

ESTADO DE EMERGÊNCIA E DIREITOS DOS IDOSOS

Entre as medidas legislativas adotadas pelo Governo em execução do estado de emergência, declarado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, consta o dever especial de proteção para os maiores de 70 anos, segundo o qual estes cidadãos só podem sair à rua (espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas) por motivos essenciais, nomeadamente: aquisição de bens e serviços; deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde; deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras; deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva; deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia; outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados (cfr. artigo 4º, n.os 1 e 2 do Decreto nº 2-A/2020, de 20 de março).

Paralelamente, foram suspensas temporariamente as visitas aos lares de idosos, conforme resulta do Comunicado do Conselho de Ministros de 12/03/2020 (contudo, sem tradução normativa na Resolução do Conselho de Ministros 10-A/2020, da mesma data, nem no Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março ou na Lei nº 2-A/2020, de 20 de março), em que também se anuncia a declaração do estado de alerta, nos termos da Lei de Bases da Proteção Civil (Lei n.º 27/2006, de 03 de julho).

De resto, essa suspensão das visitas aos lares já tinha sido recomendada pela Orientação da Direção Geral da Saúde nº 009/2020, de 11 de março, posteriormente atualizada a 20 de março, sem carácter vinculativo, salvo determinação da autoridade nacional, regional ou local de saúde, nos termos do Decreto-Lei nº 82/2009, de 2 de abril, mas que foi acatada pela generalidade das estruturas residenciais de idosos.

Estas medidas traduzem, na prática, uma restrição dos direitos fundamentais das pessoas idosas, os quais estão condensados no artigo 72º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP): *“As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social”*.

Desta forma, o legislador constitucional procurou especificar os direitos fundamentais que assistem a este grupo social, para além dos que são reconhecidos a todos os cidadãos e dos quais aqueles derivam, como é o caso dos direitos à liberdade, ao

desenvolvimento da personalidade e à segurança social (cfr. artigos 27º/1, 26º/1 e 63º/1 e 3 da CRP, respetivamente).

Porém, é precisamente a autonomia pessoal e o convívio familiar que estão a ser colocados em causa pelas medidas adotadas, concretamente mediante a suspensão de visitas a lares.

Importa, assim, apreciar a sua constitucionalidade, em função da observância do princípio da proporcionalidade, tal como se prevê no artigo 18º, n.os 2 e 3 da CRP, num quadro de normalidade constitucional, e nos artigos 19º, nº 4 da CRP e 3º, nº 1 e 9º, nº 2 da Lei nº 44/86, de 30 de setembro, no âmbito do estado de emergência.

Para tanto, é necessário recordar que o princípio da proporcionalidade exige cumulativamente a adequação, necessidade e equilíbrio (ou proporcionalidade em sentido estrito) das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias.

E o mesmo juízo de proporcionalidade é também aplicável à atuação das autoridades administrativas (cfr. artigo 7º do Código do Procedimento Administrativo).

Nesse sentido, para os fins em vista, neste caso a proteção da saúde, torna-se necessário aquilatar se as restrições aos direitos fundamentais em apreço são adequadas, necessárias e equilibradas.

Antes, porém, impõe-se clarificar o quadro legal aplicável, designadamente para perceber a extensão da restrição dos direitos fundamentais em causa.

De facto, a declaração do estado de alerta por parte do Ministério da Saúde e do Ministério da Administração Interna, de 13 de março, não contempla, nem poderia, a suspensão das visitas aos lares de idosos.

Na verdade, essa restrição só poderia ter lugar mediante a declaração de estado de calamidade, já que, nesse caso, poderiam ser impostas cercas sanitárias e de segurança (cfr. artigo 21º, nº 2 da Lei nº 27/2006, de 03 de julho).

Ora, até à declaração do estado de emergência mediante o Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, não tinha sido declarado o estado de calamidade (salvo no caso de Ovar, com efeitos restritos à área do respetivo município).

E, desde logo, há uma diferença clara de regimes entre a situação anterior e a posterior à declaração do estado de emergência, já que na primeira a restrição dos direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza análoga não pode ofender o seu conteúdo essencial (cfr. artigos 17º e 18º, nº 3 da CRP), enquanto na segunda existe uma efetiva suspensão desses mesmos direitos fundamentais, com as exceções previstas no artigo 19º, nº 6 da CRP.

Deste modo, fora do quadro do estado de emergência por calamidade pública, a determinação da suspensão das visitas a todos os lares era uma medida regulamentar inconstitucional, por ofender o conteúdo essencial do direito das pessoas idosas à autonomia pessoal e ao convívio familiar e comunitário, ambos direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, na sua dimensão negativa ou de direitos de defesa.

Por outro lado, podendo embora, no âmbito do estado de emergência e como resulta da moldura definida pelo decreto presidencial, ser determinada a suspensão das visitas aos lares, com base na Lei de Bases da Proteção Civil, a verdade é que essa regra não consta dos diplomas legais posteriores que visaram dar execução à declaração do estado de emergência (Decreto nº 2-A/2020, de 20 de março e, de certo modo, a Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, que ratificou o Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março), mas apenas do comunicado do Conselho de Ministros de 12 de março, e da citada Orientação nº 009/2020 da Direção Geral da Saúde.

Deste modo, não existe sequer uma fonte normativa vinculativa a determinar a suspensão das visitas aos lares de idosos, podendo a sua implementação configurar mesmo uma ilegalidade, nomeadamente perante o disposto no artigo 5º, nº 1 f) do Decreto nº 2-A/2020, de 20 de março, que contempla a deslocação para assistência a idosos como exceção ao dever geral de recolhimento domiciliário.

Isto posto, abstraindo da questão normativa acima explanada, a apreciação da proporcionalidade da medida legislativa ou administrativa de suspensão de visitas aos lares é tanto mais pertinente quanto a estratégia seguida pelas autoridades para proteger a saúde dos utentes de lares residenciais para idosos está a falhar, sucedendo-se os casos de infeção entre estes e o pessoal cuidador, que estão a criar situações de abandono e desamparo, como tem sido amplamente noticiado.

Aliás, por força desse cenário, o Governo tem vindo a incentivar estas estruturas a recorrer a bolsas de voluntários, de modo a colmatar a falta de pessoal cuidador, por motivo de quarentena obrigatória, tendo também já procedido à evacuação de utentes para outras instalações.

E, por outro lado, a estratégia adotada por alguns lares de idosos no sentido de barricarem no seu interior utentes e pessoal não é consistente sem que os cuidadores sejam primeiramente testados ao Covid-19, dado terem estado nos dias anteriores em regime de entrada e saída diária das instalações, podendo estar já infetados.

Esta situação demonstra que, na atual situação, não é acertado apostar apenas nas medidas restritivas dos direitos fundamentais para conter a epidemia, sendo necessário

compaginar as mesmas com o rápido e efetivo reforço das medidas sanitárias adequadas, designadamente a disponibilização de testes de despistagem e de equipamento de proteção e desinfeção para estas estruturas residenciais para idosos.

Nesse sentido, atento o estado do conhecimento do risco de contágio por Covid-19, embora se possa aceitar a sua adequação e necessidade para os fins em vista, afigura-se desproporcionado cortar, ainda que temporariamente, todos os contactos presenciais entre os idosos e os seus familiares diretos, sem prejuízo da restrição do número destes e da duração das visitas, bem como da imposição de cuidados higiénicos e preventivos a cada visitante, tais como a desinfeção de mãos, a medição de temperatura e a proteção de nariz e boca, para dar alguns exemplos, seguindo as recomendações das autoridades de saúde (que já constavam igualmente da citada Orientação nº 009/2020).

De outro modo, por efeito do dever especial de proteção a que os idosos institucionalizados estão sujeitos, poderá estar a expor-se os mesmos a outras formas de sofrimento, físico e psicológico, decorrentes da solidão e do desamparo, por privação de convívio familiar, sem respeito pela sua autonomia pessoal e sem que os seus parentes mais próximos possam saber da sua condição ou ajudar a mitigar os seus efeitos.

Porto, 26 de março de 2020

Luís Filipe Guerra