



Exma. Senhora
Diretora-Geral da Saúde

Com conhecimento a:

Sua Excelência o Presidente da República

Sua Excelência o Primeiro-Ministro

Senhora Diretora-Geral,

1. Chegaram ao meu conhecimento duas determinações, oriundas da Autoridade de Saúde Regional do Algarve e da Unidade Local de Saúde do Nordeste, de seguinte teor:

«[P]erante a atual situação epidemiológica da infeção por COVID-19, urge que sejam tomadas medidas para contenção máxima de possível risco de contágio, implementando mecanismos de resposta rápida. [Determina-se por isso] que todos os cidadãos que regressem do estrangeiro permaneçam em isolamento profilático pelo período de 14 (catorze) dias, a contar do dia da sua chegada».

Quanto à determinação proveniente da Autoridade de Saúde Regional do Algarve diz-se ainda que ela será «divulgada através da página Institucional da ARS do Algarve para atuação imediata». Quanto à determinação proveniente da Unidade Local de Saúde do Nordeste esclarece-se, do mesmo modo, que a sua divulgação se fará «através da colaboração da Comissão Municipal de Proteção Civil de cada Município para atuação imediata».

2. Não restam dúvidas de que as entidades acima mencionadas são *autoridades de saúde*, às quais é em geral atribuída a função de «assegurar a intervenção oportuna e discricionária do Estado em situações de grave risco para a saúde pública». Assim o dispõe a lei sobre a Designação, Competência e Funcionamento das Entidades que Exercem o Poder de Autoridades de Saúde (Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril,



HP

alterado pelo Decreto-Lei n.º 135/2013, de 4 de outubro), no n.º 1 do seu artigo 5.º. Do mesmo modo, também não restam dúvidas de que, entre estas gerais atribuições que são confiadas pela nossa lei às autoridades de saúde, se conta a específica competência de *desencadear o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública*, conforme dispõe a *alínea c)* do n.º 3 do mesmo artigo 5.º. Nem de outro modo poderia ser. Detendo estas autoridades o saber e a *expertise* científica e técnica que, em casos de graves surtos epidemiológicos, são imprescindíveis para organizar os instrumentos de defesa da comunidade, natural se mostra que o direito lhes confira todas as competências que se configurem necessárias para servir adequadamente o bem comum. Isso mesmo o revela, também, a lei que define o Sistema de Vigilância em Saúde Pública (Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto), que, instituindo um tal *sistema*, nele integra todas as autoridades de saúde, conferindo-lhes, muito particularmente em *situações de emergência em saúde pública*, um poder regulamentar excecional com força bastante para, «no exercício de poderes de autoridade [e] com força executiva imediata», tornar exequíveis as normas de contingência para as epidemias. É o que determina o artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, sobre o já referido Sistema de Vigilância em Saúde Pública.

3. Todavia, se assim é, não menos certo será que estes poderes e competências, conferidos pelo nosso direito às autoridades de saúde em função do seu saber técnico-científico, só podem ser legitimamente exercidos quando observados os limites que se lhes impõem. Aliás, tais limites vêm rigorosamente identificados nos instrumentos legais que venho referindo, os mesmos que conferem às autoridades os meios necessários para, em casos de gravíssima situação de saúde pública, atender às exigências e urgências das comunidades que servem. São eles: (i) os limites que decorrem da Constituição e da lei [artigo 17.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto; artigo 5.º, n.º 3, *alínea c)*, do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril]; (ii) os limites que decorrem da necessária distinção entre o direito aplicável em situação de *normalidade constitucional* e o direito aplicável em situação – como é aquela em que



Handwritten initials in blue ink, possibly 'MJ'.

agora vivemos – de *estado de emergência* ou de exceção constitucional [artigo 18.º da Lei n.º 81/2009].

4. Ora, se já em situação de *normalidade constitucional* muitas dúvidas haveria quanto à legitimidade e justeza das determinações das autoridades de saúde de âmbito regional e local que atrás identifiquei, a verdade é que, na presente condição [de estado de emergência], tais dúvidas não podem deixar de se adensar. São elas de ordem formal e de ordem substancial.

Sob o ponto de vista formal, e em situações de regularidade constitucional, seria sempre questionável que as autoridades que acima mencionei pudessem tomar unilateral e isoladamente as medidas adotadas: tanto o n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, quanto o n.º 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, deixam bem claro que, em condições graves de saúde pública – essas mesmas que confeririam a autoridades locais uma capacidade de intervenção máxima – uma especial coordenação a nível nacional seria sempre requerida, traduzida, pelo menos, em proposta da autoridade de saúde nacional e decisão do membro do Governo responsável pela área [da saúde]. Mas se assim seria em *tempos de normalidade*, por maioria de razão o será, seguramente, em *tempos de exceção*, durante os quais – como bem se sabe – a comunidade política, requerendo e exigindo uma especial condução dos seus destinos, confia ao Governo a execução do estado de emergência (artigo 17.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, sobre o Regime do Estado de Sítio e de Estado de Emergência).

Por outro lado, e sob o ponto de vista substancial, se dúvidas sempre haveria, mesmo em tempos de regularidade e de normalidade, sobre a adequação, necessidade e proporcionalidade das medidas tomadas, em tempos de exceção tais dúvidas tornam-se a meu ver ainda mais pertinentes.

Determinaram as autoridades de saúde que, na área territorial da sua responsabilidade, permanecessem em isolamento profilático durante o período de catorze dias todos os cidadãos que regressassem do estrangeiro. A finalidade desta medida é a de contribuir para a contenção máxima de possível contágio. Não se



MP

discute a justeza desta finalidade, em si mesma considerada. No entanto, dela se exige sempre que seja atingida através de medidas que sejam necessárias, adequadas e proporcionais aos fins visados. Isto mesmo decorre do n.º 3 do artigo 17.º da Lei n.º 81/2009 (*«as medidas previstas (...) devem ser aplicados com critérios de proporcionalidade que respeitem os direitos, liberdades e garantias fundamentais»*), quer do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009 (*as autoridades de saúde podem utilizar todos os meios necessários, proporcionais e limitados aos riscos identificados(...)*).

É, porém, duvidoso que o critério simples do regresso do estrangeiro – sem quaisquer outras exigências – seja por si só fundamento adequado para prosseguir a finalidade que se visa atingir. Mas mais duvidoso é ainda que a um tal critério *cego* (como se à partida quem viesse do estrangeiro, independentemente de quaisquer outras certificações médico-sanitárias, devesse ser tido como potencial foco de infeção) se junte o critério de se ser cidadão, presume-se que nacional. Fica por explicar a razoabilidade, e, portanto, a adequação e a necessidade da medida: só os cidadãos portugueses serão potenciais focos de contágio, pelo simples facto de regressarem do estrangeiro?

Se em tempos de normalidade constitucional a proporcionalidade, ou *razoabilidade*, desta medida seria sempre discutível, em tempos de *emergência* ainda o é mais. Importa não esquecer que é em tempos como estes que nos devemos manter especialmente fiéis à ideia de proporcionalidade na afetação dos direitos e liberdades fundamentais. Como diz a Constituição da República, a *declaração do estado de emergência confere às autoridades competência para tomarem as medidas necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional*. (artigo 19.º, n.º 8). Assim, só o necessário e adequado; nada mais do que o necessário e adequado.

Não me parece, Senhora Diretora-Geral, que seja necessário e adequado que os cidadãos portugueses que agora queiram regressar ao seu país, exercendo uma liberdade que a Constituição consagra (artigo 44.º, n.º 2 da CRP), sejam obrigados a um período de isolamento profilático, quando sobre eles não recai nenhuma exigência especial de vigilância sanitária. Será bom não esquecer que, na situação



A PROVIDORA DE JUSTIÇA

presente, o incumprimento dessa obrigação, a manter-se, será sempre punido com crime de desobediência.

Apresento a Vossa Excelência os meus melhores cumprimentos, *também pessoais,*

Lisboa, 24 de março de 2020

A Provedora de Justiça

Maria Lúcia Amaral