

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

**Estudo de direito público comparado
português e espanhol sobre
jurisprudência portuguesa e espanhola
e sobre os regimes constitucionais
portugueses e espanhol do estado de
emergência**

Ana Raquel Vieira Silva

M

2024



FACULDADE DE DIREITO



Estudo de direito público comparado português e espanhol sobre jurisprudência portuguesa e espanhola e sobre os regimes constitucionais portugueses e espanhol do estado de emergência

Orientador: Professor Doutor João Pacheco de Amorim
Mestranda: Ana Raquel Vieira Silva (Aluna nº 201407714)
Mestrado na área de Ciências Jurídico-Administrativas

Agradecimentos:

Com o término de mais uma etapa do meu percurso académico, cumpre-me dirigir umas palavras de agradecimento por todo o apoio incondicional que me foi prestado.

A toda a minha família por toda a força nos momentos menos bons e por terem acreditado em mim, mesmo quando tudo parecia correr menos bem.

Ao meu orientado, Dr. João Pacheco de Amorim, por toda a ajuda disponibilizada e pelos conselhos para que a concretização desta tese fosse possível.

À Faculdade de Direito da Universidade do Porto, por ter sido a minha segunda casa durante o decorrer da Licenciatura e do Mestrado,

Aos meus amigos, pela força, e por todo o apoio.

Finalmente, aos meus colegas de trabalho por toda a ajuda e amabilidade nos dias em pareciam ser mais caóticos, de forma a conseguir conciliar trabalho e estudos.

“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive”

(Odes a Ricardo Reis – Fernando Pessoa)

Resumo

A 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou que o novo surto do Coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, sendo este o mais elevado nível de alerta. Esta decisão levou a uma coordenação, cooperação e solidariedade internacional, cujo objetivo foi interromper e conter a propagação do vírus. Posteriormente, no dia 11 de março de 2020, a Covid-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia.

Neste contexto, em março de 2020 foi declarado, em Portugal, o estado de exceção constitucional, sob a forma de Estado de Emergência que não havia sido utilizado.

O presente trabalho tem como objetivo fazer um estudo de direito comparado e respetiva jurisprudência dos regimes constitucionais português e espanhol, estabelecendo as diferenças e semelhanças entre eles.

Esta é uma questão de importância relevante na medida em que permite comparar a eficácia do direito constitucional português em situações como o estado de exceção.

Palavras-chave: Covid-19; Direitos, Liberdades e Garantias; Direitos Fundamentais; Pandemia; Regime Constitucional Português; Regime Constitucional Espanhol.

Abstract:

On January 30, 2020, the World Health Organization declared the new outbreak of the Coronavirus to constitute a Public Health Emergency of International Concern, which is the highest level of alert. This decision led to international coordination, cooperation and solidarity, the aim of which was to stop and contain the spread of the virus. Subsequently, on March 11, 2020, Covid-19 was characterized by the WHO as a pandemic.

In this context, in March 2020, a state of constitutional exception was declared in Portugal, in the form of a State of Emergency that had not been used.

The present work aims to make a study of comparative law and respective jurisprudence of the Portuguese and Spanish constitutional regimes, establishing the differences and similarities between them.

This is a question of relevant importance insofar as it makes it possible to compare the effectiveness of constitutional law Portuguese in situations such as the state of emergency.

Keywords: Covid-19; Rights, Freedoms and Guarantees; Fundamental Rights; Pandemic; Constitutional Regime Portuguese; Spanish Constitutional Regime.

Índice:

Agradecimentos.....	1
Resumo.....	4
Abstract.....	5
Introdução.....	8
Regime Constitucional Português na vigência do Estado de Emergência.....	9
1. Teoria geral do Estado de Exceção Constitucional.....	9
2. Modalidades do Estado de Exceção.....	10
3. Fundamento.....	11
4. Suspensão (parcial) da Constituição.....	12
5. Estado de Exceção e ordem constitucional.....	13
Estado de Exceção no Direito Português.....	14
1. Pressupostos.....	15
2. Outros aspetos e influências sobre o Estado de Exceção.....	16
3. Efeitos.....	17
4. Decretação.....	20
5. Vicissitudes.....	22
6. Tutela.....	26
Jurisprudência.....	29
Regime Constitucional Espanhol na vigência do estado de emergência.....	31
Comparação direta entre os sistemas português e espanhol.....	36
Conclusão.....	39

Siglas e Abreviaturas:

AC. – Acórdão

AP – Administração Pública

AR – Assembleia da República

CE – Constituição Espanhola

CM – Conselho de Ministros

CP – Código Penal

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

LRESEE – Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência

MP – Ministério Público

Nº - Número

OMS – Organização Mundial da Saúde

PR – Presidente da República

RAR – Regimento da Assembleia da República

SS – Seguintes

TC – Tribunal Constitucional

VOL. – Volume

Introdução:

O Direito da Normalidade convive com o Direito da Crise, o qual pretende, relativamente à exceção, estabelecer soluções excepcionais.

O Direito Constitucional de Exceção consubstancia-se numa alteração radical da Ordem Constitucional, ainda que temporariamente, de forma a combater as mais graves crises que ameaçam a subsistência da comunidade política estadual.

A sua execução baseia-se em dois pontos essenciais, designadamente, o reforço dos poderes públicos e a suspensão ou limitação de Direitos Fundamentais.

A pandemia suscitou a devida resposta em Portugal através da adoção de mecanismos jurídicos em ordem à preocupação de a enfrentar e combater.

No âmbito constitucional foi decidida a declaração de Emergência, renovado duas vezes, num conjunto de três ciclos de quinze dias. Estas declarações não foram exatamente iguais e contaram com três paralelos decretos de execução pelo Governo.

Mais tarde, perante a redução dos casos de contágio e considerando a desnecessidade de medidas tão gravosas, optou-se pela decretação do Estado de Calamidade. Este, por sua vez, não limita Direitos Fundamentais e não dota as Autoridades Administrativas de competências extraordinárias adequadas a solucionar a crise.

A pandemia estendeu-se a nível mundial e, como tal, Espanha não foi exceção, vivenciando uma idêntica situação com a decretação de emergência, assim como foram colocadas em prática um conjunto de medidas destinadas a combater a propagação do surto originado pela Covid-19.

Nesta senda, a presente dissertação pretende explorar os aspetos atinentes às declarações do Estado de Emergência relacionados com a pandemia em Portugal e em Espanha, e as medidas tomadas, analisando cada um dos regimes, bem como as restrições e limitações de Direitos Fundamentais, entre outros aspetos.

Nesta dissertação irá ser realizada uma análise de forma separada dos regimes de cada um dos países e, em seguida, uma comparação entre ambos, de forma a entender as semelhanças e as diferenças que os separam e, se em algum momento, algum deles padeceu de inconstitucionalidade.

Regime Constitucional Português na vigência do Estado de Emergência:

Teoria Geral do Estado de Exceção Constitucional:

No Direito Constitucional, o Estado de Exceção¹ ganha real sentido nos sistemas em que seja possível discernir uma situação de normalidade de uma situação de exceção. Dito de outra forma, o Estado de Exceção requer certos pressupostos de operatividade, os quais se organizam em torno de uma noção de sistema político democrático que possibilita a distanciação entre a normalidade a crise institucional.

O Estado de Exceção consiste na resposta do ordenamento constitucional a uma situação que, de modo extraordinário, o coloca em perigo².

Para que seja possível optar entre um e outro Estado é necessário realizar uma ponderação entre eficácia e normatividade, designadamente:

- a) Tipos de regulação dos instrumentos de exceção a adotar: manter os instrumentos ou operar a sua transformação para se adequarem à realidade;
- b) Definição dos pressupostos que representam as situações de crise constitucional;
- c) Avaliação dos efeitos que as novas regras e realidade irão ter sobre a “nova” ordem constitucional;
- d) Escolha dos órgãos constitucionais que participam na decretação dos efeitos excepcionais, tendo em conta as necessidades procedimentais e a importância da decisão;
- e) Estabelecer os tipos de controlo externo, político e jurídico sobre a atuação dos órgãos em situações excepcionais.

Existem várias conceções relativamente ao modo como o Estado de Exceção pode ser entendido, sendo que, em seguir, irei proceder à análise cada uma delas:

1. Conceção organizatória:

Nesta conceção, o Estado de Exceção assume-se conexo à ideia de concentração dos poderes do Estado. Esta concentração deve ser protagonizada pela instância governamental, pela sua estrutura de funcionamento ser permanente e o poder executivo deter os mecanismos de intervenção no domínio da segurança do Estado.

2. Conceção material:

O resultado obtém-se com a mera suspensão de Direitos Fundamentais, mesmo que nada diga acerca da estrutura do poder público que é atingida.

¹ Sobre o estado de exceção em geral na doutrina portuguesa, v. Marcelo Rebelo de Sousa, *Direito Constitucional*, Braga 1979; *Manual de Direito Constitucional*, II, 6ª edição, Coimbra, 2016; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4ª edição, Coimbra, 2000, páginas 346 e seguintes; Jorge Bacelar Gouveia, *os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, p. 111 e seguintes; J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição, Coimbra, 2003, p. 1099 e seguintes.

² Cfr. Jorge Bacelar Gouveia. *O estado de exceção...*, II, p. 1265 e seguintes.

Tem como desvantagem o facto de não explicar a realidade das alterações organizatórias, levando a que o Estado de Exceção se apresente como uma figura parcial e desfocada da realidade juspositiva subjacente.

3. Conceção funcionalista:

Salienta o Estado de Exceção sob a ótica do estado de necessidade, pondo em causa e relação causa-efeito que justifica a procura de soluções para debelar crises extraordinárias.

Conceção global:

Segundo esta conceção, define-se Estado de Exceção como a alteração fundamental da ordem constitucional que reforça o poder público, de vigência transitória, fundada na ocorrência de situações de anormalidade que lhe são lesivas, visando pô-lhes cobro numa lógica de proporcionalidade dos meios aplicáveis.

É caracterizado pela existência de três elementos: material, funcional e temporal, analisados, de seguida, individualmente.

De acordo com o elemento material, os efeitos constitucionais devem ser verdadeiramente excepcionais, ao ponto de afetarem e alterarem princípios fundamentais. O teor das alterações reúne-se sob o desígnio de reforço do poder público, sendo que este é maior ou menor conforme seja maior ou menor o poder estadual já existente.

Relativamente ao elemento funcional, o seu carácter implica a consideração de três elementos, nomeadamente, as causas de que depende a sua decretação, as finalidades que os efeitos visam e uma articulação entre ambos. Têm que existir, efetivamente, um fenómeno de lesão material da ordem jurídica.

As medidas a adotar devem pautar-se pela razoabilidade, sendo indispensáveis para a restituição da situação de normalidade.

Finalmente, no respeitante ao elemento temporal, a alteração jurídico-constitucional tem de possuir a característica de temporalidade dessa alteração, isto é, a alteração assume-se com base num título de duração limitada. A não existência de temporalidade acarretaria uma mudança definitiva da ordem constitucional, através da alteração dos pressupostos de facto. O objetivo é a reposição da situação que existia antes de situação de crise.

Modalidades do Estado de Exceção:

1. Na sua vertente causal, o elemento funcional do Estado de Exceção põe em realce o conjunto das circunstâncias que motivam a adoção de medidas extraordinárias.

São várias as causas que o motivam, podendo subdivir-se tendo em conta a sua origem, designadamente:

- a) Causas naturais ou humanas: se derivam de fenómenos naturais ou se, pelo contrário, são resultado de comportamentos voluntários;

- b) Causas externas ou internas: se têm origem num lugar exterior ao território do Estado ou se têm origem dentro do próprio território do Estado e aí levam a cabo a sua função danificadora do ordenamento constitucional;
- c) Efetividade ou iminência: a primeira determina-se pela realização da lesão da ordem constitucional que justifica a adoção do Estado de Exceção, traduzindo-se num dano que está a ser produzido. A segunda consiste numa situação précia da efetividade, na qual a consecução se assume prestes a consumir-se;
- d) Causas territoriais, políticas e sociais: as causas territoriais prendem-se com o elemento territorial do Estado. As causas políticas manifestam, de um ponto de vista interno, as opções de determinado texto constitucional na organização da vida pública. As causas sociais designam os acontecimentos de grave perturbação da organização económico-social do país, por motivos relacionados com a quebra nos circuitos abastecedores ou da paz social, colocando em crise a função reguladora que ao estado constitucional incumbe.

2. Relativamente aos efeitos, são quatro os que permitem construir a noção de alteração da ordem constitucional, nomeadamente:

- a) Efeito suspensivo: paralisação da eficácia das normas constitucionais, surgindo um vazio no espaço coberto pela norma;
- b) Efeito modificativo: intervenção em que os segmentos normativos são transformados de modo parcial, de modo a se adaptarem às necessidades do Estado de Exceção;
- c) Efeito aditivo: introduz novos elementos ordenadores do texto constitucional, em acréscimo à regulação já existente.
- d) Efeito substitutivo: em alguns casos, decide-se pela troca dos elementos normativos existentes por outros elementos que se considerem mais apropriados.

O reforço do poder político reveste a característica de reforço externo quando atinge a comunidade na respetiva autonomia perante o poder político. Por outro lado, assume a feição de um reforço interno quando respeita o Direito Constitucional, o conjunto das normas e princípios constitucionais que cuidam do Estado-Poder. A faceta mais comum deste reforço interno refere-se à acumulação de competências em órgãos do poder executivo por um Governo ou singularmente pelo Chefe de Estado.

Fundamento:

O adequado entendimento do Estado de Exceção Constitucional reside na sua posição no plano das garantias de defesa ou preservação da ordem constitucional. É necessária a adoção de um conjunto de institutos que reforçam as possibilidades de realização e consolidação do mesmo.

O Estado de Exceção visa a conservação da ordem constitucional, ainda que a modifique, durante um certo tempo. Apresenta-se como uma garantia da Constituição, à semelhança da reserva constitucional³ ou da fiscalização da constitucionalidade⁴.

O pressuposto do Estado de Exceção é a verificação de uma ofensa à ordem constitucional de tal modo grave que coloque um conflito entre o uso dos meios ordinários e o seu uso como figura extraordinária. O que o fundamenta é a preservação de um valor superior através da sua transformação temporária e parcelar, possibilitando recuperar a sua configuração inicial. Desta forma, é a partir da teoria da ponderação de valores que se chega a uma defesa extraordinária da Constituição.

A perturbação da ordem constitucional que justifica o Estado de Exceção, aliada aos efeitos particularmente intensos que provoca, impõe um uso restritivo do mesmo, só para as situações em que se coloquem em perigo princípios fundamentais, relativamente aos quais sejam os efeitos excepcionais a solução apropriada.

Destacam-se duas modalidades, uma repressiva e outra preventiva. A primeira ganha força quando a ordem constitucional deva transformar-se com a finalidade de se autopreservar. A segunda justifica-se pela conveniência de defender a ordem constitucional perante situações de crise que colocariam em causa a sua vigência se os mecanismos de exceção atuassem antes do seu desencadeamento.

Suspensão (parcial) da Constituição:

Relativamente a esta questão, somos confrontados com dois pontos de vista distintos. De acordo com a perspetiva orgânico-funcional, o ato de execução integra-se na função administrativa, que não é uma função meramente executória. A atuação da exceção é um verdadeiro ato administrativo, sendo necessário verificar a alteração das circunstâncias que provocam a aplicação do regime excecional e decidir sobre a entrada em vigor desse regime. Por outro prisma, e segundo a perspetiva material, o ato de execução apenas afetaria a eficácia das normas constitucionais, sendo que a emissão do ato suspensivo nunca colocaria em causa a validade das normas suspensas.

Na doutrina espanhola declara-se a tendência de considerar os efeitos do Estado de Exceção segundo uma vicissitude de suspensão das normas constitucionais, particularmente as ligadas aos direitos fundamentais⁵.

Para Pedro de Vega (autor espanhol), a suspensão da Constituição nunca implicaria a manifestação do poder constituinte, tratando-se apenas de uma suspensão da eficácia das normas constitucionais, marcada pela existência de circunstâncias excepcionais.

³ Ter como exemplo desta matéria o artigo 165º CRP, que enumera as matérias cuja legislação pertence à Assembleia da República, salvo autorização ao Governo para tal.

⁴ A fiscalização da constitucionalidade é efetuada pelo Tribunal Constitucional, podendo ocorrer se três modos diferentes, designadamente, preventiva, abstrata sucessiva e concreta.

⁵ Ver autores espanhóis Luis Prieto Sanchis sobre constitucionalismo e positivo; Pedro de Vega.

De uma forma generalista, o “Estado de Exceção modifica o esquema organizatório dos órgãos de soberania, impulsionando um reforço do poder público, não implicando apenas a suspensão dos direitos fundamentais”.

Estado de Exceção e poder/ordem constitucional:

O poder de exceção constitucional situa-se no conjunto das funções estaduais constituídas, sendo que o seu fundamento de validade se retira da ordem constitucional estabelecida e é uma figura pertencente à regularidade constitucional.

Como já referido, a especificidade deste poder joga-se no seio das funções constituídas do Estado, na máxima intensidade que se permite ao exercício do poder constituído, sendo três as suas dimensões concetuais, designadamente, a alteração material da ordem constitucional, como forma de reforçar o poder público a partir da verificação de um conjunto de causas desestabilizadoras e durante um período de tempo limitado.

Importa ainda fazer referência ao facto de que no Estado de Exceção existem normas de tipo excecional. Efetivamente, mesmo nas situações de crise constitucional, não é possível prescindir-se de alguns princípios e a atuação excecional mostra-se como meramente adaptativa de alguns deles, não tendo de ser-lhes sempre visceralmente contrária.

A intervenção dos efeitos excecionais constitucionais, não sendo tão drástica quanto no caso das normas excecionais, incorpora regras especiais, conformando o sistema constitucional aos tempos de crise⁶.

Mais ainda, a ordenação da exceção constitucional só tem sentido quando complementada pelo recurso às normas constitucionais da normalidade, caso contrário, nem seria necessário falar em normas excecionais ou especiais, que só o são por relação com as normas gerais.

Na eventualidade de não existir uma regulação jurídico-constitucional, deve utilizar-se a figura da integração de lacunas.

⁶ Este caso exemplifica-se com as normas que determinam a aceleração da produção dos atos de exceção ou que reforçam os mecanismos de controlo da legalidade excecional.

Estado de Exceção no Direito Português:

O modelo português ostenta traços de influência do estado de sítio francês, principalmente no que respeita à suspensão de direitos fundamentais, posição das autoridades militares, diversidade militar e política dos pressupostos.

De modo a ser possível compreender a sua estruturação, é necessário ter em conta cinco traços centrais, nomeadamente:

- 1) Inserção da positivação normativa numa senda de constitucionalização substancial do Estado de Exceção;
- 2) Amplitude das causas de exceção, num prisma político-militar-naturalística;
- 3) Os efeitos da exceção são essencialmente materiais (suspensão de direitos fundamentais) e escassamente organizatórios (poucas consequências na repartição do poder público entre os diversos órgãos);
- 4) Procedimento trilateral de decretação⁷ do Estado de Exceção: audição órgão executivo, autorização parlamentar e decisão presidencial;
- 5) Regime de tutela razoavelmente eficaz, concebido em termos de fiscalização política.

O procedimento de exceção concita a intervenção dos três órgãos de soberania politicamente ativos: Presidente da República, Assembleia da República e Governo. Ressalva-se o facto de que a participação de cada um deles não é igual, sendo que a participação decisória é conferida aos três, através da autorização parlamentar, da decisão presidencial e da referenda governamental, embora o Governo beneficie de uma participação prévia e executória própria, pelo reforço do seu poder administrativo.

O Estado de Sítio e o Estado de Emergência são os Estados de Exceção presentes no nosso regime constitucional vigente.

O estado de emergência, normalmente, refere-se a uma situação localizada, com menor gravidade, estando presente nos casos de calamidade pública, pelo que só pode levar à suspensão dos direitos, liberdades e garantias com relevância concreta para a situação. Já o estado de sítio, aplicável em situações mais graves e duradouras, pode determinar a suspensão de um conjunto mais alargado de direitos, pois terá por base a necessidade de prevenir ou suprimir atos graves que impliquem o uso da força ou insurreição e que coloquem em causa a soberania, a independência, a integridade territorial ou a ordem constitucional democrática.

A situação de calamidade pode ser declarada quando, face à ocorrência de acidente grave ou catástrofe, e à sua previsível intensidade, é necessário adotar medidas destinadas a prevenir, reagir ou repor a normalidade constitucional. Pode ser declarado no todo ou em parte do território nacional. A declaração de calamidade apenas pode suspender os direitos expressamente previstos na Lei de Bases da Proteção Civil. Entre outras medidas pode estabelecer (i) a mobilização civil de pessoas, por períodos de tempo determinados, (ii) a fixação, por razões de segurança, de limites ou condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas, (iii) a fixação de cercas sanitárias e de segurança e (iv) a racionalização da utilização

⁷ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção...*, II, p. 781 e seguintes.

dos serviços públicos de transportes, comunicações e abastecimento de água e energia, bem como do consumo de bens de primeira necessidade.

Pressupostos:

“A agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras”

Este pressuposto leva à conjugação dos artigos 19º/2 CRP e 1º/1 LRESEE.

Em sentido jurídico, agressão pode definir-se como um ato jurídico de recorte material e não subjetivo, com caráter ilícito. Consubstancia-se num comportamento humano, isto é, um ato ou operação que se exterioriza numa conduta ou comportamento, e não se queda com uma mera declaração de vontade.

A agressão é uma vontade juridicamente relevante que se caracteriza pela violação de normas e princípios. Tem como traços caracterizadores a autoria por forças estrangeiras, pode apresentar-se como efetiva ou numa situação prévia de iminência e posiciona-se em confronto com os princípios fundamentais estruturantes.

“A grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática”

Apenas lhe é feita referência no artigo 19º/2 CRP. A perturbação assenta numa conduta voluntária que se expressa segundo uma vontade juridicamente relevante e, deste modo, coloca em causa normas e princípios jurídicos.

“A calamidade pública”⁸

Neste caso, trata-se de um acontecimento em que a vontade humana não se apresenta relevante, sendo um facto e não um ato jurídico.

A análise destes pressupostos permite concluir que não existe um critério único. É necessário ter em conta um conjunto de causas, nomeadamente, humanas, naturais, externas, territoriais, políticas e sociais, para que o Estado de Exceção possa definitivamente ser declarado.

Em suma, a CRP apenas autoriza a declaração do estado de sítio ou de emergência⁹ em caso de “agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou calamidade pública”, evidenciando-se a presença de um pressuposto finalístico.

⁸ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção...*, II, p.808.

⁹ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção...*, II, p. 1025 e seguintes.

Cabendo ao Presidente da República fundamentar a opção por um ou por outro, especificando os Direitos, Liberdades e Garantias cujo exercício fica suspenso, verifica-se que a LRESEE¹⁰ estabelece o conteúdo adicional de que a declaração deve clara e expressamente conter a caracterização e fundamentação do estado declarado, o âmbito territorial, a duração, os direitos suspensos ou restringidos e, no que respeita ao estado de emergência, o grau de reforço dos poderes das autoridades administrativas e civis e do apoio às mesmas pelas Forças Armadas.

Assim, no 1º Decreto (nº14-A/2020, de 18 de março) ficou determinada a suspensão parcial do direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional, incluindo o confinamento no domicílio, o estabelecimento de cercas sanitárias, assim como, na medida do necessário e de forma proporcional, a interdição das deslocações e da permanência na via pública que não fossem justificadas, a fim de reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à pandemia.

A renovação deu-se pelo Decreto nº2-A/2020, de 2 de abril, e, que o Presidente da República lembrou que foram tomadas “medidas com o objetivo de conter a transmissão da doença, bem como proteger os cidadãos e garantir a capacidade de resposta do SNS e das cadeias de abastecimento de bens essenciais, regulando o funcionamento das empresas e a circulação de pessoas num contexto de calamidade pública¹¹”. Resultou ainda a determinação de que “pode ser alargado o regime de redução temporária do período normal de trabalho, ou reduzida ou diferida, sem penalização, a perceção de rendas, juros, dividendos e outros rendimentos prediais ou de capital”.

Nesta segunda renovação do estado de emergência, o Presidente da República referiu que as medidas adotadas “foram progressivamente surtindo os seus efeitos, tendo sido possível mitigar a transmissão da doença, reduzindo a percentagem diária de crescimento de novos casos de infeção e, conseqüentemente, de internamentos e de óbitos, permitindo reduzir a pressão sobre o Serviço Nacional de Saúde e salvar muitas vidas¹²”.

Outros aspetos e influências sobre o Estado de Exceção:

O exercício do poder de exceção assume-se como discricionário¹³. Num primeiro momento relativo à sua decretação, pressupondo uma atuação dos órgãos decisores nesse sentido. Num 2º momento, em conjugação com os instrumentos de exceção, sendo que o texto constitucional confere ao decisor uma margem de decisão quanto à respetiva escolha, tendo, no entanto, em conta a gravidade dos pressupostos.

No âmbito do Estado de Exceção, a discricionariedade pode ser observada em diversas vertentes, as quais passo a descrever, designadamente, decisória (decisão de decretar ou não o Estado de Exceção), qualificativa (entre a opção de decretar estado de sítio ou estado de emergência), temporal (momento de editar os efeitos excepcionais), seletiva (escolha dos direitos

¹⁰ Ver artigos 4º e 5º da referida lei.

¹¹ Preâmbulo do Decreto nº 17-A/2020, de 18 de março.

¹² Preâmbulo do Decreto nº 20-A/2020, de 18 de março.

¹³ A discricionariedade permite à Administração Pública agir e tomar decisões dentro dos limites da lei.

fundamentais para efeito de suspensão dos mesmos), conformadora (margem de criação que a cláusula geral implica e possibilita para a tomada das providências necessárias) e aplicatória (determinação do período de vigência do Estado de Exceção e dos locais a que o mesmo se destina).

De uma forma geral, decretar o Estado de Exceção não é algo estático, é algo que permite uma adaptação e conformação às circunstâncias que decorrem naquele exato momento.

Importa também fazer referência ao princípio da proporcionalidade¹⁴ que se apresenta como uma limitação interna à atuação jurídico-pública de caráter discricionário, contendo os efeitos excessivos ou menos adequados.

Considera-se que o Estado de Exceção é “proporcionado” se a finalidade que a ordem constitucional lhe comete se afigura como respeitada no confronto com as opções de modelação e seleção. Na tomada de decisão de decretação do Estado de Exceção e durante a sua vigência é necessário observar um conjunto de diretrizes que o tornem aceitável, respeitando, nomeadamente a adequação (a providência é adequada se se apresenta apta à obtenção do resultado que lhe foi normativamente assinalado), a necessidade (a providência é adequada se outra não houver que lhe seja menos gravosa) e a racionalidade (a providência é racional se os efeitos escolhidos se apresentarem equilibrados, em concordância com uma avaliação entre os custos e os benefícios).

Em suma, a 1ª incidência do princípio da proporcionalidade consubstancia-se na decisão primária de decretar ou não o Estado de Exceção, obrigando a ponderá-lo como idóneo a solucionar a situação de crise. Em seguida, segue-se a ponderação acerca da sua indispensabilidade no contexto das diversas medidas que a ordem jurídico-constitucional permite.

Efeitos:

Relativamente aos efeitos, estes podem subdividir-se em efeitos materiais e organizatórios.

Os efeitos materiais têm como pressuposto principal a suspensão do exercício de Direitos, Liberdades e Garantias. De uma forma genérica, as normas atributivas destes direitos não são atingidas, apenas se verificando uma compressão da sua eficácia por um período limitado de tempo.

Esta suspensão de que falamos não implica uma instantânea perda do espaço de autonomia dos cidadãos, havendo somente uma disponibilidade para o poder público, havendo necessidade, agir reforçadamente.

Ressalva-se o facto de que a suspensão de Direitos Fundamentais não se faça por referência a uma categoria individualizada de pessoas, as quais seriam especificamente visadas, o que se traduz numa proibição constitucional da chamada “suspensão individual” que o ordenamento

¹⁴ Ver artigo 3º LRESEE.

espanhol admite, mas que não é permitida pelo ordenamento português, sendo a nossa suspensão coletiva.

Todos os Direitos Fundamentais foram consagrados admitindo estruturalmente a possibilidade de serem restringidos ou limitados, de poderem ver o seu conteúdo comprimido e as possibilidades de acesso individual aos bens jusfundamentalmente protegidos desvantajosamente afetados.

No entanto, é necessário ter em conta que qualquer restrição¹⁵ tem que observar os princípios estruturantes do Estado de Direito e os seus limites, havendo, todavia, algumas garantias que a CRP atribui força de natureza absoluta, definitiva e irrestringível.

Como já referido, durante a vigência do Estado de Emergência, o Presidente da República suspendeu alguns Direitos Fundamentais, sendo o alcance da afetação a cada um deles diferenciado.

Em relação a alguns deles, como é o caso do direito à greve e do direito de residência, o Presidente da República fixou no Decreto o sentido e conteúdo das restrições.

Num segundo plano, para a generalidade dos outros direitos, não procedeu imediatamente à concretização do alcance e extensão da suspensão, habilitando as autoridades públicas competentes a restringir os direitos dentro dos limites delineados no decreto presidencial.

Desta forma, no caso das restrições autorizadas, passou a existir um terceiro plano em que as autoridades públicas competentes fixaram o que era proibido, permitido e imposto pelo Estado de Emergência.

Segundo a LRESEE, há um conjunto de direitos que não podem ser alvo de suspensão, entre eles, o direito à liberdade física, o direito à inviolabilidade do domicílio, telecomunicações e correspondência, a liberdade de locomoção, comunicação social e associação. Destaca-se também um conjunto de Direitos Fundamentais, regulados no artigo 19º/6 CRP, em que se torna ilegítima a proibição de qualquer efeito suspensivo.

Num segundo ponto de análise temos os efeitos organizatório, na medida em que o Estado de Exceção provoca uma vicissitude organizatória, alterando o esquema de distribuição de poderes, dotando determinadas entidades de poderes de que não gozam em circunstâncias ordinárias.

Do ponto de vista das autoridades a quem incumbe uma participação no Estado de Exceção, verifica-se uma redução destas no âmbito da organização administrativa. As providências permitidas durante a sua vigência, desdobram-se entre atos jurídicos e operações materiais, podendo dentro dos primeiros haver uma atuação normativa ou uma atuação concreta e individual.

Relativamente aos instrumentos de poder mais adequados, destacam-se os regulamentos administrativos¹⁶ que têm uma função ordenadora geral, quer nos domínios de aplicação do

¹⁵ Cfr. J. Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, p. 172 e seguintes e 192 e seguintes.

¹⁶ Definido pelo artigo 135º CPA como norma jurídica geral e abstrata que, no exercício de poderes administrativos, visa produzir efeitos jurídicos externos.

Estado de Exceção, quer na concretização das suas normas. São regulamentos de execução através dos quais se dispõe da limitação do exercício das liberdades suspensas e se tomam as providências necessárias à resolução da crise. O Estado de Exceção chama, ainda, os regulamentos de polícia que se destinam a fazer a ordenação, com eficácia externa, das atividades dos administrados.

Por outro lado, os atos administrativos¹⁷ projetam-se na aplicação de normas de exceção a situações individuais e concretas, com a emissão de um efeito jurídico, normalmente, ablativo.

Existem, no entanto, limites aos efeitos organizatórios. O primeiro deles atinge a matéria da revisão constitucional, estabelecendo-se um limite circunstancial, de acordo com o qual não pode ser praticado nenhum ato de revisão constitucional¹⁸. Um segundo limite situa-se no domínio das relações entre o Presidente da República e a Assembleia da República, estabelecendo-se um entrave ao exercício do poder de dissolução parlamentar¹⁹. Desta forma, impede-se que o poder sofra pressões, evitando-se a concentração de poderes e mantendo-se a função fiscalizadora de cariz parlamentar.

Aplicação dos efeitos:

A aplicação dos efeitos do Estado de Exceção faz-se por referência a um dado espaço geográfico de aplicação de normas e atos jurídicos.

A definição de território nacional é dada pelo artigo 19º/2 CRP. Definido o campo de aplicação espacial, a decisão discricionária vem manifestar-se sob a veste de uma discricionariedade de estipulação, isto é, admite-se um poder discricionário àquele órgão decisor na delimitação do espaço de aplicação do Estado de Exceção no território nacional.

Nesta vertente, é necessário atender a três divisões territoriais que se apresentam úteis na definição das autoridades competentes quanto à sua execução, nomeadamente, distinção entre território nacional e insular, divisão do território entre distritos e circunscrições locais, e divisão do território para fins militares e policiais.

É ainda de referir que é o órgão decisor do Estado de Exceção que, na sua decretação, decide quanto à sua duração. A determinação *ex ratione temporis*²⁰ submete-se a uma limitação legal, não deixando ao órgão decisor margem na escolha do critério de realização, impondo uma demarcação inicial e final. No entanto, a determinação forçosa não impede que se estabeleça um período de *vacatio legis*²¹, que tem que ser mínimo, entre o momento da publicação e o tempo necessário para dele se tornar conhecimento. Ressalva-se o facto de que esta *vacatio legis* não pode ser prolongada, sob pena de os seus efeitos se tornarem inúteis.

¹⁷ Definido pelo artigo 148º CPA como uma decisão que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visam produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.

¹⁸ Ver artigo 289º CRP.

¹⁹ Ver artigo 172º/1 CRP.

²⁰ Questões relacionadas com o elemento temporal.

²¹ A *vacatio legis* é o período de tempo que decorre entre a publicação de um diploma no jornal oficial e a sua entrada em vigor no ordenamento jurídico.

O nosso texto constitucional fixou uma duração segundo uma contabilização diária, não podendo nunca ultrapassar os quinze dias (artigo 19º/5 CRP).

Decretação:

Qualquer procedimento, incluindo o Estado de Exceção, tem um momento inicial, em que se colocam em marcha diversas vontades convergentes que se desembocam numa vontade final juridicamente relevante.

No nosso regime, o impulso da intervenção parlamentar incumbe ao Presidente da República²², que o concretiza com uma mensagem fundamentada, mencionando ter ouvido o Governo. Contudo, esta iniciativa do Chefe de Estado não significa que o mesmo não possa receber estímulos procedimentais no sentido de o levar à ponderação do exercício de iniciativa.

Após a decretação, há uma reunião dos atos opinativos prévios e necessários para substancializar uma decisão justificada, atos esses da competência do Governo e do Conselho de Estado. O Governo possui competência política residual, sendo que a sua opinião de ser proferida com o tempo necessário para a convocação do órgão em reunião, ponderação das questões que se coloquem, consulta de alguns serviços internos e para a respetiva redação e comunicação externa. Há a intenção de o Governo avaliar, do ponto de vista técnico-administrativo, as condições do Estado de Exceção, sendo que o seu parecer assume uma importância fundamental. Do ponto de vista do Conselho de Estado, está em causa uma intervenção de cariz político, pelo qual os órgãos constitucionais se podem pronunciar, ainda que a título consultivo.

A tomada de uma decisão final é antecedida de uma intervenção parlamentar que se consubstancia numa autorização de cariz prévio, cuja omissão vicia o ato presidencial. Tal intervenção pode ser do plenário da AR ou substitutiva da comissão permanente da Assembleia da República.

Segundo o RAR, a autorização da declaração do Estado de Exceção é considerada um processo legislativo especial em que se termina a aplicação subsidiária das normas reguladoras do processo legislativo geral. Este procedimento tem como particularidades o facto de ser excludente das fases que não façam sentido, ao mesmo tempo que é simplificador das fases comuns. Sublinha-se o facto de que, em nome do princípio da urgência, verifica-se uma omissão praticamente total da fase de instrução, operando a passagem da fase de iniciativa à fase de deliberação, sendo a única exceção admitida o dever de consulta às Regiões Autónomas.

A fase propulsiva compete ao Chefe de Estado, quase consistindo num caso de iniciativa normativa presidencial exclusiva, na medida em que deve apresentar ao Parlamento as coordenadas do decreto que pretende fazer aprovar, por intermédio de uma mensagem fundamentada (artigos 23º/1 LRESEE e 171º/1 RAR). No entanto, o relevo que a LRESEE

²² Ver artigo 10º/1 LRESEE.

atribui à intervenção parlamentar permite que esta contenha um momento instrutório específico, através de um dever de consulta, antes da deliberação, dos órgãos das Regiões Autónomas.

A fase constitutiva tem como regras específicas as que se referem à organização do debate e as que se dirigem à definição o tipo de votação. Para o debate estabelece-se a duração máxima de um dia, proíbe-se o período de antes da ordem do dia e determina-se uma distribuição rígida do tempo para cada interveniente. A Assembleia da República²³ exerce um poder discricionário de decisão, na medida em que tem que assentir na decretação presidencial do Estado de Exceção. Sublinha-se, ainda, o facto de que a vontade parlamentar é exercida com um total conhecimento dos contornos do Estado de Exceção a declarar.

O momento central é constituído pelo ato de declaração da autoria do Presidente da República, no exercício da competência prática de atos próprios.

É essencial que a declaração contenha os aspetos a seguir referidos, nomeadamente, a identificação da situação declarada, a fundamentação da declaração, a delimitação da área do território nacional a que se aplica, a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, a duração, a determinação dos poderes das autoridades militares, bem como as demais medidas que possam ser adotadas.

Este é, também, um poder discricionário que só pode ser exercido nos termos projetados e sobre os quais houve, antes, consulta e autorização. Caso o Chefe de Estado queira declarar um Estado de Exceção diverso daquele que tenha sido apreciado, está obrigado a iniciar um novo procedimento.

O ato de exceção carece de referenda governamental na veste de referenda ministerial (artigo 140º CRP).

O Estado de Exceção carece de publicitação, através da sua divulgação em Diário da República (artigo 119º CRP). Esta necessidade geral de publicidade aplica-se aos atos de exceção por uma exigência do princípio do Estado de Direito, que proíbe os atos secretos contra os quais os cidadãos não se podem defender. Com a publicação cumpre-se a certeza jurídica, uma vez que funciona como garantia objetiva da fixação das fontes do ordenamento jurídico.

Na hipótese de não ter sido possível reunir o plenário da Assembleia da República, a autorização conferida pela Comissão Permanente carece de imediata confirmação por parte daquele órgão (artigos 138º/2 e 161º/e) CRP). Não havendo tal confirmação, o ato presidencial de exceção cessa a sua vigência. Segundo o RAR, é a própria Comissão Permanente que tem iniciativa do procedimento de confirmação, sendo que o legislador estabelece que a convocação tenha lugar imediatamente.

²³ Ver artigo 10º/1 CRP.

Vicissitudes:

Execução:

Do ponto de vista organizatório, a concretização da cláusula de exceção é confiada ao Governo, guindado à posição de órgão supremo da direção.

No silêncio da CRP e da LRESEE, tal incumbência de execução recai no Conselho de Ministros, de modo que é a esta instância a quem compete praticar atos de idêntica natureza, como a aprovação de regulamentos de execução de leis em geral, para além de possuir competência político-administrativa residual.

Do ponto de vista funcional, a direção atribuída ao Governo mede-se pela faculdade que se lhe comete da expressão do poder regulamentar de execução administrativa do Estado de Exceção.

Incumbe ao Governo o dever de informar o Presidente da República e a Assembleia da República dos atos que tiverem sido tomados, notando-se que é um mero dever de informar que não concede aos outros órgãos de soberania qualquer parcela no poder execução administrativa.

Há, todavia, outras competências que podem ser conferidas a outras autoridades que partilhem do poder administrativo do Estado, no âmbito da Administração Pública.

Relativamente a esta matéria de repartição de competência, é possível exemplificar através da análise de alguns acórdãos:

✓ Acórdãos nº352/2021 e 193/2022:

Estes acórdãos referem-se a casos de desobediência a ordens de recolhimento domiciliário. A questão fundamental era saber se o Governo possuía competência própria, no quadro da execução da declaração presidencial do estado de emergência, para decretar normas em matéria de crimes e penas que integram a reserva de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165º/1, alínea c) CRP).

O tribunal considerou que a declaração do estado de emergência consiste numa competência do artigo 19º/8 CRP, compreendendo as providências necessárias e adequadas ao restabelecimento da normalidade constitucional. O executivo passa a atuar no quadro de uma organização excecional do poder, podendo não só emitir normas em matéria de DLG, como tomar providências em matéria de crimes e penas relacionadas com a sua função de defesa da ordem constitucional. O seu exercício baseia-se num título extraordinário, reveste carácter temporário e é orientado a uma finalidade específica. Assim, o executivo opera como um legislador extraordinário “ex ratione necessitatis”.

✓ Acórdãos nº 921/2021 e 617/2022:

Relacionados com a previsão de um crime de desobediência. O artigo 7º LRESEE prevê um crime de desobediência e, como tal, foi defendido que o Governo só excederia os seus poderes

se atuasse para além daquilo que a norma previa. Este crime pode ser praticado por qualquer pessoa, incluindo condutas de desobediência a determinações a regras aprovadas pelo Governo.

Conclui-se que o Governo não criou um artigo novo face ao artigo 7º, pelo que não excedeu as suas competências.

✓ Acórdão nº619/2022:

Tem como ponto de análise a recusa de aplicação ao artigo 46º/7 do Decreto nº2-C 2020, de 17 de abril.

No plano da competência dos órgãos, o legislador promoveu a interdependência: o poder de declaração pertence ao Presidente da República, após audição do Governo e autorização da Assembleia da República. Assim, o executivo surge investido no papel de executor de opções normativas prévias que lhe são impostas por órgãos decisores primários. Tal significa que o Executivo só poderia aprovar normas que estivessem incluídas no âmbito da reserva da AR em condições normais, quando estas correspondessem à execução do decreto presidencial do Estado de Exceção.

✓ Acórdão nº350/2022:

No período do estado de calamidade, o Governo impôs que os estabelecimentos de comércio a retalho e prestação de serviços encerrariam às 20horas. No acórdão em análise houve uma violação desta norma.

O Tribunal Constitucional centrou a sua análise em determinar se as normas sujeitas a apreciação possuíam natureza verdadeiramente constitutiva para efeitos de desobediência do artigo 341º/1 alínea a) do CP, ou se consistiam numa mera concretização não inovatória de outra norma já em vigor. Este Tribunal tentou, ainda, apurar se o artigo 6º/4 da Lei de Bases da Proteção Civil poderia considerar-se a base legal da criminalização da conduta, tendo resposta negativa.

Desta forma, no âmbito da situação de calamidade, o Governo não tem competência para legislar sobre a definição dos crimes e penas, por se tratar de uma matéria incluída na reserva relativa da Assembleia da República, pelo que o Tribunal Constitucional concluiu que as normas sujeitas a fiscalização padeciam de inconstitucionalidade orgânica.

Finda a análise dos acórdãos relativos à matéria anterior do tópico em questão, vamos continuar com a matéria.

Para além da direção do Governo, há o envolvimento de entidades administrativas regionais e locais, assim se diferenciando entre estado de sítio e estado de emergência.

Na execução nacional o papel primordial compete ao Governo, cabendo às autoridades administrativas a tomadas das providências e medidas necessárias ao restabelecimento da normalidade. No plano organizacional estipula-se o funcionamento da Conselho Superior da Defesa Nacional. Havendo uso de forças militares, são asseguradas pelas forças de comando do Estado maior general das Forças Armadas.

A execução continental local é assegurada pelos comandantes militares das respetivas áreas de comando. No estado de emergência cabe ao Governo nomear as entidades que ficam incumbidas dessa tarefa, salientando-se os comandantes operacionais de emergência e socorro.

Na execução regional (insular) o emprego das forças armadas é assegurado pelo seu comandante-chefe. No estado de emergência, incumbe ao Representante da República, em cooperação com o governo regional.

A execução administrativa do Estado de Exceção também se apresenta relevante no âmbito da Administração Estadual Indireta, onde está presente o fenómeno da devolução de poderes. A nomeação de comissários governamentais nos períodos de exceção são uma forma de defender os interesses do Estado, por intermédio da sua modelação interna, com a escolha das pessoas que se encontram afinadas pelo padrão governamental.

Dando ênfase às Regiões Autónomas, a competência para a declaração de emergência no território regional é atribuída ao Representante da República, o que significa que o conteúdo das medidas tomadas por estes representantes tem que se conformar com as medidas do Governo.

No entanto, de acordo com ²⁴Tiago Fidalgo de Freitas, o Representante da República não é o órgão com perfil funcional mais adequado para o exercício da função, uma vez que o seu gabinete dificilmente dispõe de competência técnica especializada na panóplia de matérias relevantes para o efeito, não exerce poderes de direção, superintendência ou tutela sobre a administração central e tem ao seu dispor um leque limitadíssimo de atos jurídico-públicos que se reduzem à possibilidade de aprovação de Decretos. Atualmente, as suas funções 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 regionais²⁵. Desta forma, a atribuição de competências próprias da função administrativa ao Representante da República para execução do estado de emergência não corresponde a uma mera transformação funcional da normalidade constitucional, mas sim a uma alteração da natureza das funções e do estatuto do órgão.

Assim sendo, o órgão encarregue dessa função só pode ser o Governo da República ou o Governo Regional, uma vez que a natureza dos poderes de emergência exige que o órgão seja executivo. Quantos às formas de atuação, ambos dispõem de uma diversidade de atos jurídico-públicos de que se podem socorrer, aprovados na sequência de diversos tipos de procedimento.

Relativamente à situação de calamidade, a competência para a sua declaração é exclusiva do Governo da República, mesmo que abranja território regional, e reveste a forma de Resolução do Conselho de Ministros. Contudo, o Governo deve ouvir os órgãos de Governo das Regiões Autónomas antes da aprovação de medidas que aí sejam aplicáveis.

²⁴ Cfr. Estado de Exceção e Crise Epidémica, Faculdade de Direito de Lisboa, p. 61 e seguintes

²⁵ Cfr., J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição, II, p.695; Cfr., Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nº46/2006.

Modificação:

Pode haver lugar à introdução de modificações de natureza variada, através da renovação²⁶ ou conversão.

Esgotada a vigência inicial do Estado de Exceção, pelo período de 15 dias, admite-se que possa haver renovação, exatamente por outro ou outros períodos idênticos. A LRESEE exige que a renovação se faça perante a manutenção das causas que determinaram a declaração inicial e, desta forma, o conteúdo do primeiro estado tem que ser respeitado, sob pena de se estar perante outro Estado de Exceção.

A LRESEE fala ainda da conversão, afirmando que sempre que as circunstâncias o permitam a renovação do estado de sítio deve ser substituída por declaração do estado de emergência.

Extinção:

O Estado de Exceção morre por força do princípio da sua vigência limitada.

De acordo com o artigo 13º LRESEE são seis as causas que determinam a sua extinção, designadamente:

- 1) Revogação presidencial por cessação dos pressupostos;
- 2) Decurso do prazo de aplicação;
- 3) Recusa da confirmação parlamentar do ato de autorização;
- 4) Revogação por ato presidencial ou parlamentar, sem que esteja especificamente ligado à cessação dos pressupostos;
- 5) Substituição de um Estado de Exceção por outro menos gravoso;
- 6) Revogação do Estado de Exceção por revogação superveniente do ato parlamentar de autorização ou confirmação.

A vigência do Estado de Exceção pode ser terminada por decreto presidencial que tenha efeito extintivo do decreto presidencial inicial, verificando-se a cessação das circunstâncias. Se o órgão decisor tiver verificado o desaparecimento da factualidade, obrigatoriamente tem de declarar a extinção do Estado de Exceção.

Basta a simples declaração presidencial para extinguir o Estado de Exceção, carecendo de tal ato de referenda ministerial (artigos 13º/1 e 26º/2 LRESEE). A fixação de um prazo de vigência do Estado de Exceção não significa que o mesmo só possa terminar no último momento do prazo estabelecido, serve como garantia de uma limitação do poder de exceção que se adiciona à conexão necessária com os respetivos pressupostos.

Assim sendo, a caducidade é a causa de extinção mais visível e, como já referido, consiste no esgotamento do prazo de quinze dias durante o qual vigora a declaração do Estado de Exceção, sendo que este prazo jamais pode ser ultrapassado e possui natureza perentória. É uma causa extintiva automática, uma vez que o efeito se produz independentemente de qualquer ato dos órgãos que participaram no procedimento.

²⁶ Ver artigo 26º/1 LRESEE.

Na situação em que posteriormente à emissão da declaração de Estado de Exceção seja necessário o plenário da Assembleia da República confirmar essa proclamação e, colocando-se a hipótese de a AR recusar essa confirmação dada pela Comissão Permanente, ocorre também a extinção do Estado de Exceção de forma automática.

A revogação é uma outra causa de extinção e compreende a vontade livre do órgão decisor no sentido de, independentemente ou não da cessação dos pressupostos, terminar a vigência do Estado de Exceção, prescindindo da sua disciplina excepcional, em atenção ao interesse público de novo avaliado.

Pode ocorrer, ainda, a substituição do estado de sítio pelo estado de emergência, sendo que a cessação de um dá lugar à decretação do outro.

Finamente, pode suceder a cessação da vigência por deliberação parlamentar, sendo que esta decorre da participação do Parlamento na proclamação do Estado de Exceção, através de duas formas: revogação da autorização parlamentar concedida, seja no plenário seja pela Comissão Permanente e revogação da confirmação dada posteriormente, na hipótese de a proclamação do Estado de Emergência ter apenas contado com autorização da Comissão Permanente.

Tutela:

Apreciação político-parlamentar da aplicação:

A CRP admite a existência de um controlo de tipo parlamentar a respeito da aplicação do Estado de Exceção, competindo à Assembleia da República apreciar a aplicação da declaração de estado de sítio ou de emergência (artigo 162º/b) CRP). Também a LRESEE no seu artigo 28º complementa esta competência fiscalizadora, ressaltando-se o facto de ser uma situação à posteriori, isto é, depois de o Estado de Exceção ter sido extinto. Salienta-se que esta fiscalização pode realizar-se à medida que o Estado de Exceção for sendo executado e segundo as circunstâncias o permitam.

Este poder fiscalizatório parlamentar assenta num dever específico de informação a cargo do Governo, uma vez que este órgão é a instância com mais elementos informativos acerca do modo como se concretizou a tarefa executória.

Fixa-se um procedimento especial destinado à apreciação da aplicação do Estado de Exceção, tendo em conta um prazo de quinze dias após o término deste. Beneficia do impulso do Presidente da Assembleia da República, com um debate temporalmente limitado e segundo o modelo havido para a autorização e decretação do Estado de Exceção (artigo 180º/2 RAR).

O exercício deste poder fiscalizatório concretiza-se na aprovação de uma resolução votada pelo plenário, que pode ter como conteúdo possível a efetivação da responsabilidade civil e criminal por abuso do poder de exceção.

Os meios de defesa não contenciosa; o direito de resistência em especial:

Existe a possibilidade de defesa da juridicidade do Estado de Exceção por mecanismos não cogentes nem políticos.

Este tema enquadra-se mono direito de petição que consiste na formulação de pedidos, denúncias ou queixas aos órgãos políticos decisores no sentido da sua modificação ou da revogação de determinada providência. De acordo com o artigo 52º/1 CRP há diversas modalidades do direito de petição, designadamente, petição aos órgãos políticos em geral, petição aos órgãos administrativos em geral e queixa ao Provedor de justiça.

O artigo 18º/2 da LRESEE fixa ao Provedor de Justiça o dever específico, de cariz funcional, de estar permanentemente em funções durante a vigência do Estado de Exceção, exercendo essencialmente quatro tipo de funções, destacando-se o pedido de fiscalização ao Tribunal Constitucional acerca de atos de exceção inconstitucionais e ilegais, pedido de fiscalização aos tribunais administrativos de atos de exceção ilegais por intermédio do Ministério Público, oferece recomendações aos órgãos decisórios no procedimento de exceção para modificação ou extinção do mesmo e realiza inquéritos a respeito da atuação das autoridades.

Neste contexto surge a figura do direito de resistência, uma vez que a adoção do Estado de Exceção não pode desarmar os cidadãos do recurso a meios de defesa, não podendo suprimir este direito, a ter lugar quando os meios institucionais não querem ou não podem funcionar.

A suspensão antijurídica de direitos, liberdades e garantias localiza-se tanto no bloco de constitucionalidade como no bloco de legalidade. A resistência contra um ato abuso de suspensão pode ser passiva em que se opera a mera não obediência a um ato do poder ou passiva na qual já se utiliza a força material para a preservação dos Direitos Fundamentais dos ofendidos.

A sindicalidade jurisdicional dos atos de exceção:

Só a sujeição do Estado de Exceção a uma fiscalização jurisdicional permite uma plena jurisdicização adjetiva de tal fenómeno. A LRESEE toma a opção de consagrar o princípio geral do acesso à via judiciária, com visa à defesa da legalidade de exceção, tendo o legislador de garantir a manutenção do direito de acesso aos tribunais para defesa dos DLG dos cidadãos, bem como a preservação genérica do pleno exercício das competências a funções dos tribunais comuns, aos quais compete velar pela observância das normas constitucionais ou legais que regem o estado de sítio e o estado de emergência.

Por mais ou menos intensa que seja a crise, nem o direito de acesso aos tribunais nem os próprios tribunais podem ser suspensos. Este direito só pode ser restringido conquanto essa restrição obedeça aos limites ponderatórios fornecidos pelo princípio da proporcionalidade.

No plano da distribuição deste poder, tal pode considerar-se pluralista, com a existência de diversas categorias de tribunais, com a competência definida em razão da matéria, ainda que em alguns casos possa haver um pluralismo também hierárquico. No entanto, é conferido aos tribunais comuns o encargo específico de sindicar a juridicidade de exceção (artigo 22º LRESEE).

O Tribunal Constitucional apresenta-se idóneo a fiscalizar devido ao facto de ter poderes de administração da justiça em questões jurídico-constitucionais.

Os tribunais administrativos têm competência para julgar as questões administrativas do Estado de Exceção, tendo em conta a sua competência em razão do julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios das relações jurídicas administrativas.

Os tribunais comuns apreciam o tipo de vício que pode inquinar o ato de exceção, bem como o tipo de consequência para a verificação desse vício.

Na apreciação da constitucionalidade deve proceder-se à divisão entre atos de exceção antijurídicos infratores de normas constitucionais e atos de exceção antijurídicos violadores de normas infraconstitucionais.

Relativamente à tramitação e instauração de processos administrativos durante a pandemia verificou-se a suspensão dos prazos processuais relativos à realização de diligências nos processos pendentes ou a instaurar perante os tribunais administrativos, assim como a suspensão dos prazos de prescrição e caducidade relativos a esses processos.

Complementarmente a estes mecanismos, deve averiguar-se as condições de nascimento das diversas responsabilidades, por violação das normas parametrizantes do Estado de Exceção, sendo razoável seguir o seguinte esquema: num primeiro momento a fiscalização da constitucionalidade e legalidade, a que se segue uma desvalorização dos atos antijurídicos e, finalmente, a responsabilização jurídica adveniente dos mesmos.

Por último, importa fazer referência ao facto que a LRESEE admitir mais um regime específico para o Ministério Público ao afirmar, quanto à Procuradoria-Geral da República, que esta se mantém em sessão permanente (artigo 18º/2). Desta forma, o Ministério Público tem como funções principais a defesa dos direitos dos cidadãos contra o abuso do poder de exceção, assim como repressões de violações ao Direito Constitucional de Exceção, dos governantes ou dos governados, através das instâncias criminais.

Jurisprudência:

Relativamente a esta matéria e à situação portuguesa são vários os acórdãos que lhe fazem referência e se reportam a situações de interesse, pelo que passo a citar alguns, designadamente:

1. *Normas que determinavam confinamento obrigatório ou isolamento relativamente a passageiros provenientes de determinados voos:*

✓ Acórdão n° 424/2020:

A Resolução do Conselho de Ministros 77/2020 e a Resolução do Governo 123/2020 impunham confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrassem na Região Autónoma dos Açores. O requerente considera que é uma restrição à sua liberdade, uma vez que foi sujeito a confinamento numa altura em que já não vigorava o estado de emergência. Por outro lado, a situação de calamidade não tinha relevância para efeitos de suspensão de DLG.

O Tribunal Constitucional considerou que as normas tinham um impacto na liberdade dos cidadãos, correspondendo a uma privação total da liberdade, impedindo o circunscrito de se movimentar e circular livremente, o que contendia com o direito à liberdade do artigo 27º/1 CRP.

✓ Acórdãos n° 687/2020, 729/2020, 769/2020 e 173/2021:

Foi sublinhado que as medidas de confinamento obrigatório decretadas pela Autoridade Regional da Saúde constituem, pelos constrangimentos que provocam, uma restrição do direito à liberdade do artigo 27º/1 CRP. Acrescentou-se que a validação judicial era instituída porque estava em causa uma liberdade fundamental e a limitação só ocorreria nos casos normativamente previstos, sendo, deste modo, uma medida de controlo da legalidade de medidas administrativas lesivas deste direito.

A norma atribuía aos tribunais uma nova competência com uma finalidade específica: validação judicial de certas medidas adotadas pelas Autoridades Regionais de Saúde. Na medida em que a norma foi editada pelo Governo Regional, sem autorização legislativa para tal, e tendo em conta que a autorização tem de ser do Governo da República, o Tribunal Constitucional concluiu pela inconstitucionalidade orgânica.

2. *Normas que determinavam a suspensão dos prazos de prescrição de crimes e contraordenações como medidas de resposta à Covid-19:*

✓ Acórdãos n° 500/2021, 660/2021 e 798/2021:

As normas que estabelecem as causas de suspensão da prescrição, embora não contempladas no artigo 29º CRP, encontram-se abrangidas pela proibição de aplicação retroativa da lei de conteúdo desfavorável. As garantias de proibição da retroatividade destinam-se a proteger o indivíduo contra o abuso de poder. Este princípio visa garantir ao destinatário da norma uma

previsibilidade razoável das consequências com que se deparará ao violar o preceito penal, previsibilidade essa que é afetada quando se modificam as condições em que uma infração pode ser sancionada.

✓ Acórdão 424/2020:

Este acórdão está relacionado com o facto de ter sido apresentado um pedido de habeas corpus relativamente a um caso de restituição da liberdade, resultando a provação de uma situação de confinamento pelas autoridades de saúde da Região Autónoma dos Açores.

Analisada a factualidade, conclui-se que estamos perante uma privação da liberdade pessoal e física do requerente, não consentida pelo mesmo, que o impede de se deslocar e estar com a sua família.

A questão que aqui se coloca é saber se o Governo Regional tem competência para legislar em matéria de liberdade de circulação impondo o confinamento profilático. Da análise dos artigos 19º, 165º/1 e 227º CRO extrai-se que a competência para legislar sobre direitos, liberdades e garantias é da Assembleia da República ou do Governo da República, mediante autorização daquela. Tal competência não é reconhecida ao Governo Regional, pois não lhe é conferida pela CRP nem pelo seu estatuto político-administrativo.

✓ Acórdão nº921/2021:

Este acórdão está relacionado com um crime de desobediência, uma vez que o indivíduo testou positivo à Covid-19 e não cumpriu o isolamento profilático.

O artigo 348º CP delimita a moldura penal do crime de desobediência. No entanto, o artigo 3º do Decreto 2º-A/2020 delimita uma situação nova – o confinamento obrigatório estatuidando a violação daquela obrigação, de forma geral e abstrata, como crime de desobediência. Quer isto dizer que, ao definir de forma inovadora uma determinada realidade como crime, o Governo criou um tipo de ilícito criminal, não obstante a sua cominação estar prevista no artigo 348ºCP.

Regime Constitucional Espanhol na vigência do Estado de Emergência:

De acordo com a Constituição Espanhola, Espanha constitui-se num Estado Social e Democrático de Direito, tendo como valores superiores do seu ordenamento jurídico a liberdade, igualdade, justiça e pluralismo político. A forma política do Estado é a Monarquia Parlamentar²⁷.

O estado de emergência encontra-se previsto no artigo 116º da Constituição Espanhola (CE), para “catástrofes naturais, crises sanitárias, crises no abastecimento de bens de primeira necessidade e paralisação de serviços essenciais”.

Para o Regime Espanhol, vou utilizar como ferramenta de análise o Acórdão 148/2021 de 14 de julho.

Os diplomas gerais que regem esta matéria são a já referida Constituição Espanhola e Lei orgânica 4/1981 de 1 de julho. A declaração dos estados de alarme, exceção e sítio exige um conjunto de pressupostos e só admite a adoção de medidas “estritamente essenciais para assegurar o restabelecimento da normalidade” (artigo 1.2). As medidas de proteção devem ser adotadas dentro da Constituição e do bloco de constitucionalidade, sendo que os poderes públicos devem abster-se de ações que violem a Constituição e devem exercer as suas funções de acordo com esta, de forma a que não hajam situações e medidas incompatíveis entre si.

A declaração dos estados do artigo 116º CE e da Lei Orgânica 4/1981 de 1 de julho, estados de alarme, exceção e sítio exige a aprovação dos orçamentos previstos no bloco de constitucionalidade e apenas permite a adoção de medidas essenciais para garantir o restabelecimento da normalidade.

O estado de alarme é motivado por catástrofes naturais, paralisação de serviços públicos essenciais, epidemias graves ou escassez de produtos essenciais. É declarado pelo Governo através de decreto aprovado em Conselho de Ministros, pelo prazo máximo de 15 dias, com conhecimento do Congresso de Deputados, que reúne imediatamente para o efeito e sem cuja autorização esse prazo não pode prorrogado. O decreto determina o âmbito territorial a que se estendem os efeitos da declaração²⁸.

O estado de alarme não implica, em princípio, qualquer efeito na validade dos Direitos Fundamentais, uma vez que a sua declaração apenas coloca as autoridades civis da Administração Pública sob ordens do Governo (verifica-se uma concentração de poderes do Estado²⁹). No entanto, é possível um impacto significativo em algumas liberdades, tendo em conta o artigo 11º da Lei 4/1981, que habilita o Governo a impor limites à circulação ou permanência de pessoas ou veículos em horários e locais determinados, realizar requisições temporárias de bens, impor benefícios pessoais obrigatórios, racionar o consumo de bens de primeira necessidade e impor as ordens necessárias para garantir o funcionamento dos serviços afetados.

²⁷ Ver artigo 1º CE.

²⁸ Ver artigo 116º/2 CRP.

²⁹ O Estado concentra em si todos os poderes relativos à tomada de decisões.

O estado de exceção³⁰ é fundado em alterações graves no exercício de Direitos Fundamentais, no funcionamento das instituições do Estado ou na ordem pública. O Governo só pode declará-lo com autorização prévia do Congresso de Deputados, por um período máximo de 30 dias, prorrogável por igual período, com nova autorização do Congresso.

A declaração do estado de emergência pode gerar efeitos sobre diversos Direitos Fundamentais (artigo 55º/1 CE e Lei 4/1981³¹). Assim, a autoridade governamental poderá proceder a detenções, por um período máximo de 10 dias, de pessoas sobre as quais existam fundadas suspeitas de que irão provocar perturbações na ordem pública.

A suspensão do sigilo das comunicações do artigo 18º/3 CE confere à autoridade governamental poderes para intervir em todas as comunicações. Se suspensa a liberdade de residência e circulação do artigo 19º CE, a Administração Pública pode proibir a circulação de pessoas e veículos em horários e locais determinados, delimitar zonas de segurança, exigir a comunicação prévia de cidadãos que realizem viagens fora da sua residência habitual.

Em relação aos direitos do artigo 21º CE, será admissível, mediante autorização prévia, proibir a celebração ou dissolver reuniões e manifestações, com exceção das convocadas por partidos políticos, sindicatos e associações empresariais.

Finalmente, o estado de sítio³² tem por base uma insurreição ou ato de força contra a soberania ou independência de Espanha, a sua integridade territorial ou a ordem constitucional. O Congresso dos Deputados pode declará-lo, mas apenas se o Governo o tiver previamente proposto.

De uma forma sumária, o que os diferencia são os motivos pelos quais são declarados e os Direitos Fundamentais específicos afetados pela restrição ou suspensão.

Como referido, o estado de alarme não permite a suspensão de Direitos Fundamentais, mas apenas a sua limitação. As medidas a adotar, bem como a sua duração, são essenciais para garantir o restabelecimento da normalidade e a sua aplicação será de forma proporcional às circunstâncias.

A autorização para o estabelecimento de limitações ao exercício de um Direito Fundamental não priva o direito do seu caráter fundamental, nem da sua categoria constitucional. No quadro do estado de alarme, o Governo pode impor limites ou restrições às liberdades individuais. O artigo 11º da Lei Orgânica prevê que o decreto que declara o estado de alarme pode limitar a circulação ou permanência de pessoas ou veículos em horários e locais determinados, ou condicioná-los ao cumprimento de requisitos.

O artigo 7º do Real Decreto 463/2020³³ estabelece uma limitação à liberdade dos cidadãos, necessária para evitar a propagação da doença, que limita o exercício do direito à liberdade de circulação sem o suspender.

³⁰ Ver artigo 116º/3 CE.

³¹ Lei que regula os estados de alarme, exceção e sítio.

³² Ver artigo 116º/4 CE.

³³ Promulgado no dia 14 de março de 2020, declarou o estado de alarme para a gestão da situação de crise sanitária causada pela Covid-19.

Cabe aqui aplicar a teoria da limitação dos direitos³⁴ quando entram em conflito com outros. As medidas deste artigo constituem um condicionamento geral da liberdade de circulação em espaços de uso público, sujeita à existência de causa essencial ou justificada.

As medidas adotadas estão previstas na lei e nos sucessivos decretos que declaram e prorrogam o estado de alarme, e foram eficazes para o fim a que se destinaram, sendo observadas em quase todos os países do mundo. Estas razões provam que, por mais intensas que tenham sido as limitações, foram completamente justificadas, proporcionais e razoáveis, como foi provado pelo facto de terem evitado tantas infeções e mortes.

O artigo 19ºCE reconhece as liberdades de circulação, residência e de entrada e saída de Espanha. O que o Real Decreto impõe não é apenas a suspensão deste direito, mas a sua ablação. A Lei 4/1981 permite que o estado de alarme limite “a circulação ou permanência de pessoas ou veículos durante certos horários e determinados locais”, sem autorizar qualquer restrição à liberdade de residência. Só em estados de exceção ou sítio pode pactuar a suspensão de Direitos Fundamentais do artigo 19ºCE e, para esse efeito, é necessário ter em conta as limitações do artigo 20º da referida lei.

No acórdão em análise, quanto aos direitos de reunião e manifestação, os recorrentes afirmam que a suspensão deste direito só está prevista constitucionalmente nos estados de exceção e sítio, sendo que o artigo 7º do Real Decreto acarreta a suspensão dos direitos do artigo 21ºCE, o que não é permitido em estado de alarme. A proibição de acesso às vias públicas significa a impossibilidade absoluta de realização de manifestações ou reuniões nas ruas e, nem mesmo nos estados mais gravosos, haveria uma proibição total do exercício deste direito, mas sim, se for caso disso, uma proibição singular de determinadas reuniões ou manifestações.

O Real Decreto implica também a proibição total de reuniões privadas, o que significa que as pessoas não poderiam realizar reuniões nas suas residências, os partidos políticos não poderiam realizar reuniões para fins próprios e mediante convocação prévia, nem os profissionais poderiam reunir com os clientes em locais fechados, o que é inaceitável. As reuniões e visitas privadas constituem manifestações essenciais da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade, fundamento da ordem pública e da paz social, que ultrapassam a próprio direito de reunião. Contudo, na minha opinião, desde que controladas, estas restrições foram aceitáveis, uma vez que as reuniões e ajuntamentos de pessoas eram um modo fácil e rápido de propagação do vírus, que colocaria em causa a saúde das pessoas envolvidas.

O artigo 9º do Real Decreto refere-se à questão do ensino. A suspensão da atividade letiva presencial impõe a suspensão (parcial) do direito à educação, sendo mantidas as atividades educativas à distância e online, o que causou algumas dificuldades particulares por dois motivos essenciais, nomeadamente, 10% dos agregados familiares espanhóis não tem acesso à internet e o sistema educativo com concebido essencialmente presencial, sem estar preparado para meios telemáticos, pelo que foi necessária uma adaptação gradual. Ressalva-se, no entanto, que esta medida foi ideal para atingir o objetivo pretendido, uma vez que desde a sua adoção, a propagação do vírus foi evitada nas escolas e resultou em danos menos graves que a alternativa da falta de proteção de saúde pública.

³⁴ Segundo esta teoria, no caso de conflitos entre direitos, o conflito deverá ser analisado no caso concreto, sendo que o menos essencial poderá sofrer uma limitação.

Juan José González Rivas³⁵ considera que a suspensão da validade dos Direitos Fundamentais só existe quando for formalmente acordada pelo poder público a quem foi atribuído esse poder. Suspender Direitos Fundamentais significa substituir a sua validade pelo regime jurídico que, na opinião do poder público autorizado a fazê-lo, seja adequado à situação de emergência. O estado de alarme permite ao Governo concordar com restrições aos Direitos Fundamentais que são de maior intensidade do que aquelas que são admissíveis numa situação normal. No entanto, o artigo 19ºCE não está formalmente suspenso, o que significa que o estado de alarme não pode restringi-lo de forma ilimitada.

Na opinião do Desembargador Andrés Ollero Tassana³⁶, o centro do problema tem girado em torno da proteção constitucional dos Direitos Fundamentais, saí surgir o dilema entre recorrer ao estado de alarme ou declarar estado de exceção. O estado de alarme só se torna inconstitucional quando se deteta “à posteriori” que a limitação de direitos nas disposições da norma ou na aplicação a um caso concreto é desproporcional, afetando o seu conteúdo essencial.

O Juiz Juan Antonio Xiol Rios³⁷ defende que com a transformação do Estado de Direito em Estado de Direito Social, a Constituição deixa de ser um simples instrumento de organização política e transforma-se numa norma jurídica plena, chamada a informar a organização social, regular o conteúdo dos direitos e proclamar os princípios da igualdade, justiça e pluralismo.

O estado de alarme aplica-se nos casos em que a grave alteração da normalidade ocorra por algumas das circunstâncias do artigo 4ºLOAES (catástrofes naturais, crises sanitárias), devendo ser tratado de acordo com as competências atribuídas ao Governo. O exercício destes poderes pode conduzir à limitação dos Direitos Fundamentais e não à sua suspensão. O estado de exceção só pode ser adotado para restabelecer a convivência pacífica que tenha sido alterada por atos que ameacem a segurança pública ou a paz social e, para tal, o Governo poderá adotar as medidas excepcionais do artigo 55º e capítulo III LOAES. Consequentemente, para que o estado de emergência possa surgir, deve haver uma alteração grave na segurança dos cidadãos que afete a coexistência pacífica da sociedade. O referido artigo 4ºLOAES estabelece a premissa do estado de alarme e o artigo 13º os casos em que é aplicável o estado de exceção. De acordo com o artigo 28º da lei em análise, estes surgem por diferentes razões e as medidas que podem ser emitidas são diferentes.

Defende ainda o Juiz que o conceito de suspensão de um direito é entendido como a cessação temporária da eficácia de ato ou norma jurídica. Este conceito só pode ser alcançado se a suspensão for expressamente acordada pela autoridade competente para o efeito e através do procedimento estabelecido. A CE prevê a suspensão de Direitos Fundamentais no artigo 55º. Tal significa que a suspensão só pode consistir na cessação temporária da eficácia da norma que garante o Direito Fundamental e esse efeito ocorre em consequência de declaração expressa que o estabelece, e não pela intensidade das limitações.

Nos casos em que o exercício de um Direito Fundamental colida com outros bens ou valores constitucionais, esse conteúdo poderá ser limitado, podendo ser adotadas medidas que

³⁵ Jurista e Magistrado espanhol, tendo sido Presidente do Tribunal Constitucional de 23 de março de 2017 a 18 de novembro de 2021.

³⁶ Filósofo e jurista espanhol, tendo sido Juiz do Tribunal Constitucional de Espanha entre 2012 e 2021.

³⁷ Ocupou importantes cargos no poder judiciário, tendo sido vice-presidente do Tribunal Constitucional entre 2021 e 2022.

impliquem a privação do direito, desde que tais medidas sejam adotadas pelo legislador e cumpram os requisitos de proporcionalidade.

A declaração do estado de alarme permite ao Governo exercer poderes exorbitantes do capítulo II LOAES. Estas competências permitem-lhe adotar medidas que afetem temporariamente o regime jurídico da lei, chegando mesmo a restringir intrinsecamente o seu conteúdo essencial ou impedir o seu exercício.

Relativamente a este regime destacam-se 4 particularidades:

- 1) A suspensão tem que ser estabelecida por decreto do Governo;
- 2) As medidas têm carácter temporário, não podendo durar mais de 15 dias, a menos que o Congresso as prorogue e persista a situação de emergências que as justifica;
- 3) As limitações devem ter como objetivo a salvaguarda de bens ou valores constitucionais e devem respeitar o princípio da proporcionalidade;
- 4) A restrição de direitos afeta a generalidade da população do território em que foi declarado o estado de alarme, não apenas cidadãos específicos.

Em suma, o estado de alarme não traz mais garantias que o estado de emergência. No estado de exceção o controlo parlamentar existe desde o primeiro momento, pois para ser acordado necessita de autorização prévia do Conselho de Deputados. Por outro lado, o estado de alarme pode ser declarado pelo Governo e só necessita de ser comunicado a esta Câmara. Embora o estado de exceção necessite de autorização prévia, não garante que as medidas sejam mais generosas com a liberdade.

No estado de emergência as liberdades dos cidadãos são mais afetadas. Aqui, a restrição específica das liberdades dos cidadãos ocorre na maioria de forma individual e em consequência de uma decisão específica da autoridade governamental.

No estado de alarme, os cidadãos sabem antecipadamente até que ponto os seus direitos ou liberdades são limitados.

Comparação direta entre os sistemas português e espanhol:

Em Portugal, a pandemia da Covid-19 iniciou-se, oficialmente, a 2 de março de 2020, quando foram reportados os dois primeiros casos. 10 dias depois, o Primeiro-Ministro decretou o fecho de todos os estabelecimentos de ensino públicos e privados a partir de 16 de março até 9 de abril, pelo menos. No dia seguinte, face à situação de fragilidade que o país atravessava, foi declarado estado de alerta³⁸.

Face à situação de saúde pública mundial e à proliferação dos casos de Covid-19, a 18 de março foi declarado, pelo Presidente da República, o estado de emergência em Portugal. Foram adotadas medidas essenciais, adequadas e necessárias para, proporcionalmente, restringir determinados direitos, tendo em conta o bem essencial da saúde pública. Do comunicado do Conselho de Ministros de 19 de março de 2020 resultava que as medidas deveriam ser tomadas com respeito pelos limites constitucionais e legais, tendo como particularidade, por um lado, limitar-se ao estritamente necessário e, por outro, a cessação dos efeitos assim que a normalidade fosse retomada.

Destacam-se como principais medidas:

- 1) Encerramento de certos tipos de instalações e estabelecimentos, bem como a suspensão das atividades de comércio a retalho, com exceção das que disponibilizassem bens de primeira necessidade;
- 2) Proibiu-se a celebração de cerimónias de cariz religioso e outros eventos que implicassem uma aglomeração de pessoas;
- 3) Foi, ainda, atribuída competência ao Governo para concretizar medidas adicionais no âmbito do estado de emergência.

No dia 2 de abril, a Assembleia da República debateu e aprovou a Resolução n.º22-A/2020, através da qual autorizou o Presidente da República a renovar a declaração de estado de emergência. Na mesma data, o Governo regulamentou a prorrogação do estado de emergência, através do Decreto n.º2-B/2020, que revogou o Decreto n.º2-A/2020, de 20 de março. Daqui resultou a limitação para fora do concelho de residência dos cidadãos entre as 00h00 do dia 9 de abril e as 24h00 do dia 13 de abril, a proibição de ajuntamentos com mais de cinco pessoas, bem como a manutenção do exercício da atividade das empresas funerárias.

A 16 de abril, a Assembleia da República autorizou o Presidente da República a renovar a declaração do estado de emergência até ao dia 2 de maio (Decreto n.º2-C/2020, de 17 de abril).

No comunicado do Conselho de Ministros de 30 de abril, foi aprovada uma estratégia para o levantamento das medidas de confinamento impostas anteriormente. Ressalva-se o facto de tal alívio ocorrer de forma gradual e os efeitos das medidas avaliados de forma sistemática, para que pudessem ser controlados. Assim, entramos na fase do estado de calamidade.

³⁸ De acordo com o artigo 9.º da Lei de Bases da Proteção Civil, o estado de alerta pode ser declarado quando, face à ocorrência ou iminência de ocorrência de algum dos acontecimentos referidos no artigo 3.º desta mesma lei, é reconhecida a necessidade de adotar medidas preventivas ou medidas especiais de reação. O artigo 3.º desta lei define o que é um acidente natural e uma catástrofe.

Posteriormente, a 29 de novembro de 2020 foi, novamente, declarado o estado de emergência face à deterioração da saúde pública e o aumento exponencial dos casos de Covid-19.

No país vizinho, a 13 de março, o Primeiro-Ministro Espanhol declarou o estado de alarme, pelo período de 15 dias, que entraria em vigor no dia seguinte após a aprovação do Conselho de Ministros.

No dia 15 de março, ocorreu um “bloqueio nacional” devido que estado de alarme que, entretanto, estava em vigor. Todos os residentes em território espanhol foram obrigados a permanecer nas suas residências, exceto para trabalhar a satisfazerem necessidades essenciais, como comprar medicação ou alimentação. Foi também determinado o encerramento temporários de lojas e negócios não essenciais, como bares, cafés, restaurantes ou lojas de vestuário. O Real Decreto aprovou, igualmente, uma moratória sobre o pagamento de hipotecas para trabalhadores em situação de vulnerabilidade económica.

Em 28 de março, o Governo Espanhol proibiu todas as atividades não essenciais, concedendo aos trabalhadores afetados uma licença remunerada.

Posteriormente, tal como ocorreu em Portugal, foram levantadas de formas gradual algumas restrições.

Contudo, no dia 9 de outubro de 2020, o Governo declarou novamente estado de alarme em alguns municípios da Comunidade de Madrid, sendo que proibia, entre outras medidas, a entrada e saída desses municípios sem causa justificativa.

A 25 de outubro, o estado de alarme estendeu-se a todo o território espanhol para enfrentar a segunda onda de Covid-19. Foi imposto um recolher obrigatório em todo o território das 23h00 às 06h00 e proibidas reuniões com mais de seis pessoas. Além disso, o estado de alarme foi estabelecido como um instrumento legal para permitir às comunidades autónomas fechar as suas fronteiras e realizar confinamentos, evitando ter que depender da ratificação de tribunais superiores. Quatro dias depois, a 29 de outubro, o Congresso dos Deputados aprovou a prorrogação do referido estado até maio de 2021, aceitando o pedido que o Governo tinha solicitado.

Após a análise detalhada dos estados de emergência português e espanhol, são vários os pontos em comum, mas são também pautados por algumas diferenças consideráveis.

Em Portugal, o estado de exceção é autónomo, tendo por base pressupostos específicos e prossegue o objetivo de terminar com a situação de anormalidade. O estado de exceção é constituído pelo estado de emergência e estado de sítio, sendo o primeiro menos gravoso. Ambos permitem suspender o exercício de certos direitos fundamentais, conferindo às autoridades públicas competências para tomarem as providências necessárias ao restabelecimento da normalidade constitucional. O Estado de Emergência normalmente refere-se a uma situação mais localizada, pelo que só pode levar a uma suspensão de direitos, liberdades e garantias com relevância para essa situação específica. Já o estado de sítio, aplicável em situações mais graves ou duradouras, pode implicar a suspensão de um conjunto mais alargado de direitos, pois tem por base a necessidade de prevenir ou suprimir atos graves que impliquem, por exemplo, o uso da força e colocam em causa a soberania, independência, integridade territorial ou ordem constitucional democrática.

Também no Estado Espanhol, os estados de alarme, exceção e sítio são decretados na impossibilidade de manter uma situação de normalidade e as medidas promulgadas têm como objetivo o restabelecimento da dita normalidade e devem ser proporcionais às circunstâncias.

No entanto, as regras para cada um dos estados divergem do sistema português. Para que o estado de alarme seja declarado têm que ser observados os pressupostos do artigo 4º da Lei Espanhola 4/1981. Pode considerar-se este estado de alarme como o estado mais brando em termos de limitação de direitos.

O estado de exceção é declarado quando esteja em causa uma alteração da normalidade produzida por acontecimentos que perturbem a ordem pública. Só pode ser adotado para restabelecer a convivência pacífica que tenha sido alterada por atos que ameacem a segurança pública ou a paz social e, para isso, o Governo poderá adotar medidas do artigo 55ºCE.

Finalmente, o último dos três estados, o mais gravoso, o estado de sítio, destina-se a uma situação contra a soberania e independência de Espanha. As limitações dos direitos fundamentais são fixadas por decreto do Governo que afetam a população em geral, são temporárias e estão contempladas na lei 4/1981. Estas limitações devem ter por finalidade salvaguardar bens e valores constitucionais e devem respeitar o princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, apesar da forma de organização diferenciada dos Estados de Emergência nos sistemas português e espanhol, ambos prosseguem a mesma finalidade. Na minha opinião, o sistema espanhol é mais seletivo e minucioso que o português, uma vez que a sua divisão em três permite enquadrar de uma forma mais restrita as situações por que o país passa, assim como o tipo de medidas. Ainda que mais abrangente na sua divisão em dois, o sistema português é também eficiente na medida em que engloba de igual forma as crises que o país possa atravessar.

Conclusão:

No início de março de 2020, o mundo foi palco de uma pandemia que teve um efeito avassalador nos mais variados aspetos individuais, sociais, económicos e políticos da vida dos cidadãos por todo o mundo. A Covid-19 foi classificada como uma doença infectocontagiosa provocada pelo vírus SARS-CoV-2, responsável por inúmeros contágios num curto espaço de tempo e que, pelo seu desconhecimento científico, obrigou a que fossem tomadas medidas com o objetivo de mitigar os efeitos desses contágios.

Deste modo, os estados tornaram-se responsáveis por desenvolver medidas para combater a propagação exponencial do novo coronavírus nos limites do seu território, a que Portugal e Espanha não foram exceção, procurando dar resposta a esta crise pandémica com a declaração do estado de emergência que, entre outras medidas, suspenderam e restringiram direitos, liberdades e garantias.

A presente tese procurou dissecar os regimes de emergência português e espanhol, considerando as diferenças e semelhanças entre eles, tendo por base obras de autores, assim como jurisprudência gerada durante este período.

No decorrer da dissertação, a análise incidiu sobre cada um dos regimes e, posteriormente, uma nota comparativa.

Tendo em conta a situação que o mundo atravessava, o perigo que a Covid-19 acarretou para a saúde pública e individual e o aumento diário do número de casos positivos e mortes, a declaração do estado de emergência e, conseqüentemente, a posterior decretação de medidas que, em parte, restringiram direitos, liberdades e garantias, foi absolutamente imprescindível para conter a propagação da doença. Restringir direitos fundamentais e impor limitações foi necessário e imperioso para evitar conseqüências mais desastrosas.

Atualmente, e de modo a precaver infeções e pandemias futuras, a OMS criou um plano que consiste na criação de um novo acordo ou convenção – Tratado Pandémico – que envolve, também, alterações ao Regulamento Sanitário Internacional (RSI). Em Portugal, o plano pandémico foi alvo de debate do Parlamento, mas apenas de forma muito superficial, com deputados “a fugir” à discussão das propostas em concreto que a OMS apresentou.

Em suma, é possível considerar que todas as medidas, limitações e suspensões adotadas, quer em Portugal, quer Espanha, foram fundamentais e absolutamente necessárias para mitigar a propagação do vírus e regressar de forma gradual à normalidade que cada cidadão tanto desejou.

Bibliografia:

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 2º edição

CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, volume I, Almedina, Coimbra, 2010

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003

GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Estado de Exceção no Direito Constitucional. Uma perspetiva do constitucionalismo democrático: teoria geral e direito português*, Coimbra. 2020

AAVV, *Estado de Exceção e crise epidémica*, Lisboa, 2020

Legislação:

CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (Decreto-Lei nº4/2015, de 7 de janeiro).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976

CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

DECRETO QUE DECLARA O ESTADO DE EMERGÊNCIA EM 2020 (Decreto do Presidente da República nº14-A/2020, de 18 de março).

LEI Nº44/86, DE 30 DE SETEMBRO (regula o regime do estado de sítio e do estado de emergência).

LEI ORGÂNICA ESPANHOLA 4/1981, DE 1 DE JUNHO (regula os estados de alarme, exceção e sítio do regime espanhol).

RESOLUÇÃO QUE APROVA O ESTADO DE CALAMIDADE (Resolução do Conselho de Ministros nº70-A/2020, de 11 de setembro).

RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CALAMIDADE (Resolução do Conselho de Ministros nº45-C/2021, de 30 de abril).

Jurisprudência:

ACÓRDÃO N°424/2020, de 31 de julho de 2020. Disponível na Internet em: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 424/2020 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO N°353/2022. Disponível na Internet em: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 353/2022 \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO N°352/2021. Disponível na Internet em: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 352/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO N°193/2022. Disponível na Internet em: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 193/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO N°619/2022. Disponível na Internet em: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 619/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO N°424/2020. Disponível na Internet em: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 424/2020 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO N°464/2022. Disponível na Internet em: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 464/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO N°465/2022. Disponível na Internet: [TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 465/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#)

ACÓRDÃO ESPANHOL N°148/2021, DE 14 DE JULHO. Disponível na Internet em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>