

A actuação das Forças e Serviços de Segurança no presente contexto de Pandemia

(Posição da Inspeção-Geral da Administração Interna)

SUMÁRIO - Encontra cobertura legitimadora na lei vigente a actuação das Forças e Serviços de Segurança que, colocadas perante alguém proveniente de território gravemente afectado pela pandemia, ou que evidencia sintomas da enfermidade a ela associada, imponham, se necessário coercivamente, a sua condução para que sejam efectuados testes de despistagem ou, se necessário, isolamento social.

Sublinhe-se que, numa situação com esta configuração, e sempre com respeito pelos princípios da necessidade, da proporcionalidade, da subsidiariedade e da adequação, pode, no limite, recorrer-se à força para impor a conduta que as circunstâncias exigem.

1 – No momento actual vigora a declaração de pandemia emitida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) decorrente da difusão do vírus denominado Covid-19.

O momento é pois de urgência reconhecida pelo Estado Português, desde logo pela declaração do estado de alerta.

2 – E essa urgência convoca o esforço de todos num combate que a todos aproveita.

Todos: do sector público e privado.

Todos: no âmbito profissional e no âmbito pessoal.

Todos: em casa, nos locais por onde temos de nos deslocar, onde estivermos.

Enfim, todos, no sentido mais abrangente que a palavra comportar.

Neste contexto, as Forças e Serviços de Segurança desempenham uma função, pode dizer-se, sem receio de exagero (e a par de outros intervenientes, sem dúvida), verdadeiramente heróica.

Heróica, porque na linha da frente contra uma realidade perigosa e perigosamente desconhecida.

Heróica, porque envolve uma exposição que só a coragem abnegada pode aceitar.

Heróica, porque dá pelo outro o que pode estar a negar a si mesmo.

Heróica, porque reclama o sentido mais nobre da missão que é confiada a estas pessoas: dar tudo, se necessário.

Heróica, a final, porque desempenhada com o espírito que a missão convoca: consciência dos perigos e avanço sem hesitações num caminho que não tem espaço largo para o natural instinto de autoprotecção (para o natural instinto de sobrevivência, pode dizer-se).

Os desafios são vários.

Configuremos a situação em que alguém, ou porque provém de território gravemente afectado pela pandemia, ou porque evidencia sintomas da enfermidade a ela associada, se recusa a adoptar as medidas de prevenção largamente difundidas e sobejamente conhecidas de todos, das quais avulta a necessidade de submissão a despiste sanitário e, até, de isolamento social.

O que fazer então? Que medidas podem as Forças e Serviços de Segurança adoptar?

É a resposta a esta questão que serão dedicadas as linhas que seguem.

3 – O Direito tem uma específica finalidade: criar as condições de manutenção e de subsistência do modelo de sociedade que uma dada comunidade humana pretende vivificar.

O contrato social envolve um conjunto de condições que cabe ao Estado promover, criar, implementar e fazer vigorar por via precisamente desse instrumento fundamental traduzido no conjunto de normas, princípios e valores que espelham o modo de organização social pretendido num dado momento histórico e que, exactamente por essa razão, se impõem coercivamente se necessário.

É tema que as linhas do presente texto não podem desenvolver. Mas não deixa de se fazer a breve nota, para se explicitar que o Direito contém os instrumentos essenciais para dar resposta às situações, sempre que a realidade impõe desafios inesperados, como aquele que no presente se vive.

Não se nega o espaço para discussões de cariz jus-constitucional ou mesmo de política legislativa sobre o que pode ser alterado ou não ou que medidas legislativas podem ser adoptadas no futuro, para fazer face a realidades com as quais agora nos defrontamos.

Considera-se, mesmo, que a experiência em curso é pretexto lícito para uma tal ponderação *de jure constituendo*.

A asserção consignada não pode, porém, tolher a procura de soluções aos problemas que a sociedade enfrenta.

E o Direito, *de jure constituto*, tem essas soluções – assim se crê e assim se procurará demonstrar.

Na verdade, a mutação da realidade reclama do Direito respostas que não podem ser negadas, sob pena de ser colocado em crise o próprio modelo social que o Direito pretende promover e isso em nome desse mesmo modelo social.

A realidade muda. O Direito tem de olhar para a mudança e responder adequadamente para que o sistema subsista.

É pois uma simbiose de reciprocidade entre o Direito e a realidade que se representa neste modo de entender as coisas.

Não deixa, contudo, desde já de se assinalar, em registo de antecipação, que a análise a empreender não será mais do que a concretização de regras e institutos tradicionais, de todos conhecidos e que neste momento dão a resposta possível, necessária e, por ora, suficiente às exigências que a situação impõe.

Prossiga-se, pois, na análise.

4 – A situação é de perigo. Perigo generalizado. Perigo para a saúde pública. Perigo para a vida. E sempre perigo efectivo.

O perigo é a possibilidade de lesão.

É neste ambiente de perigo que a solução tem de ser construída. É este o factor essencial que dita a busca que tem de se empreender.

No caso, o perigo é protagonizado por via daquilo que configura objectivamente o exercício de uma liberdade fundamental: a liberdade de deslocação.

Uma pessoa infectada transporta consigo um perigo generalizado que tem um potencial de concretização efectivo e grave. Esse perigo é neutralizado, numa primeira mas necessária (imprescindível, mesmo) abordagem, por via do diagnóstico e isolamento social.

Se o isolamento for voluntário (única solução eticamente aceitável), nenhuma questão se coloca.

Quid juris se a pessoa pretender circular livremente pelo espaço público?

A livre circulação de uma pessoa infectada com o Covid-19 envolve necessariamente (pode mesmo dizer-se com toda a certeza) a propagação de uma doença altamente contagiosa e perigosa. Aliás, esta é uma das características desta enfermidade: a facilidade de propagação. Assim, o simples acto de andar pela rua perto de outras pessoas ou por locais onde outras pessoas passarão consubstancia uma actuação adequada à propagação da doença que é altamente contagiosa.

Em face destes elementos, não pode deixar de se convocar o disposto no nº 1 alínea a) do artigo 283.º do Código Penal: crime de propagação de doença.

O tipo incriminador é o seguinte: quem propagar doença contagiosa e criar deste modo perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem (é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos).

Trata-se de um crime geral ou comum, uma vez que pode ser cometido por qualquer pessoa.

Tem de ocorrer uma propagação de doença contagiosa, mas o modo de proceder a essa propagação não se encontra definido, pelo que, nessa medida, e no que respeita ao modo de execução ou concretização da propagação é um crime de forma livre, dado não ser eleita uma via específica de proceder à propagação.

Trata-se de um crime de perigo concreto, pois o tipo exige um dado evento, que é o próprio perigo referido a concretos bens jurídicos (no caso, a vida e integridade física, neste caso com referência qualificada quanto ao perigo).

Tendo em consideração o parágrafo que antecede, rapidamente se qualifica o crime como de resultado: o resultado típico é o próprio perigo.

E, por último, em termos subjectivo, trata-se de um crime doloso.

Sendo um crime doloso de perigo concreto, surge a questão doutrinariamente debatida da construção dogmática do dolo de perigo.

Não se desenvolverá a temática, por falta de espaço. Mas não deixará de se enunciar que se segue a construção que configura o dolo de perigo em paralelo com a figura do dolo necessário, com o elemento intelectual próprio dessa modalidade de dolo (ou seja, existe uma efectiva configuração da possibilidade de lesão que configura o perigo), acompanhado de dois elementos negativos: não auto conformação com o perigo, pois se houver auto conformação com o perigo tratar-se-á então de auto conformação com a própria lesão, e então o dolo será de dano e não de perigo; e não auto tranquilização com a não produção do perigo, pois então deixará de haver dolo, reconduzindo-se a situação à figura da negligência consciente (a construção enunciada segue de perto o entendimento desenvolvido por Rui Pereira na sua dissertação de mestrado sobre precisamente “O dolo de perigo”).

Se outra for a atitude psicológica do agente para com o facto, poderão então ser convocados outros tipos, nomeadamente os tipos de ofensas à integridade física ou até os de homicídio.

Entrou-se supra na especificidade dogmática da construção da figura do dolo de perigo precisamente porque ela traduz de um modo claro a atitude psicológica, assim se crê, de quem, enfermo, decide circular livremente pela rua: esse sujeito não pode de facto deixar de configurar o perigo de propagação da doença contagiosa.

Assim, quem anda na rua infectado com o Covid-19 executa o crime de propagação de doença contagiosa.

Aqui chegados, uma nova ordem de considerações importa tecer.

A parte especial do direito penal (é intencional não referir apenas o Código Penal) prevê os tipos incriminadores na forma consumada.

Porém, dada a perigosidade das condutas previstas e dado o modo grave como lesam ou ameaçam lesar os bens jurídicos cuja protecção é pretendida, a lei prevê a possibilidade de intervenção do direito penal em fases anteriores à efectiva consumação das incriminações.

Reporta-se agora o discurso à figura da tentativa.

De acordo com o disposto no artigo 22.º, nº 1, do Código Penal, há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer.

Dispensa-se, neste momento, o desenvolvimento dos elementos da tentativa nestas linhas que, em face do desiderato central, já vão longas. Não deixa, porém, de se evidenciar que para que haja tentativa é necessária a prática de actos de execução de um crime que o agente decidiu cometer.

As três alíneas do nº 2 do artigo 22.º do Código Penal configuram as várias modalidades de tentativa, no que ao grau de execução respeita, nomeadamente a tentativa acabada e a tentativa inacabada.

Acresce que a tentativa é necessariamente dolosa (tem-se conhecimento de alguma discussão sobre a extensão desta asserção, pois é defensável a exclusão do dolo eventual deste âmbito – cf. Faria Costa na sua dissertação “Tentativa e dolo eventual” – adere-se, porém, à perspectiva que admite todas as modalidades de dolo na figura da tentativa).

Importa dedicar, no que interessa ao presente texto, breve atenção à alínea c): são actos de execução os que, segunda a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas nas alíneas anteriores.

Ora, uma pessoa infectada com o Covid-19, ao propor-se circular livremente na comunidade, pratica actos aos quais se seguirão outros, agora idóneos a produzir o resultado típico, ou seja idóneos a propagar a doença contagiosa propagação que provocará perigo grave para a saúde de terceiros e da própria vida.

A difusão exponencial do perigo (que parece fazer aproximar a situação do perigo abstracto) não impede que se considere o perigo concreto. É efectivamente perigo concreto multiplicado indeterminadamente. Daí, aliás, a particular gravidade da situação.

Estamos, portanto, no âmbito da tentativa inacabada do crime de propagação de doença contagiosa. Tentativa punível, saliente-se, conforme decorre do nº 1 do artigo 23.º do Código Penal.

Em face de tal situação, abre-se espaço para a actuação processual legalmente prevista para este tipo de situações que podem configurar mesmo flagrante delito (artigos 255.º do Código de Processo Penal).

E em face da incriminação, veja-se até a possibilidade de prisão preventiva (artigo 202.º do Código de Processo Penal).

Afigura-se sustentável, por outro lado, que uma adesão por parte do agente às medidas necessárias para mitigar o perigo que consigo transporta sempre poderá ser ponderável no contexto das regras da desistência (artigo 24.º do Código Penal).

Esta é, pois, uma resposta que se afigura adequada à situação a cuja configuração se procedeu supra.

5 – Outras respostas, em função das fisionomias específicas das situações que a realidade, sempre pródiga, oferece, poderão ainda ser encontradas por via da intervenção de outras figuras dogmáticas, como é o caso da legítima defesa (artigo 32.º do Código Penal).

Com efeito, afigura-se pacífica a legitimidade da intervenção do agente que pretende evitar que alguém infectado inicie uma acção de propagação de doença contagiosa, nos moldes e com os efeitos mencionados supra.

6 – Diversa ordem de considerações cabe agora acrescentar nestas linhas, ainda que de modo necessariamente breve.

A constelação de casos que vem de se tratar envolve o agente infectado, notoriamente infectado ou pelo menos aparentemente infectado.

Ocioso será dizer que, se se vier a demonstrar que o sujeito afinal não estava infectado com o Covid-19, não obstante encontrar-se objectivamente com o “aspecto” e com os sintomas inerentes à infecção, intercederá então a regra relativa ao erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude do facto, regra consagrada no nº 2 do artigo 16.º do Código Penal. A solução será a exclusão do dolo, subsistindo em geral a possibilidade da negligência, o que sempre será afastado, por não se configurar um qualquer incumprimento de deveres de cuidado (muito antes, pelo contrário).

Cabe, porém, afrontar as situações em que as pessoas chegam a território nacional provenientes de locais severamente afectados pela pandemia ou outras situações em que seja possível configurar uma perigosidade especial (não assente necessariamente em indícios objectivos de efectiva contaminação – tosse, dificuldades respiratórias), neste contexto de perigo generalizado.

Existe nestes casos a possibilidade de actuação ao abrigo de figuras dogmáticas legitimadoras de uma actuação restritiva de direitos. Pensa-se no direito de necessidade, previsto no artigo 34.º do Código Penal.

Na verdade, não deixará de se estar perante uma situação de perigo que importa reduzir ou afastar (por via de um teste ou de um isolamento temporário).

Trata-se de uma zona de intervenção porventura mais periférica mas que ainda encontra respaldo dogmático, em termos que por ora não se desenvolvem, mas que, dada a relevância, não se deixa de identificar com proposta sumária de solução (na linha, aliás, do que vem de se propor nos parágrafos anteriores).

A especial dificuldade da concretização do que se propõe decorre da perigosidade inerente à situação, para além de toda a actuação ter de ser pautada pelos sempre presentes critérios de adequação, necessidade, proporcionalidade e proporcionalidade, só avaliáveis casuisticamente.

7 – O que se propugna sai reforçado com a declaração do estado de alerta.

Como se mencionou no início deste breve excurso, o Governo declarou o estado de alerta, nos termos dos artigos 8.º e 9.º da Lei de Bases da Protecção Civil, aprovada pela Lei nº 27/2006, de 3 de Julho.

O estado de alerta, para além do mais, impõe uma obrigação de colaboração por parte de todos os cidadãos, conforme decorre do artigo 11.º da Lei de Bases da Protecção Civil.

A recusa de cumprimento das ordens e recomendações emitidas pelas autoridades de protecção civil no âmbito do combate à pandemia origina responsabilidade criminal pelo crime de desobediência (artigo 11.º, nº 2, da Lei de Bases da Protecção Civil), com

agravação dos limites mínimos e máximos legalmente previstos para o crime de desobediência (artigo 6.º, nº 4, da Lei de Bases da Protecção Civil).

O tipo incriminador que será referente neste contexto é o do artigo 348.º do Código Penal.

Trata-se de uma solução que pressupõe uma ordem **legítima**, cujo incumprimento é sancionado criminalmente nos termos do crime de desobediência.

A questão a que, ainda assim, urge responder é, pois, se a ordem de elemento das Forças ou Serviços de Segurança, uma vez colocado perante alguém proveniente de território gravemente afectado pela pandemia, ou que evidencia sintomas da enfermidade a ela associada, é **legítima** ao impor a necessidade de condução para que seja submetido a despiste sanitário e, se for esse o caso, de isolamento social. Naturalmente sem prejuízo de que, após a condução, a avaliação seja feita por clínico.

A resposta, pelo que se analisou, não pode deixar de ser positiva.

8 – Explícite-se, por outra via, o que se afigura manifestamente claro mas que importa salientar.

A análise que se faz tem os seus eixos essenciais no âmbito do direito penal, na medida em que essa é a sua sede.

A Inspeção-Geral da Administração Interna, com competências, entre o mais, no contexto disciplinar, não deixa de avançar a leitura consignada, a qual ostenta o entendimento de que tudo o que se deixa dito se repercute naturalmente e *mutatis mutandis* no âmbito disciplinar, com as consequências inerentes.

9 – Fica de modo sucinto traçado um quadro geral de soluções que não são mais do que a resposta que o sistema fornece para fazer face a situações deste jaez.

Os casos concretos convocarão a solução que, de entre as hipóteses legais previstas, se mostre a mais adequada.

Certo é, igualmente, que as soluções que se explicitam no presente texto são uma decorrência da leitura adequada às circunstâncias que importa fazer da Constituição da

República Portuguesa, nomeadamente do disposto nos artigos 9.º, alínea b), 18.º, nº 2, e 27.º do texto fundamental.

E tais soluções são as que se ponderam no momento actual.

Em conclusão:

Pode dizer-se, de modo claro, que encontra cobertura legitimadora na lei vigente a actuação das Forças e Serviços de Segurança que, colocadas perante alguém proveniente de território gravemente afectado pela pandemia, ou que evidencia sintomas da enfermidade a ela associada, imponham, se necessário coercivamente, a sua condução para que sejam efectuados testes de despistagem ou, se necessário, isolamento social.

Sublinhe-se que, numa situação com esta configuração, e sempre com respeito pelos princípios da necessidade, da proporcionalidade, da subsidiariedade e da adequação, pode, no limite, recorrer-se à força para impor a conduta que as circunstâncias exigem.

O direito de necessidade (figura prevista no artigo 34.º do Código Penal) autoriza, assim se entende, tal solução.

Neste momento de urgência que convoca todos a uma colaboração global no combate a uma ameaça grave, a Inspeção-Geral da Administração Interna assume por forma clara o seu papel, procurando contribuir na sua área de actuação para o desempenho de funções difíceis e perigosas confiadas às Forças e Serviços de Segurança que no terreno procuram proteger a comunidade.