



ANÁLISE
AO ANTEPROJETO DE LEI
DE PROTEÇÃO EM EMERGÊNCIA
DE SAÚDE PÚBLICA

19 DE MAIO DE 2022

SIGNATÁRIOS

Fernando Nobre, médico e ex-deputado da Assembleia da República

Henrique Neto, empresário e ex-deputado da Assembleia da República

Joana Amaral Dias, psicóloga clínica e ex-deputada da Assembleia da República

David Magalhães, Professor na Faculdade de Direito de Coimbra

Maria Vieira da Silva, jurista em direito da União Europeia

Carlos Fernandes, Investigador científico e colunista

Alberto Gonçalves, colunista

Miguel Montenegro, doutorando em filosofia política

NOTA JUSTIFICATIVA

De acordo com o despacho n.º 6668/2021, de 1 de julho, determinado por Sua Excelência o Primeiro-Ministro, Dr. António Costa, constituiu-se uma comissão técnica para estudar e elaborar um anteprojeto de revisão do quadro jurídico vigente, com o objetivo de legitimar futuras medidas governativas em função de pretextos sanitários, as quais restringem – com gravidade – direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, contemplados pela Constituição da República Portuguesa (CRP).

A escolha dos membros integrantes desta comissão técnica foi da exclusiva responsabilidade do Primeiro-Ministro, Dr. António Costa.

O documento produzido pela comissão, “Anteprojeto de Lei de Proteção em Emergência de Saúde Pública” (ALPESP), têm um profundo alcance, sobretudo político e jurídico, motivo pelo qual suscita uma reação cuidada às suas propostas, presente na seguinte análise.

ANÁLISE GERAL

Considera-se que

1. O ALPESP tem dois grandes objetivos:

1.1. Ilibar de responsabilidades jurídicas os protagonistas políticos e outras autoridades implicadas nos sucessivos abusos de funções de soberania e de poder, desconsiderando direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, tal como contemplados pela CRP, perpetrados durante a vigência da declaração de pandemia de Covid-19, alegando para o efeito ausência legislativa sobre este tipo de acontecimento.

1.2. Conferir enquadramento legal, sem passar por uma revisão ou substituição da CRP, à possibilidade futura de governação em estado de exceção permanente, ou seja, normalizando um regime tendencialmente ditatorial, contrário ao princípio republicano da divisão dos poderes e da democracia, justificado segundo pretextos de emergência sanitária.

2. O ALPESP tem como móbil os seguintes pressupostos:

2.1. A crença de que a pandemia viral de Covid-19, ocorrida ao longo dos anos 2020-21, teria gerado uma calamidade de saúde pública de grandes proporções caso não tivesse sido dada uma resposta governamental radical e abrangente de toda sociedade.

2.2. A crença no hipotético risco de incapacidade do SNS responder ao especulado excedente de procura de cuidados de saúde durante a pandemia.

2.3. A crença na ocorrência de uma putativa pandemia que possa, de facto, gerar uma calamidade pública na ausência de uma resposta geral por parte do governo e autoridades responsáveis.

2.4. A crença de que há uma lacuna na CRP no que diz respeito à ocorrência de calamidades públicas com causa sanitária, em particular, epidemias e pandemias.

3. O conjunto destas crenças decorre de uma perceção deformada sobre as características reais e a gravidade da situação pandémica, bem como do veiculado carácter de necessidade das medidas adotadas para minorar os seus efeitos.

3.1. É certo que houve um aumento significativo de óbitos atribuídos à Covid-19, bem como uma mortalidade geral em excesso ao longo desses dois anos. Porém, o estudo comparativo entre regiões que impuseram medidas sanitárias mais restritivas dos direitos e liberdades dos cidadãos e aquelas onde foram mais ligeiras ou de difícil implementação permitem concluir a irrelevância ou ineficácia empírica das medidas menos convencionais.¹ De notar também o decréscimo de mortes por outras causas, como outras doenças respiratórias ou doenças oncológicas,² ainda sem explicação cabal, levantando-se a hipótese de que parte da mortalidade atribuída à Covid-19 tenha decorrido de critérios *ad hoc* sugeridos pela OMS,³ perturbadores dos métodos de contagem habituais, e implementados de modo diferente por cada país⁴ (em Portugal, por exemplo, considera-se morte por Covid-19 o evento terminal – bastando acusar positivo num teste – e não a causa básica, como seria o caso de uma neoplasia em estado avançado)⁵. Antes disso, os principais estudos científicos existentes à época da

¹ Sobre Mortalidade geral, comparar em <https://mpidr.shinyapps.io/stmortality/>.

Sobre a ausência de benefícios significativos e provável malefício provocado pelo uso de máscara, ver Spira, B. (2022) Correlation Between Mask Compliance and COVID-19 Outcomes in Europe. *Cureus* 14 (4): e24268. doi: 10.7759/cureus.24268, obtido em <https://www.cureus.com/articles/93826-correlation-between-mask-compliance-and-covid-19-outcomes-in-europe>; Bundgaard, H., Bundgaard, J.S., Raaschou-Pedersen D., *et al.* (2021) Effectiveness of Adding a Mask Recommendation to Other Public Health Measures to Prevent SARS-CoV-2 Infection in Danish Mask Wearers: A Randomized Controlled Trial. *Ann Intern Med.* 2021 Mar; 174 (3): 335-343. doi: 10.7326/M20-6817. Epub 2020 Nov 18. PMID: 33205991; PMCID: PMC7707213;

² Vieira, P. A. (2022). Pandemia fez descer mortes por cancros em meio hospitalar para níveis atípicos: paradoxo ou embuste?, *Página Um*, obtido de https://paginaum.pt/2022/05/14/pandemia-fez-descer-mortes-por-cancros-em-meio-hospitalar-para-niveis-atipicos-paradoxo-ou-embuste/?fbclid=IwAR2D7WIEVkvrlPA8Xpxl4ASZQZ9Bbin4WiX1_8J8Ti4i_E4H2NzmY9TmSig

³ WHO (April 2020). *International Guidelines for Certification and Classification (Coding) of COVID-19 as Cause of Death*. Obtido em <https://www.who.int/publications/m/item/international-guidelines-for-certification-and-classification-%28coding%29-of-covid-19-as-cause-of-death>.

⁴ Smith, P. C.; Sagan, A.; Siciliani, L.; Panteli, D.; McKee, M.; Soucat, A. & Figueras, J, (2020). Building on value-based health care: Towards a health system perspective, in *Eurohealth*, vol.26 (2), obtido em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/336295/Eurohealth-26-2-45-50-eng.pdf?fbclid=IwAR1HVyc3w3s8A202wHfjRe4C0NT0hMKM2a9_TuaDsFmSwjSRsJYx3nJvXJg.

⁵ Ver conferência de imprensa de 18-04-2020 (11'35"-12'20"), onde a Diretora-Geral da Saúde, Graça Freitas, confirma-o: <https://www.youtube.com/watch?feature=youtu.be&t=694&v=LiAFQHSQzh8&app=desktop>.

primeira manifestação da doença sugerem que algumas das políticas sanitárias impostas, como confinamentos indiscriminados da população geral e o uso quotidiano de máscaras cirúrgicas, não teria efeito significativo na prevenção da disseminação de uma pandemia provocada por um vírus respiratório já presente na comunidade.⁶ Assim se confirmou, não tendo havido diferenças significativas no curso da pandemia e na gravidade dos seus efeitos para a saúde pública em função da aplicação de medidas mais ou menos restritivas.⁷

Em conformidade, alguns dos maiores especialistas em epidemiologia, virologia e saúde pública, tanto a nível nacional como internacional, repudiaram desde o primeiro dia a adoção da generalidade das medidas adotadas por considerarem que podiam produzir mais malefícios do que benefícios para a saúde pública e para a sociedade em geral.⁸

3.2. Também há fortes indícios de que o condicionamento do acesso a serviços de cuidados de saúde pode ter causado um aumento significativo da mortalidade geral, tendo essa opção de gestão sido tão mortífero como a própria Covid-19.⁹

⁶ Xiao, J., Shiu, E., Gao, H., Wong, J. Y., Fong, M. W., Ryu, S....Cowling, B. J. (2020). Nonpharmaceutical Measures for Pandemic Influenza in Nonhealthcare Settings—Personal Protective and Environmental Measures. *Emerging Infectious Diseases*, 26(5), 967-975. <https://doi.org/10.3201/eid2605.190994>.

WHO (2019). Non-pharmaceutical public health measures for mitigating the risk and impact of epidemic and pandemic influenza. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Obtido em <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/329438/9789241516839-eng.pdf?ua=1>.

⁷ Por exemplo, entre março de 2020 e março de 2022, Portugal tem um excesso de mortalidade bruta por cem mil habitantes de 271 óbitos, ao passo que a Suécia, sem nunca ter confinado ou tornado obrigatório o uso de máscara, tem apenas de 54 óbitos (calcular em <https://mpidr.shinyapps.io/stmortality/>). Também entre os estados americanos verifica-se o mesmo fenómeno, não havendo diferenças significativas entre aqueles que adotaram medidas mais restritivas e os que adotaram medidas ligeiras (<https://www.verywellhealth.com/covid-by-the-numbers-5083007>). Ver De Larochelambert, Q., Marc, A., Antero, J., Le Bourg, E., Toussaint, J.F. (2020) Covid-19 Mortality: A Matter of Vulnerability Among Nations Facing Limited Margins of Adaptation. *Front Public Health*; 8:604339. doi: 10.3389/fpubh.2020.604339. PMID: 33330343; PMCID: PMC7710830, obtido em <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.604339/full>.

⁸ Entre estes especialistas, salientam-se:

Dr. Jay Bhattacharaya, professor de medicina na Universidade de Stanford (<https://youtu.be/289NWm85eas>);

Dr. Dolores Cahill, imunologista e bióloga molecular (https://youtu.be/Avc6_ftzk3w);

Dr. Johan Giesecki, epidemiologista (<https://m.youtube.com/watch?v=bfN2JWifLCY&feature=youtu.be>);

Dr. Sunetra Gupta, epidemiologista professora na Universidade de Oxford

Dr. John Ioannidis, epidemiologista mais citado no mundo ([Coronavirus disease 2019: The harms of exaggerated information and non-evidence-based measures - Ioannidis - 2020 - European Journal of Clinical Investigation - Wiley Online Library](https://www.wiley.com/doi/10.1111/ejci.12000));

Dr. David Katz, médico fundador e atual diretor do *Yale-Griffin Prevention Research Center* da Universidade de Yale (<https://m.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=Lze-rMYLf2E>);

Dr. Martin Kulldorff, epidemiologista e bioestatista, professor de medicina na Universidade de Harvard (<https://www.youtube.com/watch?v=5fZY1xwAOWc>).

Dr. Beda Stadler, biólogo e imunologista, antigo diretor do Instituto de Imunologia da Universidade de Berna (https://www.youtube.com/watch?v=xBwTG6lDYDU&fbclid=IwAR3haUzuyEnCyGcp2scW3MtSFV_GW4_ngXl9YOcws9BSyH17jhWR5Bac4A).

⁹ Cf. Vieira, P. A. (2022). DGS esconde números, mas óbitos por todas as causas aumentaram 30% durante a pandemia *Página Um*. Obtido em <https://paginaum.pt/2022/02/13/hecatombe-em-lares-dgs-esconde>

Na realidade, o SNS foi sempre capaz de responder às solicitações clínicas. Verificou-se mesmo que, ao longo desses dois anos, o SNS teve o número mais baixo de pacientes de que há registo.¹⁰ Essa redução de serviços prestados pelo SNS pode ser parcialmente responsável, de modo significativo, pelo excesso de mortalidade verificado.¹¹

Recorde-se ainda que, em todos os anos recentes anteriores à pandemia de Covid-19, atingiu-se o limiar da capacidade de resposta do SNS,¹² sem que tal tenha justificado qualquer intervenção radical no funcionamento quotidiano da sociedade civil – como, por exemplo, impor confinamentos de modo indiscriminado.

3.3. Não houve, no último século, nenhuma calamidade de saúde pública, do tipo pandémico, que tivesse sido significativamente minorada por restrições impostas pelo governo sobre toda a sociedade civil.¹³

3.4. É nosso entendimento que a CRP não negligencia ameaças à saúde pública, sejam do tipo pandémico ou outros, como assume a comissão técnica. Os redatores e sucedâneos revisores da CRP estavam devidamente conscientes das várias calamidades sanitárias e outras ameaças à saúde pública ocorridas ao longo do século XX passíveis de repetição. Porém, sabiam também que contemplar a situação de calamidade pública, seja ela real ou putativa, como pretexto para uma governação em estado de exceção, restringe ou mesmo anula o desempenho da democracia e permite ao governo a adoção de políticas ditatoriais sem

numeros-mas-obitos-por-todas-as-causas-aumentaram-30-durante-a-pandemia/?fbclid=IwAR2Cmp82MLC3hKhaXq3CNsOQz3Bnsb6CUjudMQ5vpNWeYH1tu9wYr5ycmMc.

Ver ainda o estudo realizado pela GFK Metris para o “Movimento Saúde em Dia – Não mascare a sua saúde”, promovido pela Ordem dos Médicos e a Associação Portuguesa de Administradores Hospitalares (APAH), onde conclui que houve “menos 13,5 milhões de contactos médicos e de enfermagem presenciais nos cuidados de saúde primários (comparando março 2020/fevereiro 2021 com março 2019/fevereiro 2020)” e “menos 4,5 milhões de contactos de saúde hospitalares (consultas, cirurgias, urgências e internamentos analisados no mesmo período)”. Obtido em

https://apah.pt/wp-content/uploads/2020/09/PPT_SaudeEmDia_MOAI_ToPresent.pdf.

¹⁰ Cf. Vieira, P. A. (2022). Elevada pressão nos hospitais durante a pandemia, disseram-nos. Afinal, foi mentira... *Página Um*. Obtido em https://paginaum.pt/2022/05/18/elevada-pressao-nos-hospitais-durante-a-pandemia-disseram-nos-afinal-foi-mentira/?fbclid=IwAR17qjxT2NpDbY2PDP1w8JaouRNU103sLLz3RTD8DADSI_KsXqk5OTIYqw.

¹¹ Cf. Vieira, P. A. (2022). Estamos melhor ou pior do que antes da pandemia? *Página Um*. Obtido em <https://paginaum.pt/2022/03/07/estamos-melhor-ou-pior-do-que-antes-da-pandemia/>.

¹² Basta ver as notícias difundidas todos os anos pela comunicação social sobre a “rutura” dos serviços de saúde. Por exemplo, <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/urgencias-cheias-e-a-gripe-ainda-nao-chegou>.

¹³ Por exemplo, durante a pandemia de influenza de 1918-20, a mais grave dos últimos séculos, a cidade de Nova Iorque não adotou medidas e teve menos óbitos por cem mil habitantes (4,7) do que outras cidades com medidas restritivas (e.g., Boston teve 6,5 e Filadélfia 7,3) – cf. Wroblewski, T. (2021). How NYC beat deadly 1918 flu without vaccines, lockdowns, mask mandates or school closures, *Silive.com*, obtido em <https://www.silive.com/news/2021/09/how-nyc-beat-deadly-1918-flu-without-vaccines-lockdowns-mask-mandates-or-school-closures.html>. Ver ainda Cohn, S. K. (2018). *Epidemics: Hate and Compassion from the Plague of Athens to AIDS*, Oxford University Press, p. 441.

limitação temporal, acompanhado do respetivo exercício de violência contra cidadãos livres que se entendem inocentes – e, concomitantemente, saudáveis ou não-infeciosos – até prova contrária.

4. Na esfera jurídica e política, houve dois momentos distintos de grande relevo durante a pandemia:

4.1. O estado de emergência, declarado quinze vezes por sua Excelência o Presidente da República Portuguesa, Prof. Doutor Marcelo Rebelo de Sousa, em vigor durante 45 dias, desde 19 de março a 2 de maio de 2020, e durante 173 dias consecutivos, entre 9 de novembro de 2020 e 30 de abril de 2021, num total de 218 dias em 13 meses.

4.2. A governação posterior sob um «regime da situação de calamidade», a qual esteve em vigor entre 30 de abril de 2021 e 20 de março de 2022, ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil.¹⁴

5. É nosso entendimento que tanto a declaração do estado de emergência como a criação de um «regime da situação de calamidade» foram inconstitucionais, pelos seguintes motivos:

5.1. Segundo o artigo 19.º, alínea 2, da CRP, “o estado de sítio ou o estado de emergência só podem ser declarados, no todo ou em parte do território nacional, nos casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública”. Ora, a declaração do estado de emergência ocorreu na ausência de qualquer calamidade pública efetiva, apoiando-se apenas em projeções que nunca se confirmaram na realidade.

5.2. Quanto às políticas adotadas pelo governo durante a sua vigência, diz o mesmo artigo, na alínea 3, que “o estado de emergência é declarado quando os pressupostos referidos no número anterior se revistam de menor gravidade e apenas pode determinar a suspensão de alguns dos direitos, liberdades e garantias suscetíveis de serem suspensos”. Ora, a existência de uma pandemia de modo algum iria suscitar *per si*, com carácter necessário, a suspensão de certos direitos e liberdades, como o de circulação, de acesso ao espaço público, de iniciativa económica privada, de certos direitos dos trabalhadores, de reunião e de manifestação, de liberdade de culto ou de resistência na sua dimensão coletiva, nem obrigaria à cobertura das vias respiratórias na presença de outras pessoas, dado que pandemias e doenças não são

¹⁴ “Publicado como anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, que declara a situação de calamidade, no âmbito da pandemia da doença Covid-19, invocando, como base legal, a Lei de Bases da Proteção Civil bem como, adicionalmente, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, a Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, que instituiu um «sistema de vigilância em saúde pública» e, ainda, a alínea g) do artigo 199.º da Constituição” (ALPESP, p. 4).

órgãos de soberania com poderes judiciais ou políticos. Acresce que, segundo a alínea 6, “a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania”.

Posto supra, considera-se inconstitucional “a proibição de ajuntamentos de mais de dez pessoas na via pública, a proibição de realização de celebrações e de outros eventos que implicassem uma aglomeração de pessoas em número superior a dez, a proibição de circulação para fora do concelho de residência em determinados períodos, as limitações à circulação durante o período noturno em municípios de risco elevado ou a própria recomendação de «dever cívico de recolhimento domiciliário», a imposição de limitações à circulação de pessoas ou de veículos, a interdição de deslocações ou viagens, a proibição de permanência na via pública ou do dever de permanência na habitação”, contrariamente ao que propõe o artigo 31.º, n.º 3, do ALPESP.

De igual modo, considera-se inconstitucional, a partir de argumentos de emergência de saúde pública, “a definição de condições de manutenção em funcionamento de estabelecimentos abertos ao público ou mesmo o seu encerramento temporário, bem como a suspensão de atividades de comércio e de prestação de serviços”, contrariamente ao que sugere o artigo 18.º do ALPESP. Tal poder permitiria ao governo determinar de modo discricionário o funcionamento de toda a economia e comércio, em função de argumentos sanitários.

5.3. Terminado o estado de emergência, o governo manteve o mesmo regime de governação, ao invés de repor a normalidade constitucional. Para o efeito, invocou algumas leis, em particular, a Lei de Bases da Proteção Civil.¹⁵ Porém, segundo a alínea 1 da CRP, artigo 19.º, “os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição”. Nenhuma outra lei, por definição subalterna da CRP, pode sobrepor-se ao disposto.

6. Para conferir habilitação legal suficiente às medidas políticas adotadas, bem como a outras que venham a ser decididas sob argumentário sanitário, o ALPESP propõe que o governo possa declarar uma emergência de saúde pública, de modo unilateral, passando apenas por uma resolução do Conselho de Ministros (art. 6.º, n.º 1). Decorre desta possibilidade que:

¹⁵ *Ibidem*.

6.1. O poder para o governo declarar uma emergência de saúde pública sempre que tal lhe aprouver, e a impor medidas políticas legitimadas pelo parecer da Comissão Científica que o próprio Primeiro-Ministro constituiu.

6.2. Ficam fragilizados os demais órgãos de soberania, bem como os mecanismos jurídicos que visam impedir a formação de um regime ditatorial, o qual tende a impor-se precisamente num contexto de estado de exceção permanente e normalizado.

7. Concomitantemente à declaração de uma emergência de saúde pública, o ALPESP prevê a criação de um Conselho Científico temporário e específico, em função da alegada emergência de saúde pública em causa, com competências para emitir pareceres públicos sobre as medidas políticas a adotar. A escolha dos membros integrantes desse Conselho Científico seria da responsabilidade do Primeiro-Ministro.¹⁶ Desta responsabilidade resultam quatro objeções:

7.1. O Primeiro-Ministro, na mera qualidade de político, não está necessariamente qualificado para determinar quais os especialistas mais competentes para integrarem o Conselho Científico;

7.2. Fica condicionada a independência do exercício de competências do Conselho Científico e a transparência do processo deliberativo, dado que o Primeiro-Ministro pode escolher indivíduos meramente em função dos seus próprios interesses políticos.

7.3. Ao considerar que a adoção de medidas políticas depende do parecer específico do Conselho Científico, o ALPESP propõe um regime tecnocrático, onde o exercício da governação obedece ao posicionamento de especialistas não eleitos democraticamente, permitindo que os governantes se desresponsabilizem pelas suas decisões políticas.

7.4. O ALPESP ignora o Conselho Nacional de Saúde (CNS), “um órgão independente, de consulta do Governo, que visa garantir a participação dos cidadãos utilizadores do Serviço Nacional de Saúde na definição de políticas”,¹⁷ porventura a instituição mais qualificada para determinar a constituição de uma Comissão Científica deste tipo.

8. Por influência externa,

8.1. A justificação da adoção de certas medidas políticas de cariz sanitário não expressas na lei foi feita em articulação com as recomendações de instituições supranacionais, como a

¹⁶ “Cabendo aos Presidentes dos Governos Regionais de cada Região Autónoma a indicação de um membro” (artigo 41.º, n.º 2)”.

¹⁷ Conselho Nacional de Saúde. Obtido em <https://www.cns.min-saude.pt/category/sobre-nos/o-cns/>.

OMS, bem como algumas nacionais, como a DGS e o Infarmed. Estas instituições especializam-se no domínio da saúde pública, não evidenciando competências para se pronunciar sobre as consequências transversais para a sociedade da adoção dessas mesmas medidas – como, por exemplo, ao nível social e económico. São também instituições de poder, marcadas por um forte espírito corporativista, que defendem os seus próprios interesses. Mais ainda, os protagonistas destas instituições não foram submetidos a sufrágio popular. Como tal, uma governação que se limita a aplicar as diretrizes dessas instituições extra ou supra-estatais limita a soberania do Estado, viola o princípio da democracia moderna e desresponsabiliza os políticos eleitos. Os pareceres dessas entidades devem por isso ser recebidos com cautela e analisados em conjunto com os de outros intervenientes, inclusive da sociedade civil, sem interesses óbvios na adoção de determinadas políticas.

8.2. Justificar a adoção de certas políticas invocando o exemplo de outros países que também violaram as respetivas constituições ou ordenamentos legais é falacioso, dado que o Estado é soberano e as decisões do governo são da sua exclusiva responsabilidade.

9. No Artigo 2.º, intitulado “Definições”, são apresentadas considerações sobre alguns termos e expressões usados ao longo do ALPESP, alguns deles problemáticos ao nível concetual. Considere-se que:

9.1. “Emergência de saúde pública” é definida como “a ocorrência extraordinária, ou a ameaça iminente, de uma doença ou condição de saúde /.../ que constitua um risco para a saúde pública ou com efeitos graves no funcionamento de sectores críticos da sociedade e da economia e que exige resposta nacional coordenada” art. 2.º, a).

Nesta definição, o que está em causa são os conceitos de “prevenção”, de “risco” e de “necessidade”, apresentados de modo demasiado abrangente e vago para terem sentido específico. A expressão “ameaça iminente” é de particular importância, dado reunir os três conceitos mencionados. Ora, uma “ameaça iminente” corresponde a uma projeção especulativa – a qual depende da qualidade do estudo e das variáveis equacionadas – de um cenário de risco, a partir do qual depreende-se a *necessidade* de articular medidas de prevenção concertada e coordenada pelas autoridades para minorar ou mesmo evitar a sua ocorrência. Devido a esse carácter especulativo e subjetivo, projeções estão sujeitas a erros grosseiros. É o caso do estudo do Imperial College, com data de 30 de março de 2020, sobre a evolução da pandemia de Covid-19, a qual nunca se aproximou da gravidade sugerida por esse

estudo, mas que serviu para legitimar muitas das medidas políticas de cariz sanitário adotadas.¹⁸

9.2. A definição de “risco para a saúde pública” (art. 2.º, *n*) é de tal modo abrangente que pode ser contemplada qualquer ocorrência sazonal que prejudique a saúde das populações, independentemente da sua gravidade – como, por exemplo, a alergia ao pólen ou a gripe comum. É também demasiado vaga, ao não especificar em termos relativos o que considera ser “um número significativo de mortes humanas ou de casos de incapacidade a longo prazo” (p. 30), tanto no que diz respeito ao “número significativo” como ao “longo prazo”.

9.3. A definição de “evidência científica” (art. 2.º, *p*) é apresentada como se a atividade científica constituísse um ramo do saber dogmático – onde prevalece a unanimidade entre a comunidade – ao invés de um modo de problematização constante dos temas em análise, promotor da pluralidade de pensamento. Mais ainda, a escolha da “evidência científica” a considerar encontra-se dependente da Comissão Científica, composta por um número restrito de especialistas designados por decisão política, independentemente de serem os mais competentes nas respetivas áreas para avaliar a situação em causa.

10. A comissão técnica considera que o proposto pelo ALPESP respeita a CRP. Porém,

10.1. Considerar que “o isolamento e a quarentena configuram uma medida *restritiva* da liberdade (e não uma medida privativa da liberdade)” (p. 17) é um artil para contornar a proteção consagrada pelas alínea 2 do artigo 27.º da CRP. Essa alínea diz que “ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”. As exceções não contemplam considerações sobre saúde pública.

Também o artigo 11.º do ALPESP propõe que “a autoridade de saúde pode determinar a sujeição a controlo laboratorial ou a outros meios não invasivos de diagnóstico” (p. 33), sem consentimento prévio e esclarecido do visado. Ora, diz a CRP, art.º 25 que “a integridade moral e física das pessoas é inviolável”. Mais ainda, o Código Penal Português (CPP), no art.º 156, alínea 1, determina que “intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são

¹⁸ Flaxman, S., Mishra, S., Gandy, A. *et al.* (2020). *Estimating the Number of Infections and the Impact of Nonpharmaceutical Interventions on COVID-19 in 11 European Countries*. Imperial College London. doi: <https://doi.org/10.25561/77731>.

punidas com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”. O artigo 11.º do ALPESP está assim em flagrante contradição com a CRP e com o CPP.

Mais ainda, ao atribuir às autoridades de saúde a exclusiva competência e responsabilidade de decidir sujeitar uma pessoa a isolamento ou a quarentena, prescindindo da necessidade de decisão judicial, bem como de prescindir do consentimento prévio e informado para a prática de uma intervenção de cariz médico ou sanitário, o ALPESP pretende transferir poderes jurídicos efetivos para as autoridades de saúde e esvazia os tribunais dessa responsabilidade.

10.2. Em conformidade, o ALPESP pretende conferir amplos poderes ao governo e à entidade sanitária por ele constituída para decidir unilateralmente que qualquer cidadão – e mesmo massas populacionais inteiras – possa ser privado, por tempo indeterminado, da sua liberdade de circulação, de acesso ao espaço público, de reunião e de comércio, sem decisão jurídica. Mais ainda, o Artigo 14.º, na alínea 1, pretende conferir poderes ao governo para determinar as condições de acesso a cuidados de saúde, podendo rejeitar essa assistência a cidadãos que recusem o seu cumprimento. Poderá também, segundo a alínea 2, suspender o direito à greve previsto no Código do Trabalho a todos os serviços que considere essenciais por decreto. Tal é uma oposição flagrante ao espírito republicano e democrático da própria constituição.

Recorde-se que o artigo 288.º da CRP deixa claro que qualquer revisão constitucional tem de respeitar “a forma republicana de governo” (alínea b) e “a separação e a interdependência dos órgãos de soberania” (alínea j), “os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos” (alínea d) e “os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais” (alínea e). Ciente destas proteções que impedem a alteração da CRP em função da normalização da exceção e da possibilidade de instituir um governo ditatorial de cariz sanitário, a comissão técnica optou pela via ardilosa de propor a criação de uma lei que permita todos esses desrespeitos sem passar pela revisão constitucional que os impossibilitaria.

11. O ALPESP menciona a validação por parte dos tribunais, como o Supremo Tribunal Administrativo, quando foram chamados a se pronunciar sobre as medidas governamentais. Porém, omitiu que o Tribunal Constitucional pronunciou-se contra algumas delas, mormente no acórdão nº 334/2022, decidindo “julgar inconstitucional a norma /.../ nos termos da qual é possível decretar, por ordem das autoridades de saúde, confinamento obrigatório de qualquer cidadão, sem definição prévia de critérios objetivos e uniformes justificativos da decisão, e sem controlo judicial, por violação”.¹⁹ A

¹⁹ ACÓRDÃO Nº 334/2022 do Tribunal Constitucional, obtido em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220334.html>.

comissão técnica tem com certeza conhecimento destas decisões do Tribunal Constitucional, onde declara a inconstitucionalidade de algumas das medidas mais restritivas dos direitos e liberdades, e por motivos não precisos optou por as ignorar.

DISCUSSÃO FINAL

O ALPESP conclui que a governação de carácter emergencial em nome de pretextos sanitários, ocorrida durante a vigência da declaração de uma pandemia crida como capaz de gerar uma calamidade pública, à revelia do enquadramento jurídico de um estado de direito democrático, pode ter cobertura legal, desde que acompanhado de um discurso tecnocrático que justifique a privação de direitos e liberdades como forma de abuso de funções de soberania. Esse discurso tecnocrático seria produzido por agentes escolhidos pelo próprio Primeiro-Ministro.

Deste modo, e contrariamente ao que afirma, o ALPESP apresenta uma “*carte blanche* para o poder executivo adotar quaisquer outras medidas que na lei não estejam expressamente previstas ou, pelo menos, nela não tenham fundamento” (p. 7). É uma contradição de princípio afirmar a “legitimidade democrática” (ibid.) de uma lei que consubstancie “uma intensa restrição aos direitos e às liberdades, assim evitando-se ativar o estado de exceção constitucional” (ibid.). Ora, a figura do estado de exceção constitucional serve precisamente para que a governação normal não possa reclamar poderes que extrapolem o âmbito de um regime republicano e democrático. O objeto jurídico “estado de emergência” serve desde logo para dar resposta a situações excecionais, sendo injustificada a normalização da exceção.

Diz ainda no ponto 10: “entende esta Comissão que o regime instituído no presente anteprojeto de lei de proteção em emergência de saúde pública não implica alterações legislativas profundas” (p. 25). Porém, apesar de só propor alterar uma lei, o que está em causa é remover limitações ao exercício do poder executivo, desequilibrando a separação dos poderes, própria de uma república, e restringindo a supervisão por parte de outros órgãos de soberania, mormente os tribunais. Uma alteração legislativa desta natureza é intrinsecamente inconstitucional e, mais importante ainda, viola o espírito próprio de um regime republicano e democrático como o pretendido para Portugal.

Lisboa, 19 de maio de 2022