

SIDA Desafios para o Século XXI

7º Congresso Nacional de Bioética

01-02 Junho 2006

**Sida e Direitos e Humanos**

*Maria do Céu Rueff*

I-

Desde a Declaração de Londres, de 28 de Janeiro de 1988, proferida na Cimeira Mundial de Ministros da Saúde e promovida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e pelo Governo britânico, que se tem sublinhado a necessidade de protecção dos direitos humanos e da não discriminação dos portadores do HIV e se tem considerado esta doença como um problema de saúde pública, a que se deve fazer frente com razões da mesma natureza.<sup>1</sup> Posteriormente este desiderato encontrou consagração noutros textos e locais, vindo a confirmar-se até ao presente.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Como se pode ler num passo da referida Declaração: “We emphasize the need in Aids prevention programmes to protect human rights and human dignity. Discrimination against, and stigmatization of, HIV-infected people and people with Aids undermine public health and must be avoided”

<sup>2</sup> Com efeito, o **Conselho das Comunidades Europeias e os representantes dos Governos dos Estados-Membros**, reunidos em Maio de 1988 e aderindo aos princípios da OMS, chegaram às seguintes conclusões: - sendo a Sida um problema de saúde pública, a luta contra a doença deve basear-se em considerações dessa natureza; - na luta contra a Sida é atribuída prioridade absoluta à prevenção pela informação e educação para a saúde; - é ineficaz do ponto de vista da prevenção, o recurso a qualquer política de rastreio sistemático e obrigatório; - qualquer discriminação e estigmatização das pessoas afectadas pela Sida devem ser evitadas.

Em Maio de 2000, a OMS, em conjugação com outras instituições, como a Unesco e a Unicef e sob o suporte institucional de UNAIDS (*Joint United Nations Programme on HIV/AIDS*) publicou um protocolo para identificação da discriminação contra

## II-

Mais especificamente, os princípios e direitos humanos para protecção da dignidade das pessoas infectadas e afectadas pela infecção do HIV/Sida, bem como tendentes a prevenir o alastramento desta epidemia incluem: o direito à saúde; o direito à igualdade e o princípio da não discriminação; o direito à educação e informação; os direitos da criança; o direito ao trabalho; o direito à privacidade; o direito a casar e a fundar uma família; o direito à liberdade, o direito à segurança social, assistência e bem estar; o direito à liberdade de movimentos e a não ser submetido a tratamentos cruéis desumanos ou degradantes, entre outros.

Todos estes direitos têm consagração nos instrumentos internacionais a que Portugal aderiu, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950 e Protocolo nº 11), o Pacto Internacional Sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais (1966) e o Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos(1966).

## III-

Debruçar-nos-emos, no entanto, apenas sobre as questões relativas: à liberdade, igualdade e privacidade, conscientes de que a questão do tema desta sessão – *SIDA e Não-Discriminação* – tenderá a projectar-se nos seguintes aspectos: a) despistagem ou identificação do síndrome por meio de testes ou exames para detectar a infecção; b) tratamento discriminatório através do afastamento de estabelecimentos de ensino,

---

os portadores do HIV, considerando que a identificação e a eliminação das discriminações arbitrárias é um imperativo no controlo desta epidemia (referir-nos-emos a ele como **Protocolo Unaid**s).

Posteriormente, a Decisão no 647/96/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Março de 1996, estabeleceu um programa de acção comunitária relativo à prevenção da sida e de outras doenças transmissíveis no âmbito da saúde pública (1996 - 2000). Volta-se a dar ênfase à informação, educação e formação, apoio às pessoas contaminadas pelo VIH/SIDA e combate à discriminação.

impedindo o acesso à educação, ou afastamento do emprego, c) revelação de informação sobre a doença a terceiros, com quebra da confidencialidade.

IV-

Começando pela questão da despistagem por meio de testes ou exames para detectar a infecção, seguindo de perto Paul Sieghart (1989: 30 e 31) e o seu escrito *AIDS & Human Rights*, cumpre antes de mais dizer que Comissão Europeia dos Direitos Humanos afirmou, no caso *X v Áustria* (Nº 8278/78, Decision 1979 DR 18. 154) que uma intervenção médica obrigatória, mesmo se de menor importância, tem de ser considerada como interferência no direito ao respeito pela vida privada, constituindo, aliás, também uma privação da liberdade. Desde então, no caso *Acmanne and others v Belgium* (Nº 10435/83, Decision 1984 DR 40. 25 1) a Comissão foi mais longe, dizendo que certos requisitos, tornados por vezes obrigatórios por via do Direito criminal, de sofrer testes de tuberculose ou diagnóstico do peito por raio-X, constituíam interferências ao direito à vida privada.

Sieghart (1989: 31 ) esclarece, de imediato, diferenças cruciais entre a tuberculose e a Sida<sup>3</sup>, e sublinha que os especialistas em saúde pública têm sido unânimes em afastar o rastreio compulsivo de HIV, enquanto medida eficaz na redução da propagação da infecção, excepto no caso de doação voluntária de sangue, sémen, outras células, tecidos ou órgãos e mesmo aí mediante consentimento informado e tendo em conta as regras da confidencialidade médica, o que determina que tal rastreio se vem a tornar efectivamente voluntário. Esta é, de resto, a política seguida pelo Conselho da Europa e sua Comissão

---

<sup>3</sup> Desta maneira: "In the case of TB, one is dealing with an infectious disease for which there is a known cure. Mandatory screening for it is aimed at identifying patients in order that they may be treated, and so be cured themselves and at the same time cease to be a risk of infection to others. Such screening has no adverse consequences for the person being tested. (...) By contrast, in the case of AIDS there is so far no effective treatment or cure. A positive result can give the person concerned precious little help. On the contrary, it has the direst consequences: it will be perceived as an effective death warrant to be executed at some uncertain time in the future, with the likelihood of being shunned by family, friends, employers and others for the whole of the remaining time – that is for life" (Sieghart, 1989: 31)

de Ministros desde a Recomendação N° R (89) 14 sobre os Incidentes éticos da infecção do HIV no quadro sanitário e social.<sup>4</sup>

É também lembrado que um teste negativo de HIV não dá garantias de que a pessoa testada não seja portadora do vírus, podendo vir a adquirir o mesmo no dia seguinte, ou já ter sido infectado(a) mas não se ter tornado ainda “seroconvertido(a)”.

Sublinha-se, em alternativa e como via mais eficaz, a disponibilidade da feitura de testes voluntários, concomitantemente com uma campanha largamente baseada na informação e educação, que encoraje o abandono de comportamentos de alto risco.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Estabelece-se nomeadamente assim a dado passo da Recomendação: “c. *En ce qui concerne le dépistage systématique (de routine):*

29. - en l'état actuel des connaissances et en l'absence de traitement curatif, considérer le dépistage systématique comme non conforme à l'éthique et contraire aux droits des individus s'il est effectué automatiquement sur des groupes de population sans consentement éclairé et sans prestation de conseils, étant donné qu'en transgressant les principes d'autonomie et d'intégrité corporelle, il constitue une intrusion dans la vie privée et risque de provoquer d'importantes conséquences sur les plans psychologique, social et financier des individus ;

30. - veiller à ce que de telles procédures ne soient pas appliquées et à cette fin attirer l'attention du personnel des services de santé sur leur caractère inacceptable du point de vue éthique

d. *En ce qui concerne le dépistage prescrit:*

31. - mettre en œuvre de façon rigoureuse le dépistage prescrit pour tout don de sang et pour les donneurs de lait maternel, d'organes, de tissus, de cellules et de sperme, dans le strict respect des normes traditionnelles de libre consentement et de confidentialité des données ;

32. - examiner attentivement les modalités prévues pour communiquer les résultats à la personne testée et assurer le processus de consultation-conseil avant et après le test;

e. *En ce qui concerne le dépistage obligatoire:*

33. - considérer, en l'absence de traitement curatif, et compte tenu de l'impossibilité d'imposer des modifications de comportement et de mettre en œuvre des mesures restrictives, le dépistage obligatoire comme non conforme à l'éthique, inefficace, irrespectueux de la vie privée, discriminatoire et éventuellement néfaste ;

34. - veiller à ce que le dépistage obligatoire ne soit instauré pour aucun groupe de population, en particulier pour des groupes de population donnés tels que les populations « captives », par exemple la population carcérale, les immigrants et les nouvelles recrues;

35. - proposer à ces groupes information et consultation-conseil.”

<sup>5</sup> Siegart (1989: 32) chama à colação as palavras de Jonathan Mann, o Director do Programa Global sobre a Sida da Organização Mundial de Saúde, que pela sua pertinência aqui também se reproduzem:

Conclui-se, sobre a obrigatoriedade dos testes de HIV, relevantemente, que parece improvável, nas circunstâncias presentes, que algum esquema de rastreio obrigatório pudesse vir a satisfazer o teste de “ser necessário numa sociedade democrática”, para protecção da saúde pública, tal como exige o nº 2 do art. 8º da CEDH (Sieghart, 1989: 33), constituindo portanto uma medida desaconselhável. Invoca-se, além de tudo o mais, que a interferência com o direito à privacidade e as consequências adversas que acarretariam tal medida, tanto do ponto de vista individual como da sociedade de forma mais ampla pesariam por certo muito mais do que qualquer benefício para a saúde pública.

Uma Resolução do Conselho e dos Ministros da Saúde dos Estados-Membros, de 22 de Dezembro de 1989 (in: Jornal Oficial nº C 010 de 16/01/1990, pp.0003 a 0006) afirma que as análises de diagnóstico devem ser efectuadas numa base voluntária e confidencial, no âmbito dos sistemas de saúde pública, podendo ser criados dispositivos suplementares que dêem às pessoas a possibilidade de fazerem essas análises no anonimato e, se possível, gratuitamente.

No direito interno, o nº 1 do art. 26º da CRP elenca outros direitos pessoais, como o direito ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem e reconhece “protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”. A concretização deste enunciado encontra-se seguramente no âmbito da tutela da personalidade, cara ao Direito Civil, cabendo-nos, aqui, em todo o caso, sublinhar que a doença tem sido ao longo dos séculos factor claro de discriminação entre os seres humanos e que a seropositividade é hoje, porventura, um dos principais. Com a agravante de se lhe ter associado também o estigma dos chamados “grupos de risco”, considerados normalmente formados por toxicodependentes e homossexuais. No entanto, como refere Ian Kennedy (1992: 13 e 14), “pai” por assim dizer do Direito Médico no Reino Unido, os homossexuais já não constituem *per se* um grupo de alto risco. A um nível mais elevado, é a conduta que cria riscos e não o facto de se ser membro de qualquer grupo particular. Eis a questão, segundo aquele autor, da perspectiva dos Direitos Humanos.

---

“In most instances, HIV transmission involves the behaviour of two persons; a change in behaviour of either the HIV-infected or the uninfected persons will be sufficient to prevent HIV transmission.(*AIDS: Discrimination and Public Health*, address to the IV International Conference on Aids, Stockholm, 13 June 1988)

Relativamente à questão do rastreio do HIV, poderá fundamentar-se na parte final do nº 1 do art. 26º da CRP um direito ao anonimato de todos os que a ele se julguem dever submeter.

Convém recordar a este respeito que recolher sangue no âmbito de um exame médico para detectar HIV constitui ofensa à integridade física da pessoa em causa e se for efectuada por um médico sem o consentimento do paciente é facto que consubstancia o crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, previsto e punido no art 156º do C. Penal. Assim e tal como referiu o Procurador Geral Adjunto António Bernardo Colaço, em intervenção no ciclo de conferências organizado pela Comissão Nacional de Luta Contra a Sida em Janeiro de 2003 (v. Revista do SMMP, 1º Trimestre, 2003, pp. 10 1 e seg): "A licitude dos testes de despistagem só ocorre com o consentimento informado (*Informed consent*) do candidato ao trabalho ou trabalhador, só assim havendo compatibilidade com o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem".<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> No **Protocolo Unaid**s é dada uma definição de discriminação arbitrária e estabelece-se o critério de avaliação da existência de discriminação arbitrária. Assim estatui-se, primeiro, o princípio da não discriminação, que requer que todas as pessoas em situações similares devam ser tratadas de igual maneira, esclarecendo-se, depois, entre outras coisas, que a discriminação pode ser intencional ou não, por acção ou omissão e chegando-se à necessidade de restrição justificada do direito à não discriminação. Aqui é absolutamente relevante o estatuído no ponto 2. 3. (pp 8 e 9 do Protocolo Unaid)s que se transcreve na íntegra:

**2.3. Rights to non -discrimination can be justifiably restricted in certain narrowly defined circumstances in the interests of a limited number of overriding goals** (e.g, restricting donation of blood by those who have been confirmed HIV-positive or who have recently returned from a high -prevalence area). **But simply justifying a discriminatory measure as necessary for public health - as is often done in the context of HIV/AIDS - is not sufficient.** For a measure restricting the rights to non-discrimination of people living with or suspected of having HIV/AIDS to be justifiable, two important criteria have to be met: a) The measure must be in the interest of a **legitimate objective**. International human rights law provides that public health, the rights of others, morality, public order, and national security are all examples of legitimate objectives. b) In assessing the measure, its objective or purpose should be taken into consideration - which, in this instance, is usually to safeguard public health - bearing in mind the limited range of modes of transmission of the virus (sexual, through blood, and from mother to child), Thus, for example, it may be legitimate to impose an HIV test on blood donations or to exclude people exhibiting 'risk behaviour' from blood donation in view of the risks inherent in blood transfusions. On the other hand, and for

V-

Relativamente ao princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da nossa CRP e à proibição de tratamento discriminatório a que se refere o artigo 14º da CEDH, passamos a analisar a recente medida legislativa - Portaria nº 258/2005, de 16 de Março - , que determinou a inclusão da infecção por HIV/SIDA na tabela de doenças de declaração obrigatória.

Duvidamos da justeza da medida legislativa tomada em 2005 e que foi no sentido da inclusão da infecção do VIH/Sida na tabela de doenças de declaração obrigatória.<sup>7</sup> Na verdade, o único objectivo desta medida parece ter sido e sobretudo tendo em conta a "filosofia" da Portaria nº 258/2005, de 16 de Março <sup>8</sup> a **Definição de Casos de Sida para Fins de Vigilância Epidemiológica** (como se referem expressamente no verso da folha

---

the same reasons, it is not legitimate to impose generalized screening at recruitment for work or in the workplace. Similarly, while communication by doctors to the authorities of the number of people with HIV/AIDS, in a strictly anonymous manner and on the basis of voluntary tests, for the purpose of establishing statistics may be legitimate, communication of this information to the Ministry of Health without regard for anonymity and informed consent is not.

Even when a measure is for a legitimate objective, **the means employed to achieve it must be proportionate to the aim pursued.** They should constitute **the least restrictive means available.** Appreciation of whether the means are in proportion to the aim pursued also requires consideration of **the effectiveness of the measure in attaining the objective sought.** Thus, to take an extreme example, tattooing of people with HIV/AIDS to try to prevent the spread of the epidemic is a measure out of proportion to the aim pursued. Similarly, police round-ups and mandatory testing of sex workers is a disproportionate measure.

In general, a measure that stigmatizes people with HIV/AIDS will not be effective in relation to pursuit of the objective of safeguarding public health. The effectiveness of a measure will most often depend on the characteristics of the epidemic of the virus (including, in particular, its limited modes of transmission). Thus, measures that totally or largely fail to take account of the medical facts about HIV/AIDS will generally be impuned as discriminatory.”

<sup>7</sup> A tabela de doenças de declaração obrigatória encontra-se ordenada de acordo com o código da 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças, conforme a deliberação nº 131/1997, de 27 de Julho e constante da Portaria nº 1071/1998, de 31 de Dezembro.

<sup>8</sup> A 1ª Portaria a incluir o HIV na tabela foi a Nº 103/2005, de 25 de Janeiro, mas como não acautelou suficientemente a questão da privacidade, acabou por ser substituída pela Portaria Nº 258/2005, de 16 de Março.

de notificação), mas esse desiderato era igualmente alcançável através da decretação da necessidade de declaração dos casos de HIV/Sida - porventura de forma mais abrangente de modo a incluir também os Centros de Saúde - a um organismo competente, como de resto já acontecia anteriormente com a comunicação de dados à Comissão Nacional de Luta Contra a Sida (CNLCS)<sup>9</sup> mas não sendo necessário, para o efeito, a inclusão do HIV/Sida na tabela de doenças de declaração obrigatória nem a consequente equiparação da situação de HIV/Sida às doenças constantes de essa lista, entre as quais se contam a cólera, a tuberculose, a peste, a lepra ou a sífilis. Paula Lobato Faria (1991: 50) defendia de longa data a necessidade de comunicação da infecção do VIH, mesmo quando apenas em estado de seropositividade, pelos médicos assistentes, ao Centro de Vigilância Epidemiológica das Doenças Transmissíveis no Instituto Nacional de Saúde, apesar de a doença não se encontrar, ao tempo, incluída na lista de doenças de declaração obrigatória, sublinhando então a “importância de um correcto conhecimento do número de casos para efeitos de vigilância epidemiológica”. Ora foi isto precisamente o que se quis estabelecer em 2005, e especificando melhor, no fundo, estabelecer **apenas** o dever de declaração dos casos de HIV/Sida<sup>10</sup> ao Centro de Vigilância Epidemiológica das Doenças Transmissíveis, a coberto de confidencialidade, para um correcto entendimento do número de casos, com fins de vigilância epidemiológica, mas esta realidade não carecia efectivamente de ser identificada e confundida com a inclusão do HIV/Sida na tabela de doenças de declaração obrigatória, de modo a prosseguir o cuidado com que a situação vinha sendo analisada, desde o início da epidemia, pelas autoridades portuguesas, cuidado que levou sempre ao tratamento individualizado da situação de HIV/Sida, para que não se confundisse com outras doenças contagiosas.

---

<sup>9</sup> Tal como determinava o Despacho nº 14/91, do Ministro da Saúde publicado no DR nº 164, II Série, de 19 de Julho de 1991),

<sup>10</sup> Nos termos do nº 2º da Portaria nº 258/2005, de 16 de Março : "A declaração é obrigatória aquando do diagnóstico em qualquer estágio da infecção por VIH de portador assintomático (PA), complexo relacionado com a sida (CRS-LGP) e sida, e sempre que se verifique mudança de estadiamento ou óbito."

Na verdade, devem ser sublinhados os aspectos absolutamente singulares desta epidemia que permitem separá-la – e portanto tratá-la diferentemente – das restantes doenças ditas “infecto-contagiosas”. Vejamos.

O síndrome de imunodeficiência humana adquirida é de natureza substancialmente diferente do das restantes doenças constantes daquela lista e isto por dois motivos: por um lado, devido ao modo de transmissão do vírus; por outro, dadas as circunstâncias e tempo de manifestação da própria doença, que se tornou essencialmente crónica.

Quanto ao primeiro aspecto cumpre dizer que é possível ao portador do vírus ter uma atitude responsável, tomando nomeadamente medidas impeditivas de transmissibilidade da doença, o que a aparta de outras doenças, como por exemplo a tuberculose, transmissíveis por via aérea e de modo independente da atitude comportamental do seu portador, ou, pelo menos, de maneira muito menos controlável por este. Desta perspectiva, a medida preventiva por excelência de não transmissão da infecção do HIV/Sida passa, a um tempo, pela responsabilização dos portadores do vírus, mas, a outro, igualmente pela sua informação, integração e acolhimento no sistema de saúde, o que pressupõe o cativar da confiança de eventuais portadores de HIV/Sida, nomeadamente pelo entendimento da individualidade da sua situação e justamente não equiparação com casos que pouco têm a ver com o seu, como acontece quando se inclui indiscriminadamente o HIV/Sida numa lista de doenças de declaração obrigatória. Haveria antes que se "apostar" numa "ética da responsabilidade" do doente e no reconhecimento dos seus direitos e deveres humanos, bem como nos valores da dignidade, integridade e igualdade dentro do sistema de saúde, em vez do gasto total de energia no "controlo epidemiológico" pelo "cassar" de casos através de equiparação discriminatória e inclusão numa lista de doenças, pese embora a garantia de confidencialidade. É que, o controlo epidemiológico, parecendo conferir embora alguma segurança ao sistema, tem efectivamente por objectivo primordial espelhar tão só a epidemia e mesmo este facto, devido à utilização do meio que é utilizado, pode igualmente vir a ser gorado. Com efeito, se apesar das garantias de confidencialidade os eventuais portadores do vírus recearem ser discriminados e se afastarem do sistema sanitário e de saúde não haverá então controlo epidemiológico nem

prevenção da doença, com as consequências graves que isso significa para todos.<sup>11</sup> Em suma, não nos manifestamos contra a declaração de casos, a coberto de anonimato e com todas as garantias de confidencialidade, para fins epidemiológicos, mas sim contra o meio que foi utilizado e o qual se traduziu na equiparação do HIV/Sida às tradicionais doenças contagiosas.

Alguns autores têm posto em evidência e feito a distinção entre doença transmissível e contagiosa. É o caso, entre nós, de Jorge Torgal (1995: 404)<sup>12</sup> e em França de Daudel e Montagnier (1995: 46). Estes últimos afirmam concretamente assim:

“A SIDA é uma doença transmissível, mas não contagiosa. Felizmente, não se transmite "pelo ar" ou através de um aperto de mão, como as constipações vulgares. O vírus da SIDA transmite-se pelo sangue e pelas secreções sexuais (esperma, secreções vaginais).(…) pode transmitir-se pela mãe contaminada ao feto ou ao recém-nascido.(…) Nestas circunstâncias, continuam aqueles autores, temos o dever de fazer apelo à responsabilização dos indivíduos. Em França, qualquer indivíduo pode conhecer o seu estatuto serológico (se é ou não seropositivo), recorrendo aos numerosos centros de despistagem, anónimos e gratuitos. Em caso de se confirmar a seropositividade, o acompanhamento clínico e biológico é assegurado a 100 por cento pela Segurança Social.( … )Esta política de responsabilização dos indivíduos é essencial ( … ) O

---

<sup>11</sup> Concordamos inteiramente com Margaret Brazier (2003: 73 e 74) quando esta afirma o seguinte: “Interestingly, AIDS is not a notifiable disease in the United Kingdom.( … )The government has resisted pressure to make HIV/AIDS a notifiable disease. Again the question is one of balancing the competing public interests, the interest in patients seeking advice and treatment for disease, and the interest in protecting the health of those at risk from infection. HIV is not in the same league as diseases such as cholera. The cholera carrier immediately places his casual contacts at risk. If he is untreated he can do little to minimize that risk. Cholera spreads like wildfire. HIV is much, much less infectious and by acting responsibly the patient can reduce the risk to others. To act responsibly he needs professional help and should not be deterred from seeking help by fear that his doctor will be forced to 'squeal' to the authorities.”

<sup>12</sup> Torgal expressa-se assim: “Lembrando a diferença entre doença transmissível e doença contagiosa, sendo esta a que se transmite independentemente da vontade e do comportamento, que se transmite no contacto social, não há lugar a qualquer referência a uma infecção pelo VIH no atestado de robustez, que deverá declarar, com propriedade, que o indivíduo não sofre de doença contagiosa.”

seropositivo tem de ser responsável pelo seu próprio comportamento.” (Daudel e Montagnier (1995: 46, 104 e 105)

Ora, a inclusão da infecção do HIV/Sida na tabela de doenças de declaração obrigatória parece afectar a clareza desta distinção quando, no entanto, ela se justifica por retratar a realidade. Além disso equipara os seropositivos a outros doentes infecciosos onde julgamos que se deveria justamente diferenciar. Na verdade e tendo em conta já o segundo aspecto que enunciámos e o qual respeita às circunstâncias e tempo de manifestação da doença, podemos dizer que hoje em dia o portador do vírus HIV pode encontrar-se durante um largo período de tempo sem sintomas de doença, apesar de já ser seropositivo, o que significa que já se encontra infectado, sendo os anticorpos susceptíveis de detecção no sangue mediante testes e podendo haver transmissão do vírus, mas sem que todavia o indivíduo infectado registe qualquer sintoma. Torgal (1995: 40 1 ) descreve o seguinte quadro:

“Os elementos epidemiológicos decorrentes de estudos prospectivos metodologicamente correctos permitem afirmar que medeiam, em média, 11 anos entre a infecção pelo VIH 1 e a situação de doença passível do diagnóstico de SIDA. Estima-se que este período se vem alongando, fruto de um melhor conhecimento da história natural da doença e em consequência das atitudes e terapêuticas preventivas actualmente disponíveis. Um número não negligenciável de indivíduos mantém uma condição de saúde que os permite serem socialmente activos com 15, 20 e mesmo mais anos de infecção.”

Ora, encontramos-nos aqui perante um ser humano portador de um vírus, é certo, mas ainda sem qualquer manifestação de doença, pelo que não será justo tratá-lo e equipará-lo a pessoas em que a doença já se tenha claramente manifestado e sofrendo portanto de eventuais limitações resultantes dos sintomas de esta. Tratar os Portadores Assintomáticos de HIV ao lado de pessoas cuja doença já haja tido manifestações, como acontece em muitos dos casos das doenças constantes da tabela de declaração obrigatória (ex. tosse convulsa, peste, raiva, sarampo, febre amarela, rubéola) é desconhecer justamente a especificidade da situação do HIV/Sida, e tratar afinal como igual o que é diferente.

No Protocolo UNAIDS para identificação da discriminação contra pessoas vivendo com HIV, afirma-se, na parte final do ponto 2.3. que a efectividade das medidas dependerá

muitas vezes das características epidémicas do vírus (incluindo em particular os seus modos de transmissão limitados). Pelo que, medidas que totalmente ou largamente deixem de ter em conta os factos médicos acerca do HIV/SIDA virão geralmente a ser impugnados como discriminatórios. É o que julgamos poder acontecer com a inclusão da infecção de HIV na tabela de doenças de declaração obrigatória, ao lado de outras doenças cujo modo de transmissão do vírus, a um tempo e circunstâncias específicas da sua manifestação concreta, a outro, são completamente distintos. Convém aliás esclarecer que tal inclusão não desencadeia a aplicação à situação de HIV/Sida de regimes associados às tradicionais doenças contagiosas, nomeadamente:

- a aplicação da Lei nº 2 036, de 9 de Agosto de 1949, Lei de luta contra as doenças contagiosas, por absolutamente inadequada à situação da infecção por HIV/SIDA;
- os diplomas (Decreto Lei nº 88/77, de 8 de Março, Decreto Lei nº 229/94, de 13 de Setembro e Decreto Regulamentar nº 3/95, de 27 de Janeiro) que prevêem a evicção escolar por motivos de doenças transmissíveis por deles não constar a Infecção por HIV/SIDA.

Mas a própria susceptibilidade de confusão acerca da aplicabilidade de certo dispositivo e determinadas medidas pode levar em si mesmo a comportamentos discriminatórios, que são de repudiar.

Convém a este propósito recordar o Parecer nº 26/95, da Procuradoria Geral da República (in: *Diário da República*, nº 96, IIª Série, de 24 de Abril de 1997) onde se defende que a lei portuguesa actual não exclui a emissão relativamente a indivíduos portadores do VIH do atestado de robustez física e de perfil psíquico previsto na alínea f) do art. 22º do Decreto Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro. De acordo com o Parecer cabe ao médico, através do atestado, apreciar e avaliar tão só se os indivíduos portadores do VIH dispõem ou não da robustez fisico-psíquica inerente ao exercício das funções a que se candidatam, o que significa a passagem do atestado médico respectivo nesse sentido, em caso afirmativo.

VI-

Referindo-nos agora à questão da privacidade, gostaríamos de enfatizar as medidas constantes do Anexo à Recomendação nº R (89) 14 da Comissão de Ministros do Conselho da Europa, que são especialmente as seguintes:

- que seja totalmente respeitada a confidencialidade na comunicação de informação sobre seropositividade, evitando qualquer possibilidade de utilização discriminatória de dados sensíveis respeitantes à saúde;
- velar para que em princípio não seja efectuada qualquer comunicação sobre seropositividade aos parceiros(as) sexuais, sem o consentimento expresso do doente;
- velar para que o princípio da autonomia e da dignidade do doente sejam respeitados neste contexto;
- enfatizar o papel crucial de uma acção de aconselhamento e consulta sustentada com o fim de haver sucesso na notificação aos parceiros, encorajando ainda a atenção do pessoal de saúde quanto à importância de ajudar os portadores do HIV a compreenderem a sua responsabilidade frente aos companheiros sexuais;

Contemplamos ainda como uma possibilidade, a faculdade, absolutamente excepcional e justificada por direito de necessidade nos termos do art. 34º do Código Penal, de comunicação por parte do médico ao companheiro(a), se este correr riscos de ser contaminado e caso o portador(a) do vírus de HIV se recuse a fazê-lo, quando o médico prestar simultaneamente os seus serviços a ambos os membros do casal.<sup>13</sup>

Caso os portadores do vírus se recusem a comunicar a situação a parceiros e a ter sexo seguro, não se encontrando o médico ao serviço de ambos os membros e (ou) não sendo sequer possível identificar eventuais parceiros, julgamos que o médico não tem um dever de comunicação indiscriminado e global face a qualquer pessoa que possa correr perigo, pois tais funções extravasam claramente o leque das suas competências como médico.

---

<sup>13</sup> Referência ao Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) de 23 de Outubro de 2000.

Nesta situação o médico pode, no entanto, em caso de perigo de transmissão de doença e em função das circunstâncias concretas do caso, avisar as autoridades de saúde. Estas, em harmonia com as possibilidades facultadas pelo Decreto Lei nº 336/93, de 29 de Setembro, desencadearão as medidas que lhes parecerem adequadas.<sup>14</sup>

Uma situação que poderia ter dado azo a este mecanismo foi julgada recentemente<sup>15</sup>, por um Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (Secção Criminal, Processo nº 583/01), que nos dá conta do seguinte: num certo caso foi suscitado o incidente previsto no art. 135º do C. Proc. Penal, que permite a averiguação sobre legitimidade de escusa de depoimento e decretação judicial do mesmo, tendo em consequência sido decretada a revelação de segredo por parte de um médico (que havia denunciado previamente os factos à Imprensa ainda que sem declarar o nome dos doentes devido ao segredo). Aqui o profissional de saúde tinha conhecimento da seropositividade de dois indivíduos, os quais tinham contaminado conscientemente várias mulheres com o vírus da Sida, tendo um deles provocado mesmo a morte a duas delas e continuando em liberdade, praticando relações sexuais não protegidas. O tribunal concluiu que a revelação de segredo médico se mostrava necessária para salvaguardar a vida de terceiros, posta em causa com a propagação de doença e que a manutenção do segredo ajudaria, procedendo o direito de necessidade, nos termos do art. 34º do C. Penal. No entanto, o Tribunal afirmou na decisão estes dois tópicos importantes:

---

<sup>14</sup> O Anexo à Recomendação R (89) 14 expressa-se assim: “promouvoir la notification aux partenaires dans le cadre d’une stratégie préventive globale proposant des services accessibles ainsi que la notification confidentielle par des tiers, le cas échéant sans identification du patient.”

<sup>15</sup> Uma nota acerca do comportamento concreto do médico, que denunciou os acontecimentos no caso do acórdão em pauta. Não nos parece correcto o procedimento de declarar publicamente em conferência ou à Imprensa, como aconteceu no caso, factos sobre matéria de segredo ainda que não revelando a identidade, dado que isso pode causar não só alarme social como falsa convicção de quebra de sigilo. Pensamos que em situações de natureza idêntica à que deu azo ao acórdão em pauta seria mais curial o médico relatar a situação às autoridades de saúde. Estas, em harmonia com as possibilidades facultadas pelo Decreto Lei nº 336/93, de 29 de Setembro, poderão desencadear as medidas que lhe parecerem adequadas, nomeadamente se estivermos em face de pessoa que se encontre perante o tipo legal de crime de propagação de doença, homicídio ou ofensa à integridade física grave, como é abstractamente possível (Palma, 2005)

Primeiro: “A violação lícita do sigilo médico pode assumir-se pontualmente como um problema de justa causa necessária a evitar mal maior do que resulta da violação do segredo. Isto não significa, porém que a decisão de quebra de sigilo para um caso 'faça lei' para todos os demais casos, nem que se sacrifique a privacidade do portador da doença à publicidade comunitária, o que atentaria contra a dignidade e intimidade pessoal. A decisão de um caso concreto não é uma decisão generalizada. Significa sim, que só em casos justificados e, mediante intervenção e autorização do Tribunal, através do procedimento legal próprio, se pode ajuizar e decidir em cada caso concreto, da manutenção ou violação do segredo profissional. Daí que não parece que, assim, fique comprometida a vigilância médica.”(fim de citação)

Este parece-nos ser um forte argumento, não tanto pelo que possa dizer sobre a inexistência da regra do precedente no nosso sistema de Direito, mas pelo que acrescenta ao saber jurídico quando ensina que em questões de aferição da justeza acerca de revelação de informação ou quebra do princípio do segredo não há que estabelecer generalizações, pois só em certos casos - pontualmente justificados e por vezes mediante intervenção concreta judicial - é possível saber se deve ou não tal acontecer.

Segundo tópico: o acórdão expressa-se assim:

“O dever de sigilo médico em tais casos deve ser quebrado sempre que haja indícios de perigo concreto de que o doente infectado com HIV desenvolva contactos idóneos e adequados a pôr em perigo a integridade física e a vida dessas pessoas com quem assim contacta.( ... )No caso em apreciação, é a necessidade de investigação criminal de ilicitudes gravíssimas, (...) <sup>16</sup>que justifica a quebra do dever de segredo médico, com vista a evitar-se a repetição de comportamentos criminosos que afectem de forma grave e irreversível a integridade física e a vida de terceiras pessoas.”

Ou seja, dizemos nós só perante perigo concreto de crimes graves se justifica a quebra de sigilo.

---

<sup>16</sup> Nos termos do Acórdão: “- nomeadamente o crime de ofensa à integridade física grave de que pode vir a resultar a morte, e, não se excluindo porventura, o crime de homicídio, - face ao denunciado "conhecimento de dois indivíduos seropositivos que já contaminaram, conscientemente várias mulheres" e, o receio concretamente fundado de propagação consciente da doença por esses dois portadores da Sida, para várias mulheres, com as quais sexualmente contactem,”

Não será justificada **nunca** a comunicação generalizada acerca da seropositividade quanto a um grupo determinado de pessoas, como sugerem Costa Andrade (2004: 231 e 232) e Fernanda Palma (2005: 116 a 118) relativamente às prostitutas, porque, se cada uma delas se proteger e apenas praticar sexo (profissional) seguro, não será, por certo, agente transmissor de doença.

Podemos dizer que NÃO HÁ GRUPOS DE RISCO, MAS SIM COMPORTAMENTOS DE RISCO, constituindo a infecção pelo vírus de HIV uma condição necessária mas não suficiente de transmissão da doença, a qual só acontecerá em face de comportamentos não seguros com portador de vírus.

Pode dizer-se, assim, que apenas há grupos mais vulneráveis do que outros à contaminação pelo vírus e que esses serão constituídos por todos os que se julguem imunes e não se protegerem através de COMPORTAMENTOS SEGUROS. As estatísticas mostram que foi isso precisamente o que aconteceu, nos últimos anos, com os heterossexuais e as mulheres (algumas destas julgando-se supostamente protegidas pelas relações de fidelidade total no casamento), como relatam estudos recentes, nomeadamente o de MacNaughton (2004) sobre os Direitos Humanos das mulheres relativamente aos cuidados de saúde no contexto do HIV/Sida.<sup>17</sup>

Cascais, 30 de Maio de 2006

Maria do Céu Rueff

---

<sup>17</sup> Ainda o estudo da UNAIDS denominado *HIV and AIDS-related stigmatization, discrimination and denial: forms, contexts and determinants* (2000)

