

De: XXXXXX

CC: XXXXXXXX

NIF: XXXXXXXXX

Morada: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Assunto : Violação de direitos liberdades e garantias

O Dec. Lei 10ª/2020 estabelece no seu art. 10 n.º1, quais são as profissões imprescindíveis durante a pandemia. No art. 25 A do mesmo Dec. Lei é estabelecida uma protecção especial aos doentes imunodeprimidos e doentes crónicos, sendo excepcionados desta protecção especial os trabalhadores dos serviços essenciais referidos no art. 10 n.º 1.

A protecção especial referida no art. 25A, pretende evitar que doentes crónicos e imunodeprimidos sejam expostos a um risco que para eles é acrescido face à restante população, sendo reconhecido por toda a comunidade científica nacional e internacional, que estes doentes não têm um maior risco de contrair a infecção do Covid 19, mas se tal infecção ocorrer a probabilidade de ter um desfecho negativo é muito maior, daí serem considerados grupos de risco e haver necessidade de uma protecção acrescida dos mesmos, protecção essa plasmada no art. 25 A do Dec. Lei 10/2020.

Ora os trabalhadores das profissões essenciais, antes de serem trabalhadores destas profissões são cidadãos, pelo que ao excepcioná-los da protecção especial do art. 25A, está-se na prática a negar-lhes uma protecção que é garantida a todos os outros cidadãos e a sujeitá-los a um risco acrescido para a sua vida e/ou integridade física.

Sendo Portugal um estado de direito democrático, em que de acordo com o art. 64 n. 1 da Constituição da República Portuguesa, todos têm direito à protecção da saúde, não pode por isso adoptar práticas típicas de regimes totalitários e violadores dos direitos humanos, em que os seus cidadãos ou parte deles são usados como descartáveis, nem pode pedir que alguns dos seus cidadãos arrisquem ou ponham em causa a sua vida ou integridade física, mesmo que em causa esteja o bem comum, ou um bem supra-individual. Não pode o estado alegando o bem comum, usar estes trabalhadores como se suicidas fossem, num total desrespeito pelas suas condições especiais de saúde, condições essas que os incluem no grupo de risco e portanto merecedores de protecção especial, como a restante população e trabalhadores.

Ao expormos estes trabalhadores essenciais pertencentes a grupos de risco à infeção covid 19, o risco para eles é superior ao risco que se pretende evitar para os utentes dos seus cuidados ou serviços, como acontece por exemplo com os profissionais de saúde pertencentes a grupos de risco, pelo que ao serem excepcionados da protecção especial do art. 25A, o estado português está a violar no que a estes trabalhadores diz respeito, os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, da saúde, vida e integridade física, violando assim claramente o art. 9 da CRP, onde é estabelecido que cabe ao estado garantir os direitos fundamentais.

De salientar que as leis restritivas de direitos liberdades e garantias, têm de ter carácter geral, de acordo com o estabelecido no art. 18 da CRP, pelo que ao delimitar esta restrição apenas a um pequeno núcleo de profissões, o Dec. Lei em causa perde o carácter geral, exigido a este tipo de limitações de direitos, liberdades e garantias.

A competência para legislar sobre direitos liberdades e garantias, nos quais se inserem o direito à vida, integridade física e saúde, direitos aqui em causa, é da reserva relativa da Assembleia da República, a menos que a Assembleia da República emita autorização para tal ao governo, o que no caso concreto não ocorreu, sendo por isso a legislação para esta matéria obrigatoriamente emanada por lei, mas no caso em apreciação foi usado um Dec. Lei do Governo.

De acordo com o art. 19 n.5 da CRP, a declaração do estado de emergência é que pode definir os direitos liberdades e garantias suspensos, não podendo no entanto esta declaração, em nenhum caso, pôr em causa a vida ou integridade pessoal.

Assim, salvo melhor e mais merecida opinião jurídica, o art. 25^a do dec. Lei 10A/2020, ao excepcionar os trabalhadores dos serviços essenciais da protecção especial conferida aos grupos de risco, está ferido de inconstitucionalidade por violação de direitos liberdades e garantias, sendo ainda ilegal a excepção que estabelece, por a mesma apenas poder ser alvo de ato legislativo por parte da assembleia da república e não do governo.

Assim, venho muito respeitosamente solicitar a apreciação do referido art. 25A, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, assim como a reposição dos direitos fundamentais dos trabalhadores considerados essenciais.

Com os melhores cumprimentos

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX



PROVEDOR DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

Exm.º Senhor

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

Assunto: COVID-19. Regime excecional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos. Justificação de faltas por declaração médica. Trabalhadores de serviços essenciais.

1. Refiro-me à exposição apresentada por V.ª Ex.ª, onde se contesta a legitimidade do disposto no n.º 3 do artigo 25.º-A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua atual redação, que estabelece medidas excecionais e temporárias de resposta à epidemia SARS-CoV-2.

Objeta V.ª Ex.ª que, ao excetuar, para os trabalhadores de serviços essenciais elencados no n.º 1 do artigo 10.º, a aplicação de regra pela qual as pessoas imunodeprimidas ou portadores de doença crónica que¹ devam ser considerados de risco² “podem justificar a falta ao trabalho mediante declaração médica, desde que não possam desempenhar a sua atividade em regime de teletrabalho ou através de outras formas de prestação de atividade”, o preceito atacado, significando negação da proteção da vida, da integridade física e da saúde daqueles, atenta conta o disposto no artigo 9.º da Constituição.

2. Cumpre-me desde logo assinalar que o n.º 1 do citado artigo 25.º-A se limita a enunciar um regime especial de comprovação facilitada da situação do risco, por simples declaração

¹ De acordo com as orientações da autoridade de saúde.

² Ai se exemplificando com os casos de hipertensos, diabéticos, doentes cardiovasculares, portadores de doença respiratória crónica, doentes oncológicos e portadores de insuficiência renal.

médica que ateste a condição de saúde do trabalhador, para ser aceite como justificação laboral.

Esta proteção, assim, é dada apenas do ponto de vista formal, não se estabelecendo condicionais materiais ou substantivos de caráter particular. O mesmo é dizer que a norma atacada (o n.º 3) apenas elimina esta facilitação de prova, exigindo, pois, a certificação médica nos termos habituais.

Compreende-se que assim seja, em termos gerais partindo a solução do pressuposto de maior fragilidade e vulnerabilidade dos grupos de pessoas ali referidas, em face dos perigos mais ou menos indiferenciados que a crise pandémica suscita. É viável – e até conveniente para menor sobrecarga dos serviços públicos de saúde – que se alieire, nestes termos, o mecanismo de comprovação.

Igualmente se compreende, pela inversa, que o pessoal afeto a serviços públicos essenciais, por definição, ou seja, pela própria nota de imprescindibilidade da vantagem prestada ou disponibilizada aos seus utentes, fiquem de fora dessa facilitação de prova. Sublinha-se que tal não implica que os profissionais dos serviços públicos essenciais estejam desprotegidos.

Afinal, sempre lhes é assegurada proteção nos termos gerais, isto é, por decisão, também ela médica, que pondere o afastamento do trabalhador, a ser tomada pelos serviços competentes para análise do risco e adoção de medidas de prevenção, enquadrada pela saúde pública e a medicina ocupacional.

Por outras palavras: a não facilitação da prova, nesta hipótese, não implica a sua inviabilidade ou maior penosidade, porquanto a demonstração do risco agravado continua sendo possível de acordo com os critérios comuns de proteção que toda e qualquer situação de perigo, individual ou coletivo, em contexto laboral, indubitavelmente merece.

3. Mesmo que delimitado o âmbito (documental e probatório) desta solução legal, tampouco se identifica motivo para concluir que se viola a exigência de caráter geral e abstrato



PROVEDOR DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, referida no n.º 3 do artigo 18.º da Constituição.

Primeiramente porque não se está, em sentido próprio e autêntico, diante de restrição a direitos, liberdades e garantias, nomeadamente dos direitos à vida e à integridade física. Como visto, as normas legais em apreço versam apenas sobre a forma, mais ou menos facilitada, de comprovação médica da concreta situação que exige a proteção do trabalhador, não se chegando a tocar, em sentido técnico-jurídico, na substância das respetivas posições jusfundamentais. O mesmo se pode dizer a propósito do direito à saúde.

Também por isso fica prejudicado o argumento da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, muito menos o chamamento do regime de suspensão de direitos, previsto no artigo 19.º da Constituição.

Em segundo lugar, o imperativo de generalidade e abstração das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias só é afrontado quando se verifica a existência de uma lei *individual* (válida apenas para uma determinada pessoa ou para um grupo de pessoas identificadas) ou *concreta* (aplicável apenas a um determinado caso ou a um grupo de casos identificados). O que não ocorre com a determinação atacada, que dispõe, em termos gerais e abstratos, para um universo de factos e beneficiários normativamente padronizados.

Esperando ter esclarecido V.ª Ex.ª, apresento os melhores cumprimentos,

A Provedora-Adjunta,

(Teresa Anjinho)



PARECER

COVID-19 – Regime excepcional de protecção de imunodeprimidos e doentes crónicos. Justificação de faltas por declaração médica. Trabalhadores de serviços essenciais.

Atentas as dúvidas que se têm vindo a colocar no que se refere ao alcance do disposto no n.º 3 do artigo 25.º-A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março, que exclui os Enfermeiros do âmbito de aplicação do *“Regime excepcional de protecção de imunodeprimidos e doentes crónicos”*, importa esclarecer o seguinte:

O n.º 1 do artigo 25.º-A/2020, de 13 de Março, introduzido pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de Maio, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-C/2020, de 5 de Maio, e alterado pelo Artigo 2.º da Lei n.º 31/2020, de 11 de Agosto, veio reconhecer um regime excepcional de protecção de imunodeprimidos e doentes crónicos – que de acordo com as orientações da autoridade de saúde sejam considerados de risco, designadamente os hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crónica, os doentes oncológicos e os portadores de insuficiência renal – estabelecendo que estes ***“podem justificar a falta ao trabalho mediante declaração médica, desde que não possam desempenhar a sua atividade em regime de teletrabalho ou através de outras formas de prestação de atividade”*** (negrito nosso).

No entanto, o n.º 3 do mesmo artigo determina que *“O regime previsto no presente artigo não é aplicável aos trabalhadores dos serviços essenciais previstos no n.º 1 do artigo 10.º”* nos quais se incluem os profissionais de saúde e, entre estes, os Enfermeiros.

Atenta a redação deste n.º 3 do artigo 25.º-A, foi entendimento da Senhora Provedora de Justiça, em resposta a uma questão colocada por um membro da Ordem dos Enfermeiros, de que a referida norma *“se limita a enunciar um regime especial de comprovação facilitada da*



situação do risco, por simples declaração que ateste a condição de saúde do trabalhador, para ser aceite como justificação laboral”, sendo que “esta

proteção, assim, é dada apenas do ponto de vista formal, não se estabelecendo condicionalismos materiais ou substantivos de carácter particular”.

E isto porque “em termos gerais partindo a solução do pressuposto de maior fragilidade e vulnerabilidade dos grupos de pessoas ali referidas, em face dos perigos mais ou menos indiferenciados que a crise pandémica suscita. É viável – e até conveniente para menor sobrecarga dos serviços públicos de saúde – que se aligeire, nestes termos, o mecanismo de comprovação”.

Ainda de acordo com a resposta remetida pela Senhora Provedora de Justiça, no que se refere ao pessoal afecto a serviços públicos essenciais “sublinha-se que tal não implica que os profissionais dos serviços públicos essenciais estejam desprotegidos”, até porque, “Afinal, sempre lhes é assegurada proteção nos termos gerais, isto é, por decisão, também ela médica, que pondere o afastamento do trabalhador, a ser tomada pelos serviços competentes para análise do risco e adoção de medidas de prevenção, enquadrada pela saúde pública e a medicina ocupacional”.

Nesse sentido, o regime jurídico da promoção e prevenção da segurança e da saúde no trabalho, encontra-se previsto na Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, o qual determina que “a prevenção dos riscos profissionais deve assentar numa correcta e permanente avaliação de riscos e ser desenvolvida segundo princípios, políticas, normas e programas que visem, nomeadamente: (...) d) A promoção e a vigilância da saúde do trabalhador; (...)”, sendo que de acordo com o seu artigo 15.º é obrigação do empregador “assegurar ao trabalhador condições de segurança e de saúde em todos os aspetos do seu trabalho”, bem como “zelar, de forma continuada e permanente, pelo exercício da actividade em condições de segurança e de saúde para o trabalhador, tendo em conta os seguintes princípios gerais de prevenção:

- a) Identificação dos riscos previsíveis em todas as actividades da empresa, estabelecimento ou serviço, na concepção ou construção de instalações, de locais e processos de trabalho, assim como na selecção de equipamentos, substâncias e produtos, com vista à eliminação dos mesmos ou, quando esta seja inviável, à redução dos seus efeitos;*
- b) Integração da avaliação dos riscos para a segurança e a saúde do trabalhador no conjunto das actividades da empresa, estabelecimento ou serviço, devendo adoptar as medidas adequadas de protecção;*
- c) Combate aos riscos na origem, por forma a eliminar ou reduzir a exposição e aumentar os níveis de protecção;*
- d) Assegurar, nos locais de trabalho, que as exposições aos agentes químicos, físicos e biológicos e aos factores de risco psicossociais não constituem risco para a segurança e saúde do trabalhador;*
- e) Adaptação do trabalho ao homem, especialmente no que se refere à concepção dos postos de trabalho, à escolha de equipamentos de trabalho e aos métodos de trabalho e produção, com vista a, nomeadamente, atenuar o trabalho monótono e o trabalho repetitivo e reduzir os riscos psicossociais;*
- f) Adaptação ao estado de evolução da técnica, bem como a novas formas de organização do trabalho;*
- g) Substituição do que é perigoso pelo que é isento de perigo ou menos perigoso;*
- h) Priorização das medidas de protecção colectiva em relação às medidas de protecção individual;*
- i) Elaboração e divulgação de instruções compreensíveis e adequadas à actividade desenvolvida pelo trabalhador”.*

Ainda como obrigação geral do empregador, estabelece o artigo 15.º/6 da Lei 102/2009 que, “O empregador deve adoptar medidas e dar instruções que permitam ao trabalhador, em caso de perigo grave e iminente que não possa ser tecnicamente evitado, cessar a sua actividade ou afastar-se imediatamente do local de trabalho, sem que possa retomar a actividade enquanto



persistir esse perigo, salvo em casos excepcionais e desde que assegurada a protecção adequada”.

E nos termos do artigo 15.º/8 da Lei 102/2009, *“O empregador deve assegurar a vigilância da saúde do trabalhador em função dos riscos a que estiver potencialmente exposto no local de trabalho”.*

De notar que a violação destas normas constitui contra-ordenação muito grave e é passível de responsabilidade civil, se a conduta do empregador tiver contribuído para originar uma situação de perigo.

Face ao exposto, sempre que a prossecução do trabalho em unidades hospitalares por Enfermeiros imunodeprimidos ou portadores de doença crónica, designadamente hipertensos, diabéticos, doentes cardiovasculares, portadores de doença respiratória crónica, doentes oncológicos e portadores de insuficiências renais, constitua um perigo grave e iminente, devem os referidos Enfermeiros recorrer ao Médico do Trabalho / Serviços de Saúde Ocupacional, no sentido de serem adoptadas medidas que lhes permita cessar a sua actividade ou afastar-se imediatamente do local de trabalho, sem que possa retomar a actividade enquanto persistir esse perigo.