

Os novos normativos que reestruturaram os serviços de saúde pública e que alteram o regime das autoridades de saúde: breves notas

SANDRA TAVARES

1.

Os Decretos-Lei n.º 81/2009 e n.º 82/2009, ambos publicados no dia 2 de Abril¹ e com vigência fixada em 90 dias após a sua publicação², têm por objecto, respectivamente, estabelecer “as regras e princípios de organização dos serviços e funções de natureza operativa de saúde pública, sedeados a nível nacional, regional e local”³ e “as regras de designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridade de saúde”⁴.

Tendo em conta a recente entrada em vigor de ambos os diplomas, assim como a publicação e vigência também bastante recentes do diploma que institui um sistema de vigilância em saúde pública⁵, a par com a emergência do reconhecimento político, público e social da especialidade

¹ Os dois diplomas legais serão referidos ao longo deste artigo sem referência expressa à data de publicação que apenas neste momento se indica.

² Artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 81/2009 e artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 82/2009.

³ Artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 81/2009. O diploma legal faz aqui uma referência tripartida a nível nacional, regional e local, mas nos artigos 2.º, 4.º, 6.º e seguintes, já se ocupa expressamente, e apenas, dos âmbitos regional e local.

⁴ Artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 82/2009.

⁵ Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto, com vigência fixada em 30 dias após a sua publicação, nos termos do seu artigo 26.º.

médica de saúde pública por força da actual «crise» pandémica suscitada pela «Gripe A», julgamos ser oportuno fazer uma breve análise desses dois diplomas, no que à saúde pública, enquanto área de actividade em saúde, e aos seus agentes, na faceta específica do exercício do poder de autoridade de saúde, dizem respeito. É essa análise que nos propomos realizar nestas linhas, centrando-nos em algumas especificidades da nova legislação que julgamos merecer considerações especiais.

2.

a) O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 81/2009 aponta a “modificação do perfil de saúde e doença das populações” como alavanca da “necessidade de reforçar a capacidade de actuação dos serviços de saúde pública”, a nível quer da organização quer do funcionamento dos mesmos, tendo designadamente em consideração “critérios de qualidade que permitam satisfazer as necessidades de uma população que se tornou mais informada e exigente”.

Assim, ainda nos termos do preâmbulo deste diploma legal, e não omitindo a necessidade de uma abordagem do tema que considere a globalização e as movimentações transfronteiriças a vários níveis, “em Portugal, a experiência dos últimos anos demonstrou a premência de uma intervenção mais fundamentada”, impondo-se “a existência de serviços (...) racionalmente estruturados com capacidade de diagnóstico e planeamento, capazes de apoiarem decisões”. No fundo, exige-se que a saúde pública assuma o seu papel interventivo em termos de *policy making*⁶, dando como ponto assente que “os serviços de saúde pública interessam a todos os sectores económicos e agentes sociais”.

b) Da leitura do diploma legal ora em análise resulta que os serviços operativos de saúde pública são estruturados em termos geodemográficos⁷, a nível nacional, regional e local⁸. Independentemente da área geodemográfica de intervenção, as competências dos diferentes níveis dos serviços de natureza operativa de saúde pública são idênticas⁹. Nessas

⁶ PENCHEON, DAVID e outros, *Oxford Handbook of Public Health Practice*, Oxford University Press, 2001, páginas 146 e seguintes.

⁷ Artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 81/2009. As referências legais seguintes, quer no texto do artigo, quer nas notas de rodapé, desacompanhadas da expressa referência ao diploma legal, são referentes ao Decreto-Lei n.º 81/2009.

⁸ Artigo 1.º, parte final.

⁹ Artigo 3.º n.º 1.

competências integra-se, como mais uma das competências, se bem que devidamente separada e identificada como algo de diverso e autónomo¹⁰, o exercício do poder de autoridade de saúde, “no cumprimento da obrigação do Estado de intervir na defesa da saúde pública”¹¹.

c) A leitura do artigo 5.º suscita-nos várias dúvidas de carácter material e técnico-jurídico.

c.i) À epígrafe, “Situações de risco para a saúde pública”, o que indica tratar-se de um regime jurídico específico, eventualmente intrusivo, justificado por situações ... arriscadas, o n.º 1 do artigo acrescenta, a par das situação de risco, as “de necessidade de vigilância epidemiológica”. Assim, para efeitos do regime legal estabelecido neste artigo, o legislador equipara a situação efectiva de risco com uma (mera) situação de vigilância epidemiológica. Sem entrar em questões científicas de saúde pública, certamente defensoras (cremos) da importância da vigilância epidemiológica, o certo é que, nos termos da letra da lei, tratar-se-ão aqui de situações de “necessidade de vigilância”, que não “de risco”. Ou seja, incluem-se neste artigo situações em que os serviços operativos de saúde pública se podem arrogar de uma série de poderes em situações carecidas de risco efectivo, quando a mera leitura apressada da epígrafe do mesmo deixa subentendido que era exactamente para esse risco que o regime foi ou teria sido pensado, sendo que, afinal, equipara-se o risco a controlar com a vigilância a exercer¹².

Acresce que a vigilância epidemiológica é uma das várias competências constantes do artigo 3.º n.º 1 do diploma em análise¹³, o que mais uma vez diferencia esta situação das situações de risco para a saúde, a impor a actuação do exercício do poder de autoridade de saúde¹⁴, pelo que, reiteradamente, se estranha a equiparação.

¹⁰ Autonomia esta reiterada em vários pontos do diploma legal, donde resultam reforçadas as especificidades reconhecidas ao exercício do poder de autoridade de saúde, como se comprova da leitura dos artigos 6.º n.º 2 e 10.º. Esta especificidade das funções de autoridade de saúde face às demais competências dos serviços de saúde pública é reiterada no artigo 12.º n.º 1 parte final, n.º 3 e n.º 4, do Decreto-Lei n.º 28/2008, de 22 de Fevereiro (diploma legal que cria os agrupamentos de centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde), para que aliás remete o 8.º n.º 2 e n.º 3 da legislação ora em análise.

¹¹ Artigo 3.º n.º 2.

¹² Artigo 5.º n.º 1, parte final.

¹³ Constante da alínea c), parte final.

¹⁴ Ver artigo 3.º n.º 2, parte final, e artigos 2.º n.º 1 e 5.º n.º 1, n.º 2 e n.º 3 b) do Decreto-Lei 82/2009.

c.ii) Ainda no artigo 5.º n.º 1, e nas situações aí referidas, é permitido aos serviços operativos de saúde pública, “requerer a todas as instituições e profissionais de saúde, públicos ou privados” dados e informação em saúde, explicitando (aparentemente) o n.º 3 do mesmo artigo o que se poderá considerar incluído nesses dados (mas não na informação em saúde).

Desde logo, e tendo em conta a letra da lei, não se percebe bem qual a definição de dados tidos por essenciais, e se nestes se inclui, ou não, a informação em saúde. Por outro lado, e não menos importante, não se percebe se e como ficará acautelado o respeito pelo segredo médico, “condição essencial ao relacionamento médico-doente, (...) que pressupõe e permite uma base de verdade e de mútua confiança”, dever do médico e “direito inalienável de todos os doentes”¹⁵.

c.ii a) Voltando à aparente desadequação que na letra da lei se apresenta entre o n.º 1 e o n.º 3 do artigo 5.º, o n.º 1 permite que se requeiram “os **dados e a informação** em saúde que se considerem **essenciais**” para o controlo de riscos e o exercício de vigilância¹⁶. O n.º 3, na tentativa de esclarecer o n.º 1, indica uma série de elementos que se incluem nos “**dados essenciais** para tratamento de **informação** de saúde pública”¹⁷. Desde logo, o n.º 3 acaba por não definir nada, limitando-se a elencar, a título de uma enumeração meramente exemplificativa, uma série de informações “Para efeitos do n.º 1”. Depois há uma desadequação entre os conceitos do n.º 1 (dados, informações e consideração de ambos como essenciais) e a pretensa exemplificação, enumeração ou esclarecimento dos mesmos, contida no n.º 3.

Outro aspecto a considerar prende-se com o facto de que, entre as informações elencadas a título exemplificativo no n.º 3, constam “outras informações que forneçam meios de prova com base em métodos científicos estabelecidos e aceites”, não se percebendo, em termos literais, qual o contexto probatório ou a matéria a provar.

c.ii b) Finalmente, e mais uma vez, da conjugação das informações legisladas como passíveis de serem requeridas, com o facto de poderem sê-lo a “todas as instituições e profissionais de saúde, públicos ou privados”, que aliás “devem prestar toda a colaboração que lhes seja

¹⁵ Artigos 85.º e 86.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, aprovado pelo regulamento n.º 14/2009, de 13 de Janeiro, publicado na 2.ª série do Diário da República. Ver ainda artigos 87.º a 93.º e, em especial, artigo 113.º f) do mesmo Código.

¹⁶ Negrinho nosso.

¹⁷ Negrinho nosso.

solicitada”¹⁸, reitera-se a dúvida que a tutela do segredo médico fique devidamente acautelada.

c.iii) Ainda no que ao artigo 5.º diz respeito, duvida-se que tenha sido usada a devida cautela na utilização de uma série de conceitos de carácter difuso e amplo, a preencher unilateralmente pelos serviços operativos de saúde pública, sendo ainda que, tendo em conta a ausência de critérios legais (à excepção do artigo 5.º n.º 3, já analisado), tal preenchimento será a realizar com uma margem, talvez pouco desejável, de ampla discricionariedade.

Assim, e da leitura conjugada do artigo 5.º n.º 1 e n.º 3, resulta que os serviços operativos de saúde pública podem requerer dados e informações “que considerem essenciais” e podem incluir, além das informações expressamente elencadas no artigo “quaisquer outras informações” que, subentende-se, entendam por bem requerer, no âmbito dos “meios de prova” a recolher. Isto em relação a “todas” as entidades a que entendam por bem fazer tal requerimento, e porque o “podem” fazer.

- 3.

d) Passando agora ao Decreto-Lei n.º 82/2009, este reitera a especificidade do exercício das funções de autoridade de saúde no âmbito dos serviços (e competências típicas) de saúde pública, dedicando-se única e especificamente, como resulta do preâmbulo, à “alteração do regime das autoridades de saúde” e à actualização das “condições do exercício do poder de autoridade de saúde”.

Baseando-se na “experiência adquirida” na vigência da lei anterior, que revoga¹⁹, e nas alterações recentes na “organização e o funcionamento dos serviços de saúde”, o legislador refere no preâmbulo a necessidade de adaptação do regime das autoridades de saúde, e do seu poder de autoridade²⁰ – ou exercício de funções de autoridade – assim como do

¹⁸ Artigo 5.º, n.º 2.

¹⁹ Artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 82/2009. As referências legais seguintes, quer no texto do artigo, quer nas notas de rodapé, desacompanhadas da expressa referência ao diploma legal, são referentes ao Decreto-Lei n.º 82/2009.

²⁰ Há uma clara distinção no diploma legal entre as autoridades de saúde, enquanto “entidades que exercem o poder de autoridade de saúde”, e este próprio poder, enquanto “decisão de intervenção do Estado” no respectivo âmbito (ver artigos 1.º e 2.º n.º 1), sendo aliás que aquelas entidades desempenham outras funções alheias à autoridade de saúde e diversas da função de autoridade, no âmbito das suas normais atribuições profissionais (ver, a título de exemplo, artigos 4.º n.º 1 e n.º 4 e artigo 6.º n.º 1).

exercício dos (meros) “actos materiais que se lhe encontrem subjacentes”²¹, no sentido de “reforçar os meios de controlo efectivo dos factores de risco” dotando o exercício do poder de autoridade de “maior funcionalidade”, e permitindo, designadamente, a tomada de uma “decisão fundamentada no exercício dos poderes conferidos”.

e) Da análise das competências, atribuídas pelo diploma legal às autoridades de saúde em globo, poder-se-á temer, uma certa confusão ou sobreposição de funções entre os diferentes níveis geográficos previstos. Assim, e apontando como exemplo o artigo 2.º n.º 2, são referidas funções a exercer pelas autoridades de saúde dentro da “sua área geodemográfica de intervenção”, o que seria claro não fôra o facto das diferentes autoridades de saúde (nacional, regionais e municipais)²² intervirem em áreas geográficas parcial e eventualmente sobreponíveis. Assim, e utilizando a terminologia geograficamente diferenciada do artigo 3.º n.º 3, n.º 4 e n.º 5, se entre as funções a desenvolver por dois delegados de saúde regionais não existirão, aparentemente, áreas de sobreposição, já não fica claro na lei até que ponto não poderão surgir hipotéticas sobreposições entre uma determinada actuação que um delegado de saúde regional entenda por bem efectuar, quando, em paralelo e em simultâneo, a mesma actuação esteja a ser desenvolvida pelo delegado de saúde (municipal) da área territorial em questão²³.

²¹ O diploma legal distingue com nitidez o poder de autoridade, do exercício de actos materiais que lhe sejam inerentes, limitando a estes a eventual delegação de competências das autoridades de saúde em profissionais que não o sejam, assim se impedindo uma delegação genérica de competências ou, pelo menos, uma delegação de competências quanto ao exercício de poderes e funções de âmbito jurídico a profissionais carecidos do poder de autoridade – ver artigo 9.º n.º 3 e *a contrario*, artigos 7.º n.º 3, parte final e 8.º n.º 7).

²² Artigo 3.º n.º 1.

²³ Estamos a imaginar uma situação tão singela como a de um cidadão que, não sabendo a quem se dirigir, apresenta uma queixa de uma situação com relevo para a saúde pública, simultaneamente junto das autoridades de saúde de âmbito regional e municipal relevantes, sendo que estas, por sua vez, mutuamente desconhecedoras da queixa pela outra recebida, actuam em conformidade com a lei e desenvolvem intervenções orientadas para a defesa da saúde pública, intervenções estas que até, tendo em conta a oportunidade e discricionariedade que lhes é conferida por lei (artigo 5.º n.º 1), podem revestir actuações concretas diversas, ou, pelo contrário, serem exactamente iguais e, portanto, repetidas e reiteradas (em ambos os casos, talvez caricatamente para o cidadão queixoso, para os demais cidadãos que sejam próximos da situação, e até para a sociedade civil que colha notícia de tal diversidade ou, pelo contrário, da repetição de intervenções).

Esta eventual confusão de competências, dado o modo indiferenciado como a lei se refere, em bloco, às atribuições das autoridades de saúde²⁴, poderia afinal merecer esclarecimento no desenvolvimento do diploma legal. E é o que efectivamente ocorre em alguns pontos do mesmo, designadamente ao atribuir à “autoridade de saúde nacional” funções de “coordenação nacional”²⁵. Mas já tal não ocorre quando, por igual, se atribuem as mesmas competências às autoridades de saúde de diverso âmbito territorial²⁶. Ou quando a lei estabelece em concreto e separadamente as competências das autoridades de saúde nacional, regional e municipal (reconhecendo afinal a especificidade de cada uma destas, para lá da abordagem em globo da figura da autoridade de saúde), mas acaba por repetir, de modo textual, as competências de autoridades de âmbito geográfico diferenciado²⁷. Aliás, igual dúvida de coordenação ou operacionalização de funções se pode colocar já a nível do artigo do Decreto-Lei n.º 81/2009, no artigo 7.º n.º 2 c)²⁸. Quanto a esta questão,

²⁴ Ver artigo 5.º n.º 1 e n.º 2.

²⁵ Artigo 6.º n.º 1 c).

²⁶ É o que acontece no artigo 5.º n.º 3 que, pese embora esclareça que as competências são atribuídas “de acordo com (...) a área geográfica e administrativa de responsabilidade”, refre-se, no caso da respectiva alínea a), à vigilância a nível sanitário dos “aglomerados populacionais”, cabendo aqui questionar se um determinado aglomerado populacional não poderá ficar igualmente sob tutela municipal, regional ou nacional, por diversificadas razões de saúde pública, sendo que cada âmbito geográfico mais abrangente inclui, afinal, o de menor abrangência.

²⁷ É o que ocorre no artigo 7.º n.º 2 b) e c) (relativo à autoridade de saúde de âmbito regional), em confronto com o artigo 8.º n.º 5 b) e c) (relativo à autoridade de nível municipal). Tratando-se exactamente das mesmas competências, atribuídas a nível regional e municipal, poder-se-á questionar como operacionalizar as mesmas sendo certo que, em termos geográficos, o nível de actuação de uma autoridade de saúde de âmbito municipal se inclui sempre, geograficamente, na área de actuação da correspondente autoridade de saúde de âmbito regional.

²⁸ Prevendo-se aqui, a nível regional, que sejam criadas “equipas móveis para apoio a nível local e intervenção no terreno em situações especiais”, poder-se-á equacionar a quem cabe o quê em determinadas ocorrências. Não pondo em causa a legitimidade do estabelecido na lei – desde logo tendo em conta tratar-se de lei positiva – sempre se poderá questionar a gradação entre o mero apoio (não ceceador de competências) e a intervenção (directa) no terreno (deste modo, limitadora das competências já existentes nesse mesmo terreno) e até que ponto o facto desta intervenção estar prevista apenas em algumas situações, remete para uma qualquer noção de menoridade da autoridade de âmbito municipal face à de âmbito regional, menoridade esta que já não é, afinal, meramente geográfica. O que é tanto mais estranho quanto, para a lei, à partida, todas as autoridades de saúde têm idêntica configuração e as mesmas atribuições (artigos 2.º e

pode-se indicar, por comparação, a legislação anterior, bem mais clara na concretização e diferenciação das competências²⁹.

f) Os artigos 7.º n.º 2 b) e 8.º n.º 5 b) referem o “Plano de Acção Nacional de Contingência para as Epidemias”, referindo ainda, o primeiro dos artigos indicado, tratar-se de documento “elaborado pelo director-geral da Saúde”. Procuramos, sem êxito, encontrar tal Plano, designadamente por consulta do Diário da República e no sítio electrónico da Direcção-Geral da Saúde³⁰. De qualquer modo, admitindo que tal Plano eventualmente exista, sendo que, aparentemente, é isso que resulta da letra da lei, das letras maiúsculas utilizadas (indiciando tratar-se do título de um qualquer documento) e do tempo verbal utilizado (porque – já? – “elaborado”³¹), parece-nos criticável, em termos de técnica legislativa, que a lei se vincule ao título de um documento sem força legal (na medida em que foi, terá sido ou será elaborado pelo director-geral da Saúde).

Assim, o documento em causa, presumindo que exista, não reveste força legislativa, e, de qualquer do modo, pode sempre (e mesmo se fosse lei o poderia) ser alterado. Vincular pois a letra da lei – e a interpretação que da mesma se venha a fazer – a um determinado Plano (existente ou não), que é nominalmente indicado, como se algo de inquestionável e

5.º) e, mais ainda, a via de recurso hierárquico é exactamente a mesma no que se refere a actos praticados quer por autoridades de saúde de âmbito regional, quer por autoridades de saúde de âmbito municipal (artigo 13.º, que prevê que, em ambos os casos, cabe recurso para a autoridade de saúde nacional).

²⁹ Da leitura da versão originária do Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro, relativo às autoridades de saúde, resulta, no artigo 5.º, uma série de competências atribuídas por igual às autoridades de saúde mas seguem-se, nos artigos 6.º, 7.º e 8.º, de modo diferenciado, as competências das autoridades de saúde de âmbito nacional, regional e concelhio, sucessiva e respectivamente. Em termos de análise quantitativa algo simplista, ao director-geral da Saúde são aí atribuídas 2 competências (em rigor, 2 alíneas, que conjugam as competências que lhe são especificamente atribuídas), enquanto o artigo dedicado aos delegados regionais de saúde inclui competências distribuídas ao longo de 6 alíneas e os delegados concelhios de saúde contam com 19 alíneas atributivas de competências, sendo algumas destas de âmbito tão concreto como “Fiscalizar ...”, “Dar parecer ...” ou “Determinar a suspensão ...”.

³⁰ Seguindo os cânones da boa prática processual jurídica, do mesmo modo que resulta dificultada a prova de factos negativos, não podemos concluir que o mesmo não exista. Mas, podemos assegurar que não o encontramos.

³¹ E não a elaborar.

de inalterável se tratasse, além de má técnica legislativa, pode bem no futuro gerar sérios problemas à operacionalidade da legislação³².

Acresce ainda que esta terminologia (“Plano de Acção Nacional de Contingência para as Epidemias”) torna a surgir em diploma legal posterior³³, sendo aí já referido com algumas *nuanças* que, se ajudam a esclarecer algumas das questões que supra colocamos, reiteram, julgamos, a validade das críticas a este propósito apontadas, e que cremos merecidas, ao diploma em análise.

Assim, o artigo 15.º n.º 1 da Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto, refere o mesmo plano, mas agora já em minúsculas, o que, tendo em conta o a propósito supra referido, não nos parece insignificante. Além disso, já não refere, como o artigo 7.º n.º 2 b) do Decreto-Lei ora em análise “[d]o Plano”, em termos de artigo definido, mas “um plano”, em moldes indefinidos. Finalmente, não refere ser ou ter sido o mesmo “elaborado pelo director-geral da Saúde”, dizendo sim que este “elabora e actualiza um plano” que, além disso, é “a aprovar pelo CNSP”. Sendo o CNSP o Conselho Nacional de Saúde Pública³⁴, criado pela lei supra referida (publicada em 21 de Agosto), cuja vigência foi fixada em 30 dias após a publicação³⁵ e a regulamentação foi indicada como devendo ser aprovada e publicada em 90 dias após a entrada em vigor³⁶.

Em conclusão, e em termos meramente literais, não nos parece de modo algum plausível, à data em que escrevemos estas linhas³⁷, que o referido Plano, a elaborar pelo director-geral da Saúde e a aprovar pelo Conselho Nacional de Saúde Pública, já tenha existência efectiva. Isto tendo em conta a letra da Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto, que utilizamos a este título como complementadora e correctora do referido do Decreto-

³² Toda esta questão não se poria se do diploma legal em análise constasse uma nomenclatura mais inócua e geral (e não a aparente indicação do título de um documento determinado), que se referisse ao conteúdo de uma qualquer iniciativa adoptada, a adoptar ou a rever futuramente pela Direcção-Geral da Saúde, e não a algo de tão concreto e individualizável.

³³ 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 a calamidade pública”, como resulta, a título preambular, do diploma legal.

³⁴ Artigo 4.º n.º 1 da Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto.

³⁵ Artigo 26.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto.

³⁶ Artigo 25.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto.

³⁷ Finais de Setembro de 2009.

Lei n.º 82/2009. Pois da mera leitura deste (o qual já está em vigor desde início de Julho, data prévia à regulamentação, vigência ou mera publicação da lei que ora utilizamos para o corrigir), a nenhuma destas conclusões nos seria permitido chegar.

Indo agora além da letra da lei, a consulta do sítio electrónico da Direcção-Geral da Saúde permite o acesso a comunicado relativo à primeira reunião do Conselho Nacional de Saúde Pública³⁸, onde se refere, além do mais que “ IV) O Conselho Nacional de Saúde Pública realizou ontem, 21 de Setembro [de 2009], a sua primeira reunião no Ministério da Saúde, tendo aprovado, na generalidade, o seu regulamento interno³⁹ e analisado as implicações e necessidades decorrentes da implementação da Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto, bem como a forma de constituição das suas duas comissões especializadas: Comissão Coordenadora da Vigilância Epidemiológica e Comissão Coordenadora de Emergência”. Nada se comunica em relação ao Plano a que nos temos vindo a referir e, julgamos poder concluir com segurança, e definitivamente, pela inexistência do mesmo.

g) Resulta do figurino da lei uma forte pessoalização da figura de autoridade de saúde, como aliás não poderia deixar de ser, tendo em conta, o relevo do exercício desta função de “decisão de intervenção do Estado”⁴⁰. Deste modo, a autoridade de saúde de âmbito nacional é o próprio director-geral da Saúde⁴¹, sendo o seu parecer favorável necessário à designação dos delegados de saúde regionais e delegados de saúde regionais adjuntos⁴², e cabendo-lhe a própria designação dos delegados de saúde e delegados de saúde adjuntos⁴³, sendo ainda para o director-geral da Saúde que cabe recurso hierárquico dos actos realizados por todas as outras autoridades de Saúde⁴⁴.

Por outro lado, as delegações de competências estão expressamente delimitadas: apenas são possíveis entre a autoridade de saúde regional

³⁸ Acesso a partir dos “Destaques” constantes, por ordem cronológica, da página inicial do sítio consultado (<http://www.dgs.pt/>), em 25 de Setembro de 2009.

³⁹ Sendo a aprovação do regulamento e a previsão do modo de funcionamento do Conselho matéria a aprovar na primeira reunião do mesmo, por imposição legal (artigo 4.º n.º 3 da Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto).

⁴⁰ Artigo 2.º n.º 1.

⁴¹ Artigo 3.º n.º 3.

⁴² Artigo 4.º n.º 2.

⁴³ Artigo 4.º n.º 5.

⁴⁴ Artigo 13.º n.º 1.

e o seu adjunto⁴⁵ e o delegado de saúde e o (ou os) seu(s) adjunto(s)⁴⁶. Qualquer outra delegação está vedada por lei, à excepção da delegação da (mera) execução de actos materiais a profissionais que pertençam aos respectivos serviços de saúde pública⁴⁷.

h) Detecta-se nesta lei uma curiosa questão relativa à denominação das autoridades de saúde de nível municipal. Afinal, um mesmo município pode ter mais do que uma autoridade de saúde de nível municipal⁴⁸ e, pelo contrário, vários municípios diversos podem afinal ter uma mesma autoridade de saúde de nível municipal⁴⁹. Isto porque, pese embora a nomenclatura de base “municipal”, o que releva, em primeira linha, são os agrupamentos de centros de saúde ou as unidades locais de saúde existentes⁵⁰ e, complementarmente, o rácio de habitantes residentes na “área de intervenção”⁵¹, que se conclui, afinal, não ser municipal⁵². Aliás, e por isso, a própria figura do delegado de saúde, até agora concelhio, passa a receber, em conformidade com a efectiva desvinculação municipal, a denominação, tão só, de “delegado de saúde”⁵³, o que aliás é alvo de atenção logo no preâmbulo.

i) O diploma em análise reconhece às autoridades de saúde o “direito de acesso à informação necessária ao exercício das suas funções”, desde que sejam “dados por aquelas considerados essenciais”, estando as instituições públicas e privadas obrigadas ao fornecimento de tais dados⁵⁴.

⁴⁵ Artigo 7.º n.º 3, parte final.

⁴⁶ Artigo 8.º n.º 3 e n.º 7.

⁴⁷ Artigo 9.º n.º 3.

⁴⁸ Artigo 8.º n.º 4.

⁴⁹ Artigo 8.º n.º 1.

⁵⁰ Artigo 8.º n.º 1. Ver ainda artigo 13.º do Decreto-Lei 81/2009.

⁵¹ Artigos 8.º n.º 3. O artigo 3.º n.º 1 aborda ainda a actuação em função das “áreas geográficas e administrativas (...) definidas conforme a Nomenclatura de Unidades Territoriais para Fins Estatísticos (NUTS)”. Deste modo são já três as denominações não sinónimas previstas na lei (NUTS, Agrupamentos de Centros de Saúde – ACES – e Unidades Locais de Saúde – ULS), o que por sua vez também poderá colocar questões curiosas na aplicação da lei (tome-se a mero título de exemplo o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/2009, 22 de Abril que já só aborda os ACES).

⁵² Aliás a terminologia vai alterando ao longo do diploma legal, desconhecemos se de modo propositado ou não: a autoridade de saúde de “âmbito municipal” (artigo 3.º n.º 5) passa a autoridade de saúde “de nível municipal” (artigo 8.º). Já a terminologia do Decreto-Lei n.º 81/2009 se refere ao nível ou âmbito local (sublinhado nosso; ver artigos 1.º, 2.º n.º 2 e 8.º e seguintes).

⁵³ Artigo 8.º n.º 1.

⁵⁴ Artigo 12.º n.º 1.

Reiteramos a este propósito as críticas já indicadas supra e as cautelas que este regime nos merece⁵⁵.

i.i) Assim, duvidamos que o dever de sigilo esteja devidamente assegurado, designadamente o segredo médico.

Acresce que, com um regime tão pouco detalhado, fica aparentemente apenas e tão só nas mãos da autoridade decidir unilateralmente o que seja “informação necessária” e “dados (...) essenciais” e impor o seu fornecimento, o que é tanto mais grave quanto é certo que a sua actividade beneficia de tutela penal, ao nível do regime do crime de desobediência⁵⁶. Concede-se assim, e por uma lado, uma liberdade de actuação à autoridade que se pode tornar perigosa, e coloca-se a mesma, por outro lado, no ónus de, de modo pouco delineado na lei, arcar solitariamente com o encargo de a fazer funcionar.

i.ii) Aqui, por acréscimo ao que já foi dito a propósito supra, falta ainda referir que este dever de cooperação, estabelecido de modo tão simplista, será a activar não em qualquer situação específica (como resultava supra), mas, aparentemente, no normal exercício das funções da autoridade, em termos genéricos. Além disso, propositadamente ou por lapso, o dever de cooperação aqui é meramente institucional, deixando de fora indivíduos (designadamente profissionais de saúde). Por outro lado englobam-se aqui todas as instituições e não apenas as de saúde.

j) Para o correcto desempenho das suas funções, as autoridades de saúde vêem-lhes ser garantido o direito de acesso a uma série de locais⁵⁷, embora se possa duvidar da utilidade global desse direito de acesso, relativamente limitado. Assim, sendo garantido o “acesso a serviços, instituições, ou locais abertos ao público”, ficam excluídos outros locais, designadamente os fechados ao público, que, aparentemente podem ser igualmente geradores de risco para a saúde pública⁵⁸.

k.i) Está consagrado neste diploma legal o apoio jurídico e o patrocínio judiciário⁵⁹, o que é referido no preâmbulo como uma regulamentação

⁵⁵ Ver supra c.ii) e c.iii).

⁵⁶ Artigo 16.º.

⁵⁷ Artigo 12.º n.º 2.

⁵⁸ Não está prevista neste diploma outra via de acesso que poderia estar dependente, por exemplo, de autorização judicial, quando se tratassem de locais fechados, em que estivesse em causa uma série de valores juridicamente relevantes e por isso merecedores de tutela, como a privacidade, a intimidade da vida familiar ou a reserva da vida privada.

⁵⁹ Artigo 14.º.

introduzida “de forma a salvaguardar uma eficaz intervenção centrada na protecção as saúde pública, nos termos da legislação em vigor”.

Ocorre que, nos termos da lei concede-se assistência jurídica aos titulares dos poderes de autoridade, que sejam “arguidos ou parte”⁶⁰. Sem entrar em questões de terminologia processual⁶¹, o que é certo é que se acautela, aparentemente por igual, a posição do titular do poder de autoridade (como autor) e a de um qualquer cidadão (num procedimento em que aquele seja réu ou arguido). Sendo este paralelismo da mais elementar justiça⁶² (ao explicitar a garantia do cidadão face a um qualquer acto ilícito que eventualmente sofra na sua esfera jurídica), o certo é que, afinal, e ao contrário do referido no preâmbulo, não se percebe em que sentido é que este regime visa em rigor (e apenas) “salvaguardar uma eficaz intervenção centrada na protecção da saúde pública”. Visará, isso sim, deixar explícito que os cidadãos podem agir judicialmente contra o titular do poder de autoridade, seja por via penal, cível ou administrativa e que nesse caso o «demandado» beneficiará de assistência jurídica.

Por outro lado, fica explícito ser convicção do legislador que a responsabilidade legal do titular de poderes de autoridade, apesar de intervir no exercício de um “poder de autoridade”⁶³, a quem “compete a decisão de intervenção do Estado”⁶⁴, é uma responsabilidade sua, pessoal, da sua esfera individual, e que, nessa configuração, beneficiará (apenas) de assistência jurídica, caso seja como tal objecto de responsabilização. Ou, inversamente, caso se julgue no direito de exigir uma qualquer responsabilização, o referido titular terá aparentemente que o fazer a título pessoal, não beneficiando aqui de qualquer veste institucional, mas de uma mera assistência jurídica de «terceiro» que se afirma e mantém como alheio à situação.

k.ii) Numa outra perspectiva, mais material, será de acrescentar que se qualquer regime que explicita direitos e deveres processuais no desem-

⁶⁰ Artigo 14.º

⁶¹ Podendo-se questionar o que sucederá, por exemplo, se os titulares do poder de autoridade forem assistentes em processo penal.

⁶² A não ser que a omissão da figura do assistente a par da de arguido não seja uma mera questão terminológica, o que cria uma situação de desigualdade em desfavor do titular de poder de autoridade, que beneficiará de assistência jurídica se for arguido mas não se for assistente. Criando ainda uma situação de desigualdade do próprio titular do poder de autoridade que em processo penal será apenas assistido se arguido, enquanto nos outros processos será (aparentemente) protegido em qualquer posição processual, enquanto parte.

⁶³ Artigo 1.º

⁶⁴ Artigo 2.º n.º 1.

penho de uma qualquer actividade, designadamente técnico-profissional ou administrativa, nada trará de novo, a não ser chamar a atenção para a existência dessa tutela jurídico-processual (obviamente quem actua pode ser responsabilizado e quem sofre com uma actuação ilegal pode exigir responsabilidade), tal asserção poderá não ser tão inócua quando confrontada com a regulamentação jurídica que poderá gerar uma eventual responsabilização. Ou seja um «bom profissional» não terá que temer, quotidianamente, a hipótese de ser responsabilizado, consciente que esteja que lhe bastará exercer com zelo e rigor as funções que por lei lhe são cometidas. O problema coloca-se quando essa própria lei não baliza de modo adequado aquilo que o profissional pode ou não fazer, deve ou não deve realizar. Ou seja, uma mesma regulamentação, em termos de concessão de assistência jurídica, pode dar segurança ao profissional beneficiado (se o regime substantivo subjacente à sua actuação for adequado), ou ser grave para o profissional, obrigado a actuar no quadro de um regime legal erróneo ou menos bem conseguido.

Nestes termos, um artigo como o 14.º do diploma ora em análise tanto pode funcionar como um óptimo esteio de segurança para um profissional, dotado de grande autonomia técnica e discricionariedade, que sabe que, ao agir, tem todos os mecanismos legais para o fazer de modo legalmente conforme e que, mesmo que por hipótese surjam contestações jurídicas, designadamente jurídico-processuais, à sua actividade, até beneficia de assistência jurídica em apoio da sua actividade legalmente conforme. Como, pelo contrário, pode funcionar como o primeiro sinal de perigo, alertando-o para a hipotética e mais ao menos evidente eventualidade de surgimento de litígios judiciais, face ao facto de estar vinculado ao cumprimento de uma regulamentação jurídica pouco feliz, que o obriga a trabalhar na «corda bamba»⁶⁵, entre a consciência do dever de agir, e o temor de o fazer perante uma lei que não fundamenta de modo cabal e seguro a sua actuação⁶⁶.

⁶⁵ O profissional fica aqui no meio de uma série de interesses contraditórios e situações problemáticas: arrisca-se a errar porque age; erra porque opta por não agir, estando a isso legalmente obrigado.

⁶⁶ Retomando apenas exemplos já abordados nesta análise, será, por hipótese, a situação em que se encontra a autoridade de saúde de nível municipal que desenvolve um determinado procedimento e é depois confrontado com outro procedimento igualmente possível, mas incompatível com o seu, levado concomitantemente a cabo pela autoridade de saúde de âmbito regional, colocando-se perante o cidadão ou a instituição alvo de ambos os procedimentos; ou a situação da autoridade que, considerando essencial alguma informação

4.

Os diplomas ora analisados são muito recentes, entraram em vigor há menos de três meses, e estão ainda em aplicação as suas próprias disposições transitórias⁶⁷. Assim, a prova do tempo, inevitável à averiguação da bondade de qualquer diploma legal, ainda não pode ser feita.

No entanto, e da breve análise efectuada, em termos meramente técnico-jurídicos e teóricos, permitimo-nos duvidar da cabal operacionalidade futura dos referidos diplomas legais, sem que se imponham alterações aos mesmos ou a publicação de legislação complementar. Elegemos assim na nossa análise alguns aspectos dos diplomas legais ora surgidos que julgamos merecer especial atenção.

Parece-nos merecer especial nota – sem pretendemos aqui reiterar tudo o supra referido – que a aparente simplicidade dos diplomas (compostos de quinze e de dezanove artigos, respectivamente), pode mascarar uma série de complexidades que só no futuro se demonstrarão.

São vários os conceitos algo indeterminados ou genéricos que surgem na lei, assim como conceitos utilizados de modo amplo, e que caberá à autoridade de saúde preencher, aplicar e fazer cumprir, sem que para tal, à luz do presente diploma, encontre esteio seguro ao esforço de interpretação e preenchimento dos conceitos que a própria autoridade, em primeira mão, terá de levar a cabo⁶⁸.

a que acede ao abrigo do artigo 12.º n.º 1, vê depois a instituição que se viu obrigada a fornecer essa informação a questionar *a posteriori* a pertinência dessa essencialidade. Em ambos os casos é de admitir que a autoridade em questão se poderá sentir algo insegura num eventual processo judicial, tendo em conta o modo como jurídico-processualmente a situação será resolvida, num momento cronológico necessariamente posterior ao da sua actuação, face ao modo algo simplista e vago como o diploma ora em análise está elaborado.

⁶⁷ Artigo 13.º Decreto-Lei n.º 81/2009 e artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, sendo que não se encontram no momento concluídos os processos de constituição das unidades de saúde pública dos ACES ou de designação das novas autoridades de saúde.

⁶⁸ É caso, a título de exemplo, dos artigos 7.º n.º 2 c) e 8.º n.º 5 c), do Decreto-Lei n.º 82/2009, que referem ambos a competência de “Levantar autos relativos às infracções e instruir os respectivos processos” (sublinhado nosso), ficando-se na dúvidas quais serão essas infracções, de modo tão definida e especificadamente indicado – “às” – sendo certo que tais infracções, assim indicadas, não vem elencadas nem no diploma legal que as indica, nem este refere, directa ou indirectamente, onde as procurar. Suscita-se pois indagar quais serão essas infracções, pois embora se subentenda que serão infracções de saúde pública o diploma nem as indica directamente, nem indirectamente (por remissão para outros diplomas), nem as define ou qualifica. Acreditando na bondade do texto legal, as autoridades de saúde poderiam/poderão levantar autos “às infracções” sejam estar quais

Repetem-se as referências ora à noção de autoridade (em termos genéricos), ora à figura de autoridade geograficamente referida, sendo que nem sempre fica claro quem faz o quê e quando, ou o que é que cabe a quem, num conjunto de competências que demonstram ser parcial e mutuamente sobreponíveis⁶⁹.

Em conclusão, além duma certa similitude de funções, pode-se também duvidar do conteúdo das mesmas, tendo em conta o modo como estão vertidas na legislação.

Noutra perspectiva, julgamos estar perante diplomas legais algo conceptuais, provavelmente pouco compatíveis com os objectivos pressupostos em normativos que visam enquadrar uma determinada actividade, e que impõem a entidades estaduais a necessidade e o dever de actuar.

Acresce ainda que, tratando-se em concreto de entidades – em rigor, autoridades – que não sendo juristas são, não obstante, incumbidas de importantes funções inerentes ao exercício da autoridade soberana do Estado, são as mesmas chamadas a utilizar no seu quotidiano e a fazer aplicar conceitos e instrumentos estritamente jurídicos, razão pela qual os diplomas que dirigem a sua actuação deviam ser especialmente cautelosos no enquadramento rigoroso dos conceitos e poderes atribuídos⁷⁰.

Parece ficar também obscurecido o facto de que as autoridades de saúde pertencem à profissão médica⁷¹, não sendo meros funcionários públicos ou apenas titulares de um poder de autoridade inerente à soberania nacional, estando por isso sujeitas a todo o dispositivo legal inerente à sua profissão, designadamente ao respectivo Código Deontológico⁷²,

forem... Obviamente, acreditamos tratar-se aqui de lapso ou má técnica legislativa, mas, como já referimos nas linhas que ora escrevemos, tal pode ser potenciador de equívocos, e arriscado para quem tem por incumbência aplicar a lei.

⁶⁹ Valem aqui as considerações apresentadas na nota de rodapé anterior, tendo agora ainda em conta o facto de que as competências indicadas nos dois artigos aí referidos são exactamente iguais e por igual atribuídas a autoridades de saúde de âmbito regional e de nível municipal, donde surge a questão adicional: quem deve levantar auto de que infracções?

⁷⁰ Será de admitir que um não jurista se sentirá menos atreito ao correcto enquadramento de certas noções e conceitos, e dos seus limites inerentes (como ocorre no artigo 5.º n.º 1 e n.º 2 do Decreto-Lei n.º 82/2009, ao impor uma “intervenção oportuna e discricionária”, permitindo para o efeito a utilização de “todos os meios necessários, proporcionais e limitados aos riscos identificados”), exigindo-se em contraponto, da legislação que legitima a actuação daquele, a devida cautela na definição e articulação da terminologia, estritamente jurídica, assim utilizada.

⁷¹ Artigo 4.º n.º 3 e n.º 6 do Decreto-Lei n.º 82/2009.

⁷² Ver artigos 2.º n.º 1 e 141.º n.º 2 do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

em especial no que às relações entre colegas⁷³ e ao sigilo profissional (no caso, o segredo médico) diz respeito.

De tudo o que fica dito, admitimos que a nova legislação, pelo modo como se apresenta, e salvo melhor opinião, pode muito bem propiciar a ocorrência de erros de actuação, fragilizando os profissionais que têm de a aplicar no seu quotidiano laboral, o que é tanto mais grave quanto é certo que se trata aqui da actuação de autoridades públicas munidas de funções inerentes à autoridade soberana do Estado. Se por um lado actuarem, correm o risco de, eventualmente, errarem, por carência de apoio de uma legislação que julgamos ser pouco feliz; por outro lado, se adoptarem uma actuação tímida, pautada pela inactividade, correm o risco de «pecarem» por omissão, comportamento por igual ilícito e gerador de responsabilidade, sendo que se trata aqui da actuação de um ente público, incumbido de funções de carácter estadual, e em concreto ocupado de algo tão relevante como a defesa da saúde pública.

Não sabemos se estes novos diploma são o resultado de uma mera infelicidade técnico-jurídica⁷⁴ ou o fruto intencional de um determinado modo de pensar a saúde pública, mas em qualquer dos casos, e em suma, esperando que tudo corra pelo melhor e que a nossa leitura da lei demonstre ser especialmente pessimista, julgamos estarem potenciadas hipóteses de dúvidas e litígio que em nada ajudam ao bom desempenho legal e à correcta actuação de uma autoridade do Estado.

Setembro de 2009

⁷³ Ver artigo 127.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, que impõe “respeito e consideração” entre colegas.

⁷⁴ Como exemplo de má técnica legislativa patente, potenciadora de lapsos vários, tenha-se em conta, o disposto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 81/2009, que vem revogar diploma legal já parcialmente revogado no artigo 21.º d) do Decreto-Lei n.º 222/2007, de 29 de Maio. Aliás, algo de semelhante ocorre com o diploma legal revogado em bloco no artigo 18.º do Decreto-Lei 82/2009, e já objecto de revogação pontual prévia no artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 286/1999, de 27 de Julho.