



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

Habeas Corpus

49684149

CONCLUSÃO - 15-05-2020

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar WW)

=CLS=

Decisão

Habeas Corpus

X, residente na Z, veio interpor, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 31º, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) e do artigo 220, nº 1, alíneas c) e d), do Código do Processo Penal, procedimento de *habeas corpus*, requerendo a sua restituição à liberdade.

Alega, para tanto, e em síntese, que:

- tendo regressado a S. Miguel, onde tem a sua residência habitual, no passado dia 10.05.2020, vindo de Lisboa, no voo da TAP, foi encaminhado, conjuntamente com todos os demais passageiros, para o hotel Marina Atlântico, sito em Ponta Delgada, pelas forças de segurança que se encontravam no local para tal efeito, não lhe tendo sido permitido contactar com qualquer pessoa, designadamente familiares, situação que perdura até este momento;
- de acordo com a informação que lhe foi prestada terá de ali permanecer 14 dias, para protecção da saúde de todos, em virtude da pandemia por Covid-19, não podendo sair do quarto onde se encontra nem contactar com a mulher ou terceiros, estando o local sujeito a vigilância policial permanentemente;
- a sua condução ao hotel mereceu a sua oposição, pois não apresenta qualquer sintoma da doença nem foi sujeito a qualquer rastreio para determinação de contágio pela Covid-19, pedindo para ir para casa, invocando a ilegalidade e arbitrariedade da mesma, o que lhe foi negado por, está em crer, representantes da Direcção Regional de Saúde;
- a restrição dos direitos fundamentais, nos quais se inclui a liberdade, é da competência da Assembleia da República ou do Governo, mediante autorização daquela, não tendo a Região Autónoma dos Açores para tanto;
- as alíneas a), b), d) e e) do nº 1 do artigo 90º, do EPARAA, e os artigos 9º, 10º, 11º e 12º, do Decreto Legislativo Regional nº 26/2019/A, de 22 de Novembro, não contêm qualquer credencial que permita ao Governo Regional dos Açores editar disposições de natureza materialmente administrativa que restrinjam ou limitem direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, como as que integram a Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, de 4 de Maio, sendo tal resolução inconstitucional;
- mesmo que se admitisse que a quarentena imposta pela Resolução nº 77/2020, de 27 de Março, mantida em vigor pelo ponto 11 da Resolução nº 123/2020, seria constitucionalmente permitida pela aplicação dos artigos 9º e 10º do RJSPCRAA, ela violaria o princípio da proporcionalidade nas suas três vertentes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

- ainda que assim não se entendesse, uma vez que a Resolução nº 77/2020, que impõe o confinamento, tinha como norma legal habilitante a alínea b) do nº 1 do artigo 32º, do Decreto nº 2-A/2020, de 20 de Março, que procedia à execução da declaração do estado de emergência efectuada pelo Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de Março, e estando tal diploma expressamente revogado no dia 4.05.2020, quando a Resolução 123/2020, no seu ponto 11, mantém a Resolução 77/2020 em vigor está a efectuar uma repriminção ilegal, pois a lei habilitante da resolução repriminada cessou a sua vigência no dia 2.05.2020;
- ainda que assim não se entenda, admitindo-se que o Governo Regional dos Açores é competente para impor um regime de quarentena como o que está em vigor, ao abrigo do RJSPCRAA, sempre estaríamos perante uma detenção ilegal, pois a declaração de situação de contigência prevista no artigo 9º foi decretada pelo Conselho do Governo, quando tal competência é legalmente atribuída ao membro do governo regional com competência em matéria de protecção civil, pelo que a declaração é ilegal, por vício de incompetência.

Conclui pela procedência do seu requerimento e, conseqüentemente, pela sua restituição à liberdade.

*

Admitido liminarmente o requerimento foi proferido despacho nos termos e para os efeitos do nº 1 do artigo 221º, do Código de Processo Penal.

A Autoridade de Saúde Regional prestou informações escritas nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 221º, nº 2, do Código de Processo Penal.

Alegando, em síntese, que:

- o requerente veio voluntariamente para S. Miguel sabendo da necessidade de confinamento obrigatório, pelo que não se pode concluir que foi detido, tanto mais que podia ter pedido para regressar ao local de origem, o que não lhe seria negado;
- o requerente não está privado da liberdade, apenas está limitado no seu direito de circulação o que é permitido no Estado de Calamidade, não havendo fundamento para habeas corpus, pois não há qualquer detenção do mesmo;
- a detenção pressupõe uma medida coativa contra a vontade e que resulta de um ato involuntário, ora dirigir-se voluntariamente para um local, cuja autorização para entrada depende de sujeição a medida confinamento profilático, não é subsumível à privação involuntária da liberdade, tanto mais que o requerente pode, a qualquer momento, desistir de entrar na RAA para findar o seu confinamento profilático;
- ainda que assim não se entenda, a medida de confinamento obrigatório profilático foi decretada pela Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, de 4 de maio de 2020, cujo artigo 11.º mantém em vigor a Resolução do Conselho do Governo nº 77/2020, de 27 de março de 2020, a qual, por seu turno, tem como normas habilitantes as alíneas a), b), d) e e) do nº 1 do artigo 90º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores e os artigos 9º, 10º, 11º e 12º do Decreto Legislativo Regional nº 26/2019/A, de 22 de Novembro, do Regime Jurídico do Sistema de Protecção Civil da Região Autónoma dos Açores, que por sua vez se funda no artigo 60.º da Lei de Bases da Protecção Civil;



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

- nos termos desta última disposição legal, os serviços de proteção civil dependem dos respetivos órgãos de governo próprio, sendo que os componentes do sistema de proteção civil, a responsabilidade sobre a respetiva política e a estruturação dos serviços de proteção civil devem ser definidos por diploma da Assembleia Legislativa Regional, tendo tal desenvolvimento ocorrido no Decreto Legislativo Regional nº 26/2019/A, de 22 de Novembro;
- os artigos 9.º, 10.º e 11.º, deste último decreto legislativo são as normas habilitantes da Resolução do Conselho de Governo n.º 123/2020, de 4 de maio de 2020, atribuem ao Governo Regional dos Açores a competência para declarar os estados de contingência e de calamidade pública regional respetivamente, tendo sido ao abrigo da alínea f) do nº 1 do artigo 10º, que foi determinado o confinamento profilático. Não se verifica qualquer restrição absoluta do direito de circulação, mas antes perante um condicionamento, determinado no tempo e nas circunstâncias, apenas para quem entra nas ilhas por via aérea e por razões sanitárias;
- dentro da normalidade constitucional estão previstos condicionamentos ao direito de circulação previstos no artigo 27º, da CRP, que são igualmente os que constam das normas habilitantes da resolução 132/2020;
- por último, a medida de confinamento imposta é proporcional pois as medidas anteriores menos restritivas, de quarentena profilática na ilha de residência junto das suas famílias, revelaram-se ineficazes, sendo eficaz do ponto de vista sanitário é proporcional, respeitando o princípio da proporcionalidade;
- não há qualquer sacrifício absoluto do direito à circulação previsto no artigo 27º, da CRP, mas apenas dos seus condicionamentos, limitado no tempo (14 dias) e no espaço (apenas para quem viaja do exterior), em homenagem a dois bens e direitos fundamentais: à vida e à saúde, previstos nos artigos 24º e 64º, da CRP.

Conclui pelo não decretamento do habeas corpus, por não estarmos perante nenhuma detenção e, por maioria de razão, detenção ilegal, mas antes perante uma mera restrição de circulação, decretado no âmbito do estado de calamidade pública, decretado para todo o território nacional.

*

Procedeu-se à audição da autoridade de saúde regional nos termos do nº 2 da citada disposição legal, que se fez representar na diligência pelo Delegado de Saúde que coordena o acolhimento no aeroporto João Paulo II, em Ponta Delgada, tendo-se procedido, igualmente, ao interrogatório do requerente.

*

O Ministério Público e o Ilustre Defensor pronunciaram-se, tendo este último pugnado pela procedência do habeas corpus.

*

Incumbe, pois decidir.

*

Fundamentação de facto:

Da prova produzida resultou apurada a seguinte factualidade:

1 – X, prestando serviço em companhia aérea situada no estrangeiro, tendo a sua casa de morada de família em S. Miguel, onde reside a sua mulher.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

2 - Regressou a Portugal no dia 8.05.2020, desembarcando no Aeroporto de Lisboa, permanecendo em Lisboa até ao dia 10.05.2020, por só nessa data haver voo para S. Miguel.

3 - No dia 10.05.2020, embarcou no voo TAP, nº TP2451, com destino a S. Miguel, tendo aterrado no aeroporto João Paulo II, em Ponta Delgada, pelas 9h55m.

4 - Ainda durante o voo foi-lhe entregue pelo pessoal de cabine um questionário, que presume fosse emitido pela autoridade de saúde regional, contendo questões sobre o local de onde provinha, se tinha determinados sintomas, quais os seus contactos, questionário esse que preencheu.

5 - Na mesma ocasião foi-lhe entregue uma declaração parcialmente preenchida, que devia completar com a sua identificação e assinatura, declarando que o incumprimento de quarentena o fazia incorrer em crime de desobediência, declaração que não subscreveu por não concordar com a mesma.

6 - Após o desembarque foi conduzido com os demais passageiros, cerca de 50, para a área de recolha da bagagem, onde aguardaram em fila, a vez de serem atendidos por duas senhoras que se encontravam no local.

7 - Quando chegou à sua vez, entregou os papéis que havia preenchido no avião à mesma, tendo esta colocado questões idênticas às que já constavam do questionário, tendo efectuado uma qualquer anotação relativamente ao facto da declaração referida em 5), não estar preenchida e assinada.

8 - Após responder às perguntas colocadas pela senhora que o atendeu, que presumiu ser enfermeira, reafirmando que não tinha qualquer um dos sintomas de COVID, foi-lhe entregue o desdobrável cuja cópia consta de fls. 11vº-12, com informações sobre o novo coronavírus/COVID 19, e informado que no folheto tinha a indicação de um número de telefone para questões médicas e outro para questões não médica.

9 - Em seguida foi encaminhado para outra zona do aeroporto, onde permaneceu conjuntamente com os demais passageiros e respectivas bagagens, até ser transportado num autocarro, escoltado por um carro policial com os rotativos ligados, para o Hotel Marina Atlântico, sito à Avenida João Bosco Mota Amaral, em Ponta Delgada.

10 - Uma vez ali chegado foi encaminhado para a zona do check in, tendo-lhe sido atribuído o quarto 232, altura em que foi informado que não podia sair do quarto, onde teria de permanecer durante os próximos 14 dias.

11 - Mais foi informado que as refeições seriam fornecidas pelo hotel em três momentos definidos do dia, havendo duas alturas em que podia solicitar refeições/snacks adicionais.

12 - Acatou o que lhe foi indicado, verificando que havia um agente da PSP à porta de entrada do hotel.

13 - Efectuado o check in foi para o seu quarto onde tem permanecido ininterruptamente.

14 - A limpeza e manutenção do quarto é feita por si, fornecendo o hotel toalhas e lençóis para mudar a cama, se solicitados.

15 - A lavagem e tratamento da sua roupa pessoal tem de ser efectuada por si, tendo sido informado que não havia serviço de lavandaria, mas ser-lhe-ia fornecido detergente, se solicitado.

16 - Foi informado que apenas seria possível aos familiares e amigos deixarem bens de 1ª necessidade na recepção para lhe serem entregues, como produtos de higiene, não tendo sido permitido que a esposa lhe trouxesse roupa para seu uso pessoal.

17 - Desde o dia 10.05.202, apesar de falar telefonicamente com a sua esposa, não lhe foi permitido qualquer contacto presencial com a mesma, nem com qualquer outra pessoa.

18 - Apenas viu a sua esposa uma vez, estando esta na via pública e ele na varanda do quarto.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

19 - Não foi sujeito a qualquer teste para despiste para a Covid-19, tendo sido informado, após questão por si colocada, que seria testado dois dias antes do termo da quarentena.

20 - Não foi sujeito a qualquer teste ou observação clínica antes de ser encaminhado para o hotel nem durante o período que ali tem permanecido.

21 - O acompanhamento/vigilância clínica é efectuada diariamente, através de contacto telefónico estabelecido através da Linha Saúde, sendo-lhe perguntado se tem febre ou outros sintomas associados à Covid-19.

22 - Apesar de ter dado conta no primeiro contacto telefónico que foi efectuado pela linha saúde, que não tinha termómetro no quarto, não lhe foi disponibilizado nenhum, sendo informado que bastava dizer se se sentia febril.

23 - Não lhe é permitido circular nos corredores do hotel nem em qualquer outra zona do mesmo, para além do seu quarto, havendo indicação de ronda por parte de agente da PSP de modo aleatório.

24 - Não foi informado que podia regressar a Lisboa nem que podia requerer que a quarentena fosse cumprida na sua residência, tendo sido num dos telefonemas da Linha Saúde que em conversa com a pessoa que o atendia referiu que preferia estar em casa, tendo-lhe então sido indicado para telefonar para o número que estava no folheto para questões não médicas.

25 - Efectuou tal telefonema, apenas tendo sido informado de um endereço electrónico para onde devia dirigir o pedido, devidamente fundamentado, o que não fez por ter dado entrada aos presentes autos de habeas corpus.

26 - Deslocou-se a S. Miguel para passar o período de folga que tinha na companhia da esposa, que aqui reside.

27 - Aquando da chegada dos passageiros ao Aeroporto João Paulo II, em Ponta Delgada, os mesmos são sujeitos a medição de temperatura corporal através de aparelho instalado em local de passagem.

28 - Após o que são encaminhados para duas médicas que se encontram no aeroporto e questionados sobre o local de origem, dados de identificação e doenças sintomas que apresentem, não sendo sujeitos a qualquer exame clínico, nem testados para despiste à Covid-19.

29 - Se é indicado algum sintoma no processo de triagem ou a pessoa acusou temperatura anormal, tais passageiros são separados dos demais e submetidos a entrevista mais apurada a fim de tentar descortinar qual a origem da temperatura e/ou sintomas, podendo ser encaminhados para o hospital.

30 - Todos os passageiros que não apresentem qualquer sintoma e cuja temperatura corporal é considerada normal, são encaminhados de autocarro para unidade hoteleira previamente determinada – Hotel Marina Atlântico ou Hotel Lynce - sendo informados que têm de permanecer confinados ao quarto que lhes é atribuído durante o período de 14 dias e que serão vigiados diariamente, por contacto telefónico.

31 - São fornecidas refeições três vezes por dia, sem possibilidade de escolha de menu, e são permitidas duas solicitações adicionais por dia, a horas pré-definidas.

32 - Não lhes é permitida a saída do quarto, nem o contacto com outras pessoas, designadamente familiares, amigos ou demais hóspedes.

33 - As refeições são transportadas num carrinho por um empregado do hotel, que bate à porta, após o que se afasta, permitindo ao hóspede recolher a refeição, recolhendo em seguida o carrinho.

34 - Os quartos onde permanecem são de dimensões habituais num quarto de hotel, tendo os quartos no Hotel Marina varanda, enquanto os quartos no Hotel Lynce têm apenas janela.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

35 - Qualquer exercício físico terá de ser efectuado no quarto, não lhes sendo permitido o acesso ao exterior do hotel nem aos demais espaços desse mesmo hotel, aqui se incluindo os corredores.

36 - São sujeitos a um teste para despiste de Covid-19 cerca de 2 dias antes do termo dos 14 dias de confinamento.

37 - A sujeição a um teste na 1ª semana, apesar de preconizado, não tem sido efectuado com regularidade.

38 - Caso algum dos passageiros venha a testar positivo ou a revelar sintomas, é encaminhado para o hospital para ser observados presencialmente por um médico, após o que pode regressar ao hotel ou ficar hospitalizado, dependendo da gravidade da sintomatologia.

39 - Encontra-se, em permanência, um agente da PSP à porta de cada uma das unidades hoteleiras, a fim de controlar/evitar a saída das pessoas que ali se encontram de quarentena.

40 - O único elemento informativo/documental que é entregue aos passageiros que desembarcam no aeroporto João Paulo II é o folheto cuja cópia consta de fls. 11vº-12.

41 - Os passageiros têm a possibilidade de regressar ao local de origem, devendo aceder ao site da DRS e imprimir a declaração ali acessível, e podem requer ao Director Regional da Saúde o cumprimento da quarentena no domicílio (a qual pode, ou não, ser deferida).

42 - Não é dada qualquer informação escrita sobre as possibilidades referidas em 41, nem é realizada sessão de esclarecimento que lhes dê conta dessas possibilidades ou que preste outros esclarecimentos.

Quando.

43 - A regra geral seguida em casos de infecção por Covid-19 de pessoa que se encontre nesta ilha e que não tenha chegado por via aérea, é de realização da quarentena preferencialmente na sua residência.

44 - Apenas nos casos em que a pessoa infectada careça de cuidados médicos específicos é que será encaminhada para o hospital, podendo ali ficar internada.

45 - A permanência na residência do doente infectado por Covid-19 pode ser acompanhada de um familiar ou de terceiro caso o mesmo não possa permanecer sozinho no local.

46 - Estando em condições de permanecer sozinho, os demais residentes são encaminhados para outros locais.

47 - A vigilância dos doentes infectados é efectuado por contacto telefónico diário através da Linha Saúde e a garantia da sua permanência no local onde estão em convalescença, pela passagem de agentes da PSP, duas vezes por dia e em momentos não previamente definidos.

48 - O confinamento de pessoas sobre as quais recaia a suspeita de poderem estar infectadas por Covid-19, designadamente por terem contactado com alguém infectado, é também efectuado na respectiva residência, com controlo telefónico da Linha Saúde e pela passagem dos agentes da PSP nos termos indicados em 47.

*

Motivação de facto:

A factualidade supra elencada e que tem directamente a ver com situação do requerente X, resultou do interrogatório do mesmo, que de modo objectivo e concretizado deu conta dos termos em que ocorreu a sua chegada a Ponta Delgada, como se procedeu ao seu encaminhamento para o hotel, quais as informações que recebeu, como é feito o seu acompanhamento e restrições a que se encontra sujeito. As suas declarações foram, no essencial, corroboradas, no que aos procedimentos concerne, pelas



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

declarações prestadas pelo representante da Autoridade de Saúde Regional, Sr. Dr. X, que exerce funções como Delegado de Saúde da Lagoa e Vila Franca do Campo, sendo também coordenador da equipa médica que se encontra no aeroporto João Paulo II a fazer a recepção/triagem dos passageiros e encaminhamento para as unidades hoteleiras. O mesmo descreveu de modo concretizado como se procede ao encaminhamento dos passageiros para as unidades hoteleiras, quais as limitações que lhes são impostas e o acompanhamento que lhes é dado, designadamente a nível de realização de testes e sujeição a observação médica pessoal. Deu igualmente conta do modo como se desenrola o acompanhamento de pacientes infectados por Covid-19 que aqui residam ou aqui se encontrem quando se revela a doença, designadamente qual o local preferencial para o cumprimento da quarentena (domicílio), tipo de acompanhamento clínico prestado (telefónico, através da Linha Saúde, sem prejuízo da situação clínica exigir cuidados específicos, em que há encaminhamento para o hospital e/ou vista do médico), vigilância quanto ao cumprimento do confinamento (fiscalização por agentes da PSP, que passam na residência duas vezes por dia em momentos não pré-definidos).

*

Questões a equacionar:

Analisado o requerimento do requerente e a posição assumida pela Autoridade de Saúde Regional, cremos que são 3 as questões a dilucidar:

- 1) apurar a natureza do acto de privação da liberdade a que o requerente se encontra sujeito e se a mesma permite ao requerente socorrer-se do instituto do habeas corpus;
- 2) qual o fundamento legal para essa privação da liberdade;
- 3) conformação da Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, que determina o confinamento obrigatório executado pela Autoridade de Saúde Regional, com os princípios constitucionais.

*

Análise dos factos à luz das normas jurídicas vigentes:

Conforme dispõe o artigo 1º da CRP, “Portugal é uma República soberana, **baseada na dignidade da pessoa humana** e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”. Daí se retira, de modo inequívoco, que a unidade de sentido em que radica o nosso sistema de direitos fundamentais se estriba na dignidade humana – o princípio da dignidade da pessoa humana é a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais.

Como refere o Prof. Jorge Miranda, “Pelo menos, *de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas*” (aut. cit., in CRP anotada, Tomo I, 2ª ed. Coimbra Editora, pág. 82).

É este, pois, o farol norteador dos demais princípios constitucionais.

E um deles, dos mais relevantes atenta a sua natureza estruturante do próprio estado democrático, é o princípio da igualdade, previsto no artigo 13º, da CRP, onde se dispõe, no seu nº 1, que “*Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*”, acrescentando o nº 2, que “*Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.*”

Para além daqueles princípios norteadores, há um direito constitucionalmente previsto e que incumbe aqui convocar, por essencial à questão a decidir: o direito à liberdade e à segurança.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

Nos termos do artigo 27º, nº 1, da CRP, “*Todos têm direito à liberdade e à segurança*”, referindo José Lobo Moutinho, em anotação a tal artigo, que “*A liberdade é um momento absolutamente decisivo e essencial - para não dizer, o próprio e constitutivo modo de ser – da pessoa humana (Ac. nº 607/03: “exigência ôntica”), que lhe empresta aquela dignidade em que encontra o seu fundamento granítico a ordem jurídica (e, antes de mais, jurídico-constitucional) portuguesa (artigo 1º da Constituição). Pode dizer-se, nesse sentido, a pedra angular do edifício social” (Ac. nº 1166/96)*” (aut. cit., in op. Cit., pág. 637).

Não sendo a liberdade humana unidimensional, podendo assumir múltiplas dimensões, do que são exemplo os artigos 37º e 41º, da CRP, a liberdade em causa no artigo 27º, é a liberdade física, entendida como liberdade de movimento corpóreo, de ir e vir, a liberdade ambulatória ou de locomoção, prevendo-se no nº 2 deste último artigo que “*Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.*”

As excepções a tal princípio encontram-se tipificadas no nº 3, o qual dispõe que:

“*Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:*

- a) *Detenção em flagrante delito;*
- b) *Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;*
- c) *Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;*
- d) *Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;*
- e) *Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;*
- f) *Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;*
- g) *Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;*
- h) *Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.*”

Havendo privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na Lei, o Estado fica constituído no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer, conforme decorre do nº 5 do artigo 27º.

*

Tecidas estas breves considerações jurídicas e convocadas as normas constitucionais, analisemos à luz das mesmas a factualidade apurada. E dessa factualidade decorre que o requerente, tendo desembarcado em Ponta Delgada, não tendo qualquer sintoma indiciador de estar infectado pela Covid-19, foi conduzido, conjuntamente com os demais passageiros que aqui desembarcaram naquele voo TAP, em autocarro escoltado por veículo da PSP, para uma unidade hoteleira, onde foi instado a permanecer no quarto que lhe foi atribuído. Não só instando a permanecer no quarto, como proibido de contactar pessoalmente com outras pessoas que ali o pudessem procurar –familiares, amigos ou conhecidos – ou mesmo com os demais passageiros que consigo



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

desembarcaram e para ali foram conduzidos. Ficou sujeito a alimentar-se com as refeições que estão pré-definidas por outrem; ficou impedido de receber bens que não os de primeira necessidade vindos do exterior, designadamente roupa que, aparentemente, não é considerado bem de primeira necessidade; ficou responsável pela manutenção e limpeza do quarto e pelo tratamento da sua roupa pessoal, não lhe sendo dado acesso aos serviços de lavandaria do hotel. Dizer que perante este quadro é o direito de circulação do requerente que está limitado, é encarar de modo absolutamente redutor a realidade. O direito de circulação está limitado, porque limitada está a sua liberdade. cremos que qualquer cidadão perante este quadro não tem dúvidas em concluir que a liberdade que o requerente tem naquela situação em pouco difere da liberdade que tem um recluso que se encontra preso num estabelecimento prisional. Que tem mais conforto, melhores condições, sem dúvida; maior liberdade de circulação, aí parece que a vantagem pende para o recluso.

O poder de circulação do requerente – ou de qualquer outro dos passageiros que se encontre em idêntica situação - está de tal modo limitado que o ir e vir que lhes é permitido se circunscreve entre a porta do quarto e a varanda desse mesmo quarto (existente no caso do requerente). Outros há que nem varanda têm, e, tendo viajado em família, terão de partilhar o quarto (casal e filhos) durante o mesmo período de 14 dias.

Em suma, analisada a factualidade apurada é inexorável concluir que estamos perante uma verdadeira privação da liberdade pessoal e física do requerente, não consentida pelo mesmo, que o impede não só de se deslocar, como de estar com a sua família. Dizer que não há privação da liberdade porque a qualquer momento pode solicitar o seu regresso ao local de origem é uma falácia. O requerente não quer voltar para Lisboa, ponto de passagem para S. Miguel onde tem a sua residência pessoal e a sua família. O local de origem para onde pode voltar é, para si, um mero local de trânsito, sendo aqui, em S. Miguel, e não em Lisboa, que tem a sua casa de morada de família, o seu centro familiar.

*

Aqui chegados parece-nos inequívoco que estando o requerente privado, de facto, da sua liberdade de circulação e constringido no exercício pleno das demais dimensões do seu direito à liberdade pessoal, imposta por uma decisão de autoridade administrativa, pode socorrer-se do habeas corpus para fazer valer a sua pretensão (se essa pretensão procede ou não, é questão diversa).

Com efeito, a tal título dispõe directamente a Constituição, no seu artigo 31º, que *“Haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.”*

Como já decidiu o STJ, no Acórdão de 20.10. 2020, relatado pelo Conselheiro Raúl Borges, ilustre micaelense, *“(…) muito embora o artigo 31º da CRP refira apenas “prisão” ou “detenção ilegal” e as seguintes disposições especificadoras da lei adjectiva penal respeitante a este específico modo de impugnação – artigos 220º e 222º – apenas refiram como objecto da reacção do habeas corpus a detenção e a prisão ilegais, o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a entender que a legitimação do uso desta medida de garantia para defesa de direitos fundamentais não deve ficar-se por uma leitura restritiva, buscando legitimação de aplicação em outros campos e situações em que são afectados o direito à liberdade e o direito à segurança do cidadão (no sentido de garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos pessoais, liberto de ameaças ou agressões).”* (ac. cit., disponível na base de dados da DGSJ, in <http://www.dgsi.pt/stj.nsf/-/2DDB8DAD0EBDD2D580257885003181E5>).

Aliás, a própria Lei nº 44/86, de 30 de Setembro, que institui o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, prevendo os mecanismos do estado de excepção, prevê de forma clara no seu artigo 2º, nº 2, que



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

“Nos casos em que possa ter lugar, a suspensão do exercício de direitos, liberdades e garantias respeitará sempre o princípio da igualdade e não discriminação e obedecerá aos seguintes limites:

a) A fixação de residência ou detenção de pessoas com fundamento em violação das normas de segurança em vigor será sempre comunicada ao juiz de instrução competente, no prazo máximo de 24 horas após a ocorrência, assegurando-se designadamente o direito de habeas corpus; (sublinhado e negrito nossos).

Ora, até às 23h59m do dia 2.05.2020 a quarentena obrigatória em unidade hoteleira a que os passageiros que desembarcavam neste arquipélago dos Açores se encontravam sujeitos, em tudo idêntica em termos de facto à quarentena a que o requerente se encontra agora sujeito, era implementada com respaldo no Decreto n.º 2-A/2020, de 21 de março, que procedeu à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, sendo admissível o recurso ao habeas corpus, mal seria que agora não o fosse. Se não por previsão do supra citado artigo 2º, nº 2, alínea a), atendendo a que o estado de emergência já cessou, por recurso directo ao artigo 31º, nº 1, da CRP.

Concluimos, pois, que o requerente está privado da liberdade e que é legítimo o recurso do mesmo ao instituto do habeas corpus.

*

Do fundamento legal para o confinamento obrigatório:

Perante tais conclusões incumbe, então, apreciar se a privação da liberdade a que se encontra sujeito é legítima, e para tanto teremos de encontrar resposta à segunda questão equacionada: qual o fundamento legal para a imposição ao requerente do confinamento obrigatório por 14 dias em unidade hoteleira, imposto pela Autoridade de Saúde Regional.

E esse fundamento é encontrado na Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, de 4 de maio.

No preâmbulo de tal resolução consta que *“No seguimento da monitorização permanente feita à situação de pandemia e considerando o final do prazo estabelecido para a situação de contingência na Região e para as cercas sanitárias na Ilha de São Miguel, o Governo dos Açores solicitou à autoridade de saúde regional que se pronunciasse sobre a eficácia das medidas, entretanto, implementadas bem como das medidas a implementar no futuro num contexto de realidades de contaminação diferenciadas nas nove ilhas dos Açores;*

Assim, tendo em conta a pronúncia da autoridade de saúde regional e a ponderação da eficácia das medidas entretanto implementadas; Nos termos das alíneas a), b), d) e e) do n.º 1 do artigo 90.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores e dos artigos 9.º, 10.º 11.º e 12.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26 /2019, de 22 de novembro, (...), resolve: (...)

3 - Determinar, para todo o Arquipélago do Açores: (...) d) O reforço da necessidade de cumprimento escrupuloso da Circular Normativa n.º 32/2020, de 22 de abril, da Autoridade de Saúde Regional, no que respeita às necessidades de quarentena obrigatória e realização de testes COVID-19;

e) Que o confinamento obrigatório de não residentes, em unidades hoteleiras da Região, nos termos da Resolução n.º 77/2020, de 27 de março, passa a ser, a partir das 00:00 horas do dia 8 de maio, integralmente custeado pelos próprios;

(...)

11 - Determinar, para a Ilha de São Miguel, a manutenção de todas as restantes medidas em vigor, até às 23:59 horas de dia 31 de maio.”

Por força deste último nº 11 manteve-se em vigor, até ao dia 31.05.2020, as determinações impostas pela Resolução do Conselho do Governo n.º 77/2020 de 27 de março de 2020, aqui se .



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

Tal resolução do Governo Regional tendo como pressuposto, como se extrai do seu preâmbulo, o Decreto n.º 2-A/2020, de 21 de março, que procedeu à execução da declaração do estado emergência, nele se prevendo as situações sujeitas a confinamento obrigatório indispensáveis para a proteção da saúde pública, no contexto da situação de emergência causada pela epidemia SARSCoV-2, e para o tratamento da doença COVID-19; (...) resolveu, no que ora interessa, “*Nos termos das alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 90.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, em conjugação com a alínea b) do n.º 1 do artigo 32.º do Decreto n.º 2-A/2020, de 21 de março, com o n.º 1 do artigo .º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, com o n.º 1 e alínea e) do n.º 2 do artigo 14.º e artigo 15.º todos do Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º, n.º 1 do artigo 36.º, artigo 38.º, todos do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A /2020, de 13 de março, e, ainda, alínea e) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 29.º do Decreto Legislativo Regional n.º 1/2020/A, de 8 de janeiro, e alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 5 /2020/A, de 14 de fevereiro,*

1 - Determinar que os passageiros que aterrem na Região Autónoma dos Açores cumpram, a partir de hoje, confinamento obrigatório, por catorze dias, em unidade hoteleira, de modo a reforçar as medidas de contenção da pandemia de COVID-19.

2 - O confinamento obrigatório dos passageiros e das respetivas bagagens, é realizado em unidades hoteleiras determinadas para este efeito, nas ilhas de desembarque de São Miguel ou Terceira, independentemente da residência dos indivíduos, exceto nos casos de força maior, devidamente autorizados pela autoridade de saúde regional.”

*

Da leitura conjugada das resoluções 77/2020 e 123/2020, do Conselho do Governo, temos de concluir que a Autoridade de Saúde actuou dentro da órbita daquelas resoluções e não por mero capricho ou excesso de zelo.

*

Da conformidade com a Constituição:

A questão que agora se coloca já tem de ser apreciada numa outra esfera: a da conformidade da Resolução do Conselho do Governo que a Autoridade de Saúde regional executa, e a que está sujeita o requerente, à luz dos princípios constitucionais. E para tanto é importante atentar no respaldo jurídico invocado pelo Conselho do Governo regional para suportar a sua resolução. E como supra se consignou, as normas conjuradas são as alíneas a), b), d) e e) do n.º 1 do artigo 90.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores e dos artigos 9.º, 10.º 11.º e 12.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26 /2019, de 22 de novembro. E são só essas as normas, pois com a cessação, às 23h59m do dia 2.05.2020, do estado de emergência, as normas legais invocadas na Resolução 77/2020, designadamente o decreto que procedia à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República, cessaram igualmente a sua vigência, o que cremos não gerar controvérsia atenta a clareza da situação – se cessou o estado de emergência, forçosamente cessou o regime que lhe dava execução.

Restam-nos, então, as normas indicadas na Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020.

Será que alguma daquelas normas permite ao Governo Regional a compressão do direito à liberdade nos termos que resultam do confinamento imposto pelas suas resoluções? Ou, colocando a questão de outra



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

forma, tem o Governo Regional competência para legislar em matéria de liberdade de circulação impondo o confinamento profilático?

E desde já diremos que não é certamente no artigo 90.º, do EPARAA, que se encontra tal legitimação, pois ali se conferem poderes ao Governo Regional no âmbito da actividade administrativa e económica.

De facto, tal artigo dispõe sobre a competência executiva do Governo Regional, determinando, no que ora interessa, que: “1 - *Compete ao Governo Regional, no exercício de competências administrativas: a) Exercer poder executivo próprio; b) Dirigir os serviços e actividades de administração regional autónoma; d) Adoptar as medidas necessárias à promoção e desenvolvimento económico e social e à satisfação das necessidades colectivas regionais; e) Administrar e dispor do património regional e celebrar os actos e contratos em que a Região tenha interesse.*”.

Será então nos artigos 9.º, 10.º 11.º e 12.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26 /2019, de 22 de novembro, que flui a legitimação para impor aos passageiros que aterrem na Região Autónoma dos Açores o cumprimento de confinamento obrigatório, por catorze dias, em unidade hoteleira?

Aquele decreto legislativo procede à definição do Regime Jurídico do Sistema de Protecção Civil da Região Autónoma dos Açores, em concretização do artigo 60.º, da Lei de Bases da Protecção Civil, o qual dispõe, no seu nº 2, que “*Nas regiões autónomas os componentes do sistema de protecção civil, a responsabilidade sobre a respetiva política e a estruturação dos serviços de protecção civil constantes desta lei e das competências dele decorrentes são definidos por diploma das respetivas Assembleias Legislativas.*”

Estando ultrapassado o dia 4.05.2020, e, conseqüentemente, a declaração da situação de calamidade pública que vigorou nesta ilha até às 00.00 daquele dia (cfr. ponto 2, alínea a), da Resolução 123/2020), mostra-se despidendo analisar os invocados artigos 11.º e 12.º, que regulam a calamidade pública regional.

Mas já assim não é quanto aos artigos 9.º e 10.º, que regulam a contingência, pois, conforme flui do ponto 2, alíneas c) e d) da referida resolução, foi declarada a situação de contingência para a generalidade dos concelhos da ilha de S. Miguel, (com excepção de Povoação e Nordeste), bem como para as ilhas Terceira, Graciosa, São Jorge, Pico e Faial, a vigorar das 00h00m do dia 4.05.2020 e até às 24h00m do dia 31.05.2020.

Ora, o artigo 9.º define a competência para declaração de contingência – atribuindo-a ao membro do Governo Regional com competência em matéria de protecção civil (o que leva o requerente a pugnar, a final, pela ilegalidade da declaração de situação de contingência por vício de incompetência do Conselho de Governo – questão que acabar por não assumir relevância para a decisão face ao que infra se dirá).

Já o artigo 10.º define os requisitos a que deve obedecer o acto e âmbito material de declaração de contingência. E, no que ora interessa, é este o seu teor:

“1 — *O ato que declara a situação de contingência reveste a forma de despacho e menciona expressamente:*

- a) *A natureza do acontecimento que originou a situação declarada;*
- b) *O âmbito temporal e territorial;*
- c) *O estabelecimento de diretivas específicas relativas à atividade operacional dos agentes de protecção civil e das entidades e instituições envolvidas nas operações de protecção e socorro;*
- d) *Os procedimentos de inventariação dos danos e prejuízos provocados;*
- e) *Os critérios de concessão de apoios materiais;*
- f) *Os limites ou condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas, outros seres vivos ou veículos, por razões de segurança dos próprios ou das operações.*”



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

Analisadas as referidas alíneas verificamos que é na alínea f) que se determina que o acto que declare o estado de contingência define os limites ou condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas, fazendo antever que se determina a definição dos limites é porque pressupõe a possibilidade de a autoridade proceder, no caso concreto, a essa limitação.

E de facto não temos dúvidas que em situação de contingência ou de calamidade (a alínea b) do nº 2 do artigo 12.º, onde se definem os requisitos do acto e âmbito material da declaração de calamidade pública regional, e que na sua essência é em tudo igual à supra citada alínea f)) é possível limitar ou condicionar a circulação e permanência de pessoas, animais e veículos em determinados espaços. Mas tal só é possível, mesmo de acordo com a letra da lei, “*por razões de segurança dos próprios ou das operações*”.

O que se compreende tendo em conta o escopo da protecção civil definido no artigo 1º da Lei de Bases da Protecção Civil: “*A protecção civil é a atividade desenvolvida pelo Estado, regiões autónomas e autarquias locais, pelos cidadãos e por todas as entidades públicas e privadas com a finalidade de prevenir riscos coletivos inerentes a situações de acidente grave ou catástrofe, de atenuar os seus efeitos e proteger e socorrer as pessoas e bens em perigo quando aquelas situações ocorram.*”

Facilmente compreendemos que assim seja: se estamos numa zona de derrocadas, ou onde lavra um incêndio, ou onde foram libertados gases tóxicos inadvertidamente, é claro que as autoridades no local vão poder, em prol da defesa daqueles que ali residem ou que por ali passam, ou da própria segurança dos operacionais envolvidos na operação de protecção civil, determinar que as pessoas se afastem do local, não possam ali entrar e/ou permanecer, ou outras medidas de idêntico jaez, dentro de condicionalismo específicos e tendo sempre como princípio a segurança dos próprios (isto é, a segurança daqueles que são sujeitos aos limites ou condicionamentos de circulação ou permanência).

Mas também cremos que face à factualidade apurada e os termos em que foi determinado o confinamento obrigatório de toda e qualquer pessoa que desembarque no aeroporto João Paulo II, não estamos perante uma mera limitação ou condicionamento à circulação ou permanência de pessoas que possa ser enquadrado no artigo 10.º ou mesmo no artigo 12.º, do Decreto Legislativo Regional nº 26/2019/A. E não pode ser enquadrado porque, como concluímos supra, o confinamento profilático obrigatório, por 14 dias, imposto ao requerente, que não tem qualquer sintoma indiciador do Covid-19 e que aqui tem residência, é uma verdadeira limitação do seu direito de liberdade e certamente não foi imposto por razões de segurança do próprio (requerente).

Estamos perante uma restrição efectiva de um direito fundamental, que não encontra respaldo nos invocados artigos 9.º a 12º do supra citado diploma legal.

Pode, então, o Governo Regional decidir sobre tal matéria?

A questão passa, mais uma vez, pela análise dos preceitos constitucionais.

Nos termos do nº 2 do artigo 18.º, da CRP, “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*” acrescentando o seu nº 3 que “*As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.*”



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

O artigo 19.º, por seu turno, determina que, *“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.”*

Conforme decorre do disposto no artigo 165.º, nº 1, da CRP, no que ora interessa, que *“É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: b) Direitos, liberdades e garantias;(...)*

No que às regiões autónomas concerne, a sua autonomia político-administrativa regional não afecta a integridade da soberania do Estado e exerce-se no quadro da Constituição, conforme dispõe o nº 3 do artigo 225.º, da CRP, tendo os poderes que lhe são reconhecidos no artigo 227.º.

Da análise conjugada de tais normas extraímos que a competência para legislar sobre direitos, liberdade e garantias é da AR, ou do Governo da República, mediante autorização daquela. E apenas daqueles dois órgãos de soberania, reconhecidos como tal pelo artigo 110.º, da CRP. Tal competência já não é reconhecida ao Governo Regional, pois não lhe é conferido pela CRP, nem, conseqüentemente, pelo seu Estatuto Político Administrativo, competências de soberania, mas apenas autonomia político-administrativa.

E se assim é, a resposta à questão supra colocada terá de ser, então, negativa.

O Governo Regional não tem competência para restringir direitos, liberdades e garantias, mesmo tendo em conta o tempo de pandemia que vivemos.

Com a cessação do estado de emergência, ao abrigo do qual surgiu, e encontrou respaldo, a Resolução 77/2020, cessaram as restrições que foram impostas a direitos constitucionais, como o direito à liberdade, os quais readquiriram a sua plenitude.

Como refere o Professor Vital Moreira: *“A passagem do estado de emergência para um nível inferior de gravidade (calamidade pública) obriga o Governo a levantar suspensões de direitos atualmente decretadas» (...)*
« "O estado de calamidade administrativo [que só requer aprovação no Conselho de Ministros, não passando pela AR nem pelo Presidente da República] não pode fazer o que só o estado de exceção constitucional, por decreto presidencial, pode fazer, ou seja, suspender direitos; O estado de calamidade não pode, porém, afetar direitos que não podem ser restringidos em situações de normalidade constitucional, como é o caso, por exemplo, da proibição de internamento compulsivo (salvo por anomalia psíquica), da inviolabilidade da habitação, e da liberdade de culto ou do direito à greve" porque "estes direitos só podem ser afetados por via de declaração do estado de exceção constitucional (estado de sítio ou estado de emergência), decretado pelo PR com aprovação da AR, nos termos constitucionais.”(in <https://www.dn.pt/poder/vital-moreira-calamidade-publica-nao-permite-suspensao-de-direitos>)

É certo que pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, foi declarado estado de calamidade em território nacional até às 23h59m do dia 17.05.2020, mas para além de não ser este o respaldo legal invocado pelo Governo Regional na sua Resolução 123/2020, também aquela resolução do Conselho de Ministros não é tão restritiva como é a resolução 123/2020, não impondo qualquer confinamento obrigatório profilático a pessoas que desembarquem em aeroportos portugueses – quer tenham vindo do estrangeiro quer de território nacional. Aliás, até o confinamento obrigatório de uma parte da população (pessoas com mais de 70 anos, por exemplo), medida que vinha a ser falada como devendo ser imposta aquando da declaração do estado de calamidade, acabou por não ser levada àquela Resolução 33-A/2020, pelos problemas de constitucionalidade que levantava.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

Com efeito, a Lei de Bases da Protecção Civil, à luz da qual foi imposto o estado de calamidade, não foi desenhado para ser implementado a nível nacional e no contexto de uma pandemia, podendo levantar problemas de constitucionalidade quando restrinja direitos fundamentais. O que se compreende, pois, como bem nota a Raquel Brízida Castro, insigne professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e investigadora principal do Centro de Investigação de Direito Público, especialista em Direito Constitucional, *“Se o Governo pudesse fazer a mesma coisa, ao abrigo da lei de bases da Protecção Civil, que fez ao abrigo do estado de exceção, então para que é que serviria o estado de exceção? O Governo não pode estabelecer limites à liberdade de circulação nos termos que foram permitidos no estado de exceção, por exemplo. Admitindo-se que pudesse vir a fazer o mesmo, aí estaríamos perante uma verdadeira fraude à Constituição.”*

*

Em suma, e agora voltando ao caso concreto, a resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, ao impor o confinamento profilático obrigatório nos termos definido pela Resolução 77/2020 daquele mesmo Conselho, restringe de forma flagrante o direito à liberdade, estando ferida de inconstitucionalidade, uma vez que a CRP não reconhece legitimidade ao mesmo para a restrição de direitos fundamentais.

Estamos, pois, perante **um acto ferido de inconstitucionalidade formal orgânica**.

*

Mas ainda que se admitisse que a Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020 não padecia de inconstitucionalidade formal orgânica, cremos que, ainda assim, sempre soçobriria quando analisada sob o prisma da constitucionalidade material. Isto é, na sua conformidade com os princípios e direitos constitucionalmente consagrados, designadamente os princípios da proporcionalidade e da igualdade.

Concretizemos tal ideia por confronto com a factualidade apurada.

E da mesma resulta que único pressuposto para o confinamento obrigatório em unidade hoteleira, por 14 dias, é ser passageiro num voo que aterre na Região Autónoma dos Açores. Ser ou não residente na região; estar ou não infectado; ter ou não condições para se manter confinado noutra local, é absolutamente irrelevante. Ou pelo menos foi irrelevante até 7.05.2020, pois a partir das 00h00m do dia 8, os não residentes sujeitos ao confinamento obrigatório ficam ainda sujeitos a custear integralmente o confinamento que lhes é imposto (cfr. alínea e) do nº 3 da referida Resolução).

Não nos parece que o confinamento obrigatório decretado sem ter por base uma comprovada ou suspeita infecção, apenas porque se desembarcou na ilha, satisfaça o requisito da proporcionalidade na vertente da proibição do excesso prevista no nº 2 do artigo 18.º, da CRP. Nunca a determinação de confinamento obrigatório, como radical privação da liberdade, pode configurar acto arbitrário, mas antes proporcional, reclamando uma adequada ponderação entre a privação da liberdade (que no caso do requerente é praticamente total, sendo fraca mitigação a possibilidade conferida de regressar ao local de origem) e o valor da saúde pública (este um bem difuso).

Ora, a Orientação 10 de 16.3.2020 da Direcção-Geral da Saúde (DGS), em que se louvava expressamente a Resolução 77/2020, distingue, para efeitos de prevenção epidemiológica entre “quarentena” e “isolamento” (não são conceitos jurídicos, ao contrário do que por vezes se crê) dispondo que a primeira “é utilizada em indivíduos que se pressupõe serem saudáveis, mas possam ter estado em contacto com um doente infeccioso”, enquanto o “isolamento é a medida utilizada em indivíduos doentes, para que através do afastamento social não contagiem outros cidadãos.” E, por fim, a própria Direcção Regional da Saúde (DRS),



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

através da Circular 8-B/2020, dispõe o que é “caso suspeito” e “caso provável”, aliás de modo muito exigente, neles não cabendo qualquer cidadão saudável só por desembarcar numa ilha.

Mas mesmo admitindo a possibilidade de ser determinado aquele confinamento obrigatório profilático, dificilmente poderá ter cabimento a determinação de autoridades de saúde confinando residentes no arquipélago, naquelas condições, “*noutro local*” que não o domicílio. Tanto mais que quando qualquer pessoa que resulte positivo à Covid-19, desde que não tenha um quadro clínico que necessite de cuidados médicos acrescidos, e não tenha desembarcado no aeroporto, faz a quarentena no seu domicílio, sendo vigiado clinicamente por telefonema da Linha Saúde e passagem pela PSP no local, duas vezes por dia. Não são apresentados, sendo esse um ónus de quem quer proceder a limitações da liberdade, elementos empíricos que justifiquem esse modo de proceder.

E assim ele continua a violar o princípio da proporcionalidade, agora na vertente da necessidade, também prevista no nº 2 do artigo 18.º, da CRP. Isto é tão mais verdade quando se apura que a vigilância a que são sujeitos é efectuada através de chamada telefónica diária, pela Linha Saúde, e não por observação de médico que compareça no local do confinamento; não têm sido sujeitos a teste de despiste para a Covid-19, à chegada, e apenas têm realizado, na generalidade dos casos, teste no final do confinamento (ou 2 a 3 dias antes do termo dos 14 dias).

Mas não deixa de ser igualmente perturbadora a circunstância de vigorando o estado de calamidade em todo o país, conforme decorre Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, qualquer residente no continente possa desembarcar em qualquer aeroporto do continente e dirigir-se livremente para casa, mas nas Regiões Autónomas tenha que ficar confinado num hotel.

Aliás, paradigmático desse tratamento desconforme é a situação do próprio requerente: regressou do estrangeiro, desembarcou no aeroporto de Lisboa no dia 8.05.2020, e não lhe foi imposta qualquer restrição de circulação; embarcou para S. Miguel, 2 dias depois, ilha onde tem a sua casa de morada de família e onde reside em permanência a sua mulher, e ao invés de ir para sua casa, é conduzido a um quarto de hotel, onde tem de permanecer confinado 24 horas por dia, durante 14 dias, sem poder sequer vir ao corredor. Confinado num hotel sem estar infectado ou haver suspeitas fundadas de o estar, quando outros que estão efectivamente infectados permanecem no seu domicílio. No caso concreto, o requerente pelo menos tem a vantagem de ter aqui residência, se assim não fosse ainda se via onerado com o custear integral do confinamento que lhe foi imposto.

Naturalmente que admitimos a existência de tratamentos diferenciados, mas desde que assentem em factores objectivos e objectiváveis e de modo proporcional, em conformidade com o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 18º, da CRP, e sem perder nunca de vista o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º, da CRP, o qual dispõe que:

“1 - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2 - Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”

E a esta luz temos dificuldade em aceitar não só o confinamento obrigatório de pessoas que não estão infectadas nem há suspeita de que o estejam, quando confrontado com a permanência domiciliária daqueles que estão efectivamente infectados; como também a diversidade de tratamento entre aqueles que estando confinados obrigatoriamente por força da mesma Resolução do Conselho do Governo aqui têm residência e aqueles que aqui a não têm (mas que podem ter aqui familiares e amigos que vinham visitar ou com quem



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

vinham passar algum tempo para fortalecer laços familiares – aliás, e fazendo aqui um breve parêntesis, a questão do confinamento obrigatório afecta de forma indelével o cumprimento das responsabilidades parentais, criando um obstáculo quase intransponível ao direito de visitas nas situações em que a criança resida em local geograficamente descontinuado em relação a um dos progenitores), tendo estes (não residentes) de custear o confinamento imposto, e sendo o confinamento daqueles (residentes) custeado através do Programa 4. Do Plano Regional Anual para 2020, conforme decorre da alínea e) do ponto 3 da Resolução 123/2020, e ponto 6 da Resolução 77/2020.

*

Em suma, pelo que supra consignamos, entendemos que ainda que não padecesse de inconstitucionalidade formal e orgânica, sempre se verificaria a **inconstitucionalidade material** da obrigação de confinamento obrigatório por violação dos princípios da liberdade, da igualdade e da proporcionalidade (nas suas vertentes de necessidade e proibição de excesso).

*

Mas ainda que se admitisse que não se verificavam nenhuma das inconstitucionalidades supra apontadas, há um vício de que padece e que cremos ser inequívoco: a **inexistência de um regime procedimental** que permita a sindicabilidade da decisão de confinamento obrigatório – nada é regulado a tal título em nenhuma das resoluções. E se a Resolução do Conselho do Governo nº 77/2020 ainda tinha o respaldo do estado de emergência e, conseqüentemente, valia o disposto no artigo 2º, nº 2, alínea a), da Lei nº 44/86, de 30 de Setembro, na resolução 123/2020 não se fixa nenhum procedimento que garanta a comunicação a quem fica sujeito ao confinamento dos motivos desse confinamento, quais os seus direitos e qual o modo de sindicá-la a decisão.

E a questão procedimental não é de menos importância, pois a ausência da sua regulamentação implica uma insindicabilidade sistemática pela via judicial, quer de modo antecipado quer na vertente de validação subsequente, como ocorre na previsão da Lei 44/86. E nesse caso, apenas resta o recurso ao meio extraordinário do habeas corpus.

No caso em apreço, conforme resulta claramente da factualidade apurada, para além do panfleto com informações sobre o Coronavírus e as regras de etiqueta social, e indicação de dois números telefónicos, um para questões médicas e outro para outras questões, nada mais foi entregue ao requerente (nem a nenhum outro passageiro que aqui desembarcou). Em momento algum lhe foram comunicados os direitos que tinha e qual o modo de os poder fazer valer caso entendesse que estavam a ser violados. E nada lhe foi comunicado, porque a Resolução não prevê tal procedimento.

Estamos, pois, perante uma absoluta ausência de informação sobre os mecanismos de acesso ao direito, o que configura uma flagrante violação não só do disposto no nº 4 do artigo 27º, da CRP, que impõe que *“Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos.”*, como do artigo 20º, da CRP, que dispõe no seu nº 1 que *“A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (...)”*, acrescentando o seu nº 5 que *“Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”*

Aliás, a própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no nº 4 do seu artigo 5º, prevê de modo expresso que *“Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um*



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.”

*

Por fim, não podemos deixar de sublinhar que no caso em apreço não temos dúvidas que a medida de confinamento obrigatório implementada pelo Governo Regional pretende a segurança daqueles que aqui residem, mas qualquer medida – mesmo que seja para o bem comum – tem ainda assim de respeitar os princípios constitucionais que regem um estado de direito, e a República Portuguesa é um estado de direito democrático, que se baseia no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, como flui expressamente do artigo 2º, da CRP.

Creemos que o afloramento a tal possibilidade de confinamento surge apenas na Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto, que institui um sistema de vigilância em saúde pública, que identifica situações de risco, recolhe, actualiza, analisa e divulga os dados relativos a doenças transmissíveis e outros riscos em saúde pública, bem como prepara planos de contingência face a situações de emergência ou tão graves como de calamidade pública, dispondo-se no seu artigo 17º, dispõe-se que “De acordo com o estipulado na base xx da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, o membro do Governo responsável pela área da saúde *pode tomar medidas de excepção indispensáveis em caso de emergência em saúde pública, incluindo a restrição, a suspensão ou o encerramento de actividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infecção ou contaminação.*” Acrescentando o seu nº 3 que “As medidas previstas nos números anteriores devem ser aplicadas com critérios de proporcionalidade que respeitem os direitos, liberdades e garantias fundamentais, nos termos da Constituição e da lei.” Mas como decorre da leitura de tal artigo, o que ali se dispõe carece de densificação, isto é, maior concretização.

E a questão do confinamento compulsivo em caso de doenças contagiosas, e os termos em que o mesmo deve ocorrer, é uma questão premente, e que não encontra suporte no artigo 27º, nº 3, da CRP, designadamente na sua alínea h), onde apenas se prevê o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente. Urge legislar sobre tal matéria, estabelecendo-se, de modo claro, os princípios fundamentais a que deve obedecer, deixando os aspectos detalhados para o direito derivado - e somente esses.

Pois, como refere o Professor Gian Luigi Gatta, que aqui citamos numa tradução livre, *“neste momento, as energias do país estão focadas na emergência. Mas a necessidade de proteger os direitos fundamentais, também e acima de tudo em caso de emergência, exigindo-se aos Tribunais que façam sua parte. Porque, além da medicina e da ciência, também o direito - e o direito dos direitos humanos em primeiro lugar - devem estar na vanguarda: não para proibir e sancionar - como está sendo sublinhado demais nos dias de hoje – mas para garantir e proteger todos nós. Hoje a emergência é chamada de coronavírus. Nós não sabemos o amanhã. E o que fazemos ou não fazemos hoje, para manter a cumprimento dos princípios fundamentais do sistema, pode condicionar o nosso futuro.”* (in “I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena”,)

*

Em síntese e em jeito de resposta às três questões inicialmente equacionadas, concluímos que:

- o confinamento obrigatório a que o requerente se encontra sujeito pela Autoridade de Saúde Regional consubstancia uma privação da liberdade e não apenas uma limitação do seu direito de circulação;



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Conselheiro Luís Bettencourt
9500-000 5 8 Ponta Delgada

Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Proc. nº 1076/20.0T8PDL

- na ausência de previsão procedimental própria, que preveja a sindicabilidade sistemática pela via judicial daquela decisão de confinamento, ainda que na vertente de validação subsequente – é legítimo o recurso pelo requerente ao mecanismo extraordinário de habeas corpus previsto no artigo 31º, da CRP;
- a determinação de confinamento imposta ao requerente pela Autoridade de Saúde Regional funda-se na Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, que mantém em vigor, nos termos do seu ponto, 11, as determinações impostas na Resolução do Conselho do Governo nº 77/2020;
- A Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, ao manter a determinação de confinamento obrigatório, por catorze dias, em unidade hoteleira, imposta aos passageiros que aterrem na Região Autónoma dos Açores, tal como sucedeu com o requerente, é formal, orgânica e materialmente inconstitucional, por desconformidade com o disposto nos artigos 1º, 13º, 18º, 20º, 27º, 165º, nº 1, alínea b), 225º, nº 3, 227º, nº 1, alínea b) e 228º, da Constituição da República Portuguesa.

Razões porque, em suma, consideramos fundado o pedido de Habeas Corpus formulado pelo requerente, restando decidir em conformidade.

*

Decisão:

À luz do supra exposto, e ao abrigo do disposto no artigo 204º, da CRP, **desaplico** os artigos 9.º, 10.º 11.º e 12.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26 /2019, de 22 de novembro, e os pontos 3, alínea e), e 11, da Resolução do Conselho do Governo nº 123/2020, também na parte em que remete para a Resolução do Conselho do Governo nº 77/2020, nos termos das quais se impõe o confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrem na Região Autónoma dos Açores, por desconformidade com o disposto nos artigos 1º, 13º, 18º, 20º, 27º, 165º, nº 1, alínea b), 225º, nº 3, 227º, nº 1, alínea b) e 228º, da Constituição da República Portuguesa, sendo, por consequente, **insubsistente**, por manifestamente inconstitucional, **a privação da liberdade do requerente** por determinação da Autoridade de Saúde Regional, como tal, **procede o habeas corpus**, nos termos do artigo 31º, da CRP, e das alíneas c) e d) do nº 1 do artigo 220º, do Código de Processo Penal, **ordenando-se a restituição imediata do requerente X à liberdade.**

Notifique.

*

(Certifico que o presente despacho foi por mim elaborado em computador e integralmente revisto – artigo 94º, nº 2, do Código de Processo Penal.)

*

Ponta Delgada, 16.05.2020

Patrícia Pedreiras