

Legalidade em tempos atípicos: notas sobre as medidas de polícia sanitária no âmbito da pandemia

Carla Amado Gomes

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Investigadora do Centro de Investigação de Direito Público

Professora Convidada da Faculdade de Direito

da Universidade Católica Portuguesa (Porto)

SUMÁRIO: I. Introdução. II. A tipicidade das medidas de polícia. III. A (in)competência das autoridades de polícia sanitária (fora de um quadro de legalidade excepcional). IV. A (in)competência das autoridades de polícia sanitária (num quadro de “situação de calamidade”). V. Notas finais.

*They who would give up an essential liberty for temporary security,
deserve neither liberty nor security.*

BENJAMIN FRANKLIN

I. INTRODUÇÃO

A pandemia provocada pelo Coronavirus tem sido consensualmente caracterizada como a maior emergência sanitária que o mundo enfrentou desde a gripe espanhola de 1918 e a maior crise global desde a II Guerra Mundial. É, inquestionavelmente, uma prova de fogo para os governos e um desafio social sem precedentes.

A política aprende-se com a experiência e a verdade é que, ao contrário dos Estados orientais, que enfrentaram crises epidémicas anteriores – embora não com esta dimensão –, os Estados da Europa, América e Oceânia foram surpreendidos pela rapidez e virulência da epidemia, tendo-a combatido, em muitos casos, com algum amadorismo. É verdade que os hábitos culturais ocidentais

condicionam as formas de relacionamento social, que este vírus é especialmente difícil de combater – gera tanto sintomas muito diferenciados (desde febre e tosse persistente como perda de paladar e conjuntivite) como situações totalmente assintomáticas (na ordem, estima-se, de 80% da população) – e, sobretudo, que uma ameaça deste tipo, invisível, silenciosa e altamente disseminável, é de árduo apaziguamento (porque a erradicação só chegará ou com a vacina ou com a imunização da maioria da população) sem medidas de isolamento social, ou seja, sem uma metodologia de suspensão da vida normal nas suas múltiplas dimensões. E isso tem custos, sociais, económicos e políticos muito altos e imediatos – cuja ponderação pesa, inelutavelmente, no desenho da abordagem de contenção da pandemia.

Fundamentalmente, a equação é a escolha entre o risco da ruptura do sistema de saúde e o risco de colapso do sistema económico. Ambos de enorme magnitude, o primeiro de efeitos mais circunscritos no tempo, o segundo projectando-se no curto e médio prazo, vida *vs.* qualidade de vida. A tentação de colocar a vida e a saúde pública acima de qualquer outro interesse é compreensivelmente grande – porque o vírus mata – no tempo actual, mas a sombra de incerteza socioeconómica no tempo seguinte é identicamente sinistra.

Para um tempo excepcional, medidas excepcionais – medidas que surpreendem pela intensidade do seu grau de ingerência, que limitam movimentos e actividades, que nos expropriam da liberdade a ponto de nos ser imposta uma reclusão doméstica forçada. Medidas que um responsável político democrático espera nunca ter que ditar mas cuja previsão e estatuição devem obedecer, quando envolvam coacção física sobre as pessoas e de acordo com um princípio de tipicidade das medidas de polícia – artigo 272.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) –, a um desenho preciso, sob pena de invalidade. Esta tipicidade deve gerar normas suficientemente determinadas para constituírem

penhor das liberdades individuais e, simultaneamente, suficientemente flexíveis para acolher a novidade das circunstâncias de facto. Sem norma habilitante de poderes de ingerência, sem definição de um tipo minimamente caracterizado, as restrições serão ilegítimas. É este o preço de viver em Estado de Direito.

Pode com propriedade contrapor-se, porém, que isso será válido em condições de normalidade. Quando o imperativo de salvação do povo se torna a suprema lei, é esperável que a liberdade sofra em favor da segurança e da saúde (física). E é também em nome do Estado de Direito que se traça a arquitectura da anormalidade, para evitar que a supressão da liberdade se faça arbitrariamente quer em termos de deficiente avaliação dos pressupostos de facto, quer em termos de avaliação dos limites de constrangimentos necessários. Assim se compreende a presença das figuras dos estados de excepção consagrados na CRP – estados de sítio e de emergência –, bem como os estados de “excepçãozinha” acolhidos na Lei 27/2006, de 3 de Julho (com última alteração pela Lei 80/2015, de 3 de Agosto: Lei de Bases da Protecção Civil, LBPC): de alerta, de contingência e de calamidade. Estas figuras pretendem dar cobertura a actuações justificadas por um quadro de circunstâncias de facto perturbado por uma (ou várias) causa de disrupção, mas só os estados de excepção constitucionais – ou melhor, as declarações formais que os constituem – adquirem uma força normativa que derroga a legalidade habitual e a substitui (ou autoriza que seja substituída), provisoriamente, por uma legalidade excepcional. Por outras palavras, só a declaração de estado de excepção pela convergência institucional em que assenta^[1] – Presidente da República, Governo, Parlamento –, pela intensa conformação pelo princípio da proporcionalidade a que deve obedecer e pela submissão ao

[1] Cfr. os artigos 19.º, 134.º, alínea d), 138.º, 161.º, n.º 1, e 197.º, n.º 1, alínea f), da CRP.