

# Constituição e pandemia – breve nota<sup>1</sup>

## *Constitution and pandemic – a brief note*

Jorge Miranda\*

### Sumário

i: 1. A suspensão de direitos, liberdades e garantias. 2. O regime da suspensão.  
ii: 3. A pandemia e a declaração de estado de emergência. 4. A execução do estado de emergência. 5. Após o estado de emergência.

### Resumo

A Constituição regula, com particular cuidado, as situações de necessidade que podem justificar estado de sítio ou estado de emergência, com vista a assegurar o respeito dos direitos, liberdades e garantias, e a separação e a interdependência dos órgãos de soberania (arts. 19 e 138). A declaração de qualquer desses estados compete ao Presidente da República, mas precedida de autorização do Parlamento. Foi o que acaba de acontecer em 2020, por causa da pandemia do coronavírus, em que, pela primeira vez desde 1976, foi decretado o estado de emergência por três períodos sucessivos de 15 dias, com a suspensão de alguns daqueles direitos.

### Abstract

*The constitution regulates, with particular care, situations of need that may justify a state of siege or a state of emergency, with a view to ensuring respect for rights, freedoms and guarantees and the separation and interdependence of sovereign bodies (arts. 19 and 138). The declaration of one of these states is the responsibility of the President of the Republic, but preceded by Parliament's authorization. It just happened in 2020, because of the coronavirus pandemic, in which, for the first time since 1976, a state of emergency was decreed for three successive periods of 15 days, with the suspension of some of those rights.*

**Palavras-chave:** Constituição. Direitos. Liberdades e garantias. Presidente da República. Assembleia da República. Estado de emergência. Pandemia.

<sup>1</sup> Estudo concluído na segunda quinzena de maio de 2020.

\* Doutor *Honoris Causa* em Direito, pela Universidade de Pau (França, 1996), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil, 2000), Universidade Católica de Lovaina (Bélgica, 2003) e pela Universidade do Porto (2005). Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Participou na elaboração das constituições Portuguesa (1976), de São Tomé e Príncipe (1990), de Moçambique (1990), da Guiné-Bissau (1991) e do Timor-Leste (2001).

**Keywords:** *Constitution. Rights. Freedoms and guarantees. President of the Republic. Assembly of the Republic. State of emergency. Pandemic.*

## I

### A suspensão de direitos, liberdades e garantias

I – Em todas as épocas e em quaisquer estados ocorrem situações de exceção ou de necessidade, resultantes de perturbações de maior ou menor vulto, de origem interna ou externa. Em tais circunstâncias têm de ser adotadas formas de organização e providências também de carácter excecional; e a história e a comparação mostram uma grande variedade de soluções, desde a ditadura romana ao *Riot Act* inglês de 1714, ao *état de siège* da Revolução Francesa, ao *Notrecht* do art. 48.º da Constituição de Weimar, aos poderes extraordinários do art. 16.º da Constituição Francesa de 1958 etc.<sup>2</sup>

À luz da experiência histórico-comparativa e da teoria constitucional, não custa fazer algumas verificações:

1.º) As formas de organização e a providências para tempo de exceção e de crise decorrem diretamente da Constituição, escrita ou não, e não ficam à sua margem; não existem senão na medida em que dela decorrem; são meios de garantia, não de rutura.

2.º) Tais formas de organização e tais providências são solidárias com a ideia de direito vertida em cada Constituição, a dois títulos – por um lado, por terem de ser coerentes com essa ideia, como o modo como aí se estrutura o poder, com as demais instituições políticas, e, por outro lado, por, em última análise, se destinarem a preservar não só o Estado, mas também o regime político vigente.

3.º) *Salus populi suprema lex* – todavia, sempre de acordo com certo princípio de legitimidade, sempre utilizando determinadas formas jurídicas e sempre tendo em vista o restabelecimento da normalidade.

4.º) Não há, em cada estado, duas Constituições aparelhadas – uma Constituição da normalidade e uma Constituição da necessidade; há uma só Constituição, assente nos mesmos princípios e valores, embora com regras adequadas à diversidade de situações.

5.º) A chamada suspensão da Constituição em estado de necessidade apenas pode ser parcial traduzindo-se na aplicação – na medida das exigências desse estado – das normas previstas para tempo de necessidade; para lá de uma vicissitude constitucional, trata-se de um específico fenómeno de aplicação de normas em circunstâncias diversas<sup>3</sup>.

6.º) No estado constitucional, representativo ou de direito, a extensão e a intensificação da normatividade acompanham-se da extensão e da intensificação

<sup>2</sup> Cf. o nosso livro *Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra, 2018, p. 481 e seguintes e autores citados.

<sup>3</sup> Recorde-se Kant, *A Paz Perpétua*, na tradução de António Mourão, Lisboa, 1988, p. 84: “A proposição *salus populi suprema civitatis lex* conserva intacto o seu valor, mas a salvação pública que, *antes de mais*, importa ter em conta é justamente a Constituição legal que garante a cada um a sua liberdade mediante leis.”

das regras sobre situações de necessidade; do alargamento e do rigor do estatuto jurídico das situações de necessidade<sup>4</sup>.

7.º) Uma Constituição normativa acentua o caráter excecional das situações de necessidade, mas, ao mesmo tempo, assume-as plenamente, sujeita-as ao seu império, ajusta os mecanismos de controlo do poder a essas circunstâncias.

8.º) Num regime político baseado no respeito dos direitos e liberdades fundamentais, o estatuto das situações de necessidade centra-se na salvaguarda desses mesmos direitos e liberdades – se não pode deixar de admitir a sua suspensão, fá-lo na observância de precisos formalismos e com acrescidas garantias; pelo contrário, um regime totalitário ou autoritário não carecerá de recorrer a providências de suspensão, salvo no limite (porque aí já em época de normalidade se vive em permanente compressão das liberdades).

II – Em Portugal, todas as seis Constituições até agora vigentes não deixaram de contemplar as situações de necessidade, mas não da mesma maneira, pois bastante têm variado os graus de estruturação dos institutos e as competências e as garantias a eles atinentes.

As constituições monárquicas previram, sucessivamente, a suspensão de algumas das “formalidades relativas à prisão de delinquentes” (artigo 211.º da Constituição de 1822); a dispensa de algumas das “formalidades que garantem a liberdade individual” (artigo 145.º, §34.º, da carta); e a suspensão das garantias individuais (artigo 32.º da Constituição de 1838).

A figura do estado de sítio apareceu na Lei Fundamental de 1911 (artigo 26.º, n.º 16), donde passaria para a Constituição de 1933 (artigo 91.º, n.º 8)<sup>5</sup>, e de 1976 (artigo 19.º, sobretudo); também seria prevista na Lei Constitucional provisória de 1974 (artigo 7.º, n.º 12, da Lei n.º 3/74, de 14 de maio)<sup>6</sup>.

A revisão constitucional de 1971 criou providências restritivas das liberdades e garantias individuais em situação de subversão (novo artigo 109.º, § 6.º, da Constituição de 1933) e a Constituição atual um estado de emergência com um regime idêntico ao do estado de sítio (mesmo artigo 19.º). Além disso, esta Constituição acrescentou às situações de necessidade relevantes a calamidade pública<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Poderá, pois, falar-se, em face das circunstâncias extraordinárias, em “legalidade alternativa” (assim, OTERO, Paulo. *Lições de Introdução ao Estudo de Direito*, ii, 2.º tomo, Lisboa, 1999, p. 347 e segs.), mas não em “legitimidade alternativa”.

<sup>5</sup> O não se ter, na vigência da Constituição de 1933, feito uso da declaração de estado de sítio mostra que de facto as garantias individuais se acham à mercê do Governo (CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 5.ª ed., Lisboa, 1967, pág. 482, nota).

<sup>6</sup> Ao abrigo da qual em 25 de novembro de 1975 seria decretado o estado de sítio parcial na região militar de Lisboa.

<sup>7</sup> Sobre o estado de necessidade na Constituição atual, v. MIRANDA, Jorge. A ratificação no Direito constitucional português, in *Estudos sobre a Constituição*, obra coletiva, iii, 1979, p. 602 e 605 e segs.; MORAIS, Carlos Blanco de. *O estado de exceção*, Lisboa, 1984, p. 61 e segs.; CORREIA, António Damasceno. *Estado de sítio e de Emergência em Democracia*, Lisboa, 1984, p. 111 e segs.; GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no Direito Constitucional*, i, 2020, p. 75 e segs., e ii, p. 781 e segs.; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito*

Nas Constituições de 1826, 1838, 1911 e 1933 (após 1971), competia ao Parlamento declarar as situações de exceção, admitindo-se que o Poder executivo se lhe substituísse em caso de urgência quando ele não estivesse reunido. Nas Constituições de 1822 e 1933 (até 1971), a competência era exclusiva da assembleia representativa; ao invés, as providências contra a subversão previstas a partir de 1971 eram tomadas pelo Governo, devendo a assembleia nacional só pronunciar-se quando a situação se prolongasse.

Finalmente, na Constituição de 1976, a declaração ficaria a caber ao Presidente da República, autorizado pelo Conselho de Revolução (até 1982) e pela Assembleia da República, ou pela sua Comissão Permanente (após 1982), e estabelecendo-se ainda a dependência de ratificação ou reautorização da assembleia, em certos casos (em moldes aliás diferentes, antes e depois de 1982).

III – As situações de exceção e de necessidade têm implicações em quase todas as zonas da Constituição: nos direitos fundamentais, nas eleições, no funcionamento dos órgãos de soberania, nas relações das autoridades civis e das autoridades militares, nas Forças armadas, nos tribunais, inclusive na organização económica. Por isso e por causa das especialidades do processo de declaração, poderia justificar-se receberem tratamento em capítulo ou divisão à parte.

A Constituição de 1976, na trilha da Carta Constitucional e da Constituição de 1838, toma por sede básica dessas situações, porém, a parte dos direitos fundamentais – o que se exhibe bem elucidativo da relação existente entre a garantia dos direitos e a regulamentação da necessidade constitucional e, portanto, do empenho em que esta regulamentação não os ponha em causa. Na revisão de 1997 aditaram-se ao art. 19.º, incongruentemente com a sua localização, normas sobre os órgãos de soberania e das regiões autónomas.

Mas o regime da declaração consta do art. 138.º, hoje (no título sobre o Presidente da República), a norma sobre a apreciação da aplicação da declaração do art. 162.º (no título sobre o Parlamento); e há, outrossim, regras importantes acerca da dissolução da assembleia (art. 172.º), das Forças Armadas (art. 275, n.º 7), e da revisão constitucional (art. 289.º).

IV – A Constituição prevê, depois, uma lei regulamentadora, incluída na reserva absoluta de competência da Assembleia da República (art. 164.º, alínea e), sujeita, ao regime procedimental das "leis orgânicas" (art. 166.º, n.º 2) e que, sem dúvida, ao contrário de outras "leis orgânicas", deve ter-se por lei de valor reforçado, porque lhe estão vinculadas as declarações de estado de sítio ou de estado de emergência e a

---

*Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1984, p. 1104 e segs.; CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa*, anotada, i, 4.ª ed., Coimbra, 2014, p. 399 e segs.; MIRANDA, Jorge; MOUTINHO, José Lobo. Anotação in MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo i, 2.ª ed., Lisboa, 2018, p. 397.

autorização e a confirmação parlamentar (atos materialmente legislativos ou, pelo menos, atos com força a fim da força da lei).

Por seu lado, o regimento da assembleia cuida dos processos parlamentares pertinentes à autorização e à confirmação da declaração (art. 171.º e 175.º) e à apreciação da sua aplicação (art. 180.º) e alguma das normas que contém não são meramente internas.

É, por conseguinte, na Constituição, na Lei n.º 44/86, de 30 de setembro (Lei do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência)<sup>8</sup>, e no Regimento da Assembleia da República que se encontra neste momento a disciplina do instituto. Para o que interessa na presente nota, apenas se considerarão, contudo, os aspetos que diretamente dizem respeito à suspensão de direitos.

V – O estado de sítio e o estado de emergência são as modalidades mais intensas do estado de necessidade em direito constitucional. Não são as únicas. Basta pensar no processo legislativo parlamentar de urgência (art. 179.º, n.º 2), em certas vicissitudes que afetam os órgãos de soberania ou, nos países em que tal é admitido, na legislação governamental de urgência.

E também o direito administrativo conhece estado de necessidade em múltiplas situações que podem contender não só com o exercício de competências ou com os formalismos procedimentais, mas ainda com direitos das pessoas. Em certos casos de perigo iminente para o interesse público ou para a vida ou a integridade de outras pessoas, pode a intervenção imediata da administração, mesmo sem aparente autorização legal, revelar-se o único meio adequado de o ultrapassar (arts. 3.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo).

A Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, regula a proteção civil, a qual tem por finalidade prevenir riscos coletivos inerentes a situações de acidente grave ou catástrofe, atenuar os seus efeitos e proteger e socorrer as pessoas e os bens em perigo (art. 1.º, n.º 1). E os órgãos competentes podem, consoante a natureza dos acontecimentos a prevenir ou a enfrentar e a gravidade e a extensão dos seus efeitos, atuais ou potenciais, declarar a situação de alerta, a situação de contingência ou a situação de calamidade (arts. 8.º e segs.).

Em caso de calamidade prevêm-se o livre acesso dos agentes de proteção civil à propriedade privada na área abrangida, bem como a utilização de recursos naturais ou energéticos privados, na medida do estritamente necessário (art. 23.º) e a requisição temporária de bens e serviços (art. 24.º). Mas se o acesso à propriedade privada envolver entrada no domicílio contra a vontade do cidadão, será exigida autorização judicial (art. 34.º da Constituição).

<sup>8</sup> Sobre a feitura desta lei, v. *Diário da Assembleia da República*, iv legislatura, 1.ª sessão legislativa, 1ª série, n.ºs 77, 78 e 101, reuniões de 4 de junho e 23 de junho de 1986, págs. 2912 e segs., 2968 e 3894 e segs., respetivamente.

VI – À semelhança do que sucede em direito interno, também os tratados de direitos do homem admitem a suspensão de direitos em estado de necessidade: assim, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 4.º), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 15.º), a Convenção Interamericana (art. 27.º), sob o nome de “derrogação”<sup>9</sup>.

## 2. O regime da suspensão

I – 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 estado de emergência, declarados na forma da Constituição (art. 19.º, n.º 1).

Todo o regime da suspensão vem conformado por este princípio do carácter excecional e limitado da suspensão. E daí os seguintes corolários:

a) tipicidade dos pressupostos ou das causas das situações de necessidade que são somente a agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, a grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática e a calamidade pública<sup>10</sup> (art. 19.º, n.º 2; inicialmente 137.º, n.º 1, alínea c) – devendo qualquer dos pressupostos significar “perigo público” ou “emergência pública” “que ameace a existência da nação” (para empregar expressões contidas no art. 15.º, n.º 1 da convenção europeia e no art. 4.º, n.º 1, do Pacto de Direitos Civis e Políticos).

b) Necessidade de declaração ou de proclamação na forma prevista na Constituição (art. 19.º, n.º 1, *in fine*, e art. 4.º do Pacto de Direitos Civis e Políticos) – não basta a ocorrência dos factos, é necessário (por uma elementar razão de segurança e certeza jurídica) o seu reconhecimento e anúncio oficial salvo inconstitucionalidade por omissão; a não ser assim, correr-se-ia o risco de uma espécie de golpe de estado *deslizante*.

c) Declaração *adequadamente* fundamentada (art. 19.º, n.º 5, 1.ª parte) – não basta a menção de qualquer dos pressupostos das situações de necessidade, é necessária a apresentação das suas consequências, já verificadas ou previsíveis, no plano da alteração da normalidade constitucional (art. 14.º, n.º 2, da Lei n.º 44/86).

II – d) Declaração pelos órgãos e segundo o procedimento previsto pela Constituição, em moldes de interdependência dos órgãos políticos de soberania – Presidente, Assembleia da República de Governo (arts. 134.º, alínea d, 138.º, 140.º, 161.º, alínea l, 179.º, n.º 3, alínea f, e n.º 4, e 199.º, n.º 1, alínea f).

A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência compete ao Presidente da República e depende de audição do Governo e de autorização da Assembleia da República ou da respetiva comissão permanente, tendo, neste caso,

<sup>9</sup> Cf. nosso *Curso de Direito Internacional Público*, 5.ª ed., Cascais, 2016, p. 329 e 330, e autores citados.

<sup>10</sup> Que tanto pode ser natural como tecnológica. cf., mas algo diferentemente, GASPAR, Pedro Portugal. *O Estado de Emergência Ambiental*, Coimbra, 2005, p. 134 e segs. e 153.º e segs.

de ser confirmada pelo Plenário, logo que seja possível reuni-lo<sup>11</sup>. O decreto de declaração carece de referenda ministerial, sob pena de inexistência.

Os órgãos das regiões autônomas não têm de ser ouvidos pelo Presidente da República, mesmo que a declaração se refira apenas a uma dessas regiões, pois, como disse o Tribunal Constitucional, a declaração de estado de sítio ou de estado de emergência envolve o exercício de uma função de soberania<sup>12</sup>.

Cabendo a iniciativa do processo parlamentar ao Presidente da República, em mensagem fundamentada (art. 24.º da Lei n.º 44/86), poderá a assembleia alterar o conteúdo ou o âmbito do pedido, alargando-o ou diminuindo-o? Parece duvidoso, a não ser que se verifique, entretanto, modificação de circunstâncias.

e) Declaração conexa, no caso de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, com a declaração de guerra – a qual compete ao Presidente da República em moldes também de interdependência (arts. 135.º, alínea c, 161.º, alínea m, 179.º, n.º 3, alínea f, e n.º 4, e 198.º, n.º 1, alínea g).

f) Declaração com efeitos temporalmente limitados, não podendo prolongar-se por mais de quinze dias sem prejuízo de eventual renovação por períodos de igual limite, nem se prolongar para além do estado de guerra declarada (art. 19.º, n.º 5, 3.ª parte); e a renovação exige procedimento idêntico ao da declaração originária.

A revisão de 1989, e bem, incluiu uma referência à declaração de guerra (mesmo art. 19.º, n.º 5), a qual, objetivamente, torna desnecessário, inconveniente e até, em certas circunstâncias, impossível a renovação da declaração de estado de sítio. Todavia, além de poder suscitar alguns equívocos, a fórmula empregada não é feliz, pois que não fez sentido falar em "duração fixada por *lei* em consequência de declaração de guerra": pela natureza das coisas, nunca a declaração de guerra poderia fixar a sua duração.

g) Uma eventual renovação requer um procedimento idêntico ao da declaração (art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 44/86), com intervenção da Comissão Permanente da Assembleia da República caso esta esteja dissolvida (art. 172.º, n.º 3 da Constituição).

h) Suspensão apenas na medida do necessário, de acordo com o princípio da proporcionalidade – a declaração do estado de sítio ou de emergência confere às autoridades competência para tomarem as providências *necessárias e adequadas* ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional (art. 19.º, n.º 4 e 8). Daí aqui:

1.º) A declaração possa ser em todo ou em parte do território (art. 19.º, n.º 2);

2.º) A distinção entre estado de sítio e estado de emergência seja de grau (art. 19.º, n.º 3, 1.ª)<sup>13</sup>;

3.º) O estado de sítio é declarado quando se verifiquem ou estejam iminentes atos de força ou insurreição que ponham em causa a soberania, a independência,

<sup>11</sup> Sem prazo de caducidade. Mas a recusa de confirmação não envolve invalidação dos atos.

<sup>12</sup> Acórdão n.º 402/2008, de 29 de julho, in *Diário da República*, 1.ª série, de 18 de agosto de 2008. Mas o acórdão não contesta a audição a cargo da Assembleia da República.

<sup>13</sup> Cf. no Brasil, estado de defesa e estado de sítio (art.º 135.º, 136.º a 139.º, da Constituição Federal).

a integridade territorial ou a ordem constitucional democrática e não possam ser eliminados pelos meios normais previstos na Constituição e na lei (art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 44/86).

O estado de emergência é declarado quando se verificam situações de menor gravidade, nomeadamente quando se verificam ou ameacem verificar-se casos de calamidade pública (art. 9.º, n.º 1)<sup>14</sup>;

4.º) A suspensão de direitos possa ser total ou parcial, nunca se admitindo suspensão total em estado de emergência (art. 19.º, n.º 3, 2.ª parte) e sendo parcial quer a suspensão de apenas alguns dos direitos, quer a suspensão de parte, mas não da totalidade, desses direitos<sup>15</sup>;

5.º) A declaração deva conter a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso (art. 19.º, n.º 5, 2.ª parte);

6.º) Haja limitações quanto à extensão e aos meios utilizados (art. 19.º, n.º 5, 2.ª parte);

7.º) Em caso de alteração das circunstâncias, haja a possibilidade de as providências constantes da declaração serem objeto de adequada extensão ou redução segundo os trâmites previstos para a declaração inicial, não sendo necessária a autorização da Assembleia da República quando se trata de redução (arts. 12.º e 27.º, n.º 2 da Lei n.º 44/86);

8.º) Em caso de cessação das circunstâncias determinantes da declaração, tenha de haver imediata revogação por decreto do Presidente da República (art. 13.º).

j) Existência de limites absolutos da suspensão<sup>16</sup>. 1.º) Os direitos enunciados no art. 19.º, n.º 6; 2.º) os princípios da universalidade, de igualdade e da tutela jurídica; 3.º) O carácter geral, abstrato e não retroativo da declaração (até por maioria de razão, em face do art. 18.º, n.º 3).

No texto inicial, contemplavam-se somente o direito à vida e o direito à integridade penal. Contudo, por força do art. 8.º, n.º 2, da Constituição e tendo em conta o art. 4.º, n.º 2, do Pacto de Direitos Civis e Políticos, devia já entender-se que a proibição de suspensão abrangia também a não retroatividade da lei penal incriminadora e a liberdade de consciência e religião. E, nessa linha, a revisão constitucional de 1982 acrescentaria os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, os direitos de defesa do arguido e a liberdade de consciência e de religião.

<sup>14</sup> Embora possa haver sobreposição, trata-se de figuras bem distintas e sempre carecidas de declarações autónomas. O estado de guerra só coincide com estado de sítio em caso de guerra no território nacional por agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras.

<sup>15</sup> Sobre a suspensão de direitos em concreto, v. GÓUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção*, cit., p. 836 e segs.

<sup>16</sup> Antecedentes: o art. 59.º-a da Constituição de 1911, introduzido pela Lei n.º 635, de 28 de setembro de 1916, proibindo pena de morte e penas corporais perpétuas ou de duração ilimitadas em estado de sítio com suspensão total das garantias constitucionais; e a base XXXI, n.º 3, da Lei n.º 2084, de 16 de agosto de 1956, que impunha às autoridades, em estado de sítio, a observância dos "ditames da justiça natural".



Por seu turno, o art. 2.º da Lei n.º 44/86, além de explicitar o Princípio da Igualdade e do Acesso aos Tribunais (incluindo a *habeas corpus*), viria vedar a censura prévia à comunicação social (embora admitindo a suspensão de publicações e de emissões de rádio e televisão) e viria garantir o direito de reunião de órgãos estatutários dos partidos políticos e de associações sindicais e profissionais.

Mas, mais importante do que isso (e não tanto por o art. 19.º, n.º 6 não remeter para certos preceitos específicos quanto pela lógica da sua consagração e do seu alcance), os direitos nele mencionados não podem deixar de ser lidos com a amplitude correspondente à expansão natural e à garantia de que carecem.

Assim o direito à vida e o direito à integridade pessoal postulam quer a proibição de pena de morte, da tortura e de tratos ou penas cruéis, degradantes e desumanos (arts. 24.º, n.º 2, e 25.º, n.º 2) quer a proibição de extradição quando tais penas constem do direito do estado requisitante (art. 33.º, n.º 6); os direitos à identidade pessoal, à cidadania, e à capacidade civil implicam os direitos pessoais conexos (art. 26.º); a liberdade de consciência e de religião abrange a objeção de consciência (art. 41.º, n.º 6) e não se compadece com o tratamento de dados referentes às convicções filosóficas e a fé religiosa (art. 35.º, n.º 3); e a não retroatividade da lei criminal, porque fundada na ideia de segurança jurídica, implica a aplicação da lei mais favorável ao arguido, ainda que retroativamente (art. 29.º, n.º 4.º)<sup>17</sup>.

k) Estrita sujeição de todas as providências que alterem a normalidade constitucional aos princípios da constitucionalidade e da legalidade (art. 19.º, n.º 7, 1.ª parte).

l) Para além das que condicionam a declaração, prescrição de garantias fundamentais de organização política exigidas pelo estado de direito democrático:

1) Proibição de prática de atos de revisão constitucional na vigência de estado de sítio ou de estado de emergência (art. 289.º);

2) Proibição, sob pena de inexistência, da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência estando dissolvida a Assembleia da República (art. 172.º, n.ºs 1 e 2); ou, pelo menos, reunião da assembleia ou da sua Comissão Permanente para autorizar, porque o mandato dos deputados subsiste até a primeira reunião da assembleia subsequente à eleição (art. 172.º, n.º 3);

3) Proibição de atos relativos à convocação ou à realização do referendo nacional (art. 9.º, n.º 1, da Lei n.º 15- a/98, de 3 de abril) e de atos eleitorais – apesar de nem o art. 115.º, nem o art. 113.º da Constituição o preverem – por paridade de razão<sup>18</sup>;

<sup>17</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. Os princípios constitucionais da legalidade e da aplicação da lei mais favorável em matéria criminal, in *O Direito*, 1989, p. 696 e segs. e autores citados.

<sup>18</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, vii, Coimbra, 2007, p. 266-267, 272 e 313 e já arts. 324.º e 325.º do nosso projeto de Constituição de 1975 e, Um anteprojeto de proposta de lei de regime do referendo, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1991, p. 531. Cf. RODRIGUES, Luís Barbosa. *O referendo português a nível nacional*, Coimbra, 1994, p. 221; URBANO, Maria Benedita. *O referendo*, Coimbra, 1998, p. 210 e 211; GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção*, cit. p. 642 e segs.

4) Em geral, não poder ser afetada a aplicação das regras constitucionais relativas aos órgãos de soberania e de governo próprio das regiões autónomas ou aos direitos e imunidades dos respetivos titulares (art. 19.º, n.º 7, 2.ª parte).

m) Apreciação pela Assembleia da República da aplicação da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência (art. 162.º, alínea b), com base em relatório pormenorizado e tanto quanto possível documentado a enviar pelo Governo em até quinze dias após a cessação desse estado (art. 29.º da Lei n.º 44/86 e art. 188.º do Regimento).

n) Sujeição à fiscalização de constitucionalidade e de legalidade (porque se trata de atos normativos), mas só sucessiva, tanto abstrata como concreta e tanto do decreto como de declaração do Presidente da República (art. 134.º, alínea d, 138.º, 140.º e 119.º, n.º 1, alínea d) como da resolução de autorização ou da Lei de Confirmação da Assembleia da República (art. 161.º, alínea l, e 166.º, n.ºs 3 e 5) – e efeitos *ex tunc* da eventual declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade decidida pelo tribunal constitucional (art. 282.º, n.º 1).

o) Possibilidade de exercício do direito de petição e do direito de resistência pelos cidadãos, este quanto a direitos não suspensos ou insuscetíveis de suspensão ou quanto a medidas exorbitantes da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência<sup>19</sup>.

p) Responsabilidade civil do estado (art. 22.º da Constituição e art. 2.º, n.º 3, da Lei n.º 44/86) e responsabilidade criminal dos titulares dos órgãos políticos (art. 9.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho) em caso de desrespeito das regras constitucionais e legais.

## II

### 3. A pandemia e a declaração de estado de emergência

I – Até fevereiro, março de 2020, não tinha ocorrido nenhuma situação de tal maneira grave atingindo a comunidade portuguesa que justificasse a aplicação de qualquer das providências de exceção previstas no art. 19.º da Constituição.

Foi a pandemia dita do novo *coronavírus* – ou *covid-19*, de âmbito mundial, que iria provocá-la (talvez algo tardiamente) através da declaração de estado de emergência, fundamentado em calamidade pública e constante do decreto do Presidente da República n.º 14- a/2020, de 18 de março, autorizado pela Resolução da Assembleia da República n.º 15- a/2020, também de 18 de março.

Declarado por quinze dias o estado de emergência, seria renovado duas vezes, tudo no respeito do art. 19.º, n.º 3 da Constituição, e vigoraria até às 23 horas e 59 minutos do dia 2 de maio.

<sup>19</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção*, cit., p. 1179 e segs.; CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op. cit.*, i, p. 422.

II – Foi, assim, parcialmente suspenso o exercício dos direitos seguintes, nestes termos:

a) Direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional: podem ser impostas pelas autoridades públicas competentes as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo o confinamento compulsivo no domicílio ou em estabelecimento de saúde, como o estabelecimento de cercas sanitárias, assim como, na medida do estritamente necessário e de forma proporcional, a interdição das deslocações e da permanência na via pública que não sejam justificadas, designadamente pelo desempenho de atividades profissionais, pela obtenção de cuidados de saúde, pela assistência a terceiros, pelo abastecimento de bens e serviços e por outras razões ponderosas, cabendo ao Governo, nesta eventualidade, especificar as situações e finalidades em que a liberdade de circulação individual, preferencialmente desacompanhada, se mantém;

b) Propriedade e iniciativa económica privada: pode ser requisitada pelas autoridades públicas competentes a prestação de quaisquer serviços e a utilização de bens móveis e imóveis, de unidades de prestação de cuidados de saúde, de estabelecimentos comerciais e industriais, de empresas e outras unidades produtivas, assim como pode ser determinada a obrigatoriedade de abertura, laboração e funcionamento de empresas, estabelecimentos e meios de produção ou o seu encerramento e impostas outras limitações ou modificações à respetiva atividade, incluindo alterações à quantidade, natureza ou preço dos bens produzidos e comercializados ou aos respetivos procedimentos e circuitos de distribuição e comercialização, bem como alterações ao respetivo regime de funcionamento;

c) Direitos dos trabalhadores: pode ser determinado pelas autoridades públicas competentes que quaisquer colaboradores de entidades públicas ou privadas, independentemente do tipo de vínculo, se apresentem ao serviço e, se necessário, passem a desempenhar funções em local diverso, em entidade diversa e em condições e horários de trabalho diversos dos que correspondem ao vínculo existente, designadamente no caso de trabalhadores dos setores da saúde, proteção civil, segurança e defesa e ainda de outras atividades necessárias ao tratamento de doentes, à prevenção e combate à propagação da epidemia, à produção, distribuição e abastecimento de bens e serviços essenciais, ao funcionamento de setores vitais da economia, à operacionalidade de redes e infraestruturas críticas e à manutenção da ordem pública e do estado de direito democrático. Fica suspenso o exercício do direito à greve na medida em que possa comprometer o funcionamento de infraestruturas críticas ou de unidades de prestação de cuidados de saúde, bem como em setores económicos vitais para a produção, abastecimento e fornecimento de bens e serviços essenciais à população;

d) Circulação internacional: podem ser estabelecidos pelas autoridades públicas competentes, em articulação com as autoridades europeias e em estrito respeito pelos tratados da união europeia, controlos fronteiriços de pessoas e bens, incluindo

controles sanitários em portos e aeroportos, com a finalidade de impedir a entrada em território nacional ou de condicionar essa entrada à observância das condições necessárias a evitar o risco de propagação da epidemia ou de sobrecarga dos recursos afetos ao seu combate, designadamente impondo o confinamento compulsivo de pessoas. Podem igualmente ser tomadas as medidas necessárias a assegurar a circulação internacional de bens e serviços essenciais;

e) Direito de reunião e de manifestação: podem ser impostas pelas autoridades públicas competentes, com base na posição da autoridade de saúde nacional, as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo a limitação ou proibição de realização de reuniões ou manifestações que, pelo número de pessoas envolvidas, potenciem a transmissão do novo coronavírus;

f) Liberdade de culto, na sua dimensão coletiva: podem ser impostas pelas autoridades públicas competentes as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo a limitação ou proibição de realização de celebrações de cariz religioso e de outros eventos de culto que impliquem aglomeração de pessoas;

g) Direito de resistência: fica impedido todo e qualquer ato de resistência ativa ou passiva às ordens emanadas pelas autoridades públicas competentes em execução do presente estado de emergência.

### III – De salientar, outrossim:

1.º) Que a declaração não estabelece ou esgota, já por si, o sentido preceptivo da suspensão dos direitos; confere, sim às autoridades públicas competentes as *faculdades* necessárias para o efeito.

2.º) Que essas autoridades são as autoridades nacionais, e não também das regiões autónomas, e, muito menos, das autarquias locais, porque nem umas nem outras possuem poderes no domínio dos direitos fundamentais; estes definem-se pelas relações das pessoas com o Estado.

3.º) Conforme acentuam o art. 4.º, n.º 3 do decreto do Presidente da República e o art. 5.º da Resolução do Parlamento, em caso algum pode ser posto em causa o Princípio do Estado Unitário ou a sua continuidade territorial – o que não impede nas regiões autónomas a eventual cooperação dos Governos regionais.

4.º) Que, se se ressalvam os direitos insuscetíveis de suspensão em estado de sítio (art. 4.º, n.º 1 e art. 15.º, n.º 1, respetivamente), por força do art. 19.º, n.º 6 da Constituição, em alguns casos admite-se a afetação do conteúdo essencial<sup>20</sup> de alguns dos direitos, como a liberdade de emigração (art. 44.º da Constituição), a liberdade de manifestação (art. 45.º) e o direito à greve (art. 57.º).

<sup>20</sup> Sobre conteúdo essencial, v. *Direitos Fundamentais*, cit., p. 37 e segs.

5.º) Que, por isso, se fala em *suspensão parcial*, tanto por apenas alguns dos direitos fundamentais serem suspensos, quanto por aqueles que o são, o serem em algumas das suas dimensões – os direitos de propriedades e de iniciativa económica, certos direitos dos trabalhadores, a liberdade de culto.

6.º) Que, não obstante, se decretar a suspensão de direitos de resistência, ele não pode deixar de ser invocável quando as ordens de execução excedam o estritamente necessário, ofendendo o princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 3 da Constituição) – tal como poderia ser invocado se, porventura, fosse suspenso, na prática, um direito não compreendido na declaração do estado de emergência.

IV – De resto, em 13 de março, mediante o Decreto-Lei n.º 15- a/2020, o Governo havia já adotado medidas de defesa de saúde pública, bem compreensivas e imperiosas, embora organicamente inconstitucionais por atingirem certos direitos fundamentais sem ter havido a deliberação de estado de necessidade.

Foi o caso:

- Da suspensão das atividades letivas (art. 9.º);
- Da mobilização de trabalhadores de serviços essenciais (art. 10.º);
- Da proibição de viagens de finalistas (art. 10.º);
- Da suspensão de acesso a alguns estabelecimentos de restauração e a outros estabelecimentos (art. 12.º);
- De restrições de acesso a serviços e edifícios públicos (art. 13.º).

#### **4. A execução do estado de emergência**

I – Já na vigência do decreto do Presidente da República, o Governo emitiria vários decretos de execução.

II – Pelo Decreto n.º 2- a/2020, de 13 de março:

- Confinamento obrigatório em estabelecimentos de saúde e no domicílio de certas categorias de cidadãos e dever especial de proteção (arts. 3.º e 4.º);
- Dever geral de recolhimento domiciliário (art. 5.º);
- Teletrabalho (art. 6.º);
- Encerramento de instalações e estabelecimentos (art. 7.º);
- Suspensão de atividade de comércio a retalho (art. 8.º) e de prestação de serviços (art. 9.º), conquanto com consideração de certos casos especiais (art. 12.º);
- Encerramento de certos serviços públicos (art. 15.º);
- Proibição de realização de celebrações religiosas e de outros eventos de culto que impliquem aglomeração de pessoas (art. 17.º, n.º 1);

- Condicionamentos à realização de funerais (art. 17.º, n.º 2);
- Emissão de ordens e instruções necessárias para garantir o fornecimento de bens e o funcionamento de serviços nos centros de produção afetados pela escassez de produtos (art. 19.º alínea a);
- Requisição temporária de indústrias, fábricas, oficinas, campos ou instalações de qualquer natureza, incluindo centros de saúde, serviços e estabelecimentos de saúde particulares (art. 19.º alínea b);
- Requisição temporária de todo o tipo de bens e serviços e imposição de prestações obrigatórias a quaisquer entidades, quando tal seja adequado e indispensável para a proteção da saúde pública (art. 19.º alínea c);
- Encerramento da circulação rodoviária e ferroviária (art. 20.º, alínea a);
- Medidas restritivas nos transportes (art. 23.º);
- Requisição de bens e serviços de pessoas coletivas necessárias ao combate à pandemia (art. 27.º);
- Manutenção do contrato de trabalho em situação de crise empresarial (novo art. 25.º).

III – Seguir-se-ia o Decreto n.º 2- b/2020, de 2 de abril, que, além de retomar, com maior amplitude, disposições do diploma de 13 de março, iria impor:

- Limitações ou condicionamentos à circulação na época da Páscoa (art. 6.º);
- Disposições sobre formas de exploração de imóveis (art. 12.º), aluguel de veículos ligeiros sem condutor (art. 15.º), atendimento prioritário (art. 20.º) e livre circulação de mercadorias (art. 21.º);
- Regime excecional de atividades de apoio social (art. 23.º);
- Reforço dos meios e dos poderes da autoridade para a condições do trabalho (art. 24.º) e sobre a suspensão excecional da cessação do contrato de trabalho (art. 29.º);
- Atribuiria às forças e serviços de segurança e às polícias municipais da fiscalização do cumprimento do próprio decreto (art. 23.º).

IV – Três outros Decretos-leis viriam depois trazer alterações ou aditamentos: o Decreto-Lei n.º 14- F/2020, de 13 de abril, o Decreto-Lei n.º 18/2020, de 23 de abril, e o Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio – mas esse já na antevéspera do termo do estado de emergência.

V– Também a Assembleia da República não se coibiria de intervir.

Pela Lei n.º 4- b/2020, de 6 de abril, instituiria um regime excecional de cumprimento das medidas previstas nos Programas de Ajustamento Municipal (art.

2.º) e republicaria com alterações a Lei n.º 1- a/2020, de 19 de março, tratando dos órgãos do poder local (art. 3.º e 4.º) e do regime financeiro local (arts. 3.º- a e segs.).

Pela Lei 4- c/2020, igualmente de 6 de abril, estabeleceria:

– Um regime excecional para o pagamento das situações de mora nos arrendamentos habitacionais (arts. 3.º e segs.), com apoio financeiro em situações de carência económica do “arrendatário”;

– Um regime excecional para o pagamento de rendas não habitacionais (arts. 7 e segs.), diferindo esse pagamento para os 12 meses subsequentes ao termo do estado de emergência (art. 8.º).

Poderiam, a este propósito, ser suscitadas dúvidas de uma eventual violação do princípio da igualdade.

### 5. Após o estado de emergência

I – O Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio, foi ainda publicado, como se disse, em estado de emergência, mas ele próprio estabeleceu que produziria efeitos a 3 de maio e no seu preâmbulo reconheceu que “o objeto do presente Decreto-Lei” é constituído, por um lado, pelas normas que constavam dos decretos do Governo que regulamentavam o estado de emergência – e cuja admissibilidade nesta sede se afigura possível – e, por outro lado, pelas normas que se afiguram como importantes para assegurar a reposição ainda que gradual e lenta da normalidade possível.

De salientar:

– A definição dos espaços acessíveis ao público e as regras da sua ocupação por portaria do membro do Governo responsável pela área da economia (alteração ao art. 10.º do Decreto-Lei n.º 10- a/2020);

– Regras sobre transporte, uso de máscara ou viseira e controlo da temperatura corporal (aditamento a esse Decreto-Lei);

– Regime excecional de proteção de imunodependentes e de doentes crónicos (art. 25.º- a aditado);

– Regime excecional de atividades de apoio social (art. 25.º- b);

– Manutenção de contrato de trabalho em situação de crise empresarial (art. 25.º, alínea c), e reforço dos meios e poderes da autoridade para as condições do trabalho (art. 34.º- a);

– Suspensão e prorrogação de prazos para os trabalhos de gestão de combustível (art. 35.º- c);

– Dispensa de serviço a voluntários da cruz vermelha (art. 36.º- e).

II – Não se discute a conveniência, quer por razões de defesa da saúde pública quer por exigência de funcionamento da economia, das disposições acabadas de citar. O que impressiona é que tenham sido decididas e publicadas na véspera ou

antevéspera do estado de emergência, visto que, pelo menos, as duas primeiras contendem com direitos, liberdades e garantias, assim como é manifestamente inconstitucional receber um ministro um poder de regulamentação de natureza legislativa por via de portaria.

Não teria sido mais transparente prorrogar, só nesse âmbito, o estado de emergência? Seria isto excessivo formalismo constitucional?

III – Também, por outro lado, tem sido frequente a invocação de estado de calamidade para justificar algumas medidas restritivas ou suspensivas, mesmo de direitos, confundindo-se com o regime da proteção civil.

Ora, não há estado de calamidade. A calamidade pode determinar estado de sítio, não é uma figura autónoma.