



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Inês Oliveira Soares

**A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS EM ESTADO DE
EXCEÇÃO**

**Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-
Forenses (tendente ao grau de Mestre) e sob a orientação da Professora Doutora
Ana Raquel Gonçalves Moniz.**

Julho de 2023



Inês Oliveira Soares

A Limitação dos direitos em Estado de Exceção

The Limitation of Rights in a State of Exception

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre).

Orientador: Professora Doutora Ana Raquel Gonçalves Moniz.

Coimbra, 2023

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, a minha maior sorte. Por, pacientemente, durante todo o meu percurso me lembrarem que “querer é poder”. Por se assegurarem que nunca me faltaria nada, mas, principalmente, por me proporcionarem uma vida com amor incondicional, educação e um exemplo diário de trabalho, integridade e resiliência.

Aos meus irmãos, Sofia, João e Miguel, por, de um jeito ímpar, tornarem tudo mais leve. Pela paciência incondicional e por, longe ou perto, estarem presentes. Por serem os meus melhores amigos.

Ao meu Avô António, a minha saudade diária, pelo amor e pelas suas palavras de incentivo que permanecem na minha memória.

À Sofia B., pela amizade verdadeira.

À Cidade de Coimbra, a ponte entre a minha meninez e a idade adulta, por redefinir a palavra Saudade.

À Universidade de Coimbra e, em especial, à minha ilustre orientadora Senhora Professora Doutora Ana Raquel Moniz, pelo seu profissionalismo, conhecimento e tempo partilhado.

RESUMO

Portugal vivenciou um período conturbado e excecional decorrente da Pandemia da Covid-19 que culminou, pela primeira vez, na declaração do estado de exceção constitucional, sob a forma de estado de emergência por Decreto Presidencial n.º14-A/2020, de 18 de Março, objeto de Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de Março e de Resolução de Conselho de Ministros aprovadas por Decreto n.º 2-A/2020 de Março.

A discussão em torno desta temática procura contribuir para uma reflexão jurídico-constitucional sobre a figura do estado de exceção, quer através de uma análise teórica, quer do ponto de vista de uma análise prático-examinativa.

Cumprirá a presente investigação o propósito de refletir sobre as questões que emergem na pendência do atípico estado de exceção, ao discorrer sobre as suas principais características, sobre as questões de competência e sobre a forma jurídica das medidas excepcionais e temporárias adotadas no combate à supramencionada situação epidemiológica.

Analisar-se-á a atuação do Governo Regional dos Açores, predominantemente a atuação jurídica-normativa em matéria de controlo da pandemia e a (in)constitucionalidade das medidas implementadas com a criação de um regime legal de obrigatoriedade de quarentena em unidades hoteleiras. No entanto, a imposição de quarentenas obrigatórias nas Regiões Autónomas desencadeou reações por parte dos destinatários, inclusive, ações e processos contenciosos de *habeas corpus* nos tribunais. Consequentemente, deter-nos-emos sobre a pertinência da primeira decisão judicial, favorável aos cidadãos, que fez cessar essa obrigatoriedade.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; estado de exceção; covid-19; suspensão de direitos; Governo Regional dos Açores.

ABSTRACT

Portugal experienced a troubled and unusual period that occurred due to the Covid-19 Pandemic which culminated, for the first time, in the declaration of a constitutional state of exception, in the form of State of Emergency by Presidential Decree n.º14-A/2020, of March 18 , object of Resolution of the Assembly of the Republic n.º 15-A/2020, of March 18 and Resolution of the Council of Ministers approved by Decree n.º 2-A/2020 of March.

The discussion around this topic seeks to contribute to a legal-constitutional reflection on the figure of the state of exception, either through a theoretical analysis or from the point of view of a practical-examination analysis.

This investigation will fulfill the purpose of reflecting on the issues that emerged, pending the atypical state of exception, by discussing its main characteristics on the issues of competence and on the legal form of the exceptional and temporary measures adopted to combat the aforementioned epidemiological situation. The action of the Regional Government of the Azores will be analysed, predominantly, the legal and normative action in terms of control of the pandemic and the (un)constitutionality of the measures implemented with the creation of a legal regime of mandatory quarantine in hotel units. However, the imposition of mandatory quarantines in the Independent Regions triggered reactions from the addressees, including actions and contentious proceedings of habeas corpus in courts. Consequently, we will dwell on the relevance of the first judicial decision, favorable to citizens, which ended this obligation.

KEYWORDS: fundamental rights; state of exception; covid-19; suspension of rights; Regional Government of the Azores.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AC.	Acórdão
APUD	Citado Por
AR	Assembleia da República
ART.	Artigo
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CFR.	Conferir
CRP	Constituição da República Portuguesa
DLG	Direitos, Liberdades e Garantias
DLR	Decreto Legislativo Regional
DRE	Diário da República Eletrónico
DRR	Decreto Regulamentar Regional
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EPARAA	Estatuto Político-administrativo da Região Autónoma dos Açores
FDUC	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
GR/GRA	Governo Regional dos Açores
LBPC	Lei de Bases da Proteção Civil
LSVSP	Lei do Sistema de Vigilância em Saúde Pública
N.º/N^{os}	Número/Números
ONU	Organização das Nações Unidas
OP. CIT.	Obra Citada

P./PP.	Página/Páginas
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais
PGR	Presidente do Governo Regional
PR	Presidente da República
RA/RAA	Região Autónoma ou Região Autónoma dos Açores
RCGRA	Resolução do Conselho do Governo Regional dos Açores
RCM	Resolução(ões) do Conselho de Ministro
RESEE	Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência
RR	Representante da República
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
UCP	Universidade Católica Portuguesa
VOL.	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I: A ÉPOCA PRÉ-CONSTITUCIONAL	12
1.1 A ditadura romana em especial.	12
CAPÍTULO II: A TEORIZAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO	14
1.1 Carl Schmitt e a tentativa de construção de uma teoria de exceção.	14
1.2 O Estado de Exceção no período posterior à Primeira Guerra Mundial.	14
1.3 A Ditadura e Soberania.	15
1.3.1 A ditadura: Comissarial e Soberana.	16
1.3.2 A teoria da Soberania.	16
1.4 Giorgio Agamben e o Iustitium.	18
CAPÍTULO III: A REGULAMENTAÇÃO	19
1.1 Regulamentação do Estado de Exceção e a Teoria da Necessidade.	19
1.2 Autores com posição favorável à previsão constitucional de exceção.	20
CAPÍTULO IV: A INTERNACIONALIZAÇÃO	22
1.1 A relevância jusinternacional do Estado de Exceção	22
1.2 Os desafios da COVID-19.	29
CAPÍTULO V: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	33
1.1 Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situações de crise – A Pandemia COVID-19	33
1.2 A constitucionalização dos direitos fundamentais em Estado de Direito e a sua aplicabilidade em tempos de crise.	33
CAPÍTULO VI: OS PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE EXCEÇÃO	35
1.1 A análise conjunta	35
1.2 A análise individual.	36
CAPÍTULO VII: A DECISÃO	39
1.1 As manifestações de discricionariedade na decisão de exceção.	39
1.2 Limitação intrínseca do Princípio da proporcionalidade	40
CAPÍTULO VIII: O PROCEDIMENTO	41
CAPÍTULO IX: OS EFEITOS	43
1.1 Efeito de índole material: A Suspensão do exercício de direitos fundamentais.	43
1.1.1 Conceito e efeitos da suspensão do exercício de DLG.	44
1.1.2 A Restrição Versus Suspensão de Direitos.	46
1.2 Os direitos fundamentais “insuscetíveis de suspensão” no Estado de Exceção.	47
1.3 Efeito de cariz organizatório.	48

CAPÍTULO X: A RELEVÂNCIA DOS TRIBUNAIS	49
CAPÍTULO XI: A DECLARAÇÃO PRESIDENCIAL DO ESTADO DE EMERGÊNCIA E A EXECUÇÃO PELO GOVERNO.....	50
1.1 A especificação dos DLG cujo exercício se pretende suspender	50
1.2 Breve análise dos Decretos presidenciais que declararam a estado de emergência e as suas consequências.....	51
1.3 Manter alguém confinado é uma privação da liberdade, nos termos do artigo 27.º? Ou é uma restrição ao direito de deslocação, nos termos do 44.º da CRP?	54
CAPÍTULO XII: ESTUDO DE CASO	56
1.1 O combate à pandemia da doença COVID-19 e o controlo de passageiros aéreos pelas Regiões Autónomas.....	56
1.2 O conteúdo das medidas de controlo de passageiros desembarcados.	57
1.3 A competência dos órgãos que aprovaram medidas de controlo de passageiros desembarcados.	62
CONCLUSÃO	66
BIBLIOGRAFIA	67
LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR E OUTROS DOCUMENTOS	74
JURISPRUDÊNCIA	77

INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto ordem específica, prevê regularmente a crise e o desastre. Como tal, tornando-se uma questão transversal, o nosso ordenamento jurídico, assim como os vários ordenamentos jurídico-constitucionais de matriz ocidental iniciaram a convocação do(s) instituto(s) estado de exceção para prevenir a transmissão do SARS-Cov2.

A presente dissertação pretende explorar todos os aspetos atinentes à declaração do estado de emergência. Não obstante, não conseguimos evitar uma falta objetiva de distanciação, portanto, manifesta-se a inevitabilidade de ao longo da dissertação recorrer a quem já se debruçou ao longo da sua vida académica ao estudo desta temática.

Para chegar ao ponto principal deste trabalho, o primeiro capítulo visa uma abordagem essencialmente teórica, imprescindível para compreender a génese do mecanismo que se considera adstrito ao período da República Romana onde, em algumas das suas figuras de natureza emergencial, em particular, a ditadura e o *iustitium*, se constituíram os moldes que dão forma ao moderno estado de exceção.

Subsequentemente, no segundo capítulo, serão abordadas as principais doutrinas consideradas preponderantes para a compreensão desse instrumento, com particular destaque nas obras de Carl Schmitt e Giorgio Agamben, que introduzem conceitos essenciais para a temática, sobretudo no que concerne a discussão acerca da (in)existência de uma relação com o Direito. Das reflexões extraídas, torna-se cabível ultimar o posicionamento dos filósofos quanto à fonte e possibilidade/necessidade de regulamentação jurídica das emergências.

Ulteriormente, torna-se pertinente proceder à densificação do atípico estado de exceção, ao discorrer sobre as suas principais características, sobre o procedimento, o conteúdo, sobre as questões de competência e a forma jurídica das medidas excepcionais e temporárias adotadas no combate à supramencionada situação epidemiológica.

Por último, no âmbito de um caso de estudo, pretende-se analisar e concluir pela ilegalidade e inconstitucionalidade da atuação do GRA, predominantemente quanto à atuação jurídica-normativa em matéria de controlo da pandemia, especificamente com a criação de um regime legal de obrigatoriedade de quarentena em unidades hoteleiras.

Em simultâneo, deter-nos-emos sobre a pertinência da primeira decisão judicial de *habeas corpus*, favorável aos cidadãos, que fez cessar essa obrigatoriedade, assim como a

decomposição do comunicado de imprensa feito pelo Juiz Presidente do Tribunal Judicial da Comarca dos Açores que cogitava sintetizar e esclarecer, principalmente, a população açoriana quanto à (in)constitucionalidade das medidas.

Posto isto, a Dissertação que nos propomos a realizar pretende versar sobre o período conturbado e excepcional vivenciado em Portugal e, coincidentemente, procurar contribuir para uma reflexão sobre a figura do estado de exceção, quer através de uma análise teórica, quer do ponto de vista de uma análise práctico-examinativa.

CAPÍTULO I

A época pré-constitucional

1.1 A ditadura romana em especial.

Sem qualquer paralelo na História, o povo romano deslindou a difícil problemática dos poderes emergenciais.¹ Particularmente no Ocidente, as raízes do estado de exceção remontam às múltiplas organizações estaduais da Antiguidade Clássica que refletiam “*a preocupação e a necessidade de reforçar o poder público instituído perante a ocorrência de emergências institucionais.*”²

No período da civilização romana é notória a multiplicação dos instrumentos de exceção. Porém, na fase intermédia da República, evidencia-se a Ditadura. Este instrumento será alvo de uma breve análise, ainda assim com um maior aprofundamento do que os restantes, devido à influência que alcançou na modernidade.

No quadro normal das instituições políticas-administrativas da República localiza-se o fenómeno denominado ditadura, no qual, em tempos de crise, um cidadão nomeado pelos funcionários comuns da República constitucional (os cônsules) obtinha, temporariamente, o poder absoluto sobre todo o território. Nesta circunstância excepcional depreendia-se que a distribuição de poderes dificultava a salvaguarda do Estado e, por isso, seria indiscutivelmente mais eficaz, para atender ao interesse público, instituir a figura do ditador que, através da concentração de poderes, decidia inapelavelmente.

Desta forma, o designado ditador detém o poder absoluto com o objetivo específico de defender a República, a sua constituição e a sua independência.³

A ditadura romana apresentava um leque de pressupostos de grande amplitude, composto por perturbações externas e internas. Tais circunstâncias que justificavam a nomeação não eram, em todo o caso, taxativamente fixadas, ainda que se reconduzisse à preocupação geral da *salus publica*.

A própria estrutura da República garantia a premissa de uma separação entre aquele que possuía competência para deliberar sobre a existência de uma situação de emergência, e

¹ ROSSITER. C. (2011). *Constitutional dictatorship – Crisis government in the modern democracies*. Read Books Ltd. Reino Unido. p. 30.

² GOUVEIA, J. (2020 c). *O estado de exceção no direito constitucional. Entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da constituição*. Edições Almedina. Coimbra. p. 49. Disponível em: <https://ebooks.almedina.net/books/9789724085968>.

³ Cfr. ROSSITER. C. *Op. cit.*, p. 32.

aquele que exerceria os poderes excepcionais, justamente ao vedar a possibilidade de autodesignação.

O *imperium* do ditador materializava uma concentração de poderes políticos, administrativos e judiciais, à exceção da função legislativa.⁴ Não obstante, incontestável é a ideia de que o ditador se tornava um governante absoluto, uma figura detentora de extrema liberdade de ação, com amplitude de competência, livre das muitas limitações impostas aos magistrados ordinários. No entanto, intrinsecamente conexos às características próprias da ditadura emergiam três importantes limites: temporal, funcional e teleológico.⁵

No âmbito da limitação temporal, os poderes concedidos não poderiam exceder os seis meses, pois, estava expressamente vedada a possibilidade de renovação. Na prática, a fixação deste limite impossibilitava que tal instituição abusasse da sua autoridade de modo a prejudicar o Estado.

No prisma teleológico, os poderes atribuídos encontravam-se finalisticamente aferidos, visto que submeter-se-iam à defesa da ordem institucional romana e à necessidade de diligenciar de forma a que estas medidas não alterassem ou subvertessem a ordem.⁶

Durante muito tempo a ditadura foi o escudo da República.⁷ Porém, começou a ser questionada quando conflitos internos suscitaram rebeliões entre a classe dominante e os plebeus.⁸ Os poderes instituídos pela ditadura foram gradativamente limitados, originando a perda das suas características primitivas como instrumento efetivo de emergência.⁹

A ditadura romana, como modelo de situação excepcional, finda com a assunção de Sula ao posto de ditador.¹⁰ Mais tarde, a sucessão de Júlio César ocasiona o fim da República e a transformação do sistema político romano em império.

⁴ Embora não possuísse competências para promulgar uma lei, o ditador exercia o *ius edicendi*, logo, durante as suas funções os seus decretos impunham-se com força de lei e as suas sentenças penais julgavam em instância única. Cfr. ROSSITER, C. *Op. cit.*, p. 40.

⁵ Cfr. GOUVEIA, J. *Op. cit.*, p. 52.

⁶ Cfr. ROSSITER, C. *Op. cit.*, p. 32.

⁷ LAVORATTI, A. (2018). *O Estado de Exceção em face da emergência econômica-financeira. Um olhar sobre a jurisprudência portuguesa da crise*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, com menção em Direito Constitucional, Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Coimbra. p. 13.

⁸ BRANDÃO, J. & OLIVEIRA, F. (2015). *História de Roma antiga volume I: Das origens à morte de César*. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra. p. 435.

⁹ DIREITO, C. (2017). “Considerações jurídicas sobre a Ditadura Republicana Romana”. *Revista EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v.20(70):143-158.

¹⁰ Sula e César assumiram o cargo de ditador, todavia, à exceção do nome nada mais havia de semelhante entre as suas ditaduras e as da antiga República. Como tal, estas ditaduras podem considerar-se aproximadas do conceito “ditadura soberana” que Carl Schmitt formularia séculos mais tarde. Cfr. GOUVEIA, J. *Op. cit.*, p. 53.

Não obstante, contemplamos a ditadura romana como a mais singular e bem-sucedida instituição constitucional de emergência em toda a História, bem como no plano da evolução dos regimes de exceção constitucional, enquanto grande responsável pelo contributo dogmático da exceção e da construção como instituto jurídico-público.

CAPÍTULO II

A teorização do estado de exceção

1.1 Carl Schmitt e a tentativa de construção de uma teoria de exceção.

Com o intuito de introduzir e desenvolver a problemática importa reconhecer, à luz do seu tempo, Schmitt como o responsável pela formulação ou,¹¹ pelo menos, pela tentativa mais rigorosa de construir uma Teoria do Estado de Exceção. O filósofo fê-lo, essencialmente, em duas grandes obras: “*Die Diktatur*” e “*Politische Theologie*”, que permitem distinguir dois momentos e dar início ao debate sobre o paradigma.

1.2 O Estado de Exceção no período posterior à Primeira Guerra Mundial.

À semelhança de outros pensadores que vivenciaram períodos de crise, as reflexões de Schmitt e a sua visão sobre o mundo são um reflexo do mundo e do homem que o contemplava. As feridas da Primeira Guerra Mundial,¹² o desmoronamento das democracias europeias e a grave crise económica e financeira criavam, no ambiente político e cultural, a tendência para o desenvolvimento de teses marcadas pela dualidade, pelo conflito e pela necessidade de encontrar critérios de solução distintos daqueles que a história das ideias proponha.¹³ Entre 1934 e 1948, emergiu o debate em torno da abordagem teórica do estado de exceção, sob a denominação “ditadura constitucional”,¹⁴ desencadeado por teóricos como Carl Schmitt, Herbert Tingsten, J.Friedrich e Clinton Rossiter.

¹¹ SCHMITT, C. (2005). *Political theology. Four chapters on the concept of sovereignty*. The University of Chicago Press. Chicago. p. 24.

¹² LIMA, G. (2014). “Estado de exceção e constituição após a primeira guerra mundial: (des)construção de um conceito”. *Revista Portuguesa de História* – XLV: 227-248.

¹³ PINHEIRO, A. (2014). “A ditadura em Carl Schmitt”, in C. Morais & L. Coutinho (orgs), *Carl Schmitt Revisitado*. [Internet]. ICJP|FDUL. Lisboa. p. 18. Acedido em 10/08/2021, em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/icjp_ebook_carlschmittrevisitado.pdf

¹⁴ Cfr. GOUVEIA, J. *Op. cit.*, p. 19.

1.3 A Ditadura e Soberania.

Na obra “*Die Diktatur*”,¹⁵ em 1921, a teoria do Estado de Exceção é, inicialmente, estruturada através da figura da Ditadura, descrita segundo uma perspetiva simultaneamente histórica e teórica que remonta à Roma Antiga.¹⁶

Neste contexto, a figura da ditadura é decomposta e qualificada entre “ditadura comissária” e “ditadura soberana”. Esta distinção torna-se crucial para permitir que, posteriormente, o autor consiga estabelecer o conceito de soberania e,¹⁷ por conseguinte, substituir os termos ditadura comissarial e soberana, por estado de exceção (*Ausnahmezustand*).

Na perspetiva de Agamben, os juristas e filósofos desconsideram erradamente a primeira obra de Carl Schmitt e concentram a sua atenção apenas na teoria da soberania desenvolvida no livro de 1922. Contudo, a primeira obra revela-se crucial para que a segunda possa fazer sentido, já que a base desta última é a teoria do estado de exceção delineada em *Die Diktatur*. Depreende-se que “a posição e o paradoxo do conceito Schmittiano de soberania derivam do estado de exceção e não o contrário.”¹⁸

O enlace entre ditadura e “situação de exceção” tem expressão óbvia em *Politische Theologie*, onde se concebe o soberano como a figura de competência ilimitada para decidir não só pela existência do “estado emergencial extremo”, como também dos meios idóneos para sanar esse mesmo estado.¹⁹

Assim, Soberania é um conceito-limite da ordem e da exceção que,²⁰ por sua vez, tem origem na decisão do soberano.²¹

¹⁵ SCHMITT, C. (2015). *Dictatorship. 1.ª Edição*. Ebook Kindle. Polity Press. Cambridge. p.25.

¹⁶ FERREIRA, B. (2012) “Exceção e história no pensamento de Carl Schmitt”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, N. 105. pp. 343-382.

¹⁷ OLIVEIRA, J. (2021). “Estado de exceção como regra dos Estados democráticos”. *POLIS: Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, N. 01 (H série): 40-55. Acedido em 28/11/2022, em <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/polis/article/view/2996/3604>

¹⁸ Cfr. GOUVEIA, J. *Op. cit.*, p. 59.

¹⁹ BERCOVICI, G. (2014). “A expansão do estado de exceção: da garantia da Constituição à garantia do capitalismo”, in CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS, José Manuel; ALMEIDA, Teresa. (Orgs.). *Boletim de ciências económicas – Homenagem ao prof. Doutor António Avelãs Nunes*, volume LVII. T.III: 737-753. FDUC. Coimbra.

²⁰ É a elaboração teórica e prática do estado de exceção em escritos anteriores que permite a definição de soberano que abre emblematicamente o *Livro da Teologia Política*.

²¹ MARTINS, L. (2015b). “Estado de Exceção Permanente: o campo e a experiência biopolítica.” *Sequência (Florianópolis)*, n. 071, pp. 177-196.

1.3.1 A ditadura: Comissarial e Soberana

Embora Schmitt reconheça que, no estado de exceção, opera a suspensão de toda a ordem jurídica,²² este tende a considerar que é sempre uma coisa diferente de anarquia e do caos,²³ pois “em sentido jurídico, existe ainda uma ordem, embora não seja uma ordem jurídica”.²⁴ Portanto, quer na ditadura comissária, quer na ditadura soberana, existe menção a um contexto jurídico.

Neste sentido, contempla-se uma articulação paradoxal, exatamente porque aquilo que se pretende inscrever no direito é, na mesma medida, algo exterior a este, ou melhor, nada menos que a suspensão da própria ordem jurídica.

No caso da ditadura comissária, a aplicação da lei é suspensa com a pretensão de defender a sua própria existência; todavia, a vigência da mesma permanece em vigor. Em teoria, a vinculação do estado de exceção ao direito subsiste inteiramente na distinção entre as normas e as regras técnico-práticas que presidem à sua atuação.²⁵ Esta espécie de ditadura pressupõe temporalidade, extinguindo-se com a recuperação da normalidade constitucional.²⁶

Por outro lado, a ditadura soberana não se limita a suspender a constituição vigente para a proteção de um direito nela contemplado,²⁷ já que pretende edificar um estado suscetível de implementar uma nova constituição que, embora não formalmente em vigor, está presente sob a forma “mínima” do poder constituinte.

Consequentemente, ao passo que ditadura comissária é fundada no poder constituído, a ditadura soberana exprime-se como manifestação do poder constituinte. Este poder constituinte, mesmo sem força jurídica prévia, representa um “mínimo de constituição” capaz de garantir a relação entre estado de exceção e ordem jurídica.²⁸

1.3.2 A teoria da Soberania

Na obra *Politische Theologie*, Schmitt adequa a sua teoria e abandona o termo ditadura para substituir e assumir a expressão “Estado de Exceção”.²⁹ Por conseguinte,

²² AGAMBEN, G. (2018). *Estado de exceção*. Reimpressão da edição de 2010. Edições 70. Lisboa. p. 56.

²³ *Ibidem*, p. 57.

²⁴ Cfr. ROSSITER, C. *Op. cit.*, p. 18.

²⁵ Cfr. AGAMBEN, G. *Op. cit.*, p. 57.

²⁶ Cfr. PINHEIRO, A. *Op. cit.*, p. 26.

²⁷ Cfr. AGAMBEN, G. *Op. cit.*, p. 57.

²⁸ *Ibidem*, p. 58.

²⁹ Em *Die Diktatur*, a ditadura surge como a figura principal. Todavia, atendendo à progressiva exacerbação da República de Weimar, Schmitt considera as conceituações insuficientes e adequa a sua teoria, optando por um novo fator de inscrição. Cfr. ABDALLA, G. (2010). *O estado de exceção em Giorgio Agamben*.

Schmitt modifica o fator que possibilita a inscrição do estado de exceção na ordem jurídica, ou seja, transfigura-se na distinção entre dois elementos fundamentais: a norma e a decisão.

Nesta obra, a teoria do estado de exceção pode ser denominada como doutrina da soberania já que, na sua perspectiva, todo o sistema constitucional é sustentado pela decisão do soberano, justamente porque “o soberano que é quem pode decidir sobre o estado de exceção”; ou seja, na prática, é quem garante a ancoragem ao direito.³⁰

Portanto, a decisão refere-se à suspensão da norma, enquanto que o estado de exceção representa a inclusão e a captura de um espaço que não está dentro nem fora pela figura do soberano.

Com a decisão a norma é suspensa. No entanto, a real pretensão é criar uma circunstância em que seja exequível o regresso à normalidade e, por conseguinte, à aplicabilidade das normas suspensas.³¹

A predileção pela decisão do soberano advém, sobretudo, da crítica à teoria liberal do estado e ao positivismo jurídico de Hans Kelsen porque, ao contrário do que cogita este último, Schmitt concebe o soberano, e não a norma jurídica, como real detentor da suprema autoridade.³²

Ademais, Schmitt acolhe a perspectiva de que a decisão decorre da existência de uma ordem e que esta se efetiva na mesma decisão. Portanto, é conferida à exceção uma maior relevância, por ser considerado que apenas com a mesma se torna possível demonstrar a existência da norma, assim como compreender e definir a ordem jurídica.

As constituições democráticas propendem incisivamente para a rejeição do soberano ditatorial schmittiano.³³

Ulteriormente à definição schmittiana,³⁴ instituiu-se como estrutura topológica do estado de exceção: “Estar-fora e, todavia, pertencer”.³⁵

Contribuições ao estudo da relação direito e poder. Dissertação de mestrado, Faculdade de direito - Universidade de São Paulo. São Paulo. p. 90.

³⁰ *Ibidem*, p. 59.

³¹ Cfr. OLIVEIRA, J. *Op. cit.*, p. 10.

³² Cfr. ABDALLA, G. *Op. cit.*, p. 93.

³³ BRITO, M. (2014). “A exceção no pensamento político e jurídico de Carl Schmitt”, in C. Morais & L. Coutinho (orgs), *Carl Schmitt revisitado*. [Internet]. ICJP|FDUL. Lisboa. p. 160. Acedido em 10/08/2021, em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/icjp_ebook_carlschmittrevisitado.pdf

³⁴ Cfr. AGAMBEN, G. *Op. cit.*, p. 59.

³⁵ MARTINS, L. (2015a). “Estado de Exceção: origem e Estrutura Topológica”. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERThesis*, 12, n.º 01: 158-175.

O estado de exceção, ainda que fora do alcance da lei, torna possível a manutenção da relação da ordem jurídica, justamente, com a suspensão da lei. Assim, Schmitt separa a norma da sua aplicação para tornar esta última possível.

Para Agamben, o estado de exceção situa-se numa zona de indiferença entre os dois polos que não se excluem, mas que se indeterminam. Ao considerar o estado de exceção um espaço anómico, torna-se indissociável a ideia de que está em jogo uma força-de-lei sem lei.³⁶

1.4 Giorgio Agamben e o *Iustitium*.

A teoria tradicional alusiva à ditadura romana como alicerce para o estado de exceção moderno é contraposta por Giorgio Agamben, que indica o *iustitium* como o verdadeiro arquétipo. Agamben conceitua que somente este instituto permite compreender o estado de exceção como um espaço vazio de direito, uma zona anomia, em que todas as determinações jurídicas são interrompidas com a pretensão de salvar o direito.

O termo *iustitium* detém como significado literal: “*paragem, suspensão do direito*”³⁷ e, como é possível deduzir da denominação, implica a suspensão não apenas da administração da justiça, mas do direito como tal, produzindo um vazio jurídico.

No *iustitium*, o poder ilimitado resulta da suspensão das leis e não da atribuição de um *imperium* ditatorial. O autor italiano reforça a distinção, pois na ditadura o poder era concentrado nas mãos de um único indivíduo nomeado pelos cônsules, cujo *imperium* e os seus objetivos eram conferidos através de uma *lex curiata*; pelo contrário, no *iustitium* não há a criação de qualquer nova magistratura, uma vez que todos os magistrados e, em certos casos, até os cidadãos poderiam exercer o *imperium* sem qualquer restrição.

A principal justificação para a ausência de limites legais reside na premissa de que, declarado o mecanismo em discussão, instala-se uma situação de anomia e suspensão da ordem jurídica *in toto*, na qual nenhum cidadão detém direitos ou deveres.³⁸

Quanto à tentativa de definir a natureza dos atos praticados, julga-se impossível fazê-lo com clareza. Portanto, aquele que age durante este instituto “inexecuta” o direito, dado que não executa, não transgredir nenhuma lei, nem cria direitos. Porquanto, as ações são meros factos cuja apreciação dependerá das circunstâncias aquando da caducidade do instituto.

³⁶ Cfr. AGAMBEN, G. *Op. cit.*, p. 64.

³⁷ *Ibidem* p. 68.

³⁸ Cfr. NISSEN, A. (apud AGAMBEN, G.). *Op. cit.*, p. 73.

Nesta perspectiva, o estado de exceção não se define segundo um modelo ditatorial com base num estado pleromático do direito, pois o que está em causa não é uma plenitude de poderes dos magistrados, mas antes a suspensão das leis que permitia tanto a magistrados, como a cidadãos romanos, atuar livremente sem caracterização de tais ações.

Por esta razão, entende-se o estado de exceção como estado kenomático, uma interrupção do direito. Assim, surge a ligação às ideias de Walter Benjamin que, coincidentemente, fundamentam o estado de exceção como um espaço sem poderes.

CAPÍTULO III

A regulamentação

1.1 Regulamentação do Estado de Exceção e a Teoria da Necessidade.

O próprio instituto de exceção apresenta de forma paradoxal a pretensão de normatizar, na ordem jurídica, algo que por sua natureza se opõe a essa mesma ordem. Inevitavelmente, evidenciam-se dois polos e emerge o debate entre aqueles que defendem a regulamentação e os que criticam esse anseio.

Para Agamben, a teoria da necessidade surge como uma teoria de exceção, em virtude da qual um caso particular escapa à obrigação da observância da lei, essencialmente porque o estado de exceção é um estado sem direito.

A necessidade não é fonte de lei e tão-pouco suspende a lei em sentido próprio, querendo dizer que se limita a subtrair um caso particular à aplicação literal da norma.³⁹ Porquanto o estado de exceção moderno é uma tentativa de incluir na ordem jurídica a própria exceção, criando uma zona de indiferença em que facto e direito coincidem. Posto isto, negará o pensamento de juristas que concebem a necessidade como fonte primária e originária da lei (*necessitas legem non habet*).⁴⁰

Na perspectiva de Agamben este axioma pode ser interpretado e adquirir um de dois significados: “a necessidade não reconhece nenhuma lei” ou “a necessidade cria sua própria lei”.⁴¹ Em ambos, o conceito de necessidade estaria vinculado ao problema da legitimidade do estado de exceção.

³⁹ Cfr. AGAMBEN, G. *Op. cit.*, p. 44.

⁴⁰ Traduzido de forma literal como “a necessidade não tem lei”.

⁴¹ Cfr. AGAMBEN, G. *Op. cit.*, p. 44.

O adágio “a necessidade não tem lei” surge no *Decretum* de Graciano e traduz mais do que “tornar lícito o ilícito”. A necessidade age como justificativa para uma transgressão. No mesmo sentido, Tomás de Aquino consigna que “*se houver um perigo iminente, a própria necessidade traz consigo uma dispensa da lei.*”⁴²

Agamben nega a tentativa de fundamentar o estado de exceção no *status necessitatis*. Para este “(...) são, portanto, falsas todas as teorias que procuram anexar diretamente o estado de exceção ao direito.”⁴³ O estado de necessidade não é um estado do direito, mas um espaço sem direito.

Pelo contrário, deparamo-nos com a opinião de quem associa o fundamento do estado de exceção ao conceito de necessidade. Justificam a sua oposição à regulamentação dos regimes emergenciais, exatamente por meio da teoria da necessidade e do adágio latino “*necessitas legem non habet*”.

Neste contexto, é possível citar a posição radical de Santi Romano que concebe a necessidade como fonte primária do direito, já que a necessidade cria sua própria lei. Assim, não se torna exequível que seja disciplinado por normas anteriormente estabelecidas, uma vez que “(...) há normas que não podem ser escritas ou não é oportuno que se escrevam; há outras que não podem determinar-se a não ser quando se verifica a circunstância que devem servir(...)”⁴⁴ O estado de exceção apresenta-se como figura de necessidade, conotada como uma “providência ilegal”, mas, não obstante, totalmente jurídica e constitucional, conforme o direito positivo não escrito sustentado na ideia de “*salus rei publicae suprema lex esto*”.

1.2 Autores com posição favorável à previsão constitucional de exceção.

Em Portugal, será possível encontrar posições contrárias às expostas, ou seja, com um entendimento favorável à regulamentação.

Independentemente do enunciado linguístico que emprega para fazer menção aos instrumentos de exceção, Gomes Canotilho defende a necessidade da constitucionalização. As situações de anormalidade constitucional não são “estados” sem constituição ou fora desta; na verdade, são situações que carecem de uma previsão e delimitação normativa-constitucional diferente.⁴⁵

⁴² *Ibidem*, pp. 44-45.

⁴³ *Ibidem*, p. 81.

⁴⁴ ROMANO, S. (1988). *Il Diritto Pubblico Italiano*. Giuffrè Editore. Milão. p. 364.

⁴⁵ CANOTILHO, J.J. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a edição., 22.^a reimpressão. Edições Almedina. Coimbra. p. 1099.

O autor reconhece a dificuldade de o fazer de forma global e pormenorizada, devido à própria natureza dos estados imprevisíveis, cuja disciplina depende das situações histórico-concretas. Todavia, Gomes Canotilho enfatiza que a dificuldade de configurar juridicamente uma Constituição de necessidade não deve ser “pretexto” para direcionar as situações de necessidade para os “espaços livres de Constituição”.⁴⁶ Conclui-se que a exceção deve ser incluída na Constituição, apesar da dificuldade e da insuficiência da lei em conseguir “constitucionalizar” todos os casos.

Paulo Otero defende a constitucionalização do direito de necessidade porque, ao fazê-lo, entende que deixa de ter lugar uma exceção à constitucionalidade para, consequentemente, existir situações de constitucionalidade excepcional.⁴⁷

Para Bacelar Gouveia, superadas as concepções atinentes ao estado de necessidade e à legítima defesa do estado, o adequado entendimento reside no plano das garantias de defesa ou preservação da ordem constitucional.⁴⁸ Para fundamentar a normatização da exceção propõe uma perspectiva racional-normativa da Constituição, na qual concebe que a Constituição “não se defende sozinha”, logo, exigir-se-ão garantias que sustentem a defesa da ordem constitucional.⁴⁹ Dito isto, o estado de exceção, perante o texto constitucional, preenche o conceito de garantia da constituição e prossegue o desígnio de conservação dessa ordem constitucional, ainda que a modifique temporariamente.

O regime das situações de exceção não poderá ser descrito como a suspensão ou exclusão da constituição; pelo contrário, deverá ser caracterizado como um regime extraordinário incorporado na constituição, válido para defesa da ordem constitucional.

Na prática, a posição favorável à previsão constitucional dos instrumentos de exceção prende-se com a *“ideia de submeter as situações de anormalidade, nomeadamente, as situações de crise e de emergência à própria constituição, isto é, constitucionalizava-se o recurso a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais para desencadear o restabelecimento da normalidade constitucional.”*⁵⁰

Gomes Canotilho considera “preferível” ser a própria Constituição a consagrar e a definir os pressupostos dos estados de exceção — legalidade alternativa, na expressão de

⁴⁶ *Ibidem* p. 1099.

⁴⁷ OTERO, P. (2010). *Direito constitucional português - Vol. II*. Edições Almedina. Coimbra. p. 126.

⁴⁸ GOUVEIA, J. (2020b). *Estado de exceção constitucional. Uma perspectiva do constitucionalismo democrático. Teoria geral e direito português*. Almedina. Coimbra. p. 75.

⁴⁹ *Ibidem* p. 74.

⁵⁰ Cfr. CANOTILHO, J. *Op. cit.*, p. 1085.

Paulo Otero — do que recorrer a princípios de necessidade extra ou supraconstitucional, facilmente suscetíveis de manipulação quando invocados por chefes ou Governos sem qualquer arritmo normativo-constitucional.

Porquanto, o direito de exceção é unicamente compatível com um Estado de direito democrático constitucionalmente conformado, onde encontrar-se-á estipulado na própria Constituição os pressupostos, as competências, os procedimentos e as consequências jurídicas da “Constituição de exceção”.⁵¹

CAPÍTULO IV

A internacionalização

1.1 A relevância jusinternacional do Estado de Exceção

As fontes normativas da regulação do estado de exceção não se limitam ao texto constitucional, uma vez que as suas barreiras territoriais se expandem para o plano internacional.⁵²

A regulamentação de normas internacionais, no âmbito do estado de exceção, ganha sentido se contextualizadas com os direitos do Homem.⁵³ Com isto, aflora o debate entre os instrumentos de emergência e as organizações internacionais de proteção dos direitos humanos que se multiplicam e direcionam o seu foco para a previsão das normas no âmbito do estado de exceção.

Ora, inegável é o cenário de que a crise desencadeada pela propagação da Covid-19 protagonizou um lapso temporal propício à criação de um terreno fértil para a restrição e suspensão de direitos.⁵⁴ Na prática, a Covid-19 constituiu, desde a Segunda Grande Guerra,

⁵¹ *Ibidem* p. 1099.

⁵² PES, J. (2007/2008). *A Constituição de direito humanos elencados em tratados*. Relatório final apresentado no Curso de Formação Avançada para o Doutoramento em Ciências Jurídico-políticas. Faculdade de Direito - Universidade de Lisboa. Lisboa. p. 48.

⁵³ Cfr. LAVORATTI, A. *Op. cit.*, p. 35.

⁵⁴ MARTINS, A. (2020 b). “O Impacto da COVID 19 nos Direitos Humanos. A resposta da Convenção Europeia dos Direitos Humanos”. *E-Pública, Revista Eletrónica de Direito Público*. 7(1): 153-169. Acedido em 02/02/2023, em: <https://e-publica.pt/>. MARTINS, A. (2019). “As restrições dos direitos da convenção em tempo de múltiplas crises (artigo 15.º da convenção europeia dos direitos do homem)”, in P. Pinto de Albuquerque (org.), *Comentários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e seus protocolos, Vol. III*. Universidade Católica Editora. Lisboa. p. 2590.

a maior ameaça aos direitos humanos e aos valores da democracia, fazendo emergir vários efeitos secundários, em razão da recetividade aos mecanismos de exceção.⁵⁵

Portanto, não obstante a denominação distinta atribuída nos diversos Estados, em toda a Europa foram acolhidas e justificadas, do ponto de vista jurídico, medidas com base no estado de exceção e que, por esse motivo, dotadas as entidades públicas com poderes que em circunstâncias normais excederiam as suas competências e fora dos trâmites do direito.

Todavia, se atendermos a um passado recente, verificamos que esta não foi a primeira vez em que se adotou medidas de exceção para combater crises, pois o mesmo aconteceu no combate às crises económico-financeiras, dos refugiados e ao terrorismo. Desta forma, podemos traçar um denominador comum, por se evidenciarem como palco de repressões e violações a direitos humanos. Em todas as crises se eleva a possibilidade de os Estados democráticos aproximarem-se de um regime totalitário.

Consequentemente, se atendermos aos conflitos gerados por tais medidas no núcleo das relações entre cidadãos e Estados, entre as entidades públicas e até mesmo entre particulares, são convidados os tribunais, sejam eles nacionais ou internacionais, a sanar o conflito.

Se retrocedermos no tempo, será possível verificar no decurso do constitucionalismo liberal do séc. XIX uma dimensão cada vez mais internacional da abordagem política e jurídica no âmbito dos direitos.⁵⁶

Na primeira metade do século XX emergem novos pensamentos relativamente à organização do poder e à intervenção do Estado na sociedade.⁵⁷ Porém, somente na segunda metade do séc. XX, por consequência do contexto histórico da época, se manifesta no plano do direito internacional público a necessidade da proteção internacional dos direitos do Homem.

O exponencial crescimento da consciencialização da necessidade de proteção dos direitos do Homem no mundo ocidental associa-se ao inequívoco carácter internacional atribuído aos mesmos, bem como à sua incorporação no direito internacional por meio da

⁵⁵ MARTINS, A. (2020 a). O COVID 19 e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos Democracia, rule of law e proteção dos direitos humanos. *Observador Almedina – De especialistas para especialistas*. Acedido em 02/02/2023, em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/02/o-covid-19-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-democracia-rule-of-law-e-protacao-dos-direitos-humanos/>.

⁵⁶ Cfr. GOUVEIA, J. (2020c). *Op. cit.*, p. 774.

⁵⁷ *Ibidem* p. 88. Cfr. PES, J. *Op. cit.*, p. 50.

criação e multiplicação de vários instrumentos formais e convencionais que têm como objetivo garantir a sua proteção e responsabilizar os Estados pela violação dos direitos.

As organizações internacionais foram dotadas de um propósito: o de tutelar estes instrumentos de forma a garantir a proteção dos direitos humanos, sendo responsáveis pelo combate massivo às violações e repressões dos mesmos.

Ademais, em 1945, no rescaldo da Segunda Grande Guerra, manifestou-se uma extrema preocupação com os direitos humanos. Ergueu-se a necessidade e converteu-se a mesma numa das bandeiras elementares da Organização das Nações Unidas, concretizando a promoção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais.⁵⁸

A carta das Nações Unidas, responsável por instituir uma nova organização internacional, intitulada Organização das Nações Unidas (ONU), concretizou-se em 10 de dezembro de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Como resultado da mesma, emerge um zelo em torno dos direitos humanos e, portanto, o reconhecimento e a proteção da comunidade internacional face aos direitos do Homem começam a manifestar-se de forma muito rígida.

Deste modo, e como resultado do reconhecimento internacional da dignidade da pessoa humana, a proteção dos direitos não se mantém exclusiva à competência dos estados, convertendo-se num problema da responsabilidade de toda a comunidade internacional, com possibilidade de defesa nas instâncias internacionais.⁵⁹

Assim, os estados democráticos estão elucidados de que o recurso a medidas capazes de suprimir direitos humanos têm de atender aos limites estipulados no direito interno, essencialmente no direito constitucional, e, por outro lado, respeitar os limites consagrados no direito internacional por meio dos tratados internacionais, nomeadamente através dos Pactos da ONU, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante “CEDH”), e da Carta Social Europeia.

No seguimento, surgem outros instrumentos que se revelam essenciais para a concretização da proteção dos direitos do Homem, entre os quais o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP),⁶⁰ e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos,

⁵⁸ MAGALHÃES, J. & AFONSO, H. (2010). “Estado de exceção como paradigma para o direito internacional”. *Revista Jus Navigandi*, ano 15, n.º 2383. Acedido em: 14/02/2023, em: <https://jus.com.br/artigos/14163>.

⁵⁹ Cfr. PES, J. *Op. cit.*, p. 50.

⁶⁰ Lei n.º 29/78, de 12/06.

Sociais e Culturais (PIDESC),⁶¹ ambos de 1966.⁶² A estes são aditadas as agências especializadas,⁶³ nomeadamente a OIT e a UNESCO, bem como, os sistemas regionais de proteção dos direitos do homem,⁶⁴ que tornam possível uma maior efetividade pela proximidade política entre as respetivas instituições. De forma conjunta, estes instrumentos consolidaram a ascensão da proteção dos direitos do Homem.

Ademais, torna-se possível aferir o elo de conexão e a relevância alcançada pelo estado de exceção no panorama internacional no âmbito da regulamentação dos direitos do Homem, através das convenções que pautam a proteção dos mesmos e que têm como função zelar pela garantia dos direitos e pela sua máxima efetividade.⁶⁵ No entanto, as convenções consagram nas suas disposições as exceções, pois, mesmo que se definam como circunstâncias anormais e de limite em que os direitos podem sofrer limitações por parte dos Estados, há causas que o justificam e que acarretam um desvio e um desrespeito pelas posições subjetivas, não vinculando os Estados a tais direitos.

Todavia, estes instrumentos de proteção são direcionados para uma vertente material, isto é, para uma sectorização conexa aos aspetos materiais dos direitos fundamentais consagrados, nos quais existe a pretensão de os suspender ou restringir. Assim, descurava-se os aspetos de natureza organizativa, aliás, os mesmos consideravam-se relegados para segundo plano.

Na perspetiva internacional, a relevância da proximidade do estado de exceção constitucional à proteção dos direitos do Homem revela-se de formas distintas, essencialmente acolhidas e consideradas em função da sua relevância. Na ótica de Bacelar Gouveia,⁶⁶ ainda que distintas, é possível considerar três grandes categorias: relevância plena, mitigada, ou total irrelevância.

Inevitavelmente, a relevância atribuída ao estado de exceção conexa à relevância atribuída aos direitos dos Homem no plano do direito internacional público carecerá de um conjunto de regras operativas a nível da interpretação e da aplicação para explicitar a ideia

⁶¹ Lei n.º 45/78, de 11/07.

⁶² Cfr. PES, J. *Op. cit.*, p. 53.

⁶³ Cfr. GOUVEIA, J. (2020c). *Op. cit.*, p. 89.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 89. Os sistemas regionais de proteção dos direitos do homem são desenvolvidos em virtude da preocupação no âmbito da efetividade dos direitos humanos proveniente e de forma conseqüente à decretação do Estado de Exceção.

⁶⁵ Cfr. GOUVEIA, J. (2020c). *Op. cit.*, p. 89. Cfr. PES, J. *Op. cit.*, p. 53.

⁶⁶ Cfr. GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 774, para um maior aprofundamento da questão.

de que as cláusulas que definem e estabelecem as derrogações internacionais, ainda que existentes, são, no entanto, restritas.

A CEDH elenca, no artigo 15.º, a possibilidade de derrogação dos direitos humanos,⁶⁷ em caso de estado de necessidade. Porém, a abertura para uma possível derrogação de direitos é pautada pela exigência da verificação de pressupostos concretos, bem como, pela imprescindibilidade da observação de requisitos formais e substanciais, com o desígnio de salvaguarda dos direitos e com a pretensão de impedir eventuais suspensões abusivas.

Aquando da consagração do artigo 15.º,⁶⁸ e por meio das suas cláusulas, especificaram-se as causas que podem desencadear e justificar as medidas de derrogação de direitos.⁶⁹ Através destas cláusulas, almejava-se alcançar um equilíbrio, para não as elencar de forma demasiado restritiva, nem, pelo contrário, torná-las excessivamente amplas.

Outorgou-se, perante situações de especial gravidade, a possibilidade de recorrer a medidas de emergência, mas condicionou-se a sua aplicação ao cumprimento de garantias formais e materiais.⁷⁰

As condições substanciais que se revelam como indispensáveis relacionam-se com a existência de uma situação de crise ou perturbação constitucional; todavia, exige-se que, por um lado, se possa avaliar como particularmente grave e, por outro, que subjetivamente se julgue como capaz de atingir e modificar a estrutura o Estado que integra a convenção em questão.

Mais, não considerando o bastante as meras descrições abstratas como, por exemplo, situações de crises mais graves e/ou perigo público que ameace a vida da nação,⁷¹ alguns dos instrumentos internacionais tipificam as perturbações que podem desencadear as derrogações. O PIDCP impõe, como uma exigência de natureza formal, o reconhecimento expresso da situação de crise por meio de um ato formal de natureza interna.

⁶⁷ De forma sintetizada, explicitamos que a derrogação implica a suspensão de direitos fundamentais, concretamente, a eliminação do direito que se encontra consagrado num instrumento internacional de proteção dos direitos do Homem. No entanto, apenas é passível recorrer ao artigo 15.º da CEDH aquando de uma situação de emergência comunicada pelo Estado Contraente em causa, com respeito por certos limites e alvo de mecanismos de controlo de forma a assegurar a efetivação das obrigações consagradas nos mais variados instrumentos internacionais.

⁶⁸ BARRETO, I. (2020). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 6.ª Edição. Almedina. Coimbra. p. 359.

⁶⁹ Cfr. GOUVEIA, J. (2020c). *Op. cit.*, p. 774

⁷⁰ Cfr. DANIEL ZOVATTO G. (*apud* GOUVEIA, J.) *Op. cit.*, p. 93.

⁷¹ Cfr. BARRETO, I. *Op. cit.*, p. 360.

Relativamente à primeira condição substantiva, a existência de guerra ou de qualquer outro perigo público que ameace a vida da nação, o TEDH pronunciou-se quanto à concretização do termo “perigo público”, inclusive, alterando e aprofundando a sua definição, pois, inicialmente,⁷² caracterizava-o como “*uma situação de crise excepcional ou emergência que afete toda a população, e constitua uma ameaça à vida da comunidade que compõe o Estado*”. A posteriori,⁷³ a definição modificou-se, explicitando que nada obsta que a referida situação de emergência apenas circunscreva a uma parte do território, desconsiderando a necessidade de verificar a mesma em todo o território. Logo, não são contemplados pela derrogação os atos praticados fora da parte circunscrita, mantendo-se integralmente as disposições da CEDH.

Ademais, outra condição substantiva a verificar prende-se com a necessidade de que este mesmo perigo público se releve de carácter atual ou iminente.⁷⁴

Para mais, considera-se que estas derrogações são alvo de uma condição temporal.⁷⁵ No primeiro acórdão sobre a temática,⁷⁶ o TEDH remete para as autoridades nacionais e atribuiu às mesmas uma ampla margem de apreciação para analisar a eventual existência — ou não — de uma situação de emergência,⁷⁷ bem como, simultaneamente, decidir sobre a duração que se preveja necessária. Compreende-se a limitação temporal, já que a extensão do lapso temporal torna propício a que a exceção se converta em normalidade e que, por conseguinte, origine um exponencial aumento da violação dos direitos do Homem.

Embora o TEDH tenha conferido aos Estados uma ampla margem de apreciação quanto à panóplia de circunstâncias em que se encontra subjacente a ideia de autorização geral de derrogação dos direitos humanos, os Estados não têm um direito absoluto, pois todas as medidas implementadas são alvo de três limites.

⁷² Caso *Lawless c. Irlanda* – queixa n.º 332/57, de 1 de julho de 1961.

⁷³ Caso *Aksoy c. Turquia* – queixa n.º 59741/00, 31 de outubro 2006. *Sadak c. Turquia* 87/1996/67/897-902, 26 de setembro de 1997. Cfr. igualmente, *Sadak c. Turquia* n.º 25142/94 e 27099/95, de 8 de abril de 2004; *Yurttas c. Turquia*, n.º 25143/94 e 27098/95, 27 de maio de 2004, e *Abdülsamet Yaman c. Turquia*, n.º 32446/96, 2 de novembro de 2004.

⁷⁴ Cfr. MARTINS, A. (2020b). *Op. cit.*, p. 211. Caso *Grego*, Dinamarca, Noruega, Suécia e Holanda c. Grécia, n.º 3321/67, 3322/67, 3323/67 e 3344/67 de 5 de novembro de 1969.

⁷⁵ Cfr. MARTINS, A. (2020b). *Op. cit.*, p. 212.

⁷⁶ No caso *Lawless c. Irlanda*.

⁷⁷ No caso *Brannigan e McBride c. Reino Unido*, n.º 14553/89; 14554/89, 25 de maio de 1993.

Primeiramente, convoca-se o princípio da proporcionalidade, restringindo as derrogações apenas às circunstâncias tidas como estritamente necessárias e imprescindíveis para sanar o perigo público.

Ademais, estas medidas devem respeitar o direito internacional, sendo este o segundo limite previsto. Exige-se que não contrariem qualquer outra disposição e/ou obrigação decorrente de textos internacionais,⁷⁸ pois, mesmo previstas e admissíveis segundo o artigo 15.º da CEDH, na eventualidade de violação de outras obrigações internacionais do Estado, tais derrogações deixam de ser admitidas e justificadas.

O terceiro limite remonta à sujeição ao princípio da não discriminação. Assim, as medidas derogatórias não podem conter “*nenhuma discriminação fundamentada unicamente em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.*”

Por último, o artigo 15.º, n.º 2, de forma mais restrita que o artigo 4.º do PIDCP, lista um conjunto de direitos que são inderrogáveis, os quais sob nenhuma circunstância podem ser suspensos, uma vez que a proteção desses direitos constitui o núcleo normativo do Estado de Direito.

Não obstante, a semelhança entre a factualidade que no plano internacional possibilita a adoção de medidas derogatórias e as causas que no plano constitucional interno possibilitam a decretação do estado de exceção não é, necessariamente, passível de estabelecer coincidência entre elas.

No que respeita às condições formais para aplicação de medidas de derrogação é imposto pelo artigo 15.º, n.º 3, a respetiva comunicação por parte do Estado ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, bem como as causas motivadoras.

Não entanto, não é claro nem consensual que a referida comunicação tenha de se verificar antes da adoção das mesmas. Posto isto, considera-se possível que a comunicação possa ser efetuada posteriormente à implementação. O intuito de comunicar tal derrogação prende-se como a necessidade de elucidar o Secretário-Geral e o público em geral de que num determinado Estado, parte integrante do instrumento, existe uma circunstância anormal que obsta à aplicação da CEDH.

⁷⁸ Cfr. MARTINS, A. (2020b). *Op. cit.*, p. 214. Cfr. GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 94. Cfr. BARRETO, I. *Op. cit.*, p. 360.

Por conseguinte, com o regresso à normalidade manifesta-se o dever de comunicar a data exata em que finda a derrogação. Com o fim da situação de emergência deixa de haver motivos para que o direito explanado na CEDH não seja aplicado na sua plenitude.

O nosso sistema constitucional harmoniza-se com este artigo em análise, por meio da regulamentação do Estado de Sítio e do Estado de Emergência.

1.2 Os desafios da COVID-19.

Incontestavelmente, a Covid-19 gerou, sem precedente, o maior retrocesso na proteção dos direitos humanos.⁷⁹

A crise pandémica desmascarou todas as falhas históricas na presumida e adequada proteção dos direitos,⁸⁰ colocando em evidência a interdependência global inerente entre os Estados e a carência de uma ação coordenada para extermínio do vírus desconhecido.⁸¹

Não obstante, ao contrário de que se objetivava, a Covid-19 propiciou o distanciamento de alguns países ao sistema internacional, suscitando impactos lesivos e significativos nos direitos básicos dos indivíduos e a ascensão de governos autoritários.

Realçar-se-á a necessidade de criar condições para uma efetiva tutela de direitos humanos, dado que os problemas considerados locais têm repercussões globais, mas essencialmente porque se testemunhou a impossibilidade de os solucionar, exclusivamente, através de políticas internas, isoladas da sistemática internacional.

A pandemia desencadeou uma tripla crise, nomeadamente sanitária, económica e social, que afetou as três gerações de direito: individual (direitos civis e políticos), social (direitos económicos e sociais), e global (os direitos de titularidade coletiva ou de solidariedade).⁸²

No combate ao vírus e na tentativa contínua de regresso à normalidade não é possível desassociar as três crises. Aliás, urge enfatizar que face às perturbações e às violações recorrentes aos direitos humanos consagrados, podemos facilmente corroborar a tese de que as suas consequências irão perdurar no tempo, sobretudo a crise económica e social que permanecerá muito além da crise sanitária.

⁷⁹ NEVES, M. (2021). “Os desafios da COVID-19 aos Direitos Humanos”. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 10(3): 66-82.

⁸⁰ CALIXTO, A. & CARVALHO, L. (2020). “Direitos humanos em tempos de crise: Os reflexos do coronavírus no compliance estatal com a sistemática internacional”. *Opinión Jurídica (edición especial)*, 19(40): 441-464.

⁸¹ GASPAR, A. (2009). “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional. A perspetiva nacional ou o outro lado do espelho”. *Julgar*, N.º 7, pp. 3-50.

⁸² MARQUES, M. (1992). *Introdução ao Direito I*. 2.ª Edição. Almedina. Coimbra. p. 217.

Mais, ultrapassada esta crise mundial, manter-se-á a ideia de que necessitamos urgentemente de delinear respostas mais eficazes no combate às doenças infectocontagiosas,⁸³ com a consciência de não descurar o zelo pela preservação da institucionalização de uma cultura dos direitos humanos que se coadune com regimes democráticos.

Ao verificar-se um recuo da proteção dos direitos em três planos, importa agora deter-nos sobre cada um deles e formular um posicionamento crítico-reflexivo relativamente aos problemas desencadeados.⁸⁴

No primeiro plano,⁸⁵ todo e qualquer cidadão possui liberdade individual e detém direitos civis e políticos. O artigo 8.º CEDH explana a finalidade de prevenção contra as ingerências arbitrárias dos poderes públicos na vida privada e familiar, no domicílio e na correspondência dos cidadãos.⁸⁶ No entanto, impõe-se ressaltar a necessidade de um justo equilíbrio entre o princípio da autonomia e o princípio da responsabilidade social.⁸⁷

O Estado detém margem de apreciação, sujeita a controlo europeu. Porém, fruto da interferência do Estado, verificou-se a imposição de inúmeras restrições, muitas consideradas flagrantes violações às liberdades individuais, sobretudo no direito de mobilidade dos cidadãos, com a imposição de confinamento e quarentenas obrigatórias. Porquanto, deparamo-nos com um confronto entre a liberdade individual dos cidadãos na vida privada e a implementação de medidas sanitárias que interferem na mesma. Todavia, as interferências do Estado apenas são legitimadas se obedecerem estritamente ao princípio da proporcionalidade, limitando-se ao mínimo necessário, racionalmente justificadas,⁸⁸ e indispensável para alcançar os objetivos propostos.

As medidas restritivas adquiriram também feições políticas num claro condicionamento à limitação do exercício da democracia, paralelamente à redução da liberdade de imprensa e à imposição do silêncio a vários profissionais de saúde.⁸⁹

⁸³ GAUDÊNCIO, A. (2021). “Direitos Humanos e Pandemia”, in A. Pereira (coord.), *Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono: Fazendo justiça durante a além da emergência da Covid*. Instituto de Jurídico. Coimbra. p. 10.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 14.

⁸⁵ Cfr. NEVES, M. *Op. cit.*, p. 71.

⁸⁶ Cfr. BARRETO, I. *Op. cit.*, p. 258.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 259.

⁸⁸ Cfr. NEVES, M. *Op. cit.*, p. 73.

⁸⁹ Cfr. CALIXTO, A. & CARVALHO, L. *Op. cit.*, p. 449.

Nos artigos de 22.º a 28.º da DUDH encontram-se elencados os direitos económicos, sociais e culturais (reforçados no PIDH) atribuídos a todos e a cada cidadão na exata medida. No entanto, os efeitos da Covid-19 afetaram de forma díspar os distintos grupos sociais.

O confinamento geral realçou as consequências da desigualdade social, particularmente ao evidenciar as adversidades com que os agregados familiares numerosos e carenciados encaram. Dificilmente a população carenciada poderia cumprir cabalmente as medidas profiláticas de isolamento e/ou as quarentenas impostas, pois coabitavam em residências de reduzidas dimensões, degradadas e com condições de higiene reduzidas.

A vivência social deteriorou-se, afetando a segurança e o bem-estar pessoal e familiar.⁹⁰

As medidas sanitárias manifestaram desigualdades no domínio do direito ao trabalho e à educação,⁹¹ subordinados às condições económicas e pessoais de cada indivíduo, refletindo a disparidade de meios e possibilidades, no que respeita ao acesso à internet, ao dispor de equipamentos e espaços idóneos à execução do trabalho, bem como o peso do fator informal e as redes de socialidade.

Porquanto, a Covid-19, por si só, não possui critérios discriminatórios quanto às suas vítimas.⁹² Todavia, este vírus tornou claras as injustiças sociais ao acentuar as carências socioeconómicas e as condições precárias dos grupos menos protegidos. Foi realçada a negligência das normas internacionais e a falta de investimentos na promoção e proteção de direitos económicos e sociais básicos.

A proibição à discriminação é explanada no artigo 14.º da CEDH.⁹³ Com este artigo emerge a pretensão de garantir para todos, sem qualquer distinção, o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na convenção. De forma dependente e complementar a este direito e a outras cláusulas normativas de direitos e liberdades reconhecidos pela convenção ou pelos protocolos conexos, associa-se o direito à igualdade. Independentemente da força literal da expressão “*sem quaisquer distinções*”, o artigo não impossibilita discriminações positivas, isto é, diferenciações de tratamento tendentes a corrigir desigualdades de facto.⁹⁴

⁹⁰ LOUREIRO, J. (2020). “Bens, males e (e)stados (in)constitucionais: socialidade e liberdades(s). Notas sobre uma pandemia.” *REI – Revista Estudos Institucionais*, 6(3): 787–832.

⁹¹ Cfr. NEVES, M. *Op. cit.*, pp. 74-75.

⁹² Cfr. CALIXTO, A. & CARVALHO, L. *Op. cit.*, pp. 450-454.

⁹³ Cfr. BARRETO, I. *Op. cit.*, p. 348.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 350.

Por isso, no plano social, os Estados devem pautar-se pelo princípio da justiça distributiva e pela promoção real da igualdade entre todos, direcionando uma especial e proporcional proteção dos direitos aos grupos mais vulneráveis. Somente uma ação coordenada para construção de uma comunidade equitativa, com desmérito por uma postura individualista em prol de atitudes e medidas altruístas fará desvanecer as consequências nocivas da crise.

Por fim, debruçamo-nos sobre o plano global,⁹⁵ onde se pressupõe uma titularidade coletiva ou direitos relativos à solidariedade global.

Converge a ideia de uma partilha global de bens essenciais e na adoção de medidas benéficas para a herança comum. Todavia, constatamos um cenário de carência de bens vitais para responder não só às necessidades dos profissionais de saúde, bem como da população em geral.

O exemplo paradigmático remonta à inexistência de material de proteção, especificamente, à insuficiência de máscaras cirúrgicas disponíveis, tal como à escassez de equipamentos de assistência aos doentes mais graves, concretamente a insuficiência de ventiladores, que despoletou a indispensabilidade de ponderação por parte dos profissionais de saúde sobre quem mais carecia e sobre quem, no fundo, merecia viver. Ademais, tornou-se evidente a carência e deficiência da organização dos meios de testagem e da compra das vacinas.

Ao contrário do expectável, deparamo-nos com uma realidade dura e desigual, refletindo uma violação do dever de partilha de bens absolutamente vitais, de solidariedade e cooperação entre os Estados. Tal cenário acentuou-se, sobretudo, no momento da compra e venda das vacinas, com manifesto desrespeito por contratos de promessa, onde prevalecia a oferta mais elevada, provocando a especulação de custos e a intensificação da concorrência, colocando os países pouco desenvolvidos à mercê de uma futura solidariedade.

Inequívoca é a conceção de que a exclusão de parte da população mundial ao acesso à vacinação constituirá um fracasso no combate à pandemia. Apenas o sanar das necessidades de quem carece permitirá prosseguir para uma realidade com um risco de contágio menor e com maior segurança.⁹⁶

⁹⁵ Cf. NEVES, M. *Op. cit.*, p. 74.

⁹⁶ Cf. CALIXTO, A. & CARVALHO, L. *Op. cit.*, pp. 450-454.

CAPÍTULO V

Os direitos fundamentais

1.1 Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situações de crise – A Pandemia COVID-19

Uma ameaça desconhecida instalou-se e importunou, nos quatro cantos do mundo, a normalidade conhecida. Numa tentativa de a conter ou, pelo menos, amenizar os seus efeitos, foram implementadas medidas excepcionais. Importa agora, *a posteriori*, fazer uma breve análise sobre a constitucionalidade das mesmas e, em sequência, uma breve interpretação quanto à atuação do Presidente da República e do Governo.⁹⁷

1.2 A constitucionalização dos direitos fundamentais em Estado de Direito e a sua aplicabilidade em tempos de crise.

Aquando da constitucionalização de uma garantia jurídica, na qualidade de direito fundamental, a mesma tem como propósito o reforço de proteção e, como principal efeito, limitar o poder político democrático de dispor sobre tal garantia. É, tal como o nome indica, uma garantia da função da Constituição de Estado de Direito.

A última palavra, após a constitucionalização como direito fundamental,⁹⁸ relativamente à respetiva prevalência ou cedência, num dado caso concreto, deixa de ser da maioria democrática, inclusive do legislador democrático, para caber ao poder judicial e, em última decisão, ao juiz constitucional. O agora explicitado e os seus efeitos típicos decorrem na situação de normalidade constitucional. Todavia, importa perceber se o mesmo se mantém (e de que forma) numa situação de Estado de Exceção Constitucional.

Numa sociedade em que se admite que a normalidade corre em paralelo com o caos, é expectável que os direitos fundamentais, considerados como um todo, fossem constitucionalizados admitindo, porém, a possibilidade de serem limitados ou restringidos. Isto quer dizer que, em situações concretas, há a hipótese de o seu conteúdo ser comprimido e desvantajosamente afetado, com o concedido acesso individual aos bens jusfundamentalmente protegidos. Depreendemos, ao ser possível limitações em situações de

⁹⁷ TERRINHA, L. (2020). *A Suspensão de Direitos fundamentais em Estado de Exceção Biopolítico*. Acedido em 20/11/2022, em https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=3592726

⁹⁸ Cfr. GOUVEIA, J. (2023). *Direitos fundamentais - Teoria geral e dogmática constitucional*. Almedina. Coimbra. p. 294. ALEXANDRINO, J. (2015). *Direitos fundamentais – Introdução geral*. 2ª edição. Principia. Cascais. pp. 142-146.

normalidade constitucional serão naturalmente possíveis, até potenciadas, em situações de crise, onde surgem necessidades inadiáveis que carecem de uma compressão mais intensa das liberdades.⁹⁹

Não obstante, a limitação geral dos direitos fundamentais acarreta duas condicionantes para obstar uma perceção distorcida da natureza dos direitos fundamentais.

Em outros termos, mesmo admitindo e justificando qualquer restrição, ou qualquer intervenção restritiva num direito fundamental, em situação de normalidade ou em situação de crise, torna-se imperativo observar os princípios constitucionais estruturantes do Estado de Direito e os chamados limites aos limites dos direitos fundamentais.¹⁰⁰ Por conseguinte, importa ter em linha de conta a natureza (especial) da garantia constitucional em causa, dado que, a própria Constituição estipula a existência de garantias com uma força normativa de natureza absoluta, definitiva e irrestringível.

A ideia de crise não coloca os decisores políticos perante o dilema de combater a referida crise ou respeitar a Constituição e os direitos fundamentais. Estas duas questões não se excluem mutuamente. Porém, defrontamo-nos com a problemática de, por vezes, os decisores políticos terem perante si, numa situação de crise extrema, a existência de garantias constitucionais inderrogáveis.

No âmbito das conquistas civilizacionais, ou das exigências ilimitáveis da dignidade humana que conferem identidade ao nosso Estado de Direito, impõe-se que as ações dos poderes decisores sejam conformes, observando e garantido a sua integralidade.

Diferente, porém, são as situações em que com o passar do tempo e com o teste da realidade se vêm a relevar excessivas as escolhas constitucionais que o legislador fez à época. Assim, num Estado de Direito, a solução é evidente. Optaríamos pelo mecanismo de Revisão Constitucional de forma a adaptar a norma constitucional às exigências do mundo atual.

Não tão lineares são os dilemas que surgem quando não se pode recorrer atempadamente à revisão constitucional, por irromper como uma situação de crise. No

⁹⁹ MONIZ, A. (2017). *Os direitos fundamentais e a sua circunstância: crise e vinculação axiológica entre Estado, a sociedade e a comunidade global*. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra. p. 17.

¹⁰⁰ NOVAIS, J. (2021). *Limites dos direitos fundamentais – Fundamento, justificação e controlo*. Almedina. Coimbra. p. 213.

entanto, nem com esta última circunstância os decisores políticos se encontram sem opções para combater a situação de emergência.¹⁰¹

Para situações extremas, a Constituição prevê uma saída excepcional. Como tal, em março de 2020, pela primeira vez, foi decretado o estado de emergência.¹⁰²

CAPÍTULO VI

Os pressupostos do estado de exceção

1.1 A análise conjunta

No âmbito da matéria de pressupostos do estado de exceção, quanto às três situações elencadas no artigo 19.º CRP com faculdade para desencadear a respetiva declaração podemos depreender, no seguimento de uma breve apreciação, que não se estabelece um critério único subjacente à construção das causas do estado de exceção.¹⁰³ Singularmente, a cada pressuposto associamos um elemento decisivo, através do qual este se fundou.¹⁰⁴ Em consequência de não se fundarem exclusivamente num critério uniforme conotamos as causas de exceção como um verdadeiro catálogo. Todavia, entre os três pressupostos existe um único elemento unificador, justamente o efeito produzido: desencadear efeitos excepcionais.

Bacelar Gouveia considera condenável, no âmbito desta tipificação, a parcial sobreposição entre os três, pois crê que assim se oblitera o alcance autónomo que cada um poderia atingir. Decorre, principalmente entre os dois primeiros pressupostos, muitas áreas de coincidência, sendo notória a ausência de uma separação rigorosa dos factos que podem impulsionar a decretação da exceção.

¹⁰¹ GOUVEIA, J. (2020a). *Direito da segurança. Cidadania, soberania e cosmopolitismo*. 2ª edição. Almedina. Coimbra. p. 327.

¹⁰² MONIZ, A. (2021). “Promoção da saúde pública e proteção dos direitos fundamentais: a COVID-19 à luz das repercussões jurídico-constitucionais e jurídico-administrativas em Portugal”. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 10(2):183-210.

¹⁰³ Cfr. GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 149.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 149. A título de exemplo dos elementos em questão verificamos causas exógenas e endógenas. As causas humanas interligamos com os primeiros dois pressupostos, já em contraponto, no que se refere às causas naturais articulamos com o terceiro pressuposto, a calamidade pública. As causas externas e territoriais relacionam-se com a agressão por forças estrangeiras, enquanto que as causas internas são associadas à perturbação da ordem constitucional e à calamidade pública. Além de que, as causas políticas são associadas ao segundo pressuposto e as causas sociais ao terceiro.

Ressalva-se que o texto constitucional é muito concludente ao afirmar que o “...estado de sítio ou o estado de emergência só podem ser declarados...”¹⁰⁵

Do próprio texto decorre a afirmação constitucional do *numerus clausus* dos pressupostos do estado de exceção. De forma expressa e sem suscitar qualquer dúvida ou hipótese de ponderação por parte da doutrina, a utilização da locução “só”, por si só bastante elucidativa, contém o intuito de vincular como exclusivamente admissíveis, no plano das causas, os três tipos enunciados.¹⁰⁶

A par com a taxatividade,¹⁰⁷ observa-se uma outra nota característica, a indeterminação. Em termos práticos, a existência destes conceitos, em parte indeterminados, inelutavelmente vão conceder uma margem de apreciação aos órgãos decisores e, com isso, afastar qualquer ideia de aplicação automática.

Concluimos que o esquema de raciocínio subjacente aos conceitos indeterminados exige uma ponderação por parte dos órgãos decisores, relativamente à verificação dos pressupostos; além de que supõe uma liberdade de apreciação concreta no âmbito da evolução dos acontecimentos sujeitos a avaliação para declarar a exceção.

1.2 A análise individual

O primeiro pressuposto, a “agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras”,¹⁰⁸ concretiza-se como uma situação de carácter militar internacional, na qual se regista a ofensa da integridade territorial do Estado.¹⁰⁹

Para Bacelar Gouveia, a agressão caracterizar-se-á como um ato jurídico, de recorte material, com carácter ilícito.¹¹⁰ Na verdade, a agressão como um ato antijurídico, uma vontade juridicamente relevante que se caracteriza pelo confronto e pela violação de um conjunto de normas e princípios fundamentais estruturantes do ordenamento jurídico.

O pressuposto consubstancia um comportamento de carácter humano, no qual a vontade desempenha um papel primordial e onde os atos materiais ou as operações se

¹⁰⁵ Sublinhado nosso. Art.19.º, n.º 2, primeira parte, da CRP.

¹⁰⁶ BARGADO, G. (2020). “O Estado de exceção constitucional – Teoria e prática.” *Revista O Direito*, 152.º, Vol. II: 253-306.

¹⁰⁷ GOUVEIA, J. (1995). *Os direitos fundamentais atípicos*. Livro1. Editorial Notícias. Lisboa. p. 445.

¹⁰⁸ Art.19.º, n.º 2 CRP e Art.8.º, n.º 1 LRESEE.

¹⁰⁹ GOUVEIA, J. (2020 d). O estado de exceção no direito constitucional: Introdução. *Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*. Acedido em 20/09/2020, em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/26/o-estado-de-excecao-no-direito-constitucional-uma-introducao/>

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 129.

exteriorizam numa conduta ou num comportamento, não apenas em meras declarações de vontade. É manifesta a materialidade inerente ao ato de agressão.

A par, impõe-se uma restrição subjetiva em matéria de autoria,¹¹¹ isto é, impõe-se que os agentes da agressão sejam “forças estrangeiras”. Todavia, não está em causa a pluralidade subjetiva de autoria. A CRP salienta apenas o elemento da proveniência geográfica (internacional) da agressão, sendo consumada no território português, sem qualquer expressão quanto à nacionalidade ou ao número de agentes agressores, da qualidade ou dos meios utilizados. O momento da prática da agressão pode apresentar-se como efetivo ou numa situação de prévia iminência.

Por um lado, do ponto de vista objetivo, a ilicitude da agressão fica patente à violação das normas e dos princípios constitucionais que regem o estado.¹¹² Por outro lado, do ponto de vista subjetivo, a entidade a qual a agressão se destina apenas pode ser o estado português, na sua veste de instância jurídico-constitucional.

Ademais, ergue-se a necessidade de conjugar este primeiro pressuposto com a proibição da guerra de agressão e com o princípio da solução pacífica dos assuntos internacionais, de forma a não desprezar as obrigações internacionais assumidas.

O segundo pressuposto, a “grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática”,¹¹³ decorre de uma situação de carácter político-institucional que coloca em causa a estrutura constitucional do Estado nos seus aspetos e princípios nucleares.

A noção de perturbação da ordem constitucional desdobra-se numa feição de efetividade e de iminência das respetivas causas. O critério fundamental é o da lesão — atual ou potencial — da ordem constitucional e dos bens jurídicos protegidos. A não-admissibilidade das causas iminentes inviabilizaria o propósito da declaração do estado de exceção fundado em causas efetivas.

Em termos de extensão, a ordem constitucional identifica-se com os valores e princípios que incorporam o projeto constitucional e que constroem a sua identidade. Por outro lado, em termos de profundidade, instituiu-se que o ato de violação não se dirija a uma norma ou princípio singular de pouca importância, mas que tais atos tenham capacidade para desfigurar partes substanciais do direito constitucional. Coincidentemente, na doutrina

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 130-131.

¹¹² *Ibidem*, p. 136

¹¹³ Art. 19.º, n.º 2 CRP e Art.8.º, n.º 1, 2.ª parte, LRESEE.

portuguesa, quanto à sua forma, exige-se que a ameaça seja grave, concreta e consistente quanto à respetiva consumação.

O terceiro pressuposto, a “*calamidade pública*”,¹¹⁴ pressupõe uma situação de cariz social, de elevados prejuízos, que atinge um grande número de pessoas, causada por acidentes tecnológicos ou por catástrofes naturais.¹¹⁵ A contrário dos anteriores pressupostos, esta remete a acontecimentos não imputáveis à vontade humana, que origina danos e prejuízos.

Adita-se um elemento de teor valorativo, pela lesão de direitos e de interesses pessoais e patrimoniais protegidos.

O caráter público da calamidade situa-se na extensão e na gravidade da situação, bem como nos respetivos efeitos. A projeção da calamidade não se deve cingir ao âmbito individual, mas rever-se como um problema de cariz social, pois somente desta forma justificar-se-ia a dureza dos efeitos excecionais.

Por fim, considera-se que também neste pressuposto se admite o recurso à declaração, ainda que a calamidade seja somente previsível. Porquanto, do silêncio constitucional não se deve deduzir, nem justificar, a sua inadmissibilidade. Se é indiscutível a possibilidade de recorrer à declaração *a priori* nos primeiros pressupostos, não menos será no caso da calamidade.

A necessidade de agir *ex ante* na questão da calamidade é pressuposta pelo próprio sentido do estado de exceção, pois, caso contrário, inviabilizar-se-ia o próprio e a sua utilidade.¹¹⁶

O texto constitucional é claro. Os pressupostos fáticos da declaração do estado de sítio e do estado de emergência são comuns, pelo que a distinção não se alicerça na qualidade dos eventos suscetíveis, mas sim através de um recorte quantitativo, quando averiguada a intensidade pela maior ou menor gravidade.

Todavia, a LRESEE, nos artigos 8.º e 9.º, pretende formalizar a distinção das figuras excecionais por meio dos acontecimentos.

¹¹⁴ Art.º 19.º, n.º 2 CRP e o Arts.º1.º, 8.º e 9.º LRESEE. Cumpre mencionar que a LBPC fornece algumas luzes a respeito das várias circunstâncias de calamidade pública e, vista à delimitação do âmbito de atuação dos órgãos da proteção civil, vem apresentar um artigo exclusivo dedicado a definições de calamidade (art.º 2, n.º 3).

¹¹⁵ GOUVEIA, J. (2020c). *Op. cit.*, p. 267.

¹¹⁶ MORAIS, C. (1984). *O Estado de exceção*. Cognition. Lisboa. p. 68.

É inquestionável a divergência com o texto constitucional, na medida em que a LRESEE pretende excluir a calamidade pública dos pressupostos de facto suscetíveis de determinar o Estado de Sítio; todavia, tal pretensão, além de questionável, reveste-se de um carácter inconstitucional.¹¹⁷

É manifestamente impossível, de forma abstrata, afirmar perentoriamente que a calamidade é menos gravosa que uma agressão ou perturbação. Deste modo, compreende-se a escolha constituinte em adotar um diferencial exclusivamente através do recorte quantitativo. Ademais, esta opção é exclusiva competência do PR, a qual é, aliás, de exercício discricionário.

Assim, o n.º 9 do LRESEE, ao pretender excluir os casos de calamidade do âmbito da declaração de estado de sítio, não só contraria abertamente a teleologia subjacente à norma constitucional, como ainda subtrai da esfera de competências do PR uma escolha que, nos termos da CRP, somente este órgão está autorizado, violando o princípio da separação de poderes consagrado.¹¹⁸

CAPÍTULO VII

A decisão

1.1 As manifestações de discricionarietà na decisão de exceção.

O exercício do poder de exceção modifica a ordem jurídico-constitucional, com o reforço temporário do poder estadual, em detrimento da posição dos cidadãos, para fazer valer a finalidade cabal de preservação da ordem jurídica. Inerente ao próprio sentido do poder de exceção constitucional, no complexo decisório estadual, assume-se a proeminência de cariz discricionário.¹¹⁹ Desta forma, a atuação dos órgãos decisores surge agregada ao princípio de discricionarietà.

A primeira manifestação de discricionarietà no exercício do poder de exceção verifica-se aquando da própria decisão a respeito da declaração do estado de exceção, já que a ocorrência dos pressupostos, por si só, não é suficiente.

Se atendermos à grandeza da modificação que o estado de exceção pode acarretar no ordenamento jurídico, inequivocamente compreendemos que o mesmo não pode deter efeito

¹¹⁷ BARGADO, G. *Op. cit.*, p. 267.

¹¹⁸ Art.º 2.º e 11.º CRP.

¹¹⁹ GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 154.

de cariz automático sem que primeiramente seja alvo de um momento de apreciação e de atuação dos órgãos decisores nesse sentido.¹²⁰

Afasta-se qualquer eventual automatismo na decisão e o ato é praticado ao abrigo de uma discricionariedade, pois, não obstante, uma perspetiva não muito clara do texto constitucional, da formulação do artigo 19.º consta o verbo “poder”, depreendendo-se uma atribuição de liberdade de atuação. Assim, o carácter discricionário afirma-se concludentemente com a liberdade de atuação que a CRP confere quanto à opção de declarar ou não o estado de exceção.

A discricionariedade da decisão verifica-se num segundo momento, com a indispensabilidade de o decisor proceder livremente à escolha de uma das duas figuras de exceção previstas na constituição.

O texto constitucional apresenta-as como alternativa e confere efetivamente ao decisor uma margem de decisão discriminativa quanto à respetiva escolha, embora limitada a um recorte quantitativo que requer ponderação em obediência aos efeitos típicos, ou seja, o Estado de Emergência para efeitos menos graves, e o Estado de Sítio para os casos inversos.

1.2 Limitação intrínseca do Princípio da proporcionalidade

O poder discricionário de exceção não está isento de limites que cerceiem o correspondente exercício.¹²¹

Bacelar Gouveia apresenta o princípio da proporcionalidade “*como uma limitação interna à atuação jurídica-pública de carácter discricionário, contendo os efeitos excessivos que porventura se apresentasse na edição das providencias de cariz ablatório para os respetivos destinatários.*”¹²²

Só se pode adjetivar um estado de exceção como “proporcionado” quando a preservação da ordem constitucional se afigura assegurada no confronto com a seleção e com as atuações práticas que este mecanismo concede.

A primeira incidência do princípio decorre no momento inicial da decisão de existência — ou não — do estado de exceção, na ponderação se o mesmo se afigura como o instrumento idóneo para debelar a crise constitucional existente, dado que pode apurar-se a

¹²⁰ BARGADO, G. *Op. cit.*, p. 278.

¹²¹ CANAS, V. (1996). “Proporcionalidade (princípio da)”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Lisboa. p. 634.

¹²² GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 162.

verificação dos requisitos e, ainda assim, o estado de exceção manifestar-se como inapto para sanar a crise e restabelecer a ordem constitucional.

A decisão da circunstância de exceção está subordinada ao cumprimento dos postulados de proporcionalidade. O mesmo suceder-se-á na ponderação da escolha de uma das duas figuras de exceção.

Subsequentemente, atestada a adequação do estado de exceção, emerge a indispensabilidade de ponderação no âmbito das diversas medidas adotadas para defesa da ordem jurídica, uma vez que as mesmas são necessárias e proporcionais apenas se não se demonstrar nenhum outro meio, com características menos gravosas, que produzam resultados idênticos ou eficazmente superiores para por termo à crise.¹²³ O princípio da proporcionalidade está correlacionado à ideia de subsidiariedade do estado de exceção.

Por fim, a proeminência deste princípio manifesta-se nos efeitos materiais subjacentes à escolha dos tipos de direitos fundamentais, bem como no âmbito dos efeitos organizatórios, visível, sobretudo, na formulação constitucional, com o uso da expressão “providências necessárias adequadas.”

CAPÍTULO VIII

O procedimento

A declaração do estado de exceção pressupõe um procedimento próprio que requer a intervenção de todos os órgãos de soberania, com o intuito de assegurar uma lógica de *checks and balances*.¹²⁴ Para tal, a Constituição pormenorizou o mecanismo de exceção, com um conjunto de cautelas que aspiram reduzir o uso indevido e abusivo e acautelar o máximo de legitimidade democrática.

É em razão da delicadeza das figuras de exceção, bem como, dos seus possíveis efeitos que se justifica a necessidade de incluir a totalidade dos órgãos de soberania, manifestando uma trilogia orgânico-procedimental,¹²⁵ a partir da qual se deduz que, se a decisão política-normativa da exceção for tomada por mais do que um órgão, por via do

¹²³ CANAS, V. (2017). *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*. Almedina. Coimbra. p. 389.

¹²⁴ BARGADO, G. *Op. cit.*, p. 268. MORAIS, C. *Op. cit.*, p. 64.

¹²⁵ CORREIA, A. (1989). *Estado de sítio e de emergência em democracia*. Vega. Lisboa. p. 111.

consenso orgânico que se torna indispensável reunir, menor será o risco de serem aplicadas medidas capazes de colocar em perigo a ordem constitucional.

Inferimos que a CRP garantiu cautelosamente ou, pelos menos, adotou instrumentos com o intuito de prevenir que a declaração do estado de exceção se convertesse no parágrafo de ditadura.¹²⁶

Relativamente ao procedimento de exceção,¹²⁷ compete a iniciativa ao Presidente da República perante a verificação do preenchimento dos respetivos pressupostos. Cabe ao Chefe de Estado tomar oficiosamente a iniciativa de desencadear o procedimento para declarar o estado de sítio ou de emergência, elaborando para o efeito um projeto de declaração. Havendo a intenção de iniciar o procedimento, o Presidente da República não pode fazê-lo sem antes consultar o Governo, por prévia audição,¹²⁸ a título instrutório, na qual este emite um parecer obrigatório (a ser pedido) e não vinculativo (de ser seguido). Por conseguinte, o projeto de declaração, devidamente acompanhado do parecer do Governo, é submetido à apreciação da Assembleia da República, que lhe concede ou não a sua autorização; no entanto, não podem, em qualquer caso, introduzir-lhe emendas, uma vez que a respetiva autorização da Assembleia da República implica somente a realização de um juízo global sobre o ato a validar e não a possibilidade de interferência no seu conteúdo.¹²⁹ Obtendo a autorização parlamentar, através da forma de resolução, cabe a decisão final ao Presidente da República,¹³⁰ que decreta ou não, nos termos anteriormente propostos. A declaração será objeto de referenda governamental nos termos do artigo 140.º da CRP e publicada.

À data, muito se debatia sobre a verdadeira pertinência da declaração do estado de emergência. Pedro Costa Gonçalves, advertia da impossibilidade, no momento, de uma clara compreensão para indagar e escrutinar a respetiva justificativa de mobilização do estado de

¹²⁶ CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V. (2014). *Constituição da república portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1.º a 107.º*. 4.ª Edição Revista Reimpressão. Coimbra Editora. Coimbra. p. 399.

¹²⁷ Cfr. GOUVEIA, J. (2020d), *Op. cit.*, p. 268.

¹²⁸ Cfr. MORAIS, C. *Op. cit.*, p. 64. Cfr. CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V., *Op. cit.*, p. 21. Cfr. MIRANDA, J. & MATIAS, G. (2010). “Anotação ao artigo 138.º da Constituição”, in J. Miranda & R. Medeiros (ed), *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II. Universidade Católica Editora. pp. 430-431.

¹²⁹ Cfr. GOUVEIA, J. (2020d). *Op. cit.*, pp. 236-243. A autorização parlamentar de declaração do estado de exceção é decidida em plenário, conforme alínea l) do artigo 161.º, de forma prioritária. Não obstante, se se encontrar a AR dissolvida, ou estiver fora do seu período efetivo de funcionamento, a mesma decisão recai sobre a Comissão Permanente da AR. No caso de a Comissão permanente ter decidido autorizar o PR, promoverá a convocação da Assembleia com a maior brevidade, uma vez que, a falta de ratificação, confirmativa do Plenário, acarreta a caducidade da autorização prévia.

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 243-246. Cfr. MORAIS, C. *Op. cit.*, p. 64.

emergência. Seja como for, verificamos que “*alguns dias podem ser demasiados dias em linguagem epidemiologia*”.¹³¹ Por isso, compreende-se a posição do PR, em optar por uma declaração de emergência “preventiva” e não “reativa”.

CAPÍTULO IX

Os efeitos

1.1 Efeito de índole material: A Suspensão do exercício de direitos fundamentais.

Segundo o artigo 19.º, n.º 1 CRP,¹³² é admissível proceder-se à suspensão do exercício de DLG. Todavia, isto só acontece mediante a declaração do estado de exceção, nos termos constitucional e legalmente previstos.¹³³

Na mesma génese, para Jorge Miranda é imperativa necessidade da declaração formal do estado de exceção, a fim de que seja legítima a tomada de medidas suspensivas de DLG, conforme o princípio da proteção de confiança.¹³⁴

Advém, desde logo, a necessidade de apurar em que se traduz uma suspensão do exercício de direitos fundamentais, ainda que na ordem jurídica portuguesa não seja unívoco a sua determinação.

É, pois, a respeito das situações de exceção, a que correspondem os cenários de estado de sítio e de emergência, que se situa o conceito de suspensão, caracterizando-se com uma das mais importantes modalidades de afetação dos DLG.¹³⁵

Nos termos da CRP, a suspensão acarreta uma extraordinária série de pressupostos e de requisitos materiais, formais e institucionais. Portanto, não se trata de uma situação sem constituição e sem direitos, pelo contrário, como consequência das implicações da suspensão, será sempre a própria Constituição a garantir-se.¹³⁶

¹³¹ BOTELHO, C. (2020). “Estados de exceção constitucional: Estado de sítio e estado de emergência”, in C.A. Gomes, R. Pedro (coords.), *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. AAFDL Editora. Lisboa. pp. 9-57.

¹³² Deste n.º 1, retira-se o argumento contrário, ao evidenciar que, só em caso de exceção, deixará de ser vedado o caminho da suspensão.

¹³³ Cfr. CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V., *Op. cit.*, pp. 397- 405.

¹³⁴ MIRANDA, J. (2014). *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II, T. IV, 1.ª Edição. Coimbra Editora. Coimbra. p. 314.

¹³⁵ NOVAIS, J. (2022). *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 3.ª Edição. AAFDL. Lisboa. p. 193. Surge, expressamente, no artigo 19.º, n.º 6 e 7 CRP, a palavra afetar. A suspensão é, antes de mais, uma modalidade de afetação porque se traduz num prejuízo na liberdade, pois, através dela atingem-se desfavoravelmente certos efeitos normativos dos DLG.

¹³⁶ Nos artigos 19.º; 134.º/d; 136/3/d, 138.º, n.º 2, 161.º/l, 165.º/b, 164.º/e, 172.º/1, 179.º/f, 197.º/1/f, 275.º/6, 289.º da CRP.

1.1.1 Conceito e efeitos da suspensão do exercício de DLG.

José Alexandrino define a suspensão como “*afetação dos direitos liberdades e garantias que, pressupondo uma declaração de estado de sítio ou de estado de emergência, feita na forma prevista na Constituição, atinge em abstrato certos efeitos da proteção da norma de direito fundamental.*”¹³⁷ Porém, nada nos leva a concluir que a suspensão subtrai ao cidadão a titularidade do direito fundamental, mesmo que temporariamente.

A suspensão caracteriza-se por atingir não a norma do direito fundamental, nem o objeto, nem o conteúdo do direito, mas apenas certos efeitos de proteção da norma de direito fundamental. Com a suspensão estará em causa a ausência do benefício, logo, temporariamente, o cidadão deixa de beneficiar dos concretos poderes, faculdades ou vantagens que as normas de direitos fundamentais lhe atribuem.¹³⁸

Como esclarece Gerardo Morelli,¹³⁹ aquando da suspensão, não se atinge a eficácia das normas constitucionais abrangidas, uma vez que se mantém as mesmas incólumes nos planos da existência e validade.

Na mesma linha de raciocínio, Bacelar Gouveia diz-nos que as normas constitucionais atributivas desses direitos não são atingidas, na exata medida em que apenas ocorre a compressão da eficácia dos mesmos, uma suspensão do seu “exercício.”¹⁴⁰

J. Novais defende que na suspensão há uma inibição temporária e transitória do exercício de alguns direitos fundamentais ou de algumas das faculdades nelas contidas.¹⁴¹ Em consequência do seu carácter necessariamente transitório e excecional, o autor considera que a suspensão não significa uma alteração da norma de direito fundamental, mas uma não-produção temporária de efeitos, por parte de uma norma ou ato que anteriormente se encontravam regularmente a produzi-los, pois emerge uma impossibilidade geral e

¹³⁷ ALEXANDRINO, J. (2006). *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa, Vol. II – A construção dogmática*. Edições Almedina. Coimbra. p. 435.

¹³⁸ GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 172. Considera-se a não-produção de efeitos jurídicos da norma do direito fundamental. Consequentemente, o cidadão não obterá qualquer tutela jurídica no plano normativo do direito fundamental. Há a subtração da proteção jusfundamental subsumível no âmbito material da norma do direito constitucional. Referindo-se o autor a um “efeito ablativo” dos direitos.

¹³⁹ Cfr. MORELLI, Gerardo (*apud* GOUVEIA, J.) *Op. cit.*, p. 193

¹⁴⁰ Cfr. GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 172.

¹⁴¹ Em contraponto, LOPES, P. (2020). “Significado e alcance da «suspensão» do exercício de direitos fundamentais na declaração de estado de emergência”. *E-Pública, Revista Eletrónica de Direito Público*, 7 (1): 119-152. Acedida em 26/04/2023, em <https://e-publica.pt/>.

transitória do exercício dos direitos.¹⁴² Sucintamente, não se afeta a validade, mas sim a eficácia da norma ou do ato por um determinado período de tempo.

Com efeito, por consequência lógica-jurídica, a decretação da suspensão dos DLG constitucionalmente garantidos projetar-se-á sobre as restantes fontes do ordenamento jurídico que tenham como base o tipo de direito fundamental suspenso. Todavia, não decorre instantaneamente uma real suspensão, dado que a expansão do poder público, que advém com o estado de exceção, é apenas potencial ao viabilizar-se a sua permissão. Há somente uma disponibilidade para o poder público, podendo e querendo agir reforçadamente, da qual resultará a perda do espaço de autonomia dos cidadãos, previamente assegurado pelo conjunto dos direitos fundamentais suspensos.

A efetiva intervenção do poder público surge com a aplicação das medidas de execução do estado de exceção, nos específicos domínios que outrora se encontravam protegidos pela estrutura dos direitos fundamentais, mas que se encontram “adormecidos” e, mediante o “levantar” da barreira que veda a intervenção, admitem a expansão, sobretudo do poder legislativo.¹⁴³

Como descreve Bacelar Gouveia, os direitos abrangidos ficam “paralisados”, salientado que na parcela dos direitos tolhidos não se aceita a persistência de efeitos jurídicos, recusando a ideia de que estaríamos perante um simples “enfraquecimento” e não perante a real suspensão, em termos parciais ou totais. O autor expõe que a suspensão apenas transforma as respetivas zonas regulativas num poder precário, no qual não decorre a convolução numa proibição do exercício, há somente uma disponibilidade para o poder público, podendo e querendo agir reforçadamente. Esse espaço não deixa de ser juridicamente regulado, jamais cogitando o mesmo como uma área de atuação ajurídica.¹⁴⁴ Na verdade, ao habilitar os poderes públicos, a suspensão cria espaço para emanar uma nova regulação jurídica dos comportamentos em causa; porém, isto não significa que estes fiquem à disposição das autoridades públicas.

Sem prejuízo, pelo contrário, José Carlos Vieira de Andrade considera que se a declaração e a execução dos estados de necessidade se devem limitar ao estritamente necessário para o restabelecimento da normalidade, então os direitos não ficam propriamente

¹⁴² Cfr. NOVAIS, J. *Op. cit.*, p. 193.

¹⁴³ Cfr. GOUVEIA, J. (2020b). *Op. cit.*, p. 178.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 172-173.

suspensos, mas antes precários ou “enfraquecidos” pelas medidas necessárias e proporcionais que os restringem ou comprimem.¹⁴⁵

É certo que, com a suspensão, a configuração e extensão dos direitos e as obrigações dos cidadãos passarão a ser compreendidos através da disciplina legal ou administrativa emanada pelas autoridades, sem estar submetida às exigências de validade impostas pelas normas dos direitos fundamentais. Com efeito, as autoridades deixam de estar limitadas pela exigência de acautelar o “conteúdo essencial”¹⁴⁶ das normas de direitos fundamentais. Portanto, a regulação que venha a ser introduzida determinará os concretos contornos da posição jurídica dos cidadãos.

Não obstante, o exercício do poder suspensivo é balizado por limites que prescrevem a proibição de algumas faculdades ou impõem certos procedimentos, de forma a conter a intervenção do poder público e obstaculizar um uso excessivo. O nosso ordenamento jurídico providência uma normatividade não só constitucional,¹⁴⁷ como também legal.¹⁴⁸

1.1.2 A Restrição Versus Suspensão de Direitos.

A restrição e a suspensão são conceitos em planos distintos,¹⁴⁹ mas mantêm afinidades como o facto de, em princípio, se tratar de uma afetação legítima e com semelhante sujeição constitucional ao princípio da proporcionalidade. Contudo, manifestam significativas diferenças no que respeita ao perfil constitucional e ao regime a que se encontram submetidas. São vários os autores da doutrina portuguesa que se pronunciam sobre esta questão, não obstante apresentarem elementos de distinção diversos.

A distinção é complexa e atende a quatro realidades: o contexto, a gravidade, concomitante exigência do procedimento e a duração de afetação dos direitos fundamentais.¹⁵⁰

¹⁴⁵ ANDRADE, J. (2015). *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6.^a Edição. Almedina. Coimbra. p. 315.

¹⁴⁶ Cfr. CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V., *Op. cit.*, p. 395.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 401-402. No plano constitucional, do artigo 19.º, retira-se a subordinação das autoridades competentes a um princípio da proporcionalidade.

¹⁴⁸ No plano legislativo, a lei n.º 44/86, de 30 de setembro, na sua versão atual, para além de replicar os parâmetros constitucionais (artigos 3.º e artigo 19.º CRP) complementa-os com um conjunto de garantias relativas à suspensão de direitos fundamentais (artigo 2.º, n.º 2 e 3).

¹⁴⁹ GOUVEIA, J. (2020 e). “Portugal e a COVID-19: balanço e perspetivas de uma Ordem Jurídica de Crise”. *Revista do Ministério Público*, 41 (número especial COVID-19):93-106.

¹⁵⁰ ESTRELA, M. (2022). *A restrição de DLG por via regulamentar em contexto de Pandemia*. Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Faculdade de Direito - Universidade Católica Portuguesa de Lisboa. Lisboa. p. 25. QUEIROZ, C. (2016). Os conceitos de “restrição”, “configuração” e “delimitação” de direitos fundamentais à luz da Constituição da República. *IV conferência da ASPPM*. FDUL. 16 de junho. FDUP – Artigo em Livro de Atas de Conferência Nacional. pp. 1-26. Acedido em 03/02/2023, em: <https://repositorio->

Os conceitos decorrem em contextos diferentes, uma vez que a suspensão do exercício de DLG surge em estado de exceção, determinada pelo PR, na sequência da autorização da AR e de audição do Governo, contrariamente à restrição que decorre num cenário de normalidade constitucional, mediante lei restritiva da AR ou decreto-lei autorizado do Governo.

A diferença mais considerável reside no facto de a suspensão constituir numa afetação temporalmente limitada, já que o estado de exceção, em regra, e sem prejuízo de eventuais renovações, não detém uma duração superior a 15 dias. Em contraponto, a restrição a um direito constitucional constitui uma afetação com vocação indefinida, podendo subsistir indefinidamente na ordem jurídica até ser substituída ou revogada.

No âmbito do conteúdo, relativamente ao grau de afetação de direitos, a restrição atinge o conteúdo normal do direito, mas não o seu conteúdo essencial, enquanto que na circunstância de suspensão o direito pode ser pura e simplesmente suspenso, atingindo-se o conteúdo essencial.

É ainda possível diferenciar os conceitos face ao distinto quadro de pressupostos. A restrição ocorre regularmente, por deter como pressuposto material a necessidade de defender certos bens e interesses constitucionais. Quanto ao seu procedimento, exige-se que se cumpra os seis requisitos cumulativos do artigo 18.º CRP, os denominados limites dos limites, de entre os quais se exige o respeito pelo núcleo essencial do direito. Posteriormente, cumpre verificar se a lei restritiva preenche os requisitos formais e materiais constitucionais fixados.¹⁵¹

Em contraponto, a suspensão constitui uma ocorrência raríssima que se mostra dependente de uma miríade de regras e pressupostos constitucionais, limites procedimentais, materiais e circunstanciais.

1.2 Os direitos fundamentais “insuscetíveis de suspensão” no Estado de Exceção

Apesar do antedito, é incontestável a existência de um núcleo de tipos de direitos que nunca poderão submeter-se a tal vicissitude. Podemos afirmar que há um conjunto de direitos

aberto.up.pt/handle/10216/84222. BOTELHO, C. (2022). “Crises e Pandemia”, in G. Mendes & C. Morais (orgs). *VIII Fórum jurídico de lisboa - Governabilidade nas democracias contemporâneas no cenário atual de pandemia*. Lisboa. 17-19 novembro. pp. 70-81.

¹⁵¹ Cfr. CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V., *Op. cit.*, p. 388. Artigos 18.º, n.º 2; Art.º 162.º, n.º 2; Art.º 164.º e 165.º.

fundamentais em que se torna legítima a proibição de qualquer efeito suspensivo, direitos que são, desta sorte, “insuscetíveis de suspensão” (artigo 19.º, n.º 6 da CRP).

De forma a que não fossem suscitados problemas interpretativos, a CRP vai ao cerne da questão e apresenta a tipologia dos mesmos, isto é, uma delimitação interna negativa do objeto desse efeito suspensivo. O preceito explicita que a cláusula de intangibilidade de certos direitos vale perante a declaração de estado de sítio, como do estado de emergência.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, relativamente ao critério de seleção destes direitos absolutamente garantidos, consideram que devem obedecer a dois aspetos: direitos com intimidade ou proximidade com valores pessoais fundamentais, e direitos de defesa, pelo que em princípio não perturbam os objetivos do estado de exceção.¹⁵²

Bacelar Gouveia alega que um olhar mais atento permite decifrar que a tipologia dos direitos supramencionados corresponde ao que a CRP nomeia de “DLG pessoais”. O critério acolhido detém uma natureza ético-valorativa, ao garantir a proteção dos direitos e dos bens mais valiosos no contexto geral do texto constitucional, conexos à dignidade da pessoa humana.

Por seu turno, devido à proximidade aos valores pessoais fundamentais, parte da doutrina chega mesmo a denominá-los como “direitos fundamentalíssimos”,¹⁵³ ou “direitos absolutos”.

1.3 Efeito de cariz organizatório.

Por outro lado, subjacente à respetiva declaração do estado de exceção, com natureza orgânico-funcional, manifesta-se o denominado efeito de cariz organizatório.

O artigo 19, n.º 8, alude à execução da declaração do estado de exceção e, para a prossecução, desencadear-se-á um reforço das competências ao candidato natural, o Governo.¹⁵⁴

De um modo geral, permite-se o reforço das competências administrativas do Governo, essencialmente porque o estado de exceção desencadeia uma vicissitude de competências, onde decorre a alteração do esquema existente quanto à distribuição dos

¹⁵² Cfr. CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V., *Op. cit.*, p. 402. A CRP denomina-os de “direitos liberdades e garantias pessoais”.

¹⁵³ Cfr. ANDRADE, V. *Op. cit.*, p. 314.

¹⁵⁴ SÁNCHEZ, P. (2021). “Sobre os poderes normativos do presidente da república e do governo em estado de exceção”. *Revista da Ordem dos Advogados*, a.81(n.3-4): 755-805.

poderes públicos e a atribuição de poderes a determinadas entidades que não os possuem em circunstâncias ordinárias.

Gonçalo de Almeida Ribeiro aponta que o estado de exceção “*justifica um reforço do poder executivo porque reclama ação expedita e adaptável, para qual outros poderes não se encontram naturalmente vocacionados*”.¹⁵⁵ Em consonância com o efeito material, impõe-se a emissão de normas e a prática de atos jurídicos cuja materialização está especialmente vocacionada a um órgão tipicamente executivo, responsável pelo exercício da função administrativa, aliado à pertinência das estruturas da administração pública, que se desdobra entre instituir encargos ou obrigações para os cidadãos e a alteração das normas de repartição das atribuições e das competências no seio da atividade administrativa.

O esquema constitucional de organização do poder político permanece intocado.¹⁵⁶ A orientação geral é da respetiva intangibilidade, o mesmo relativamente aos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas.

No entanto, em certos casos, o estado de exceção impõe a inibição do exercício de competências constitucionais enquanto vigorar a situação de exceção, como se verifica com a proibição da dissolução do Parlamento, a proibição da revisão constitucional e a proibição de atos relativos à convocação ou à realização de referendo.¹⁵⁷

CAPÍTULO X

A relevância dos tribunais

A Constituição e a legislação ordinária têm uma série de garantias e mecanismos que permitem controlar a atuação dos poderes públicos, reagir contra a suspensão inconstitucional dos DLG e obstar a modificação da ordem constitucional.

A garantia jurídico-constitucional traduzida na existência de tribunais adequados permanece intocada com a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, nos termos do artigo 22.º da LRSEE e artigo 19, n.º 7 CRP. O princípio geral é o da interpretação

¹⁵⁵ RIBEIRO, G. (2020). *O estado de exceção constitucional*. Acedido em 04/03/2021, em <https://observador.pt/especiais/o-estado-de-excecao-constitucional/>

¹⁵⁶ MONIZ, A. (2021). “Direito Público e Pandemia”, in A. Pereira (coord.), *Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono: Fazendo justiça durante a além da emergência da Covid*. Instituto de Jurídico. Coimbra. p. 48.

¹⁵⁷ Art.º172º, nº 1 CRP; Art.º 289º CRP. Lei n.º 15-A/98, de 3 de abril, na redação dada pela Lei Orgânica n.3/2017, de 18 de junho.

dos preceitos no sentido de observância e manutenção dos meios de defesa típicos do Estado de Direito.

A declaração e a execução do estado de exceção são atos normativos,¹⁵⁸ logo, sujeitos ao controlo direto de constitucionalidade e de legalidade, nos termos do art.º 204.º e 277.º da CRP. Com opinião contrária, Carlos Blanco de Moraes entende que a declaração de emergência não está sujeita a controle de constitucionalidade por se traduzir num ato político.¹⁵⁹

Os cidadãos mantêm, na sua plenitude, o direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus DLG lesados ou ameaçados, por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais. O Tribunal Constitucional é caracterizado como “*defensor da constituição de necessidade*.”¹⁶⁰

CAPÍTULO XI

A Declaração Presidencial do Estado de Emergência e a Execução pelo Governo

1.1 A especificação dos DLG cujo exercício se pretende suspender

Dada a origem excecional da declaração do estado de emergência, e tendo em consideração a severidade da suspensão dos direitos fundamentais, para a declaração não basta uma remissão genérica para o conjunto de direitos que se pretende suspender.

O legislador, com a devida cautela, impõe que a declaração do Presidente da República contenha “clara e expressamente” a especificação dos DLG cujo exercício fica suspenso.¹⁶¹ Mas note-se que a verdadeira importância da especificação dos direitos suspensos decorre do impedimento, mesmo em estado de exceção, do Governo legislar sobre a matéria, por não deter competência, se o direito não for expressamente suspenso.¹⁶²

¹⁵⁸ Para o aprofundamento e conhecimento de toda a legislação de combate à COVID-19, consultar: <https://dre.pt/dre/geral/legislacao-covid-19>

¹⁵⁹ Cfr. CORREIA, A. *Op. cit.*, p. 870.

¹⁶⁰ Cfr. CANOTILHO, J.J. *Op. cit.*, pp. 1108-1109. Se a declaração do estado de sítio e do estado de emergência não perturba o esquema organizatório-funcional do Estado, parece legítimo admitir-se o controlo da constitucionalidade e da ilegalidade das medidas de exceção pelos tribunais e pelo Tribunal Constitucional.

¹⁶¹ Cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 14.º, da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, com as alterações da Lei orgânica n.º 1/2012, de 11 de Maio.

¹⁶² PINTO, J. (2020). “Do crime de desobediência por violação de confinamento estabelecida pelo estado de exceção”. *Julgar Online*. Acedido em 04/06/2022 em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/07/20200716-JULGAR-Do-crime-de-desobediencia-por-violacao-da-obrigacao-de-confinamento-estabelecida-pelo-estado-emergencia-Jorge-V-Pinto.pdf>

Após a especificação pelo Presidente da República dos direitos fundamentais cujo o exercício fica suspenso,¹⁶³ caberá ao Governo, dentro dos contornos da suspensão, introduzir as medidas que passam a regular os comportamentos dos cidadãos que, por sua vez, deixam de usufruir da típica proteção jusfundamental.

1.2 Breve análise dos Decretos presidenciais que declararam o estado de emergência e as suas consequências.

O Decreto do PR n.º 14-A/2020, de 18 de março declarou o estado de emergência, com fundamento na situação da calamidade pública. Por conseguinte, o Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril que renovou a declaração de estado de emergência e, ainda, o Decreto n.º 20-A/2020, de 17 de abril que procedeu à 2.ª renovação, foram alvo de duras críticas por não se verificar uma densificação, explicitação e/ou enumeração dos direitos cujo o exercício se pretendia suspender.

Atendendo à circunstância concreta, inevitavelmente poderia assumir-se uma opinião diferente, pois tornara-se evidente a tendência do PR em optar por uma enunciação genérica, contrária ao artigo 19, n.º 5 da CRP que dita a imprescindibilidade da definição de quais as modalidades de exercício de DLG deixarão de estar “revestidas” de uma proteção normativa, em determinado lapso temporal.¹⁶⁴

Assim, os primeiros casos de emergência espelharam uma omissão de especificação de direitos fundamentais que manifesta na ordem jurídica uma afetação ao princípio da segurança jurídica, assim como fomenta as questões acerca da (in)constitucionalidade das medidas.

A falta de densidade dos Decretos presidenciais impede qualquer intérprete e os destinatários de antever, com um mínimo de precisão, que tipo de afetações jusfundamentais poderiam ser aprovadas.

Posto isto, a leitura do(s) Decreto(s) presidencial revelava-se de pouca utilidade, exatamente pela impossibilidade de extrair dos mesmos o teor das normas suspensivas. Aliás, a manifestação prática do antedito prende-se com a imprescindibilidade de quinzenalmente todos os destinatários aguardarem pela publicação do correspondente

¹⁶³ Logo, na esfera presidencial está o poder de decidir que direitos fundamentais terão o seu exercício suspenso, enquanto que, a definição e implementação da regulação jurídica que se seguirá relativamente a esses direitos afetados competirá à esfera governamental. O PR não deve, bem como não pode estabelecer o tipo, a extensão ou sentido das medidas que o Governo adotará.

¹⁶⁴ Poderia tê-lo feito, por exemplo, através da indicação expressa dos artigos, dos números das normas consagradoras de direitos fundamentais, cujo exercício ficaria suspenso.

Decreto de Execução do Governo para depreenderem quais os limites que verdadeiramente regulavam o seu quotidiano. Porquanto, tal necessidade só transparece o quão genérica e imprecisa se podia adjetivar a especificação do PR, tornando-se inexecuível, até mesmo, a dedução dos eventuais contornos da interferência normativa aprovada.

Não restam dúvidas que a declaração do estado de emergência pautou-se por uma falta de clareza, seguindo contornos distintos dos estipulados na lei fundamental, uma vez que a mesma confere competência exclusiva ao PR, sem qualquer menção ou atribuição ao Governo no âmbito supramencionado, detendo este apenas competência para executar a declaração do PR.

Na realidade, outorgava-se ao Executivo a responsabilidade de agir como “legislador de emergência”,¹⁶⁵ já que, na prática, dos decretos presidenciais não sobreveio qualquer suspensão, somente a alusão a uma potencial concretização da suspensão, ulteriormente aprovada pelo Governo. Efetivamente, pertencia ao Governo a materialização da delimitação do conteúdo, do alcance e do modo de conformação das regras de suspensão, ainda que sem qualquer apoio constitucional.

Como antedito, nos termos do art.º 19, n.º 5, conjugado com a alínea d) do artigo 134.º da Constituição, a suspensão somente é conforme se for validamente aprovada por atos do PR; não o sendo, por manifesto incumprimento desta regra de competência, manter-se-á a aplicação da proteção do direito, sem qualquer suspensão no exercício de DLG.¹⁶⁶ Desta forma, uma não-suspensão formal do direito irá imediatamente obstar o governo de uma competência legislativa própria sobre determinada matéria, em razão de ausência da imperativa autorização parlamentar.¹⁶⁷

A suspensão genérica suscitou dúvidas sobre a existência de uma espécie de delegação objetiva de competências, não constitucionalmente prevista.

Se, ao contrário do que sucedeu na prática, o PR tivesse procedido cabalmente à delimitação específica do âmbito da extensão das normas suspensivas, à luz de uma leitura

¹⁶⁵ LOMBRA, P. (2020). “Constituição, Estado de Emergência e Administração Sanitária: Alguns Problemas”. *E-Pública, Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol. 7 (1): 28-43. Acedido em 26/04/2023, em <https://e-publica.pt/>.

¹⁶⁶ Cfr. SÁNCHEZ, P. *Op. cit.*, p. 774.

¹⁶⁷ Cfr. QUEIROZ, C. *Op. cit.*, p. 32. Nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), a matéria de DLG faz parte da reserva relativa da AR. Por conseguinte, será sempre obrigatório a autorização da mesma para que o executivo possa ter esta competência legislativa. ALEXANDRINO, J. (2021). “Dez Mandamentos sobre o Recurso à lei de Bases da Proteção Civil”. [Internet]. *ICJP|FDUL*. Lisboa. Acedido em 03/05/2022, em <https://www.icjp.pt/>. MIRANDA, J. (1997). “Sobre a reserva constitucional da função legislativa”, in *Perspetivas Constitucionais, nos 20 anos da Constituição de 1976*, Vol. II. Coimbra Editora. p. 883.

constitucionalmente adequada do princípio da separação de poderes, viabilizar-se-ia ao Governo competência para de modo executivo atuar ou não, com fundamento nessa habilitação para suspender em matérias da sua competência. A atuação do Governo sob a forma de decretos-leis (que podem manifestar-se como regulamentos de execução)¹⁶⁸ ou sob decretos regulamentares (concretamente, regulamento independente).

Assim, qualquer diligência adicional pretendida pelo Governo estaria condicionada à aplicação e/ou à concretização de opções normativas prévias, de modo que se concede, meramente, o papel de executor das escolhas de um órgão decisor primário.

Em suma, no âmbito da COVID-19, questiona-se se o órgão responsável pela “especificação” dos direitos converteu-se unicamente no órgão que delimita o estado de emergência e, como resultado, facultar-se-ia uma ampla delegação de poderes ao órgão executivo.¹⁶⁹ Neste sentido, em reflexo do caminho trilhado pelo PR, há quem defenda que estaríamos perante uma coordenação entre ambos,¹⁷⁰ através da qual, o PR estaria a proporcionar ao Governo a habilitação suficiente para os atos efetivamente concretizadores da suspensão.

O Professor Luís Fábriça designa tal prática como uma “espécie de tratado de Tordesilhas” entre o PR e o Governo, “visto que o primeiro terá exigido a declaração do estado de emergência e o segundo terá exigido ter “margem de manobra” para agir fora de qualquer controlo presencial ou parlamentar.”¹⁷¹ No mesmo compasso temporal, a Assembleia da República aceitava uma posição passiva,¹⁷² ao ocupar o papel de mera espectadora das decisões governativas.¹⁷³

Em todo o caso, ainda que pudéssemos e/ou pretendêssemos acolher a constitucionalidade da repartição de competência do PR com o Governo, estaríamos a concordar com a eventual hipótese de este último agir sob a forma de normas primárias.

¹⁶⁸ MONIZ, A. (2016). *Estudo sobre os Regulamentos Administrativos*. 2.^a Edição. Almedina. Coimbra. p. 452.

¹⁶⁹ Cfr. SÁNCHEZ, P. *Op. cit.*, p. 778.

¹⁷⁰ CALDEIRA, M. (2021). “A Pandemia e a jurisprudência: Primeiros desenvolvimentos”. *Revista Jurídica AAFDL* N.º 32/33. AAFDL Editora. Lisboa.

¹⁷¹ Cfr. QUEIROZ, C. *Op. cit.*, p. 32.

¹⁷² GONÇALVES, P. (2020). Abdição Parlamentar na Emergência e Continuação da Abdição na Calamidade. *Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*. Acedido em: 25/10/2022, em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/21/abdicacao-parlamentar-na-emergencia-e-continuacao-da-abdicacao-na-calamidade/>.

¹⁷³ FÁBRICA, L. (2020) - “Os Decretos de Declaração e de Execução do Estado de Emergência — Aspectos Constitucionais e Administrativos”. *Revista do Ministério Público*, 41 (número especial COVID-19):15-42.

Na prática, o Governo aprova os autointitulados decretos de execução; todavia, os mesmos caracterizavam-se como atos normativos de afetação negativa de direitos fundamentais, através da forma de decreto simples.¹⁷⁴ A mencionada aprovação, na maioria das vezes, por decreto simples e por decreto-lei sem a exigida autorização legislativa parlamentar, suscita dúvidas de inconstitucionalidade orgânica e formal.

Atendendo à relevância da matéria em causa, impõe-se a adoção de um ato legislativo e não de um mero decreto simples. Mais, ao considerar a delimitação do âmbito da suspensão dos DLG uma matéria legislativa ou política-legislativa, numa hipotética conformação quanto à renúncia do PR, cogitaríamos, como órgão com competência para complementar a mesma, a AR e nunca o Governo.¹⁷⁵

O rumo seguido com a declaração do estado de emergência permitiu ao Governo tanto delimitar o âmbito da suspensão dos DLG, como agir nesse âmbito, em termos restritivos. O órgão supostamente condicionado à mera regulamentação acaba por assumir uma função de cariz primário com a constituição do regime em causa.¹⁷⁶

1.3 Manter alguém confinado é uma privação da liberdade, nos termos do artigo 27.º? Ou é uma restrição ao direito de deslocação, nos termos do 44.º da CRP?

Outra grande questão decorreu de o PR ter apenas suspenso o *“direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional, possibilitando e impondo através das ‘autoridades públicas competentes’, e o ‘confinamento compulsivo no domicílio, em estabelecimento de saúde ou noutra local definido pelas autoridades competentes’”*.

Desta decisão advém uma controvérsia adstrita à tentativa de compreender se, de facto, deveria ter sido suspenso somente o direito de deslocação, ou se, pelo contrário, como defende Reis Novais, imprescindível era a suspensão do direito de liberdade pessoal na sua dimensão específica de direito a não ser total ou parcialmente privado de liberdade.

O artigo 27.º revelou-se um dos maiores criadores de jurisprudência, tópico de muitos debates entre as vozes da doutrina constitucionalista e fundamento de decisões judiciais que concederam o *habeas corpus*.

¹⁷⁴ NOVAIS, J. (2020). “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade m situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19”. *E-pública, Revista Eletrónica de Direito Público*. 7(1): 79-117. Acedida em 02/12/2021, em: <https://e-publica.pt/>.

¹⁷⁵ Cfr. QUEIROZ, C. *Op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 45.

Para J. Novais,¹⁷⁷ o artigo 27.º, n.º 2, pauta “o específico direito a não ser total ou parcialmente privado da liberdade”, no âmbito de um direito à liberdade pessoal, conjugado com o direito a não ser coagido a ficar confinado, total ou parcialmente, num espaço fechado, reduzido e estritamente delimitado, na verdade, afeto à liberdade de ir e vir, de não ficar detido, confinado ou aprisionado.

J. Novais alega, perentoriamente, a “(...) *deficiência grave e surpreendente na enumeração que o decreto presidencial faz dos direitos fundamentais (...)*”, dada à decisão do PR em suspender o artigo 44.º e revelar-se omissa quanto à suspensão parcial do direito à liberdade pessoal do artigo 27.º que, na sua visão, é o único preceito capaz de conceder a determinação de quarentenas gerais e obrigatórias, quer no caso de infetados, quer dos não-doentes.

Numa tentativa de fundamentar a sua posição o autor alega que a mesma converge no entendimento do Tribunal Constitucional e recorre à citação do Acórdão n.º 463/2016 do Tribunal Constitucional: “(...) *O que está aqui em causa é o direito à liberdade física, à possibilidade de movimentação sem constrangimentos. Tutela-se aqui, conforme tem sido consensualmente reconhecido, um aspeto parcelar e específico das diversas dimensões em que se manifesta a liberdade humana, o direito à liberdade física, entendida «como liberdade de movimentos corpóreos, de “ir e vir”, a liberdade ambulatória ou de locomoção*»,¹⁷⁸ ou como “*direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar(...)*”¹⁷⁹

O autor determina, ao interpretar o artigo 44.º CRP, que a dimensão do mesmo é adstrita ao direito e à liberdade de movimento territorial, entre as diferentes partes do território nacional, assim como à liberdade de emigrar e regressar. Considera que a suspensão deste artigo foi efetivamente útil aquando da imposição das cercas sanitárias,¹⁸⁰ no sentido da delimitação de áreas do território nacional onde foi vedada a possibilidade de entrar ou de sair e a possibilidade dos cidadãos se fixarem em qualquer parte do território nacional.

¹⁷⁷ NOVAIS, J. (2020). *Op. cit.*, p. 133.

¹⁷⁸ MIRANDA, J. & MEDEIROS, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I. 2.ª Edição*. Coimbra Editora. Coimbra. p. 638.

¹⁷⁹ CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V., *Op. cit.*, p. 508.

¹⁸⁰ Como se verificou no concelho de Ovar, com limitações à circulação de pessoas, em concreto, com a proibição de entrar e sair dos limites territoriais definidos – Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-D/2020 e <https://www.cm-ovar.pt/pt/noticias/41978/decreto-n-2-c2020--execucao-do-estado-de-emergencia-limitacoes-especiais-aplicaveis-no-concelho-de-ovar.aspx>.

Ademais, J. Novais deixa a ressalva que a exceção do internamento de portador de doença contagiosa ou o confinamento obrigatório em caso de epidemia não está prevista no texto constitucional, como consequência da imprudência do legislador constituinte, dado que foram apresentadas propostas nesse sentido e foram feitos diversos alertas relativamente a essa omissão.

Com tudo isto, de acordo com o raciocínio de J. Novais, relativamente à questão de ficar confinado em casa, num quarto de hotel, num estabelecimento de saúde ou em qualquer outro lugar onde a liberdade esteja limitada, estará sempre em causa a liberdade protegida pelo artigo 27.º CRP, independentemente de, posteriormente, discutirmos se a afetação é legítima ou ilegítima.

Em sentido contrário, José Alexandrino argumenta que o artigo 27.º não é de uma norma-regra, mas de uma norma-princípio.¹⁸¹ Esclarece que o facto de a declaração do estado de emergência optar por suspender apenas alguns direitos, não significa que os demais não possam ser (ou não tenham já sido) restringidos segundo as regras constitucionais aplicáveis. Numa crítica limite à posição de Reis Novais, Miguel Nogueira de Brito considera que apenas seria possível, num contexto de estado de exceção, impor a quarentena obrigatória a uma pessoa suspeita de ser portadora de uma doença contagiosa.¹⁸²

CAPÍTULO XII

Estudo de caso

1.1 O combate à pandemia da doença COVID-19 e o controlo de passageiros aéreos pelas Regiões Autónomas.

O mundo deparou-se com a doença COVID-19 e, de imediato, surgiu a necessidade de delinear estratégias, tendo-se imposto as mais distintas medidas.

Com a decretação do estado de emergência,¹⁸³ uma das primeiras pretensões do GRA foi solicitar ao Governo a suspensão dos voos para a região, pedido este que se revelou infrutífero. Por conseguinte, o GRA decidiu envergar por outro caminho com a criação de medidas de o combate à pandemia recorrendo à limitação da liberdade dos cidadãos através

¹⁸¹ Cfr. QUEIROZ, C. *Op. cit.*, p. 22.

¹⁸² BRITO, M. (2020). Pensar no estado de exceção. *Observatório Alameda – De Especialistas para Especialistas*. Acedido em 05/04/2022, em <https://observatorio.alameda.net/index.php/2020/04/02/pensar-no-estado-da-excecao-na-sua-exigencia/>

¹⁸³ Decreto do Presidente da República nº14-A/2020 de 18 de março.

da criação de um regime legal de obrigatoriedade de confinamento para os cidadãos que viajassem do exterior para o arquipélago.

O direito à liberdade representa um direito humano fundamental, porém, verificamos que não é um direito absoluto, em virtude de, ainda que em meras exceções, possa ser alvo de limitações, devidamente fundamentadas, com a garantia da essencialidade,¹⁸⁴ através de processos e atos próprios desencadeados pelos órgãos de soberania.¹⁸⁵

No entanto, não sendo o GRA¹⁸⁶ um órgão de soberania, depreendemos que tais exceções não compõem o leque de competências atribuído aos órgãos próprios da RA, refletindo uma violação à CRP e ao EPARAA.¹⁸⁷ As limitações dos direitos fundamentais não podem ser adstritas ao órgão parlamentar legislativo,¹⁸⁸ muito menos ao órgão governativo,¹⁸⁹ uma vez que este detém um poder meramente regulatório das leis.¹⁹⁰

A imposição de quarentenas obrigatórias desencadeou reações, inclusive, ações contenciosas de *habeas corpus*.¹⁹¹ Levantavam-se questões jurídicas enquanto emergia um veemente debate na opinião pública,¹⁹² por consequência à declaração polémica do PGR, numa conferência de imprensa, acusando o poder judicial — após a declaração procedente do *habeas corpus* — de adotar “(...) *uma decisão (judicial) potencialmente lesiva da saúde pública dos açorianos, já que, por via dela, aumenta exponencialmente o risco de propagação dessa doença.*”¹⁹³

1.2 O conteúdo das medidas de controlo de passageiros desembarcados.

A pandemia da Covid-19 foi declarada pela Organização Mundial de Saúde no dia 11 março de 2020.¹⁹⁴ À data, o Governo da República decretou, para o continente português,

¹⁸⁴ Artigos 18.º, 19.º, 20.º e 21.º da CRP.

¹⁸⁵ Artigos 19.º, 134.º, alínea d), 138.º, 140.º, 161.º, alínea l), 162.º, alínea b), 197, n.º 1, alínea a) da CRP e artigo 10.º da Lei 44/86.

¹⁸⁶ Artigo 6.º da CRP. Artigo 89.º, n.º 1, alínea a) e 91.º, n.º 1 do EPARAA.

¹⁸⁷ Cfr. Acórdão do TC n.º 424/2020.

¹⁸⁸ Artigo 225.º a 234.º da CRP e artigos 34.º a 67.º do EPARAA. Cfr. OURIQUE, A. (2021). “Os Direitos humanos em regime político autónómico. O Caso dos Açores no âmbito da pandemia Covid-19”. *De Legibus: Revista de Direito*, n.º 2: 11-41.

¹⁸⁹ Artigos 112.º, n.º 6 e 7 e 231.º, n.º 5 da CRP e artigos 89.º, n.º 1, alíneas a), b), artigo 90.º, n.º 1, alínea d e n.º 2, alínea a) do EPARAA.

¹⁹⁰ OURIQUE, A. (2007). *Regulamentos independentes do governo regional (o poder normativo do governo regional nas regiões autónomas*. DataJuris. Coimbra-Lisboa.

¹⁹¹ Artigo 31.º CRP. Todas declaradas procedentes pelo Tribunal Judicial da Comarca dos Açores, bem como no âmbito do primeiro caso, com a intervenção e decisão favorável aos cidadãos pelo Tribunal Constitucional.

¹⁹² Remeter para a Comunicação social da Região, nomeadamente, *Correio dos Açores, Diário dos Açores e Diário Insular*, incluindo a RTP-Açores e RDP-Açores.

¹⁹³ Declarações disponíveis em: <https://destinoseguro.azores.gov.pt/?p=5214>

¹⁹⁴ No dia 11 de março de 2020, Tedros Adhanom Ghebreyesus, diretor geral da OMS (Organização Mundial da Saúde) anunciou a decisão de declarar a COVID-19 uma pandemia, aquando da sua presença em 114 países,

o estado de contingência. Nos Açores, o Governo Regional decretou primeiramente o estado de alerta e, posteriormente, o estado de calamidade pública regional.¹⁹⁵

Entretanto, foi decretado pelo PR o estado de emergência nacional e,¹⁹⁶ por conseguinte, renovado duas vezes. Não obstante, a execução administrativa e política do estado de emergência não foi utilizada pela RAA, porque foi adotado um sistema próprio com fundamento no EPARAA e na Lei Regional da Proteção Civil.

No presente estudo iremos cingir-nos ao âmbito temporal entre a resolução de 19 de março que aprovou, com base no regime regional da proteção civil, um regime específico para regular a quarentena imposta a todos os viajantes que entrassem no território insular e a decisão do GRA, a 16 de maio, de ordenar a “libertação” de todos os cidadãos que se encontravam retidos, com vigilância policial, a cumprir quarentena nas unidades hoteleiras da Região, em sequência da primeira decisão judicial de *habeas corpus* favorável aos cidadãos.¹⁹⁷

Inicialmente, aos passageiros que desembarcavam na região foi imposto um sistema de inquérito para monitorização, a preencher à chegada. No entanto, não se demonstrando uma medida idónea para o combate ao vírus, rapidamente se reconheceu a necessidade de medidas mais restritivas.¹⁹⁸

Assim, a RCGRA 65/2020, de 19 de março, implementou a controversa medida de obrigatoriedade de uma quarentena de 14 dias para todos os passageiros que chegassem à região,¹⁹⁹ não instituindo qualquer distinção entre os passageiros e sem menção ao local de realização da mesma.

com o colapso dos sistemas de saúde e com um crescente e preocupante aumento diário do número de mortes. <https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/03/11/covid-19-pandemia/>

¹⁹⁵ A Região fez uso das competências próprias no âmbito dos seus subsistemas regionais de proteção civil, aquando da declaração de situação de alerta, em todo o território açoriano a 13 de março, elevada para situação de contingência a 17 de março, e para situação de calamidade pública regional nas ilhas de São Miguel a 4 de maio, e Terceira a 18 de maio.

¹⁹⁶ Decretos do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, n.º 17- A/2020, de 2 de abril, e n.º 20-A/2020, de 17 de abril, autorizados pelas Resoluções da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, n.º 22-A/2020, de 2 de abril, e n.º 23- A/2020, de 17 de abril, e executados pelos Decretos do Governo n.º 2-A/2020, de 20 de março, n.º 2-B/2020, de 2 de abril, e n.º 2-C/2020, de 17 de abril (respetivamente).

¹⁹⁷ Disponível em: <https://comarcas.tribunais.org.pt/comarcas/juris2/acoeres/pdf/P%20%201076%20-%202020%200%20T8PDL%20Habeas%20Corpus%20pdf.pdf>

¹⁹⁸ RCGRA n.º 60/2020, de 13 de março.

¹⁹⁹ RCGRA n.º 65/2020, de 19 de março.

Porém, em pouco mais de uma semana, alterou-se e agravou-se a medida, desta vez com a obrigatoriedade de realização da quarentena em unidades hoteleiras,²⁰⁰ sendo estas determinadas pelo GR.

Com o avançar do tempo, a 8 de maio, ocorreu uma alteração substancial assente na distinção entre passageiros, em razão do confinamento obrigatório de não-residentes, em unidades hoteleiras, nos termos da Resolução n.º 77/2020, de 27 de março, parar de ser financiado pelo GR,²⁰¹ para tornar-se integralmente custeado pelos próprios, ainda que para os residentes os custos da estadia continuassem a ser suportados pelo GR.

A panóplia de medidas adotadas pelo GR desencadeou reações aos destinatários sujeitos a confinamento compulsivo e após uma decisão favorável a um pedido de *habeas corpus* por parte do Tribunal Judicial da Comarca de Ponta Delgada,²⁰² a medida de confinamento obrigatório nas unidades hoteleiras foi revogada e os passageiros passaram a ter quatro novas alternativas:²⁰³ (i) apresentar comprovativo de teste negativo ao SARS-CoV-2 nas 72 horas antes da partida; (ii) realizar teste de despiste à chegada, devendo permanecer em isolamento profilático em quarto de hotel até ao resultado; (iii) fazer quarentena voluntária por catorze dias em hotel, até ao termo da qual deve ser realizado teste de despiste; ou (iv) deixar o território regional, cumprindo, até à hora do voo, isolamento profilático em hotel.

Com fundamento de inconstitucionalidade, o Tribunal Judicial da Comarca de Ponta Delgada desaplicou normas que constavam de um Decreto Legislativo Regional e de Resoluções do Conselho do Governo dos Açores.

O Juiz Presidente do Tribunal em causa fez um comunicado de imprensa,²⁰⁴ em síntese, para clarificar os motivos que *“levaram a Sra. Juiz de Instrução Criminal a desaplicar nos termos do artigo 204.º da CR, os artigos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º do Decreto Legislativo regional 26/2019, (...) por desconformidade com os artigos 1.º, 13.º, 18.º, 20.º,*

²⁰⁰ RCGRA n.º 77/2020, de 27 de março.

²⁰¹ RCGRA n.º 123/2020 de 4 de maio de 2020.

²⁰² Cfr. comunicado publicado no site do GRA. Acedido em: 16/05/2020, em: <https://bit.ly/3cJxCeJ>

²⁰³ Para uma análise completa, RCGRA n.º 141/2020, de 18 de maio, e n.º 152/2020, de 28 de maio e RCGRA 164/2020, de 25 junho.

²⁰⁴ Cfr. comunicado do Juiz Presidente do Tribunal Judicial de Comarca dos Açores. Acedido em 16/05/2020, em: <https://bit.ly/3h9er1J>. No mesmo sentido, BRÁS, A. (2020). *Estado de emergência e competência das regiões autónomas, 5 Minutos de direito em estado de emergência*. Acedido em 10/09/2020, em: <https://bit.ly/2MG9mQj>.

27.º, 165.º/1/b, 225.º/3, 227.º/1/b e 228.º da CR, declarando procedente a providência de *habeas corpus* e restituindo o cidadão requerente a liberdade.”

Em razão de um comunicado tão “cirúrgico” e no qual revejo a minha posição, parece-me pertinente realizar uma exposição do mesmo e decompor a informação seguindo, em parte, a linha de raciocínio do autor Tiago Fidalgo Freitas.²⁰⁵

No primeiro ponto, imediatamente se depreende a orientação do tribunal em considerar em causa a privação da liberdade sem o consentimento do visado, com a imposição de uma quarentena em local confinado e sob vigilância policial, fora do estado de emergência. Verifica-se que esta circunstância não decorre de nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 27.º/1/3 da CRP, o que acarreta a inconstitucionalidade material dos atos normativos que a aprovavam. Portanto, concebe-se uma afetação desvantajosa ao direito fundamental elencando no artigo 27.º e não apenas do direito à deslocação estipulado no artigo 44.º.

No mesmo sentido, no Acórdão n.º 424/2020, entende o TC que dizer que não há uma privação da liberdade é uma falácia. Alegar que, neste quadro, o cidadão tem apenas o seu direito de circulação limitado é encarar de modo absolutamente redutor a realidade. O direito de circulação está limitado porque está limitada a sua liberdade. O TC conclui por uma verdadeira privação da liberdade pessoal e física.

No segundo ponto, é inequívoco que a restrição desse direito fundamental supramencionado, como de outros, é matéria da competência de dois órgãos de soberania: a Assembleia da República e/ou do Governo da República (este último se autorizado pelo primeiro); todavia, tal não se verificou à época.

Desta forma, ao encontrar-se fora do âmbito de competência dos órgãos próprios da Região Autónoma, nos termos conjugados dos artigos 18.º, n.º 2; 110.º; 165.º, n.º 1, alínea b; 225.º, n.º 3 e 227.º, decorre uma inconstitucionalidade orgânica dos normativos que a autorizam. Além de que as restrições de confinamento compulsivo, sem estar infetado e sobre o qual não recaia a fundada suspeita de infeção, sem ponderação entre os valores da saúde pública e a liberdade pessoal e, ainda sem poder fazê-lo no domicílio, não estão só dependentes dos limites e dos requisitos de natureza orgânica, como também dos vários limites materiais.

²⁰⁵ FREITAS, T. (2020). “A execução do estado de emergência e da situação de calamidade nas regiões autónomas – O caso da pandemia COVID-19”. *E-Pública - Revista Eletrónica de Direito*, 7, n.º 1: 146-164. Acedido em 29/04/2022, em <https://e-publica.pt/>.

Esta questão remete-nos para o terceiro motivo alegado no comunicado. A imposição de quarentena nas Regiões Autónomas manifestava uma limitação de excesso, sem concordância com as dimensões do princípio da proporcionalidade e do princípio da igualdade, sobretudo com a determinação de uma posição diferenciada em relação aos cidadãos portugueses que se encontrem fora das regiões, sem que o mesmo corresponda um interesse público de natureza imperativa.

Na mesma génese, verifica-se a posição do TC que entende que, mesmo que não padecesse de inconstitucionalidade formal e orgânica, sempre se verificaria a inconstitucionalidade material da obrigação de confinamento obrigatório, por violação dos princípios da liberdade, igualdade e da proporcionalidade.²⁰⁶

Para além disso, deparamo-nos com o Princípio do Estado Unitário.²⁰⁷ Portugal é um Estado unitário parcialmente regional, possuindo duas regiões autónomas. Essas regiões políticas estão previstas diretamente na CRP, inclusive o seu sistema político, posteriormente desenvolvido quer pelo respetivo EPARAA, quer por um conjunto alargado de diplomas estaduais que completam e enformam o modelo e sistema autonómicos.

Não obstante, como já foi debatido pela jurisprudência constitucional,²⁰⁸ relativamente à circulação de bens — e aplicável *a fortiori* às pessoas — as Regiões não se podem “fechar”.²⁰⁹ O princípio mencionado comporta uma vertente de solidariedade nacional que vale nos dois sentidos, o de impedir que se implementem medidas de tratamento diferenciado aos cidadãos portugueses que se encontrem no território da região, com intuito de protegê-los do que está fora e, ressalva, o objetivo de uma única política nacional de contenção e de combate à COVID-19.

Dos mesmos diplomas normativos em que se sustentava a imposição da quarentena decorria também a violação dos artigos 27.º/4 e 20.º/5 da CRP, ocasionando uma inconstitucionalidade material, por não disporem de informação clara, concreta e compreensível relativamente aos direitos das pessoas privadas de liberdade e aos mecanismos de reação disponíveis.

²⁰⁶ Cfr. Acórdão do TC n.º 424/2020.

²⁰⁷ Artigo 6.º CRP.

²⁰⁸ MORAIS, C. (1993). *A autonomia legislativa regional: fundamentos das relações de prevalência entre actos legislativos estaduais e regionais*. AAFDL. Lisboa. pp. 405-413.

²⁰⁹ Medidas mais severas, como as que as regiões autónomas defenderam, de suspensão do tráfego aéreo entre o continente e o seu território padeceriam identicamente de inconstitucionalidade material. Cfr. FREITAS, T., *Op. cit.*, p. 73.

1.3 A competência dos órgãos que aprovaram medidas de controlo de passageiros desembarcados.

A autonomia política regional compreende dois blocos institucionais: a organização e as atribuições.²¹⁰

O bloco da organização decompõe-se entre dois órgãos próprios, nomeadamente, a Assembleia Legislativa e o Governo Regional, e dois órgãos estaduais com capacidades políticas regionais, o Presidente da República e o Representante da República.

No âmbito das atribuições, a RAA tem poder para criar leis, por meio do decreto legislativo regional, de origem parlamentar. Essas leis têm a mesma força jurídica que as leis do Estado; no entanto, impõe-se que sejam referentes a matérias não reservadas aos órgãos de soberania e que tais matérias estejam previstas no Estatuto Político.

Além disso, o GRA também detém capacidade para produzir atos normativos, especificamente o decreto regulamentar regional, a resolução normativa e a portaria normativa e atos normativos de execução das leis regionais ou estaduais. É desse poder normativo, mas não legislativo, que advém o debate da solução encontrada para sanar os problemas da pandemia.

Na Região, as medidas foram aprovadas sob forma de regulamento. Em concreto, uma das Resoluções do Conselho do Governo Regional afirma que as medidas de controlo de passageiros, e não só, foram efetivamente aprovadas “*após articulação prévia com o Representante da República*”.²¹¹

A imposição de quarentena a todos os indivíduos que à data pretendessem entrar no arquipélago consubstanciava uma afetação extrema, a título principal, da norma constitucional de garantia do direito à liberdade e/ou do direito de deslocação, razão pela qual são matérias que pertencem à reserva relativa da Assembleia da República.²¹²

Todavia, o GRA criou normas legais sobre matérias de DLG, cuja competência é de reserva relativa da AR. Indiscutivelmente, deparamo-nos com usurpação de poderes.

²¹⁰ Artigo 231.º, n.º 6 CRP. Art.º 89, n.º 1, alínea a), b), c) e d) e art.º 90 do EPARAA.

²¹¹ Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 77/2020, de 27 de março.

²¹² Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º da constituição exclui autorizações legislativas sobre as matérias “previstas nas alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição”. É manifesta a clara interferência com os DLG no caso em questão, invadindo, portanto, as regiões autónomas, a reserva da lei parlamentar. Cfr. VAZ, M. (2013). *Lei e reserva da lei: A causa da lei na constituição portuguesa de 1976*. 2.ª edição. Coimbra Editora. Coimbra. pp. 415-421.

A determinação pelo GRA, não obstante os juízos de igualdade e proporcionalidade, independentemente da tipologia do ato, seja legislativa ou normativa, é sempre ilegal e inconstitucional, dado que o poder normativo do GRA é meramente regulatório, embora possua poder para criar regulamentos independentes. Concluimos que não decorre de nenhum normativo a capacidade constitucional e/ou estatutária do GRA, ou qualquer indício de que possa criar normativo para limitar os direitos fundamentais.

Por isso, as Regiões Autónomas são incompetentes para legislarem ou aprovarem regulamentos sobre essas matérias, padecendo os seus atos jurídico-públicos de inconstitucionalidade orgânica, em ambas as situações, quer em estado de emergência, quer em situação de calamidade.²¹³ Vital Moreira ressalva que o estado de calamidade não pode fazer o que só o estado de exceção constitucional, por decreto presidencial, pode fazer, ou seja, suspender direitos.²¹⁴

Os Governos Regionais aprovaram os atos em causa sob forma de regulamento; todavia, conforme a alínea d) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, compete às regiões *“regulamentar a legislação regional e as leis emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respetivo poder regulamentar.”*²¹⁵

Portanto, as regiões não têm habilitação normativa para aprovarem uma medida como a imposição de quarentena, mesmo vigorando na RA um decreto legislativo regional que confere ao Governo Regional a possibilidade de estabelecer *“condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas (...) por razões de segurança dos próprios ou de operações.”*²¹⁶

O regime da proteção civil não prevê que o GRA pudesse confinar os cidadãos em hotéis. Evidentemente que não é, de todo, comparável ao nosso caso concreto a possibilidade de limites ou condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas.²¹⁷

Em teoria, no âmbito da matéria de calamidade pública, a amplitude da lei regional permite ao GR a possibilidade de criar normativos além dos casos previstos na lei, ou seja, o GR detém a capacidade para produzir regulamentos independentes, criando algo que não

²¹³ A lei regional da proteção civil é baseada no diploma nacional, e tem aliás a mesma estrutura, prevendo as situações de Alerta, Contingência e Calamidade Pública Regional.

²¹⁴ Cfr. Acórdão n.º 424/2020.

²¹⁵ Cfr. CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V., *Op. cit.*, pp. 670-672.

²¹⁶ Cfr. FREITAS, T., *Op. cit.*, p. 6 e Cfr. alínea f) do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019 de 22 de novembro.

²¹⁷ Cfr. Acórdãos do TC n.ºs 728/2020; 687/2020; 729/2020 e 769/2020.

esteja expressamente previsto na lei. Porém, este “mais além” não permite alcançar as regras de restrição da liberdade, numa tipologia de confinamento de pessoas em unidades hoteleiras.

Constatamos que não existe na ordem jurídica portuguesa nenhum mecanismo legal ou constitucional que permita ao Governo Regional criar normas executivas que produzam, em qualquer circunstância de normalidade democrática, a limitação mesmo que parcial dos direitos fundamentais. Testemunhou-se a aprovação de regulamentos material e organicamente inconstitucionais por parte do Governo Regional.

Paralelamente, e de forma questionável, assistiu-se à inércia ou, até mesmo, à renúncia do Representantes da República quanto ao exercício das suas competências legais de execução do estado de emergência e ao exercício das suas competências constitucionais de controlo, tanto durante o estado de emergência, como durante a situação de calamidade. O RESEE com forma de lei orgânica veio densificar as normas constitucionais em causa e dedicou um capítulo à execução da declaração, a qual incumbiu ao Governo. Por conseguinte, incluiu uma norma especial relativamente ao território das RA.

Nos termos do artigo 17.º,²¹⁸ a execução da declaração do estado de emergência nas Regiões Autónomas é assegurada pelo Representante da República, em cooperação com o Governo Regional. Partindo desse pressuposto, deverão ser os Representantes da República a aprovar os regulamentos e atos administrativos necessários para implementar as medidas do Governo nos arquipélagos. O conteúdo das medidas aprovadas pelo Representante da República devem ser conforme as do Governo.

Coincidentemente, o Representante da República está onerado com um dever de cooperação. Ressalva-se que este dever de cooperação é biunívoco, sendo o Governo Regional igualmente obrigado a colaborar com o Representante da República.²¹⁹

Atualmente, as funções do Representante da República reduzem-se a funções de representação do Presidente da República, a atividades cerimoniais, de controlo de mérito e de controlo de constitucionalidade e de legalidade sobre decretos legislativos regionais. Na verdade, nem sempre foi assim: em 2004, perdeu a totalidade das competências de natureza jurídico-administrativa.

²¹⁸ A redação deste enunciado, ainda assim, está longe de ser inequívoca.

²¹⁹ Cfr. n.º 2 do artigo 20.º do RESEE. O artigo 8.º do EPARAA, aprovado pela Lei n.º 30/2008, de 10 de julho, replicou o referido enunciado normativo em termos muito próximos.

Repare-se ainda que a conduta omissiva do RR, ao não praticar qualquer ato de execução do estado de emergência, viola flagrantemente o RESEE. Ao abdicar de exercer as suas competências o RR contribuiu para a inviabilização do controlo da aplicação do estado de emergência no território das Regiões Autónomas, constitucionalmente obrigatório pela Assembleia da República e para prática de atos inconstitucionais do Governos Regional durante o estado de emergência e durante a situação de calamidade, não só pela alegada “articulação prévia” na aprovação das medidas em causa, nunca contestada, mas sobretudo pela ausência de promoção de atos de controlo jurisdicional das resoluções aprovadas e pela omissão de qualquer outra forma de reação.

No lapso temporal em análise esteve em vigor o estado de emergência nacional; porém, a sua execução não foi aproveitada pela RAA, uma vez que anteferiu a adoção de sistema próprio, sustentando-o com base no EPARAA, na lei regional da proteção civil e nas resoluções normativas anteriormente citadas.

Em suma, inferimos que a atuação do GRA, para além de ilegal e inconstitucional, manifesta uma usurpação dos poderes de soberania, do mesmo modo que viola os princípios da separação de poderes, da igualdade e proporcionalidade, da proibição de criação de categorias de atos normativos não previstos na CRP,²²⁰ e aos princípios estatutários da RAA, dado que o artigo 3.º, alínea h) elenca como um dos objetivos fundamentais da autonomia a efetivação dos mesmos. Porquanto, concretiza-se que a atuação da GRA, por meio das RCGRA, viola a CRP e o EPARAA, por falta de capacidade regional orgânica.²²¹

²²⁰ Nos termos do art.º 111.º, 3.º, 12.º e 13.º e 112.º, n.º 5 da CRP.

²²¹ Assim, nem o EPARAA, no art.º 90, n.º 1, alíneas a), b), d) e e), nem o DLR 26/2019/A, nos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º conferem tal poder ao GRA. Logo, tais normas legais regionais violam os artigos 13.º, n.º 1, 18.º, 20.º, 27.º, 165.º, n.º 1, alínea b), 225.º, n.º 3, 227.º, n.º 1, alínea b) e 228.º, todos da CRP.

CONCLUSÃO

O direito da normalidade convive, paralelamente, com o direito de crise. Com influência no paradigma do estado de exceção que remonta à Roma Antiga, e a partir das suas características específicas, desenvolvem-se as diretrizes basilares para os regimes constitucionais de emergência. É certo, como antedito, que há inúmeros registos do estado de exceção prorrogado *ad aeternum* quer pelas vias constitucionais e legais, quer por meio de artificios legislativos que procuram perpetuar o poder executivo. Porém, por ter em linha de conta essa infeliz realidade, os tempos atuais e a COVID-19 enfatizaram a necessidade de repensar a exceção no contexto constitucional e legal, sobretudo depois de vivenciarmos a não-observância cautelosa e diligente dos limites constitucionais e internacionais, com afetação dos princípios basilares de um estado de direito democrático.

Inegável o paradoxo presente no regime de exceção constitucional que advém de almejar assegurar a sobrevivência do estado de direito democrático e da normatividade constitucional.

Perante as breves reflexões apresentadas, importa anuir que Portugal não está devidamente dotado de instrumentos de combate às crises sanitárias. Na verdade, a observação prende-se com a inaptidão funcional de tais instrumentos para dar resposta à pandemia, se atendermos à manifesta indefinição no que diz respeito à forma e ao grau de afetação dos direitos. A experiência atual espelha a indispensabilidade de reflexões ulteriores quanto à carência de um aprimoramento sobre a matéria em questão, quer a nível constitucional, quer a nível administrativo, o que acarretará mutações significativas no desenvolvimento do direito público. Todavia, impõe-se a imutabilidade de sentido dos princípios estruturantes do estado de direito, da democracia e da socialidade.

Por fim, para responder às dificuldades que emergem da pandemia, creio que necessitamos de criar uma lei de vigilância sanitária, isto é, uma lei de proteção epidemiológica ou de emergência sanitária; no entanto, a ser elaborada, exigir-se-á adequada articulação com o sentido da existência de um estado de exceção constitucional, com fundamento em calamidade pública (ou instituto análogo). Ademais, importa habilitar as instituições, instruir e organizar o sistema de saúde, reforçar a proteção das pessoas mais vulneráveis, preestabelecer um regime de ensino à distância, prever o papel das forças armadas e das forças de segurança, bem como fortificar a colaboração internacional.

BIBLIOGRAFIA

ABDALLA, G. (2010). *O estado de exceção em Giorgio Agamben. Contribuições ao estudo da relação direito e poder*. Dissertação de mestrado, Faculdade de direito - Universidade de São Paulo. São Paulo.

AGAMBEN, G. (2018). *Estado de exceção*. Reimpressão da edição de 2010. Edições 70. Lisboa.

ALEXANDRINO, J. (2006). *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa, Vol. II – A construção dogmática*. Edições Almedina. Coimbra.

ALEXANDRINO, J. (2015). *Direitos fundamentais – Introdução geral*. 2.^a edição. Principia. Cascais.

ALEXANDRINO, J. (2021). “Dez Mandamentos sobre o Recurso à lei de Bases da Proteção Civil”. [Internet]. *ICJP|FDUL*. Lisboa. Acedido em 03/05/2022, em <https://www.icjp.pt/>.

ANDRADE, J. (2015). *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6.^a Edição Almedina. Coimbra.

BARGADO, G. (2020). “O Estado de exceção constitucional – Teoria e prática.” *Revista O Direito*, 152.º, Vol. II: 253-306.

BARRETO, I. (2020). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 6.^a Edição. Almedina. Coimbra.

BERCOVICI, G. (2014). “A expansão do estado de exceção: da garantia da Constituição à garantia do capitalismo”, in CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS, José Manuel; ALMEIDA, Teresa. (Orgs.). *Boletim de ciências económicas – Homenagem ao prof. Doutor António Avelãs Nunes*, volume LVII. T.III: 737-753. FDUC. Coimbra.

BOTELHO, C. (2020). “Estados de exceção constitucional: Estado de sítio e estado de emergência”, in C.A. Gomes & R. Pedro (coords.), *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. AAFDL Editora. Lisboa. pp.9-57.

BOTELHO, C. (2022). “Crises e Pandemia”, in G. Mendes & C. Morais (orgs). *VIII Fórum jurídico de lisboa - Governabilidade nas democracias contemporâneas no cenário atual de pandemia*. Lisboa. 17-19 novembro. pp.70-81.

BRANDÃO, J. & OLIVEIRA, F. (2015). *História de Roma antiga volume I: Das origens à morte de César*. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra.

BRÁS, A. (2020). *Estado de emergência e competência das regiões autónomas, 5 Minutos de direito em estado de emergência*. Acedido em 10/09/2020, em: <https://bit.ly/2MG9mQj>.

BRITO, M. (2014). “A exceção no pensamento político e jurídico de Carl Schmitt”, in C. Morais & L. Coutinho (orgs), *Carl Schmitt revisitado*. [Internet]. ICJP|FDUL. Lisboa. Acedido em 10/08/2021, em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/icjp_ebook_carlschmittrevisitado.pdf

BRITO, M. (2020). Pensar no estado de exceção. *Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*. Acedido em 05/04/2022, em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/02/pensar-no-estado-da-excecao-na-sua-exigencia/>

CALDEIRA, M. (2021). “A Pandemia e a jurisprudência: Primeiros desenvolvimentos”. *Revista Jurídica AAFDL* N.º 32/33. AAFDL Editora. Lisboa.

CALIXTO, A. & CARVALHO, L. (2020). “Direitos humanos em tempos de crise: os reflexos do coronavírus no compliance estatal com a sistemática internacional”. *Opinión Jurídica* (edición especial),19(40): 441-464.

CANAS, V. (1996). “Proporcionalidade (princípio da)”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Lisboa.

CANAS, V. (2017). *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*. Almedina. Coimbra.

CANOTILHO, J.J. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a edição, 22.^a Reimpressão. Edições Almedina. Coimbra.

CANOTILHO, J.J. & MOREIRA, V. (2014). *Constituição da república portuguesa – Anotada – Volume I – Artigos 1.º a 107.º*. 4.^a Edição Revista Reimpressão. Coimbra Editora. Coimbra.

CORREIA, A. (1989). *Estado de sítio e de emergência em democracia*. Vega. Lisboa.

DIREITO, C. (2017). “Considerações jurídicas sobre a Ditadura Republicana Romana”. *Revista EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v.20(70):143-158.

ESTRELA, M. (2022). *A restrição de DLG por via regulamentar em contexto de Pandemia*. Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Faculdade de Direito - Universidade Católica Portuguesa de Lisboa. Lisboa.

FÁBRICA, L. (2020) - “Os Decretos de Declaração e de Execução do Estado de Emergência — Aspectos Constitucionais e Administrativos”. *Revista do Ministério Público*, 41 (número especial COVID-19):15-42.

FERREIRA, B. (2012) “Exceção e história no pensamento de Carl Schmitt”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, N.º 105. pp. 343-382.

FREITAS, T. (2020) – “A execução do estado de emergência e da situação de calamidade nas regiões autónomas – O caso da pandemia COVID-19”. *E-Pública - Revista Eletrónica de Direito*, 7, n.º 1: 146-164. Acedido em 29/04/2022, em <https://e-publica.pt/>.

GASPAR, A. (2009). “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional. A perspetiva nacional ou o outro lado do espelho”. *Revista Jurídica Julgar*, N.º 7, pp. 3-50.

GAUDÊNCIO, A. (2021). “Direitos Humanos e Pandemia”, in: A. Pereira (Coord.), *Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono: Fazendo justiça durante a além da emergência da Covid*. Instituto de Jurídico. Coimbra.

GONÇALVES, P. (2020). Abdicação Parlamentar na Emergência e Continuação da Abdicação na Calamidade. *Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*. Acedido em: 25/10/2022, em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/21/abdicacao-parlamentar-na-emergencia-e-continuacao-da-abdicacao-na-calamidade/>.

GOUVEIA, J. (1995). *Os direitos fundamentais atípicos*. Livro 1. Editorial Notícias. Lisboa.

GOUVEIA, J. (2020a). *Direito da segurança. Cidadania, soberania e cosmopolitismo*. 2.ª edição. Almedina. Coimbra.

GOUVEIA, J. (2020b). *Estado de exceção constitucional. Uma perspetiva do constitucionalismo democrático. Teoria geral e direito português*. Almedina. Coimbra.

GOUVEIA, J. (2020c). *O estado de exceção no direito constitucional. Entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da constituição*. Edições Almedina. Coimbra. Disponível em: <https://ebooks.almedina.net/books/9789724085968>.

GOUVEIA, J. (2020d). O estado de exceção no direito constitucional: Introdução. *Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*. Acedido em 20/09/2020, em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/26/o-estado-de-excecao-no-direito-constitucional-uma-introducao/>.

GOUVEIA, J. (2020e). “Portugal e a COVID-19: balanço e perspectivas de uma Ordem Jurídica de Crise”. *Revista do Ministério Público*, 41 (número especial COVID-19):93-106.

GOUVEIA, J. (2023). *Direitos fundamentais - Teoria geral e dogmática constitucional*. Almedina. Coimbra.

LAVORATTI, A. (2018). *O Estado de Exceção em face da emergência econômica - financeira. Um olhar sobre a jurisprudência portuguesa da crise*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, com menção em Direito Constitucional, Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Coimbra.

LIMA, G. (2014). “Estado de exceção e constituição após a primeira guerra mundial: (des)construção de um conceito”. *Revista Portuguesa de História* – v. XLV: 227-248.

LOMBRA, P. (2020). “Constituição, Estado de Emergência e Administração Sanitária: Alguns Problemas”. *E-Pública, Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol. 7 (1): 28-43. Acedido em 26/04/2023, em <https://e-publica.pt/>.

LOPES, P. (2020). “Significado e alcance da «suspensão» do exercício de direitos fundamentais na declaração de estado de emergência”. *E-Pública, Revista Eletrónica de Direito Público*, 7 (1): 119-152. Acedida em 26/04/2023, em <https://e-publica.pt/>.

LOUREIRO, J. (2020). “Bens, males e (e)stados (in)constitucionais: socialidade e liberdades(s). Notas sobre uma pandemia.” *REI – Revista Estudos Institucionais*, 6(3): 787–832.

MAGALHÃES, J. & AFONSO, H. (2010). “Estado de exceção como paradigma para o direito internacional”. *Revista Jus Navigandi*, ano 15, n.º 2383. Acedido em: 14/02/2022 em: <https://jus.com.br/artigos/14163>.

MAGALHÃES, V. (2020). “Reflexões sobre o crime de desobediência em Estado de Emergência”. *Julgar Online*. Acedido em 20/05/2022 em: <http://julgar.pt/reflexoes-sobre-o-crime-de-desobediencia-em-estado-de-emergencia/>.

MARQUES, M. (1992). *Introdução ao Direito I*. 2.^a Edição. Almedina. Coimbra.

MARTINS, A. (2019). “As restrições dos direitos da convenção em tempo de múltiplas crises (artigo 15.º da convenção europeia dos direitos do homem)”, in P. Pinto de Albuquerque (org.), *Comentários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e seus protocolos*, Vol. III. Universidade Católica Editora. Lisboa.

MARTINS, A. (2020a). O COVID 19 e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos Democracia, rule of law e proteção dos direitos humanos. *Observador Almedina – De especialistas para especialistas*. Acedido em 02/02/2023, em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/02/o-covid-19-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-democracia-rule-of-law-e-protecao-dos-direitos-humanos/>

MARTINS, A. (2020b). “O Impacto da COVID 19 nos Direitos Humanos. A resposta da Convenção Europeia dos Direitos Humanos”. *E-Pública, Revista Eletrónica de Direito Público*. 7(1): 153-169. Acedido em 02/02/2023, em: <https://e-publica.pt/>.

MARTINS, L. (2015a). “Estado de exceção: Origem e Estrutura Topológica”. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERThesis*, 12, n.º 01: 158-175.

MARTINS, L. (2015b). “Estado de exceção permanente: O campo e a experiência biopolítica”. *Sequência (Florianópolis)*, n.º 71: 177-196.

MIRANDA, J. (1997). “Sobre a reserva constitucional da função legislativa”, in *Perspetivas Constitucionais, nos 20 anos da Constituição de 1976*, Vol. II. Coimbra Editora.

MIRANDA, J. & MATIAS, G. (2010). “Anotação ao artigo 138.º da Constituição”, in J. Miranda & R. Medeiros (ed), *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II. Universidade Católica Editora.

MIRANDA, J. & MEDEIROS, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. 2.º Edição. Coimbra Editora. Coimbra.

MIRANDA, J. (2014). *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II, T. IV, 1.ª Edição. Coimbra Editora. Coimbra.

MONIZ, A. (2016). *Estudo sobre os Regulamentos Administrativos*. 2.ª Edição. Almedina. Coimbra.

MONIZ, A. (2017). *Os direitos fundamentais e a sua circunstância: crise e vinculação axiológica entre Estado, a sociedade e a comunidade global*. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra.

MONIZ, A. (2021a). “Direito público e pandemia”, in A. Pereira (Coord.), *Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono: Fazendo justiça durante a além da emergência da Covid*. Instituto de Jurídico. Coimbra.

MONIZ, A. (2021b). “Promoção da saúde pública e proteção dos direitos fundamentais: a COVID-19 à luz das repercussões jurídico-constitucionais e jurídico-administrativas em Portugal”. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 10(2):183-210.

MORAIS, C. (1984). *O Estado de exceção*. Cognition. Lisboa.

MORAIS, C. (1993). *A autonomia legislativa regional: fundamentos das relações de prevalência entre actos legislativos estaduais e regionais*. AAFDL. Lisboa.

NOVAIS, J. (2020). “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade m situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19”. *E- pública, Revista Eletrónica de Direito Público*.7(1): 79-117. Acedida em 02/12/2021, em: <https://e-publica.pt/>.

NOVAIS, J. (2021). *Limites dos direitos fundamentais – Fundamento, justificação e controlo*. Almedina. Coimbra.

NOVAIS, J. (2022). *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 3.^a Edição. AAFDL. Lisboa.

OLIVEIRA, J. (2021). “Estado de exceção como regra dos Estados democráticos”. *POLIS: Revista de Estudos Jurídico-Políticos, N.º 1 (H série): 40-55*. Acedido em 28/11/2022, em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/polis/article/view/2996/3604>.

OTERO, P. (2010). *Direito constitucional português - Vol. II*. Edições Almedina. Coimbra.

OURIQUE, A. (2007). *Regulamentos independentes do governo regional (o poder normativo do governo regional nas regiões autónomas)*. DataJuris. Coimbra-Lisboa.

OURIQUE, A. (2021). “Os Direitos humanos em regime político autonómico. O Caso dos Açores no âmbito da pandemia Covid-19”. *De Legibus: Revista de Direito, n. º2: 11-41*.

PATRÃO NEVES, M. (2021). “Os desafios da COVID-19 aos Direitos Humanos”. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 10(3): 66-82.

PES, J. (2007/2008). *A Constituição de direito humanos elencados em tratados*. Relatório final apresentado no Curso de Formação Avançada para o Doutoramento em Ciências Jurídico-políticas. Faculdade de Direito - Universidade de Lisboa. Lisboa.

PINHEIRO, A. (2014). “A ditadura em carl schmitt”, in C. Morais & L. Coutinho (orgs), *Carl Schmitt Revisitado*. [Internet]. ICJP|FDUL. Lisboa. Acedido em 10/08/2021, em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/icjp_ebook_carlschmittrevisitado.pdf.

PINTO, J. (2020). “Do crime de desobediência por violação de confinamento estabelecida pelo estado de exceção”. *Julgar Online*. Acedido em 04/07/2022, em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/07/20200716-JULGAR-Do-crime-de-desobediência-por-violação-da-obrigação-de-confinamento-estabelecida-pelo-estado-emergência-Jorge-V-Pinto.pdf>.

QUEIROZ, C. (2016). Os conceitos de “restrição”, “configuração” e “delimitação” de direitos fundamentais à luz da Constituição da República. *IV conferência da ASPPM*. FDUL. 16 de junho. FDUP – Artigo em Livro de Atas de Conferência Nacional. pp. 1-26. Acedido em 03/02/2023, em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/84222>.

RIBEIRO, G. (2020). *O estado de exceção constitucional*. Acedido em 04/03/2021, em <https://observador.pt/especiais/o-estado-de-excepcao-constitucional/>.

ROMANO, S. (1988). *Il Diritto Pubblico Italiano*. Giuffrè Editore. Milão.

ROSSITER, C. (2011). *Constitutional dictatorship – Crisis government in the modern democracies*. Read books Ltd. Reino Unido.

SÁNCHEZ, P. (2021). “Sobre os poderes normativos do presidente da república e do governo em estado de exceção”. *Revista da Ordem dos Advogados*, a.81(n.3-4): 755-805.

SCHMITT, C. (2005). *Political theology. Four chapters on the concept of sovereignty*. The University of Chicago Press. Chicago.

SCHMITT, C. (2015). *Dictatorship*. 1.^a Edição. Ebook Kindle. Polity Press. Cambridge.

TERRINHA, L. (2020). *A Suspensão de Direitos fundamentais em Estado de Exceção Biopolítico*. Acedido em 20/11/2022, em: https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=3592726

VAZ, M. (2013). *Lei e reserva da lei: A causa da lei na constituição portuguesa de 1976*. 2.^a Edição. Coimbra Editora. Coimbra.

LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR E OUTROS DOCUMENTOS

Constituição da República Portuguesa de 1976.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Decreto do Governo n.º 2-A/2020, de 20 de março. *Diário da República* n.º 57/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-03-20, Emissor: Presidência do Conselho de Ministros. Entidade Proponente: Presidência do Conselho de Ministros. Data de Publicação: 2020-03-20. Lisboa.

Decreto do Governo n.º 2-B/2020. *Diário da República* n.º 66/2020, 2.º Suplemento, Série I de 2020-04-02. Emissor: Presidência do Conselho de Ministros. Entidade Proponente: Presidência do Conselho de Ministros. Data de Publicação: 2020-04-02. Lisboa.

Decreto do Governo n.º 2-C/2020, de 17 de abril. *Diário da República* n.º 76/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-04-17. Emissor: Presidência do Conselho de Ministros. Entidade Proponente: Presidência do Conselho de Ministros. Data de Publicação: 2020-04-17. Lisboa.

Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março. *Diário da República* n.º 55/2020, 3.º Suplemento, Série I de 2020-03-18. Emissor: Presidência da República Data de Publicação: 2020-03-18. Lisboa.

Decreto do Presidente da República n.º 17- A/2020, de 2 de abril. *Diário da República* n.º 66/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-04-02. Emissor: Presidência da República. Data de Publicação: 2020-04-02. Lisboa.

Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (Lei n.º 39/80, de 5 de agosto. Revista pelos seguintes diplomas: Lei n.º 9/87, de 26 de março – 1.ª revisão, Lei n.º 61/98 de 27 de agosto – 2.ª revisão e Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro – 3.ª revisão).

Lei de Bases da Proteção Civil (Lei n.º 27/2006 de 3 de julho).

Lei do Sistema de Vigilância em Saúde Pública (Lei n.º 81/2009 de 21 de agosto).

Lei Orgânica do Regime do Referendo (Lei n.º 15-A/98, de 3 de abril, na redação dada pela Lei Orgânica n.3/2017, de 18 de junho).

Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, com as alterações da Lei orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio).

Regime Jurídico do Sistema de Proteção Civil da Região Autónoma dos Açores (Decreto Legislativo Regional N.º 26/2019/A, de 22 de novembro).

Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março. *Diário da República* n.º 55/2020, 3.º Suplemento, Série I de 2020-03-18. Emissor: Assembleia da República. Data de Publicação: 2020-03-18.

Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril. *Diário da República* n.º 66/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-04-02. Entidade(s) Emitente(s): Assembleia da República.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-D/2020, de 19 de março. *Diário da República* n.º 56/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-03-19. Emissor: Presidência do Conselho de Ministros. Data de Publicação: 2020-03-19.

Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 60/2020, de 13 de março. *Jornal Oficial* I Série - Número 37, 13 de março de 2020.

Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 65/2020, de 19 de março. *Jornal Oficial* I Série - Número 41, 19 de março de 2020.

Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 77/2020, de 27 de março. *Jornal Oficial* I Série - Número 46, 27 de março de 2020.

Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 123/2020 de 4 de maio de 2020. *Jornal Oficial* I Série - Número 67, 4 de maio de 2020.

Resoluções do Conselho do Governo dos Açores n.º 141/2020, de 18 de maio. *Jornal Oficial* I Série - Número 75, 18 de maio de 2020.

Resoluções do Conselho do Governo dos Açores n.º 152/2020, de 28 de maio. *Jornal Oficial* I Série - Número 81, 28 de maio de 2020.

Resoluções do Conselho do Governo dos Açores n.º 164/2020, de 15 junho de 2020. *Jornal Oficial* I Série - Número 88, 15 de junho de 2020.

Comunicado do Diretor Geral da OMS. Acedido em 23/09/2021, em: <https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/03/11/covid-19-pandemia/>.

Comunicado do Juiz Presidente do Tribunal Judicial de Comarca dos Açores. Acedido em 16/05/2021, em: <https://bit.ly/3h9er1J>.

Comunicado do Presidente da Câmara Municipal de Ovar. Acedido em: 15/04/2021, em: <https://www.cm-ovar.pt/pt/noticias/41978/decreto-n-2-c2020--execucao-do-estado-de-emergencia--limitacoes-especiais-aplicaveis-no-concelho-de-ovar.aspx>.

Conferência de Imprensa do Presidente do Governo Regional. Acedida em 16/05/2021, em: <https://destinoseguro.azores.gov.pt/?p=5214>.

Decisão favorável do Tribunal Judicial da Comarca dos Açores - Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada - ao pedido de *habeas corpus*. Proc. n.º 1076/20.0T8PDL. Acedida em 20/09/2021, em: <https://comarcas.tribunais.org.pt/comarcas/juris2/acoes/pdf/P%20%201076%20-%2020%200%20T8PDL%20Habeas%20Corpus%20pdf.pdf>.

Legislação Covid-19. Acedida em 23/05/2023, em: <https://dre.pt/dre/geral/legislacao-covid-19>.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 463/2016, de 14 de julho de 2016. Processo n.º 126/16. Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Acedido em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160463.html>, em 15/03/2022.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2021, de 24 de março de 2021. Processo n.º 728/2020. Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. Acedido em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210173.html>, em 15/03/2022.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 424/2020, de 31 de julho de 2020. Processo n.º 403/2020. Relator: Conselheiro José António Teles Pereira. Acedido em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html>, em 15/03/2022.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2020, de 26 de novembro de 2020. Processo n.º 726/20. Relator: Conselheiro Pedro Machete. Acedido em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200687.html>, em 15/03/2022.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 729/2020, de 10 de dezembro de 2020. Processo n.º 727/2020. Relator: Conselheira Joana Fernandes Costa. Acedido em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200729.html>, em 15/03/2022.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 769/2020, de 21 de dezembro de 2020. Processo n.º 857/2020. Relator: Conselheira Joana Fernandes Costa. Acedido em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200769.html>, em 15/03/2022.