



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

e-PUBLICAÇÃO

DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DE EMERGÊNCIA

ORADORES

Ravi Afonso Pereira

Adjunto do Gabinete da
Provedora de Justiça

Luísa Neto

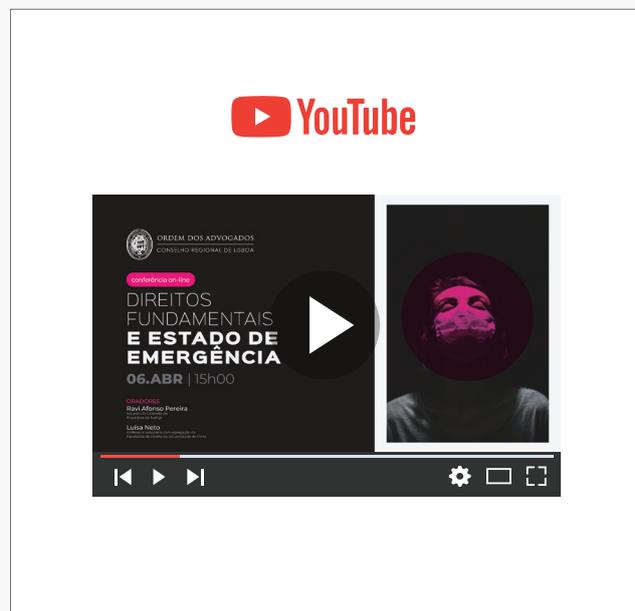
Professora Associada com
Agregação da Faculdade de Direito
da Universidade do Porto

conferência on-line

DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DE EMERGÊNCIA



VEJA NO
YOUTUBE





DIPLOMAS*

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

Artigo 15.º (Derrogação em caso de estado de necessidade)

DECRETO DE APROVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10

Constituição da República Portuguesa

Artigo 18.º (Força jurídica)

Artigo 19.º (Suspensão do exercício de direitos)

Artigo 27.º, n.os 2 e 3 (Direito à liberdade e à segurança)

Artigo 64.º, n.º 1 (Saúde)

Artigo 165.º, n.º 1, alínea b) (Reserva relativa de competência legislativa)

LEI N.º 44/86

Diário da República n.º 225/1986, Série I de 1986-09-30

Regime do estado de sítio e do estado de emergência

LEI N.º 27/2006

Diário da República n.º 126/2006, Série I de 2006-07-03

Lei de Bases da Protecção Civil

* A presente compilação resulta de uma seleção concebida pelo CRL, a qual não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em <https://dre.pt/>.

LEI N.º 81/2009

Diário da República n.º 162/2009, Série I de 2009-08-21, páginas 5491 – 5495

Institui um sistema de vigilância em saúde pública, que identifica situações de risco, recolhe, actualiza, analisa e divulga os dados relativos a doenças transmissíveis e outros riscos em saúde pública, bem como prepara planos de contingência face a situações de emergência ou tão graves como de calamidade pública

DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA N.º 14-A/2020

Diário da República n.º 55/2020, 3º Suplemento, Série I de 2020-03-18, páginas 2 – 4

Declara o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública

BIBLIOGRAFIA

CADERNOS DA PANDEMIA SOBRE O ESTADO DE DIREITO

http://www.provedor-jus.pt/documentos/estado_direito_c3_2021.pdf

RELATÓRIO GLOBAL SOBRE O ESTADO DA DEMOCRACIA DO INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A DEMOCRACIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (INTERNATIONAL IDEA)

<https://www.idea.int/gsod/global-report>



JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO DO TC N.º 368/02, PROCESSO N.º 577/98, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020368.html>

ACÓRDÃO DO STA, PROCESSO N.º 088/20.8BALSb, DE 10 DE SETEMBRO DE 2020

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6a509a0b01993cfb802585e600446990?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1

ACÓRDÃO DO TRL, PROCESSO N.º 1783/20.7T8PDL.L1-3, DE 11 DE NOVEMBRO DE 2020

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/79d6ba338dcbe5e28025861f003e7b30>

ACÓRDÃO DO TC N.º 352/2021, PROCESSO N.º 397/2020, DE 27 DE MAIO DE 2021

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210352.html>



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Pandemia, Constituição, Estado de direito

6 de abril de 2022

Ravi Afonso Pereira

Adjunto do Gabinete da Provedora de Justiça



Três ideias dominantes

1. *Há uma continuidade entre a «emergência administrativa» e a «emergência constitucional»*
2. *Para o combate a uma pandemia é absolutamente necessário a declaração do estado de emergência*
3. *Houve restrições intensas de direitos e liberdades e isso viola a Constituição*



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Primeira ideia

Continuidade entre a «emergência administrativa» e a «emergência constitucional»



DIREITOS FUNDAMENTAIS **E ESTADO DE EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

- Ao nível do discurso político
“descer ‘um degrau’ do estado de emergência para o «estado de calamidade»”
- Ao nível da comunicação social e da percepção pública
imprecisão na utilização dos conceitos e nas referências a outros países
- Ao nível da própria conformação da ordem jurídica
Governo assume poderes extraordinários de emergência (mesmo fora da vigência do estado de excepção constitucional)



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

- Contrariada pela generalidade da doutrina
- Contrariada pela Provedora de Justiça (*Caderno da Pandemia sobre o Estado de Direito*, publicado em maio de 2021)
- Contrariada pelo Tribunal Constitucional (é a ideia essencial do acórdão do TC n.º 352/2021, de 27 de maio)



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Acórdão do TC n.º 352/21 de 27 de maio, ponto 12

«Esta diferença reflete, como é bom de ver, a *descontinuidade radical* entre o poder *administrativo* de exceção, que não pode de modo algum exceder os limites materiais e o quadro de competências próprios da normalidade constitucional – estando-lhe totalmente vedada a emissão de normas em toda a matéria de reserva de lei –, e o poder de emergência *constitucional*, que nasce exclusivamente com a declaração de um estado de exceção e que implica uma concentração extraordinária de poder executivo fundada no n.º 8 do artigo 19.º da Constituição».



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Segunda ideia

Para o combate a uma pandemia é absolutamente necessário a declaração do estado de emergência



DIREITOS FUNDAMENTAIS **E ESTADO DE EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

- Exemplo de outros países
“[...] à semelhança do que está a ocorrer noutros países europeus, torna-se necessário reforçar a cobertura constitucional a medidas mais abrangentes, que se revele necessário adotar para combater esta calamidade pública, razão pela qual o Presidente da República entende ser indispensável a declaração do estado de emergência”
(Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março)
- Dúvidas jurídicas sobre a cobertura dada pela Lei de Bases da Protecção Civil e pela legislação de saúde pública
- Dúvidas jurídicas sobre a própria necessidade de revisão constitucional (a questão do art. 27.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição)
- Dúvidas jurídicas sobre se certas medidas específicas, tais como o «dever geral de recolhimento domiciliário», na medida em que possam implicar uma agressão ao *conteúdo essencial* do direito fundamental (art. 18.º, n.º 3, da Constituição), seriam sequer legítimas em *normalidade constitucional*



DIREITOS FUNDAMENTAIS **E ESTADO DE EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

- Muitos países dispensaram a declaração de um estado de excepção constitucional para combater a pandemia
- A excepção constitucional está, por definição, pensada para ter uma duração limitada (não para se manter indefinidamente). Ora, uma pandemia tem várias fases e prolonga-se por muito tempo
- É possível antecipar o tipo de medidas de combate a uma pandemia e definir previamente um quadro normativo através de legislação própria («lei de emergência em saúde pública»)
- A generalidade das medidas de combate a uma pandemia consubstancia apenas uma *restrição* de direitos e liberdades fundamentais (não a suspensão do seu exercício)



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Em síntese

É duvidoso que, no contexto de uma pandemia, a aplicação regular das normas constitucionais coloque em perigo a *subsistência da ordem constitucional*.



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Terceira ideia

*Houve restrições intensas de direitos e liberdades
e isso viola a Constituição*



DIREITOS FUNDAMENTAIS **E ESTADO DE EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Em matéria de direitos, liberdades e garantias, a Constituição estabelece um regime de protecção especial

- Matéria de competência legislativa da AR (artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*));
- Reserva de lei em sentido material (artigo 18.º, n.º 2, 1.ª parte)
- Autorização constitucional expressa (artigo 18.º, n.º 2, 1.ª parte)
- Princípio da *proibição do excesso* (artigo 18.º, n.º 2, 2.ª parte)
- Generalidade e abstracção das leis restritivas (artigo 18.º, n.º 3)
- Proibição de retroactividade (artigo 18.º, n.º 3)
- Preservação do conteúdo essencial (artigo 18.º, n.º 3)



DIREITOS FUNDAMENTAIS **E ESTADO DE EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

- Tal significa que a ordem constitucional admite, ainda que sob condições, a restrição de direitos fundamentais
- É da própria natureza dos direitos fundamentais, que necessariamente conflituam entre si, que tenham que ser compatibilizados
- Em Estado de direito democrático, a restrição de direitos fundamentais nada tem de anormal. O sistema de protecção de direitos fundamentais só é funcional na medida em que haja restrições
- Os direitos fundamentais formam um *sistema*.



DIREITOS FUNDAMENTAIS **E ESTADO DE EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

- Revela uma deficitária compreensão do sistema de protecção dos direitos fundamentais
 - A compreensão dos DFs como um *sistema* coerente
 - Aspectos do regime das restrições
- Revela um inadequado enquadramento constitucional das questões fundamentais suscitadas pela pandemia
 - Hegemonia do discurso da perspectiva do princípio da *proibição do excesso*
 - Total ausência de discurso da perspectiva do princípio da *proibição do défice*
 - Direito à protecção da saúde (artigo 64.º, n.º 1, 1.ª parte)
 - *Dever* (de todos) de defender e promover a saúde (artigo 64.º, n.º 1, 2.ª parte), em especial, mas não só, a saúde pública (acórdão do TC n.º 368/02, de 25 de setembro)



DIREITOS FUNDAMENTAIS **E ESTADO DE EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Foco deve ser o artigo 64.º

- Âmbito de proteção do artigo 64.º
 - Direito + dever jurídico
 - Pode fundamentar obrigações legais de fazer e de se abster de fazer (inclusivamente de exercer direitos e liberdades)
 - A omissão do cumprimento desse dever pode legitimar, dentro de certos limites:
 - recolher informações de saúde e sujeição a exames de saúde obrigatórios (acórdão do TC n.º 368/02, de 25 de setembro)
 - o isolamento ou a quarentena (na residência, em estabelecimento de saúde ou em estabelecimento adequado)
 - prestação de cuidados de saúde obrigatórios
 - o internamento hospitalar temporário compulsivo
- Quais os limites?
O princípio da dignidade da pessoa humana



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Acórdão do TC n.º 368/02 de 25 de setembro, ponto 12

«[...] o Estado impõe ao cidadão a obrigação de, por força da sua inserção na comunidade, tudo fazer para preservar o bom estado sanitário geral»

O Estado pode intervir, impondo determinados comportamentos (ou abstenção deles) ao cidadão doente

A interpretação de outros preceitos constitucionais (por exemplo, do artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição) não pode deixar de ser feita em articulação com o conteúdo do artigo 64.º, n.º 1, designadamente à luz das exigências decorrentes do *princípio da proibição do défice*



Consequências da prevalência dessas três ideias dominantes

- *Diluição* da fronteira entre «estado de exceção» e «normalidade constitucional».
 - Controlo judicial excessivamente *flexível* relativamente a medidas da emergência administrativa (acórdãos do STA);
 - Inversamente, controlo judicial excessivamente *rígido* relativamente a medidas de emergência constitucional (recusas de aplicação de normas dos decretos de execução do estado de emergência e decisões de absolvição pela prática do crime de desobediência)
- Excesso de concentração de poder no Governo e subalternização do papel do Parlamento
 - Restrições intensas de direitos fundamentais por mera resolução do Conselho de Ministros (sem a intervenção de qualquer outro órgão de soberania)
 - Enfraquecimento da autoridade da lei como instrumento dirigente e parâmetro de controlo da actividade administrativa
- Risco de *banalização*, nestes dois anos e também no futuro, do recurso ao estado de exceção constitucional, com tudo o que isso implica.



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Efeitos perversos no futuro

- Em normalidade constitucional, distorção da distribuição constitucional de competências, designadamente entre os titulares do poder legislativo e do poder executivo
- Perante uma grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática, o regime jurídico do estado de exceção constitucional estar comprometido, ou seja o risco de os meios de defesa da ordem constitucional serem insuficientes



DIREITOS
FUNDAMENTAIS
**E ESTADO DE
EMERGÊNCIA**



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

FIM



FICHA TÉCNICA

Título

Direitos Fundamentais e Estado de
Emergência

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos
Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão