sua capacidade de autodeterminação, de escolha do seu próprio critério de decisão.

Ora, o direito de objecção, uma vez excepcional e não absoluto, colide em geral, com o princípio da igualdade e da proporcionalidade (artº 13º da CRP), dado que o exercício do direito à objecção de consciência permite que o objector beneficie de um tratamento diferenciado perante a lei.

Com efeito, a CRP, conforme já se supra se referiu, determina de forma expressa que o direito à objecção de consciência é garantido nos termos da lei. Logo, é a lei que irá definir de que forma esse direito poderá ser exercido e em que moldes se operacionaliza. Isso não significa que, seja a lei a determinar em si a existência do direito à objecção de consciência, essa parte é da reserva da Constituição, mas sim, a concretização do seu exercício.

Portanto, apesar do relevo que é dado pela Constituição, a liberdade de consciência e de religião, à semelhança de qualquer outro direito, não é ilimitada ou insusceptível de restrição, identicamente por força de salvaguardar outros direitos constitucionais como a saúde pública.

Neste mesmo sentido, ao estabelecer a vacinação obrigatória, afigura-se necessário que o legislador regule a faculdade de exercício do direito de objecção de consciência por parte dos cidadãos em relação aos quais se verifiquem os pressupostos deste direito, sendo certo que, tendo em conta o principio da igualdade na repartição dos deveres públicos, deverá igualmente o legislador, impor aos objectores de consciência, uma obrigação sucedânea de modo a permitir à sociedade o mesmo benefício ou a mesma utilidade que resultaria se o cumprimento do dever da vacinação fosse cumprido, nada obstando que se possa ceder perante direitos ou circunstâncias de estrita necessidade sempre com base nos limites da restrição.

Consideramos que, sendo a defesa saúde um dever fundamental, é legítimo ao legislador estabelecer normas que impeçam a capacidade de exercer a objecção de consciência, nos casos em que a recusa vacinal se afigure um perigo iminente e certo para a saúde pública ou quando tal situação se mostre indispensável para fazer cessar um emergência sanitária. Em suma, o dever fundamental de defender a saúde deverá, aqui, também, ser encarado como preponderante, restringindo, assim, nessa medida a faculdade de exercício do direito à objecção de consciência.

Por fim, conclui-se que, uma vez estabelecido o dever de vacinação a recusa dos pais em consentir que os seus filhos menores sejam vacinados implica a sujeição a sanções legalmente estabelecidas para o caso dessa recusa, podendo igualmente justificar providencias limitativas dos poderes dos pais pela possibilidade de a lei prever no interesse dos filhos, o suprimento administrativo ou judicial com consentimento daqueles.

O mesmo se diga quanto aos cidadãos portadores de deficiência física ou mental, aos quais destinamos, também, porque pertinente, alguma atenção.

Os portadores de deficiência física ou mental gozam igualmente direito plenos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados (art.71º da CRP).

Logo, o legislador Constitucional, assegura o princípio de igualdade de direitos e deveres dos cidadãos com deficiência em relação aos cidadãos em geral-, de outra forma não poderia deixar de ser!

É óbvio e concebível que todos sejam iguais perante a lei e que, sem distinção, tenham direitos iguais. Se o maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas Código Civil (art. 138º CC).

Segundo a Constituição, “o Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores” (nº2 do art.71º da CRP).

Em termos gerais, confrontamo-nos, a nível mundial com diversas políticas relativamente à vacinação, cujo objectivo passa essencialmente pela protecção da saúde pública, prevenindo e dissipando doenças ou evitando o surgimento de outras que já foram erradicadas.

Importa recordar que, se ao circularmos num veículo automóvel usamos cinto de segurança ou, se ao circularmos num motociclo usamos capacete, sendo que é o Estado que nos obriga e nós aceitamos essa ingerência e aceitamos, porque só nos beneficia a nós, posto que diminui grandemente a probabilidade de morrermos num acidente, porque razão não havemos de aceitar que se legisle a favor da vacinação, num caso de saúde pública?

Parece-nos óbvio que, num conflito entre a saúde pública e a liberdade individual, seja o bem comum que saia a ganhar, e nesse caso, o Estado decida pela vacinação obrigatória. Tanto que, além do mais, não nos preocupa apenas as pandemias, mas também, a vacinação das crianças em relação ao sarampo que já se encontrava incompleta em 2017 e que, com a Covid-19 se veio a agravar, ao ponto de que ano de 2021, cerca de quase 40 milhões de crianças perderam uma dose da vacina.

Segundo a UNICEF a vacina contra o sarampo evitou a morte de cerca de 23 milhões de crianças entre os anos 2000 e 2018. A doença continua a ser uma das principais causas de morte entre crianças pequenas em todo o mundo, apesar de haver uma vacina segura e eficaz disponível. Aproximadamente 110 mil pessoas morreram por sarampo em 2017, grande parte crianças. O sarampo em pessoas já vacinadas, resulta que os sintomas da doença são mais ligeiros e a probabilidade de haver complicações mais graves é muito menor e o doente passa a ser menos contagioso em relação aos outros.

Contudo, Países como Portugal Espanha, Irlanda, Reino Unido, Holanda, Dinamarca, Noruega, Suécia, Islândia e Estónia não possuem vacinação obrigatória ainda que, sejam desenvolvidas fortes campanhas de sensibilização para que se proceda à vacinação.

No caso da Alemanha, com a chamada Lei de Proteção contra o Sarampo, estabelece a vacinação obrigatória, para o sarampo. O Governo alemão sempre fez questão de sublinhar, e bem, que o dever de vacinar coercivamente não se traduz no exercício de qualquer coação física. Por outro lado, as questões que se levantam com a falha da vacinação das crianças, é principalmente, por razões de conveniência ou desleixo, sendo solucionado através da decisão da obrigatoriedade, sendo que, defende o Governo que, aplicação de multas ou a exclusão de escola, não passa de uma mera interferência indirecta na integridade pessoal.²²⁹

Também a França, em 2017, foi atribuída “uma pena suspensa de dois meses de prisão a um casal por estes não terem vacinado o filho contra o pólio, o tétano e a difteria. De acordo com um relatório da revista científica “Eurosurveillance”, as penalizações variam consoante o país onde residem as famílias que não vacinam os filhos. Penalizações essas que podem ir desde multas ou dificuldade em inscrever as crianças em escolas públicas.²³⁰ Ou seja, se os pais aceitarem que os filhos sejam vacinados, é permitida a matrícula e a criança cumpre a escolaridade. Caso contrário, os pais terão de suportar o encargo do ensino particular. O Governo, justifica essas medidas como uma questão de saúde daqueles que não podem ser vacinados.

²²⁹ - In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2021 – Tomo 2, Pag.1040 – In <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Rui-Guerra-da-Fonseca.pdf>

²³⁰ In Jornal Economico noticia de 19/04/2017 <https://jornaleconomico.pt/noticias/franca-pais-com-pena-suspensa-por-nao-vacinarem-filho-148153/> - consultado em 02-08-2023

A Polónia, há mais de 60 anos que aplica a vacinação infantil obrigatória, bem assim como, a Eslováquia, onde ambos os países aplicam sanções de incumprimento.²³¹

Já, as políticas de vacinação, no Canadá, à semelhança de Portugal, são sempre no sentido de uma enorme sensibilização junto da população, dando a conhecer os benefícios das vacinas.

Porém, no em Ontário e New Brunswick legislaram-se políticas de vacinação, relativamente a crianças prestes a matricularem-se na escola, exigindo a vacina contra difteria, tétano, poliomielite, sarampo, caxumba e rubéola. Já em Manitoba exigem a vacinação contra sarampo.²³²

Na Austrália, o Estado subsidia pecuniariamente os pais que procedam à vacinação dos filhos. A bom rigor, em vez de optar por aplicar uma sanção, o Estado, opta antes pela atribuição de uma determinada vantagem atribuída aos pais que cumpram com a vacinação. Esta solução corresponde a uma visão diferente, e com resultados positivos do ponto de vista da adesão às vacinas.²³³

Nos EUA, em quase todos os Estados, é exigido aos pais que vacinem os filhos antes de os matricularem nas escolas, sendo que só é possível que os pais recusem, por razões ideológicas, religiosas ou filosóficas. Porém, nessas circunstâncias e em caso de um surto de doença, as crianças não vacinadas são impedidas de entrar na escola.²³⁴

No Brasil é aplicada também a obrigatoriedade da vacinação às crianças sendo essa obrigação expressa no art. 14 § único do - Estatuto da Criança e do Adolescente. Diversa jurisprudência já veio decidir no sentido de obrigar os pais a vacinarem os filhos, ainda que estes apresentem informação clínica declarando a falta de

²³¹ Ibidem Ibidem - In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2021 – Tomo 2, pag.1041, In <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Rui-Guerra-da-Fonseca.pdf>

²³² Ibidem

²³³ Ibidem

²³⁴ As might be expected in Canada, vaccination policies are as diverse as the geogra-high immunization rates by educating their populations about the benefits of vaccines. Just three have legislated vaccination policies, applying strictly to children about to enrol in school. Ontario and New Brunswick require immunization for diphtheria, tetanus, polio, measles, mumps, and rubella immunization, while Manitoba requires a measles vaccination.”- In Mandatory vaccinations: Erin Walkinshaw CMAJ November 08, 2011 183 (16) E1165-E1166; DOI: <https://doi.org/10.1503/cmaj.109-3992> -

necessidade de ser administrada à criança, qualquer tipo de vacina, posto ser saudável, o tribunal não deu acolhimento a esses argumentos.²³⁵

No mais e considerando que todo processo de vacinação obrigatória, é sujeito a uma ínfima ingerência no corpo humano -, inoculação, é de concluir que, o direito à integridade física poderá ser proporcionalmente restringido pelo dever de vacinação posto que, tal dever não afecta o núcleo essencial do direito.

O princípio da proporcionalidade, é, pois, claramente o mais sensível dos princípios, cujo mesmo parece poder encontrar-se, no meio da resposta à nossa questão-, deve a vacinação ser obrigatória?

Por tudo o que já se disse e, considerando que o Estado só poderá recorrer à imposição da obrigatoriedade da vacinação se os outros meios, não se mostrarem, de todo, eficazes ou forem mais lesivos para o cidadão, e ponderado que está, por um lado a ofensa à integridade física e por outro, a salvaguarda da saúde pública, conclui-se que é necessário que a obrigação da vacina, seja impreterivelmente aplicada em conformidade com os princípios gerais do direito, não devendo, assim, exceder o estritamente necessário para salvaguardar a saúde pública.

Por isso, só será legítimo tornar a vacinas obrigatórias a partir do momento em que estas, sejam certificadamente seguras e eficazes. Identicamente, deverão ser excluídas da vacinação obrigatória, todas as pessoas cuja vacinação seja medicamente contraindicada.

Renova-se, a vacinação obrigatória não se traduz na possibilidade de vacinação forçada. Pelo contrário, toda a vacinação de adultos, obrigatória ou não, deverá ser sempre acompanhada de um consentimento informado, esclarecido e consciente, em relação à disposição do próprio corpo do sujeito de direito, sem prejuízo da aplicabilidade das sanções previstas para o caso de recusa. Por outro lado, a vacinação obrigatória terá sempre que ser acompanhada de um regime de responsabilidade civil objectiva do Estado para a indemnização de eventuais danos vacinais.

Com efeito, para além da imposição de um dever de vacinação, ou de vacinar os incapazes, ou jovens e crianças que estejam a cargo de alguém, o legislador pode

²³⁵ Fonte: Apelação Cível nº 70053524765RS, de 18/04/2013 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/112706344/inteiro-teor-112706354>

tipificar a recusa da toma da vacina como um ilícito contraordenacional, logo, passível de coima.²³⁶ Sendo certo que, o incumprimento da obrigatoriedade da toma da vacina nunca pode ter como consequência a vacinação compulsiva, uma vez que atenta à integridade física da pessoa. Portanto, “a consequência, ou passa pela aplicação de uma multa, ou por uma sanção indirecta, como seja a restrição de acesso a serviços ou funções públicas”.²³⁷ O legislador deverá, assim, entre as medidas adequadas à prossecução do fim a que se destina optar pela medida menos restritiva em relação aos direitos fundamentais.

Há actividades que, pela sua natureza colectiva implicam riscos de propagação de doenças infecciosas. Riscos esses que são agravados caso essas actividades sejam exercidas por pessoas não vacinadas. Como exemplo, temos os profissionais de saúde. Logo, será lícito ao legislador determinar medidas em função da natureza da actividade e das concretas circunstâncias quanto ao risco elevado de provocar contágios ou despoletar surtos de doenças infecciosas, colocando em perigo a saúde pública.

Assim, a par da obrigação dos cidadãos ao dever vacinal, o legislador pode tipificar a sua recusa com um ilícito contraordenacional, cominando em coima (art. 1º, 2º e 21º do DL nº 433/82, de 27 de Outubro). Não obstante e, dentro dos limites do princípio da proporcionalidade, o legislador poderá ainda estabelecer que, a autoridade administrativa competente imponha o pagamento de uma sanção pecuniária²³⁸

²³⁶ Cfr. DL nº 433/82, de 27 de Outubro art.s 1º,2º e 21º

²³⁷ Fonte: <https://eco.sapo.pt/opiniao/vacina-covid-19-pode-ser-obrigatoria-o-exemplo-de-massachusetts-1905/> - Vacina Covid 19 pode ser obrigatória? O exemplo de Massachusetts (1905) Cit. artigo de Guilherme Dray de 25 Novembro 2020

²³⁸ “A sanção pecuniária compulsória foi contemplada pela primeira vez no nosso ordenamento pelo artigo 829.º-A do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, confessadamente importada do direito francês e da figura da “astreinte”, que se traduz numa forma de coacção ou de constrangimento indirecto criado pelos tribunais franceses a partir da publicação do Código Civil de 1804 (Código de Napoleão), ainda que sem bases legais e como uma “aplicação jurisprudencial” mas a partir da ideia segundo a qual se impunha minimizar a vulnerabilidade da pretensão formulada, em juízo, pelo titular do crédito criando multas de valor extraordinário que teriam o seu montante aumentado indefinidamente caso o réu mantivesse a recusa em cumprir a obrigação tutelada por decisão judicial “Vd. para maiores desenvolvimentos Calvão da Silva, Cumprimento..., 375. Cfr., igualmente, Pinto Monteiro, Cláusula penal e indemnização, Coimbra, 1990, 117; Galvão Telles, Direito das obrigações, 7.ª edição, Coimbra, 448 e 449; Menezes Cordeiro, Embargos..., in Revista..., 1998, III, 1225 e Pedro de Albuquerque, in O Direito ao cumprimento de prestação de facto, O dever de cumprir e o princípio Nemo ad factum cogi potest. Providência Cautelar, Sanção Pecuniária Compulsória e Caução, RIDB, Ano 2 (2013), nº 9 p.9008 e ss., - Acórdão TRC – proc. nº 38/06.4GDGBR-C.C1, de 08/11/2016

compulsória diária. Com efeito a sanção pecuniária compulsória visa uma dupla finalidade de moralidade e de eficácia, podendo por isso ser acumulada com a coima não violando, o princípio *ne bis in idem*.

Para concluir estas breves reflexões, reconhecemos que Portugal (entre outros países) não está munido de instrumentos como resposta a curto prazo a desafios imediatos dentro do contexto de crises sanitárias e humanitárias, tais como aquelas que enfrentou com a COVID-19. Tal não significa que, diante de choques globais de múltiplas dimensões como foi a pandemia, o país, o mundo em geral, não tenha mobilizado os seus melhores recursos para lidar com o problema e até bem e com sucesso no essencial apesar das críticas proclamadas.

BIBLIOGRAFIA

A descoberta das vacinas e a vacinação - [Consult. 22 Setembro. 2023]. Disponível em WWW:<URL:https://www.medicina.ulisboa.pt/newsfmul-artigo/106/descoberta-das-vacinas-e-vacinacao>.

A SAUDE DO MUNDO - A revista da organização mundial da saúde - [Consult. 5 de junho de 2023] Disponível em WWW:<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/202490/WH-1980-May-p3-5-por.pdf

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2015) - Comentário do Código penal: À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2.a ed. Lisboa : Universidade Católica Editora. 1327 p. ISBN 9789725402726.

Amado, J. L. (2022, janeiro 12) - Vacinação obrigatória para quem trabalha? Observatório Almedina. Disponível em WWW:<URL:https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/01/12/vacinacao-obrigatoria-para-quem-trabalha>

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2019) - Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976. 6.a ed. [S.l.] : Almedina. 380 p. ISBN 9789724079226.

ANDRADE, Manuel da Costa (2012) - Artigo 156.º - Intervenções e tratamentos medicocirúrgicos arbitrários. In DIAS, Jorge Figueiredo dir. - Comentário Conimbricense ao Código Penal – parte especial. Coimbra : Coimbra Editora.

ASCENSÃO, José de Oliveira (2000) - Direito Civil – Teoria Geral. 2.ª ed. Coimbra : Livraria Almedina. ISBN 9789723211528

ASCENSÃO, José de Oliveira (2011) – O direito: Introdução e teoria geral. Coimbra : Livraria Almedina. 677 p. ISBN 9789724024431.

ASCENSÃO, José De Oliveira (2014) - O 'fundamento do Direito': entre o Direito Natural e a Dignidade da Pessoa. In BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, António Pedro Barbas (Orgs.) - Do Direito Natural aos Direitos Humanos. Coimbra : Almedina. ISBN 9789724059686

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, Adotada Pela Resolução N. 2. 200-A. DA; DE JANEIRO DE, Em 16 De Dezembro De 1966 E. Ratificada Pelo Brasil Em 24 - Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [Em linha] [Consult. 27 Agosto 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>.

BBC NEWS - Li Wenliang (2020) - Coronavirus kills Chinese whistleblower doctor. **BBC**. [Em linha] (6 fev. 2020). . [Consult. 18 Janeiro. 2023]. Disponível em WWW:<URL:https://www.bbc.com/news/world-asia-china-51403795>.

BBC NEWS BRASIL (2020) - Coronavírus: O médico chinês que tentou alertar colegas sobre surto, mas acabou enquadrado pela polícia e infectado pela doença. **BBC**. [Em linha] (4 fev. 2020). [Consult. 18 Janeiro. 2023]. Disponível em WWW:<URL:https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51369300>.

BORGES, J. Marques (1985) - Dos crimes de perigo comum e dos crimes contra a segurança das comunicações: Notas ao Código penal, Artigos 253o. a 281o. Lisboa : Rei dos Livros, 281 p.

CANOTILHO, José. J. Gomes (1998) - Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2.a ed. Coimbra : Almedina, 1352 p. ISBN 972401102X.

CANOTILHO, José. J. Gomes; MOREIRA, Vital (1993) - Constituição da República Portuguesa, Anotada. 3.a ed. [Coimbra] : direito de resistência : Coimbra Editora.

CANOTILHO, José J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2014) - Constituição da República Portuguesa Anotada. 4.^a ed. Coimbra : Coimbra Editora. vol. 1. 1152 p. ISBN 9789723222869.

CARVALHO, Orlando de (2012) - Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra : Gestlegal. 358 p. ISBN 9789898951748.

CENTRO DE DIREITO BIOMÉDICO (2004) - Lex Medicinæ - Revista portuguesa de direito da saúde. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 1646-0359.

CICLO DE EXPOSIÇÕES - Temas de Saúde, Farmácia e Sociedade - [Consult. 5 de junho de 2023] . Disponível em

WWW:<https://www.uc.pt/ffuc/patrimonio_historico_farmaceutico/exposicoes/exposico_estemporarias/3exposicao.pdf>

COIMBRA, Universidade DE - Cientistas analisam argumentos anti-vacinas para criar estratégias que sensibilizem para a importância da vacinação [Consult. 01 Agosto 2023]. Disponível em WWW:<URL:<https://noticias.uc.pt/artigos/cientistas-analisam-argumentos-anti-vacinas-para-criar-estrategias-que-sensibilizem-para-a-importancia-da-vacinacao/>>.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem - [Consult. 18 Março 2023]. Disponível em WWW:<URL:https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por>.

CORREIA, José Sérvulo (1996) - As Relações Jurídicas na Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde no Serviço Nacional de Saúde. In CURSO DE DIREITO DA SAÚDE E BIOÉTICA, 2, Lisboa, 1993 - Direito da saúde e bioética : comunicações do II Curso de direito da saúde e bioética organizada pela Faculdade de Direito de Lisboa e a Escola Nacional de Saúde Pública, em Fev. 1993. - Lisboa : AAFDL

CUNHA, Mariana Da Silva (2019) - Criminalização da Recusa de Vacinação a Filho Menor. Porto : UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA - Faculdade de Direito. Disponível em WWW:<URL:https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30397/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Mariana%20Cunha.pdf>.

DIAS, Augusto S. (2007) - Direito penal - parte especial : crimes contra a vida e a integridade física. 2.^a ed. [S.l.] : AAFDL Editora. 180 p. ISBN 9789726296591.

DN/LUSA (2022) - OMS alerta que pandemia “ainda não acabou” actual. 23 mar. 2022. [Consult. 27 Maio 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.dn.pt/internacional/oms-alerta-que-pandemia-ainda-nao-acabou-14707617.html>>.

[Consult. 28 Jul. 2023]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.who.int/pt>>.

[Consult. 28 Jul. 2023]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.medicina.ulisboa.pt/newsfmul-artigo/99/epidemias-e-pandemias-na-historia-da-humanidad>>.

FARIA, Paula Lobato de (2007) – Projecto de Lei de Bases para a Prevenção e Controlo das Doenças Transmissíveis. Escola Nacional de Saúde Pública da Universidade Nova de Lisboa.

FRANÇA, Ana (2021) - Vacinação infantil é “obrigatória e necessária em sociedades democráticas”, diz Tribunal Europeu. Que tem isto que ver com covid-19?. Expresso. [Em linha]. ISSN 0870-1970 (9 abr. 2021).. [Consult. 28 Jul. 2023]. Disponível em WWW:<URL:https://expresso.pt/sociedade/2021-04-09-Vacinacao-infantil-e-obrigatoria-e-necessaria-em-sociedades-democraticas-diz-Tribunal-Europeu.-Que-tem-isto-que-ver-com-covid-19--6fef0b61>.

FROES, Filipe; AKESTER, Patricia (2022) - A Pandemia que Revelou Outras Pandemias – Contributos para o Conhecimento. Lisboa : Diário de Noticias - Bial

GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez Lorenzo (2023) - Self-ownership e vacinação. In **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade**. 1050.^a ed. [S.l.] : Almedina. vol. 1. ISBN 9789894009412. p. 446-447.

Grillo, G. ([s.d.]). Revista da Faculdade de direito da universidade de lisboa Periodicidade semestral vol. IXii (2021) 1. Ulisboa.pt. Recuperado 10 de abril de 2023, de https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Rui-Guerra-da-Fonseca.pdf

GUIMARÃES, António - Eliminar a SIDA até 2030? Reino Unido acha possível. Em Portugal aguarda-se há quase dois anos a autorização de medicamentos inovadores [Em linha], atual. 26 out. 2022. [Consult. 25 Jul. 2023]. Disponível em WWW:<URL:https://cnnportugal.iol.pt/sida/hiv/eliminar-a-sida-ate-2030-reino-unido-acha-possivel-em-portugal-aguarda-se-ha-quase-dois-anos-a-autorizacao-de-medicamentos-inovadores/20221026/6357e7ba0cf2ea367d550a63>.

JOHNSON, Onu/Daniel (2020) - Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia [Em linha], atual. 11 mar. 2020. [Consult. 27 Agosto 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>.

KANT, Immanuel (2014) - Fundamentação da Metafísica dos Costumes. [S.l.] : Edições 70. 196 p. ISBN 9789724415376.

Mar. ([s.d.]). Após três anos de COVID-19, vigilância e vacinação são a chave para acabar com a pandemia nas Américas. Paho.org. Recuperado 27 de agosto de 2023,

de <https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2023-apos-tres-anos-covid-19-vigilancia-e-vacinacao-sao-chave-para-acabar-com-pandemia>

MILLER, Joe (2021) - A Vacina - A Inovação de uma Era, no Combate à Covid-19. [S.I.] : Actual Editora. 304 p. ISBN 9789896946579

Ministério da Saúde - [Consult. 28 Jul. 2023]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.sns.gov.pt/institucional/ministerio-da-saude/>>.

MIRANDA, Jorge (2014) - Manual de direito constitucional. Coimbra : Coimbra Editora. vol. 1. 950 p. ISBN 9789723222715.

MIRANDA, Jorge (2014) - Manual de direito constitucional. Coimbra : Coimbra Editora. vol. 2. 948 p. ISBN 9789723222722.

MIRANDA, Jorge (2014) - Manual de direito constitucional. Coimbra : Coimbra Editora. vol. 3. 1256 p. ISBN 9789723222739.

MIRANDA, Jorge (2020) - Direitos Fundamentais. 3.a ed. [S.I.] : Almedina. 586 p. ISBN 9789724086811.

MIRANDA, Jorge ; MEDEIROS, Rui, coord. (2017) - Preâmbulo, princípios fundamentais, direitos e deveres fundamentais, artigos 1.º a 79.º. In Constituição Portuguesa Anotada. 2.ª ed. [S.I.] : Universidade Católica Editora. vol. 1. 1048 p. ISBN 9789725405413.

MONGE, Cláudia (2019) - O direito fundamental à proteção da saúde. e-Publica. 6:1 75–100.

NASCIMENTO, J. A. C. ([s.d.]). Vacinação Obrigatória. Cidp.pt. Recuperado 27 de junho de 2023, de https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/2/2022_02_1153_1208.pdf

O que são direitos humanos? ([s.d.]). Unicef.org. Recuperado 8 de maio de 2023, de <https://www.unicef.org/brazil/o-que-sao-direitos-humanos>

O que são direitos humanos? ([s.d.]). Unicef.org. Recuperado 8 de maio de 2023, de <https://www.unicef.org/brazil/o-que-sao-direitos-humanos>

OLIVEIRA, Miguel Arnaud de (2017) - Vacinação Obrigatória. [S.I.] : FDUL / CIDP. III Curso Pós-Graduado Em Bioética - RJLB, Ano 3 (2017), nº 6

PALMA, Maria Fernanda (2005) - Transmissão da SIDA e Responsabilidade Penal. In Estudos de Direito da Bioética. : Almedina, Vol I.

PEREIRINHA, Tânia (2017) - As quatro grandes dúvidas dos pais sobre a não-vacinação, actual. 19 abr. 2017. [Consult. 01 Agosto 2023]. Disponível em WWW:<URL:<https://observador.pt/2017/04/19/a-nao-vacinacao-em-quatro-dilemas/>>.

Quando vacinar. (2019, outubro 23). Portal Europeu de Informação sobre Vacinação. <https://vaccination-info.eu/pt/vacinacao/quando-vacinar>

Reflexões sobre implicações da vacinação contra SARS CoV-2 na Jurisdição. ([s.d.]). Julgar.pt. Recuperado 10 de maio de 2023, de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2021/04/20210420-JULGAR-Reflex%C3%B5es-sobre-implica%C3%A7%C3%B5es-da-vacina%C3%A7%C3%A3o-Maria-de-F%C3%A1tima-Morgado-Silva2.pdf>

SANTIRSO, Jaime; SANDOVAL, Pablo Ximénez de (2020) - Identificado o primeiro infectado nos EUA pelo coronavírus de Wuhan [Em linha], actual. 21 jan. 2020. [Consult. 27 Agosto 2023]. Disponível em WWW:<URL:<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-01-21/identificado-o-primeiro-infectado-nos-eua-pelo-coronavirus-de-wuhan.html>>.

Santos, P., Unidade de Medicina Geral e Familiar, Hespanhol, A., & Unidade de Medicina Geral e Familiar. (2013). Recusa vacinal – o ponto de vista ético. *Rpmgf*, 29(5), 328–333. <https://doi.org/10.32385/rpmgf.v29i5.11167>

SIZA, Rita *et al.* - Angela Merkel [Consult. 8 Fev.2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.publico.pt/angela-merkel>>.

SOUSA, Marcelo Rebelo De; MATOS, André Salgado De (2014) - Direito Administrativo Geral. In Tomo I - Introdução e Princípios Fundamentais. 5a ed. Lisboa : Dom Quixote. ISBN 9789722032421.

Varíola. ([s.d.]). SNS24. Recuperado 27 de maio de 2023, de <https://www.sns24.gov.pt/tema/doencas-infecciosas/variola/>

VASCONCELOS, Pedro P. (2019) - Teoria Geral do Direito Civil. 9.a ed [S.l.] : Almedina. 798 p. ISBN 9789724081847

VASCONCELOS, Pedro P. (2019) - Teoria Geral do Direito Civil. 9.a ed [S.l.] : Almedina. 798 p. ISBN 9789724081847

LEGISLAÇÃO

- Constituição da República Portuguesa
- Código Civil
- Código Penal
- Lei de Bases da Saúde - Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro
- DL n.º 44.198, de 20 de fevereiro de 1962
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- Lei nº 44/86, de 30 de setembro, Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência

ACÓRDÃOS

Acórdãos do Tribunal Constitucional:

Acórdão n.º 424/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html>

Acórdão n.º 687/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200687.html>

Acórdão n.º 729/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200729.html>

Acórdão n.º 769/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200769.html>

Acórdão n.º 173/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210173.html>

Acórdão n.º 352/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210352.html>

Acórdão n.º 500/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210500.html>

Acórdão n.º 660/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210660.html>

Acórdão n.º 738/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210738.html>

Acórdão n.º 798/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210798.html>

Acórdão n.º 921/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210921.html>

Acórdão n.º 87/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220087.html>

Acórdão n.º 88/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220088.html>

Acórdão n.º 89/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220089.html>

Acórdão n.º 90/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220090.html>

Acórdão n.º 193/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220193.html>

Acórdão n.º 260/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220260.html>

Acórdão n.º 334/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220334.html>

Acórdão n.º 336/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220336.html>

Acórdão n.º 350/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220350.html>

Acórdão n.º 351/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220351.html>

Acórdão n.º 352/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220352.html>

Acórdão n.º 353/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220353.html>

Acórdão n.º 464/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220464.html>

Acórdão n.º 465/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220465.html>

Acórdão n.º 466/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220466.html>

Acórdão n.º 477/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220477.html>

Acórdão n.º 489/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220489.html>

Acórdão n.º 490/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220490.html>

Acórdão n.º 510/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220510.html>

Acórdão n.º 557/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220557.html>

Acórdão n.º 617/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220617.html>

Acórdão n.º 618/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220618.html>

Acórdão n.º 619/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220619.html>

Acórdãos da Relação de Lisboa:

Acórdão TRL, de 11/03/2021, Proc. 166/20.3PCLRS.L1-9

<http://www.dgsi.pt/JTRL.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/0b34d545066a1556802586a0004b8240?OpenDocument>

Acórdão TRL de 12/01/2023, Proc. nº10384/20.9T8SNT.L1-2

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/81a76b5756e007678025893d0051ee69?OpenDocument>

Acórdão TRL de 02/05/2017, Proc. 897/12.1T2AMD-F.L1-1

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/50f92da258c65acc80258131003df2ce?OpenDocument>

Acórdão TRP, de 27/01/2020 – Proc. 803/13.6T2OBR-D.P1,

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/151df591d6135d0580258538004e1801?OpenDocument>

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia:

Acórdão de 28 de abril de 2022, Gerência Regional de Salud de Castilla y León, C-86/21, EU:C:2022:310, n.º 18 e jurisprudência referida, bem como o Despacho de 17 de julho de 2014, Široká, C-459/13, EU:C:2014:2120, n.º 19). - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0765>

TEDH, GRANDE CHAMBRE, VAVRICKA E OUTROS C. REPÚBLICA CHECA, ACÓRDÃO DE 08 DE ABRIL DE 2021 –

[https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22VAVRICKA%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-209377%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22VAVRICKA%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-209377%22]}) (European Court of Human Rights)

<https://gddc.ministeriopublico.pt/pagina/tedh-grande-chambre-vavricka-e-outros-c-republica-checa-acordao-de-08-de-abril-de-2021>

