

DA EMERGÊNCIA À EMERGÊNCIA

**OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO CAMINHO TRILHADO EM
UM ANO DE EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL (NO ÂMBITO DA
PANDEMIA COVID-19)**

Vânia Dias da Silva

Junho de 2021

DA EMERGÊNCIA À EMERGÊNCIA

Os limites constitucionais do caminho trilhado em um ano de exceção constitucional (no âmbito da pandemia COVID-19)

Vânia Dias da Silva

Junho de 2021

Especialidade: Direito (direitos fundamentais)

Agradecimentos

A meus pais, que me deixaram com estrondo, mas continuam sempre vigilantes.

Ao Miguel e ao Miguel de Santa Rita, pelas noites mal dormidas e os dias menos bons.

Aos Senhores Professores Doutores Domingos Oliveira Silva, João de Almeida Garrett e Tiago Oliveira Silva, pela amizade, pelo incentivo e pela paciência.

Ao IPMAIA, que me acolheu.

Brevíssimo Prefácio sobre a Autora

Vânia Carvalho Dias da Silva de Antas de Barros, que também usa, **Vânia Dias da Silva**, nasceu em Guimarães há 43 anos, onde atualmente reside. É casada e tem um filho.

Licenciada em direito pela faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, destacou-se, dentre as várias funções que desempenhou nos 20 anos de carreira profissional que já soma, o exercício de funções como advogada e, posteriormente, como Subsecretária de Estado Adjunta do Vice-Primeiro Ministro no XIX Governo Constitucional e como Deputada à Assembleia da República na XIII legislatura.

No âmbito dos cargos assinalados, proferiu diversas comunicações em conferências e colóquios no âmbito, sobretudo, dos direitos, liberdades e garantias.

Presentemente, é assistente convidada no Instituto Politécnico da Maia e jurisconsulto na sociedade de advogados Antas de Barros, Castro e Silva e Associados, Sociedade de Advogados, RL., em Guimarães.

Escreve mensalmente num jornal local de tiragem semanal designado “Mais Guimarães” e colabora a espaços com a publicação especializada “O Informador Fiscal”.

Resumo: Este trabalho tem como foco a análise da suspensão e da restrição de direitos fundamentais levadas a cabo em Portugal durante um ano de emergência sanitária. Apresenta-se, essencialmente, arrumado em três grandes temas: a descrição da legislação produzida nesse ano, o respetivo enquadramento jurídico e a discussão sobre a admissibilidade de tais suspensões e restrições. Tudo com o objetivo de gizar o modelo legal mais adequado às emergências sanitárias.

Palavras-Chave: emergência sanitária, suspensão e restrição de direitos fundamentais, modelo legal.

Abstract: This paper intends to analyse Portuguese fundamental rights suspensions and restrictions in one year of health emergency. It is, essentially, divided in three great issues: description of the legislation produced within that year, the legal framework below and the discussion about those suspensions and restrictions admissibility. With an aim: drawing the most suitable health emergencies legal model.

Key-word notes: health emergency, fundamental rights suspensions and restrictions, legal model.

Índice

I – INTROITO.....	10
II - A LEGISLAÇÃO COVID-19	12
1. Despacho nº 3298-B/2020, de 13/03.....	12
2. Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13/03.....	12
3. Despacho nº 3299/2020, de 14/03.....	13
4. Despacho nº 3300/2020, de 15/03.....	13
5. Despacho nº 3301-A/2020, de 15/03.....	13
6. Despacho nº 3301-B/2020, de 15/03.....	13
7. Despacho nº 3301-D/2020, de 15/03.....	14
8. Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18/03.....	14
9. Decreto nº 2-A/2020, de 20/03.....	16
10. Decreto do Presidente da República nº 17-A/2020, de 02/04.....	19
11. Decreto nº 2-B/2020, de 02/04.....	21
12. Decreto do Presidente da República nº 20-A/2020, de 17/04.....	22
13. Decreto nº 2-C/2020, de 17/04.....	22
14. Decreto nº 2-D/2020, de 30/04.....	23
15. Resolução do Conselho de Ministros nº 33-A/2020, de 30/04.....	23
16. Decreto-Lei nº 20/2020, de 01/05.....	25
17. Resolução do Conselho de Ministros nº 38/2020, de 17/05.....	26
18. Resolução do Conselho de Ministros nº 40-A/2020, de 29/05.....	27
19. Resolução do Conselho de Ministros nº 43-B/2020, de 12/06.....	28
20. Resolução do Conselho de Ministros nº 51-A/2020, de 26/06.....	28
21. Resolução do Conselho de Ministros nº 53-A/2020, de 14/07.....	30
22. Resolução do Conselho de Ministros nº 55-A/2020, de 31/07.....	30
23. Resolução do Conselho de Ministros nº 63-A/2020, de 14/08	31
24. Resolução do Conselho de Ministros nº 68-A/2020, de 28/08	31
25. Resolução do Conselho de Ministros nº 70-A/2020, de 11/09	32
26. Resolução do Conselho de Ministros nº 81/2020, de 29/09.....	33
27. Resolução do Conselho de Ministros nº 88-A/2020, de 14/10.....	34
28. Resolução do Conselho Ministros nº 88-B/2020, de 22/10.....	34
29. Resolução do Conselho de Ministros nº 89-A/2020, de 26/10.....	35
30. Lei nº 62-A/2020, de 27/10.....	35
31. Resolução do Conselho de Ministros nº 92-A/2020, de 02/11.....	36
32. Despacho nº 10775/2020, de 03/11.....	37

33. Despacho nº 10921/2020, de 06/11.....	37
34. Decreto do Presidente da República nº 51-U/2020, de 06/11.....	37
35. Decreto nº 8/2020, de 08/11.....	39
36. Resolução do Conselho de Ministros nº 96-B/2020, de 12/11.....	41
37. Decreto do Presidente da República nº 59-A/2020, de 20/11.....	41
38. Decreto nº 9/2020, de 21/11.....	42
39. Decreto do Presidente da República nº 61-A/2020, de 4/12.....	47
40. Decreto nº 11/2020, de 6/12.....	47
41. Decreto do Presidente da República nº 66-A/2020, de 17/12.....	48
42. Decreto nº 11-A/2020, de 21/12.....	48
43. Lei nº 75-D/2020, de 31/12.....	49
44. Decreto do Presidente da República nº 6-A/2021, de 6/01.....	49
45. Decreto nº 2-A/2021, de 7/1.....	50
46. Decreto do Presidente da República nº 6-B/2021, de 13/01.....	50
47. Decreto nº 3-A/2021, de 14/01.....	51
48. Despacho nº 714-C/2021, de 15/01.....	56
49. Decreto do Presidente da República nº 9-A/2021, de 28/01.....	56
50. Decreto nº 3-D/2021, de 29/01.....	56
51. Decreto do Presidente da República nº 11-A/2021, de 11/02.....	57
52. Decreto nº 3-E/2021, de 12/02.....	58
53. Decreto do Presidente da República nº 21-A/2021, de 25/02.....	58
54. Decreto nº 3-F/2021, de 26/02.....	58
 III - ENQUADRAMENTO JURÍDICO VIGENTE.....	 59
1. Estado de exceção constitucional.....	59
2. Lei de Bases da Proteção Civil.....	65
3. Distinção de conceitos.....	68
4. Lei de Bases da Saúde.....	69
5. Lei da Vigilância em Saúde Pública.....	70
 IV - PERISCÓPIO DA CRISE PANDÉMICA – A CONVIVÊNCIA COM A COVID-19 <i>DE IURE E DE FACTO</i>	 72
1. Da situação de alerta ao estado de emergência – questão formal.....	74
2. Da situação de alerta ao estado de emergência – questão material.....	83

V – CONCLUSÃO.....	98
BIBLIOGRAFIA E SÍTIOS CONSULTADOS NA INTERNET.....	104

“Quem irá determinar isto – além dos cientistas e das grandes companhias farmacêuticas – vai ser o Estado, o poder político. E será ele que, institucionalmente, em estado de emergência ou de calamidade, irá regular autoritariamente comportamentos: se ficamos em casa ou se saímos; se viajamos para o estrangeiro ou não; com quem, onde e quando nos podemos reunir; como nos podemos casar, enterrar os nossos mortos e celebrar a fé. Ou seja, como é normal em tempos de exceção, o poder político, em princípio em nome do bem público ou do bem comum, vai regular os comportamentos sociais.”

(Jaime Nogueira Pinto, *in* “*Contágios – 2500 anos de pestes*”)

I – INTROITO

Vivemos um ano suspensos em *estados e situações* – de emergência, de calamidade, de contingência ou de alerta. Do dia 13 de março de 2020 até ao dia 16 de março de 2021 – um ano e três dias – contámos 12 estados de exceção ou de emergência, 11 situações de calamidade, 7 situações de contingência e 6 situações de alerta, as últimas três, por vezes, em simultâneo, consoante a parte do território em que vigoraram. E neles foram ficando pendurados direitos, liberdades e garantias, numa espécie de limbo, à espera de outra sorte e de melhores dias, que, ao tempo em que escrevemos, tardam em chegar.

É exatamente sobre esse ano – anormal e desconhecido no nosso tempo, mas que, a avaliar pela tração histórica, se repetirá *per saecula saeculorum* – e as consequências constitucionais da convivência (prolongada) com a anomalia que pretendemos debruçar-nos. A razão por que escolhemos um ano (quase) exato para tal empreitada tem tanto de lógico, como de simbólico. A simbologia de um ano que, mau grado as circunstâncias, não deve deixar de ser assinalado, e a lógica de balizar no tempo um tempo que não sabemos como e quando terminará. Na verdade, no momento em que “dedilhamos” este texto, avançamos já para o fim do décimo terceiro estado de emergência, com o décimo quarto no horizonte, e pese embora o desconfinamento que também agora se começa a vislumbrar, sem um fim certo à vista¹.

Até março de 2021, foram produzidos mais de 600 diplomas no âmbito da legislação COVID-19, só em território continental. Longe de uma análise exaustiva que contemple todas as facetas do acervo legislativo em causa, optámos por tratar a questão sob dois prismas: primeiro, a visão sequencial e integradora das suspensões e restrições a direitos fundamentais levadas a efeito no seio dos estados e situações mencionados; segundo, a avaliação, no plano formal e material, da sua possibilidade, com enfoque nos direitos fundamentais que mais direta e particularmente buliram com a dignidade da pessoa humana e as várias liberdades a ela associadas, bem como com o desenvolvimento da personalidade. Tudo para concluirmos sobre a justeza e o acerto (ou não) da sua introdução, a par da necessidade (ou não) do estabelecimento de um quadro legal específico para a emergência sanitária.

Nesse sentido, uma advertência: a primeira das tarefas será abordada cronologicamente, sinalizando, e dissecando, os diplomas mais marcantes da que ficará

¹ Em maio de 2021, como em 2020, abandonávamos novamente o estado de emergência e entravámos outra vez na situação de calamidade, com a vacinação já em ritmo constante e com a esperança urgente, mas desconhecida, da imunidade de grupo.

nos anais da história como a legislação COVID-19²; partiremos depois para a segunda, fazendo encaixar a matéria no regime vigente, para, em seguida, traçarmos o paralelo dos limites constitucionais eventualmente ultrapassados e, daí, extrairmos as conclusões a que nos propusemos. Não se esconde que será um labor fastidioso, já que excessivamente longo, mas necessário, porquanto só dessa forma ficará bem assente e compreendida a evolução que foi feita ao longo de um ano. De resto, doze meses de legislação num ano altamente atípico e conturbado, para mais num país como Portugal, que sofre de “*legiferite aguda*”³, não podia redundar em menos...

² Entre a que suspende ou restringe direitos, liberdades e garantias, limitar-nos-emos, essencialmente, ao conteúdo das declarações do estado de emergência e respetiva regulamentação e ao das declarações das situações de calamidade, contingência e alerta, deixando de lado aspetos tão importantes como o encerramento e o controlo de fronteiras, a matéria da requisição civil, o controlo da circulação aérea e marítima, entre outros, por manifesta impossibilidade fática.

³ Fenómeno que, aliás, não é recente e, muito menos, exclusivo de Portugal. A este respeito merecem referência KOUBI, Geneviève, *Code et codification: du civil à l'incivil*, Droit et cultures, n° 48, 2004, disponível em <http://droitcultures.revues.org/1748>, último acesso em maio de 2021, e DESJARDINS, Thierry “*Arrêtez d'emmerder les Français!*” – *Il y a trop de lois idiots dans ce pays*, Plon, 2000. Nesta obra Desjardins narra um episódio célebre em que Georges Pompidou, comentando a profusão legislativa francesa, lembra Auguste Vermorel a um seu colaborador (Jacques Chirac): “*Ce qu'on appelle liberté, dans le langage politique, c'est le droit de faire des lois, c'est-à-dire d'enchaîner la liberté.*”.

II – A LEGISLAÇÃO COVID-19⁴

1. Despacho nº 3298-B/2020, de 13/03: declaração da situação de alerta (de 13/03 a 9/04 de 2020)

O primeiro passo para a emergência que se seguiria foi dado pelo Despacho nº 3298-B/2020, de 13/03, produzido cerca de 15 dias depois de ter sido detetado o primeiro caso de SARS-CoV-2 em Portugal. Sinteticamente, estatuiu o seguinte:

- a. Aumento do estado de prontidão das forças e serviços de segurança e de todos os agentes de proteção civil;
- b. Interdição da realização de eventos em recintos cobertos que reúnam mais de 1000 pessoas, e ao ar livre com mais de 5000 pessoas;
- c. Suspensão de funcionamento dos estabelecimentos que disponham de salas ou de espaços destinados a dança;
- d. Dever de colaboração de cidadãos e entidades, nomeadamente no cumprimento de ordens ou instruções dos órgãos e agentes responsáveis pela segurança interna e pela proteção civil;
- e. Desobediência e resistência às ordens legítimas das entidades competentes constituem crime e são sancionadas nos termos da lei penal, sendo as respetivas penas agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo.

2. Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13/03⁵: estabelecimento de medidas excecionais e temporárias de resposta à epidemia SARS-CoV-2, no âmbito da declaração da situação de alerta (em vigor até 9/04 de 2020)

O normativo ora em questão constituiu a antecâmara do primeiro estado de emergência alguma vez decretado (em democracia) em Portugal. Pode, aliás, dizer-se que ele ergueu a base e desenhou a forma por que viria a desenvolver-se, em todo o ano subsequente, o quadro de restrições e de limitações determinadas no contexto atípico em que vivemos desde então⁶, nem sempre, como se constata desde logo, em estado de exceção constitucional. Atentemos nelas.

⁴ A análise da legislação indicada reporta-se à adotada em território nacional continental, ainda que muita dela se estenda, obviamente, às regiões autónomas, como é o caso das declarações do estado de emergência.

⁵ Produção dos respetivos efeitos ratificada pela Lei nº 1-A/2020, de 19/03, já na vigência do estado de emergência.

⁶ Naturalmente afinadas, adensadas e musculadas posterior e paulatinamente, quer pelo conhecimento e pela experiência que se foi adquirindo ao longo do tempo, quer, claro está, pelas necessidades que se foram fazendo sentir em cada momento.

- a. Suspensão de atividade letivas e não letivas, formativas, centros de dia, de atividades ocupacionais e de tempos livres;
- b. Interdição da realização de viagens de finalistas ou similares;
- c. Suspensão de acesso ao público nos estabelecimentos de restauração e de bebidas que disponham de espaços destinados a dança;
- d. Previsão de regras de ocupação⁷ para os demais estabelecimentos de restauração ou de bebidas e de estabelecimentos comerciais;
- e. Possibilidade de limitação do acesso a serviços e a edifícios públicos;
- f. Estipulação da faculdade de instituição de teletrabalho, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções.

Os dias que se seguiram foram fartos em determinações esparsas, ou melhor, em proibições e paralisações diversas, abaixo enunciadas nos pontos 3 a 7.

- 3. Despacho nº 3299/2020, de 14/03: determina o encerramento dos bares todos os dias às 21 horas, no âmbito da declaração da situação de alerta (em vigor até 9/04 de 2020)**
- 4. Despacho nº 3300/2020, de 15/03: fixa a restrição do gozo de férias dos dirigentes e trabalhadores do Ministério da Saúde durante o período necessário para garantir a prontidão do SNS no combate à propagação de doença do novo coronavírus, no âmbito da declaração da situação de alerta (em vigor até 9/04 de 2020)**
- 5. Despacho nº 3301-A/2020, de 15/03: determina a suspensão de toda e qualquer atividade de medicina dentária, de estomatologia e de odontologia, com exceção das situações comprovadamente urgentes e inadiáveis, no âmbito da declaração da situação de alerta (em vigor até 9/04 de 2020)**
- 6. Despacho nº 3301-B/2020, de 15/03: determina a suspensão do ensino da condução, quer teórico, quer prático, ministrado pelas escolas de condução, no âmbito da declaração da situação de alerta (em vigor até 9/04 de 2020)**

⁷ Portaria nº 71/2020, de 15/03: regra de ocupação máxima indicativa de 0,04 pessoas por metro quadrado de área em estabelecimentos de comércio a retalho, grandes superfícies comerciais, excluindo funcionários e prestadores. Não se aplica aos estabelecimentos de comércio por grosso. Os estabelecimentos de restauração ou de bebidas ficam limitados em um terço da sua capacidade.

7. Despacho nº 3301-D/2020, de 15/03: determinação da adoção de medidas adicionais de natureza excepcional para fazer face à prevenção e contenção da pandemia COVID-19, no âmbito da declaração da situação de alerta (em vigor até 9/04 de 2020)

Este despacho aditou – e alterou – as seguintes regras:

- a. Interdição da realização de eventos, reuniões ou ajuntamentos com mais de 100 pessoas (e já não 1000 ou 5000, em espaço fechado ou ao ar livre, respetivamente);
- b. Proibição do consumo de bebidas alcoólicas em espaços ao ar livre de acesso público, excetuando-se as esplanadas licenciadas;
- c. Suspensão dos serviços de transporte internacional de passageiros, à exceção das excursões efetuadas por cidadãos nacionais ou dos titulares de autorização de residência em Portugal que tenham saído do País e que pretendam regressar;
- d. Suspensão do ensino da condução, da atividade de formação presencial de certificação de profissionais e da realização de provas no âmbito da condução.

8. Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18/03: Declara o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 19/03 a 2/04 de 2020)⁸

Depois de 6 dias de alerta hesitantes – e ilegais, como adiante veremos – ante o cenário de horror que se vivia nos países vizinhos, onde a pandemia chegou primeiro, o crescendo do número de casos positivos de contágio e a pressão da população, que se foi fechando *motu proprio* ainda antes da declaração do estado de alerta, o Presidente da República lançou a chamada bomba atómica e, abandonando as balizas legais da proteção civil, decretou o estado de exceção constitucional inaugural, pondo cobro à arbitrariedade do *lock down* em que vínhamos vivendo. Este primeiro estado de emergência previu a suspensão parcial do exercício dos seguintes direitos:

- a. Direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional: possibilidade de confinamento compulsivo no domicílio ou em

⁸ Foi a Resolução da Assembleia da República nº 15-A/2020, de 18/03, que autorizou, nos termos legais, a declaração do estado de emergência.

estabelecimento de saúde, de estabelecimento de cercas sanitárias, assim como de interdição de deslocações e de permanência injustificada na via pública;

- b. Propriedade e iniciativa económica privada: hipótese de requisição da prestação de quaisquer serviços e utilização de bens móveis e imóveis, de unidades de prestação de cuidados de saúde, de estabelecimentos comerciais e industriais, de empresas, bem como a obrigatoriedade de abertura, laboração e funcionamento de empresas, estabelecimentos e meios de produção, ou o seu encerramento, e impostas outras limitações ou modificações, designadamente alterações ao respetivo regime de funcionamento;
- c. Direitos dos trabalhadores: enunciação da eventualidade de quaisquer trabalhadores se apresentarem ao serviço e, se necessário, passarem a desempenhar funções em local diverso, em entidade diversa e em condições e horários de trabalho diversos dos correspondentes ao vínculo existente. Suspensão do exercício do direito à greve na medida em que possa comprometer o funcionamento de infraestruturas críticas ou de unidades de prestação de cuidados de saúde, bem como em setores económicos vitais para a produção, abastecimento e fornecimento de bens e serviços essenciais à população;
- d. Circulação internacional: possibilidade de estabelecimento de controlos fronteiriços de pessoas e bens, incluindo controlos sanitários em portos e aeroportos;
- e. Direito de reunião e de manifestação: hipótese de limitação ou proibição de realização de reuniões ou manifestações que, pelo número de pessoas envolvidas, potenciem a transmissão do vírus;
- f. Liberdade de culto, na sua dimensão coletiva: faculdade de serem limitadas ou proibidas as celebrações de cariz religioso e de outros eventos de culto que impliquem aglomeração de pessoas;
- g. Direito de resistência: impedimento de todo e qualquer ato de resistência ativa ou passiva às ordens emanadas pelas autoridades públicas competentes;
- h. Ratificação de todas as medidas legislativas e administrativas adotadas que dependam da declaração do estado de emergência⁹.

⁹ Nomeadamente, os preceitos que limitaram direitos ao abrigo do Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13/03.

9. Decreto nº 2-A/2020, de 20/03: regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 19/03 a 2/04 de 2020)

Neste Decreto, o Governo concretiza as medidas que permitem a suspensão dos direitos elencados no decreto presidencial que antecede, nos seguintes moldes:

- a. Confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde ou no domicílio, dos doentes e infetados e dos cidadãos aos quais tenha sido determinada vigilância ativa, sob pena de crime de desobediência.
- b. Dever especial de proteção aos maiores de 70 anos, imunodeprimidos e portadores de doença crónica, os quais só podem circular em espaços e vias públicas para aquisição de bens e serviços, deslocações por motivos de saúde, deslocação a postos de correio, agências bancárias e agências seguradoras, deslocações de curta duração para atividade física individual e passeio dos animais de companhia, bem como outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior; também assegurada a deslocação profissional. Excecionam-se os profissionais de saúde, agentes de proteção civil, titulares de cargos políticos, magistrados e líderes dos parceiros sociais.
- c. Dever geral de recolhimento domiciliário:
 - i. Os demais cidadãos só podem circular em espaços e vias públicas para aquisição de bens e serviços; desempenho de atividades profissionais ou equiparadas; procura de trabalho; por motivos de saúde; acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica, tráfico de seres humanos e crianças e jovens em risco; assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência, filhos, progenitores, idosos ou dependentes e para acompanhamento de menores; deslocações de curta duração para fruição de momentos ao ar livre e atividade física individual; participação em ações de voluntariado social; por razões familiares imperativas; visitas, quando autorizadas, ou entrega de bens essenciais a pessoas incapacitadas ou privadas de liberdade de circulação; participação em atos processuais junto das entidades judiciais; deslocação a estações de correio, agências bancárias e agências seguros; deslocações de curta duração para passeio dos animais de companhia e alimentação de animais; deslocações de médicos-veterinários, de detentores de animais para assistência médico-veterinária, de cuidadores de colónias

reconhecidas pelos municípios, de voluntários de associações zoófilas e de equipas de resgate de animais; deslocações por parte de pessoas portadoras de livre-trânsito e pessoal das missões diplomáticas, ambos no desempenho de funções oficiais; deslocações necessárias ao exercício da liberdade de imprensa; retorno ao domicílio pessoal; outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior.

- ii. A circulação de veículos particulares fica condicionada à realização das atividades supra ou para reabastecimento em postos de combustível.
- d. Obrigação de adoção do regime de teletrabalho sempre que as funções em causa o permitam.
- e. Encerramento de instalações e estabelecimentos que se dediquem a atividades recreativas, de lazer e diversão; atividades culturais e artísticas; atividades desportivas (exceto as destinadas à atividade dos atletas de alto rendimento); atividades em espaços abertos, espaços e vias públicas, ou espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas (exceto as destinadas à atividade dos atletas de alto rendimento); atividades de jogos e apostas; atividades de restauração e afins; termas e spas¹⁰.
- f. Suspensão de atividades no âmbito do comércio a retalho, com exceção daquelas que disponibilizem bens de primeira necessidade ou outros bens considerados essenciais¹¹, sendo certo que não se aplica aos

¹⁰ Discotecas, bares e salões de festa, circos, parques de diversões, aquáticos e zoológicos, cinemas, teatros, auditórios, museus, monumentos, praças tauromáquicas, bibliotecas, galerias de arte, pavilhões de congressos e salas polivalentes, campos de futebol, de tiro, pavilhões ou recintos fechados, *courts* de ténis e *padel*, pistas de gelo, ringues de boxe, artes marciais, pistas e circuitos de motas, automóveis e atletismo, velódromos, hipódromos, ginásios e academias, estádios, provas e exposições náuticas e aeronáuticas, desfiles e festas populares, estabelecimentos de jogos de fortuna ou azar e salões de jogos e recreativos, restaurantes, cafetarias, casas de chá e afins (com as exceções previstas), bares e bares e restaurantes de hotel, esplanadas, máquinas de *vending*, e toda a sorte de estabelecimentos ou espaços que possam enquadrar-se em qualquer das atividades referidas, com as exceções previstas no diploma.

¹¹ Mini, super e hipermercados; frutarias, talhos, peixarias, padarias; mercados de produtos alimentares; produção e distribuição agroalimentar; lotas; restauração e bebidas, nos termos previstos; confeção de refeições prontas a levar para casa, nos termos previstos; serviços de saúde e apoio social; farmácias e locais de venda de medicamentos não sujeitos a receita médica; estabelecimentos de produtos médicos e ortopédicos; oculistas; estabelecimentos de produtos cosméticos e de higiene; estabelecimentos de produtos naturais e dietéticos; serviços públicos essenciais e respetiva reparação e manutenção (água, energia elétrica, gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados, comunicações eletrónicas, serviços postais, serviço de recolha e tratamento de águas residuais, serviços de recolha e tratamento de efluentes, serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos e de higiene urbana e serviço de transporte de passageiros); papelarias e tabacarias; jogos sociais; clínicas veterinárias; estabelecimentos de venda de animais de companhia e respetivos alimentos; estabelecimentos de venda de flores, plantas, sementes e fertilizantes; estabelecimentos de lavagem e limpeza a seco de têxteis e peles; drogarias; lojas de ferragens e estabelecimentos de venda de material de *bricolage*; postos de abastecimento de combustível; estabelecimentos de venda de combustíveis para uso doméstico; estabelecimentos de manutenção e reparação de veículos automóveis e motociclos, tratores e máquinas agrícolas, bem como venda de peças e acessórios e serviços de reboque; estabelecimentos de venda e reparação de eletrodomésticos, equipamento informático e de comunicações e respetiva reparação; serviços bancários, financeiros e

estabelecimentos de comércio por grosso nem aos estabelecimentos que pretendam manter a respetiva atividade exclusivamente para efeitos de entrega ao domicílio ou disponibilização dos bens à porta do estabelecimento ou ao postigo, estando interdito o acesso ao interior do estabelecimento pelo público.

- g. Suspensão de atividades no âmbito da prestação de serviços, com exceção daquelas que prestem serviços de primeira necessidade ou outros serviços considerados essenciais¹², podendo os estabelecimentos de restauração e similares manter a respetiva atividade para efeitos exclusivos de confeção destinada a consumo fora do estabelecimento ou entrega no domicílio.
- h. Manutenção das atividades de comércio eletrónico e à distância, bem como as *físicas* situadas em autoestradas, hospitais e aeroportos, podendo, por determinação governamental, ser suspensas quaisquer das autorizadas ou postas em funcionamento as encerradas, sempre que isso se revele essencial para o fornecimento de bens e serviços essenciais.
- i. Regras de segurança e higiene: nos estabelecimentos físicos, distância mínima de dois metros entre pessoas, com permanência pelo tempo estritamente necessário à aquisição dos produtos ou serviços, cumprindo-se as regras constantes da Portaria nº 71/2020, de 15/03.
- j. Atendimento prioritário para as pessoas sujeitas a um dever especial de proteção, profissionais de saúde, elementos das forças e serviços de segurança, de proteção e socorro, pessoal das forças armadas e de prestação de serviços de apoio social.
- k. Serviços públicos em funcionamento mediante marcação ou através de meios digitais.
- l. Proibição de eventos de cariz religioso e culto que impliquem aglomeração de pessoas, estando a realização de funerais condicionada à adoção de medidas que garantam a inexistência de aglomerados, a determinar pelas autarquias locais.

seguros; atividades funerárias e conexas; serviços de manutenção e reparações ao domicílio; serviços de segurança ou de vigilância ao domicílio; atividades de limpeza, desinfeção, desratização e similares; serviços de entrega ao domicílio; estabelecimentos turísticos, exceto parques de campismo, podendo aqueles prestar serviços de restauração e bebidas no próprio estabelecimento, exclusivamente para os respetivos hóspedes; serviços que garantam alojamento estudantil; atividades e estabelecimentos congêneres, ainda que integrados em centros comerciais.

¹² Os elencados na nota de pé de página 10, supra, cuja regulamentação de funcionamento se operou através do Despacho nº 3547-A/2020, de 22/03.

- m. Fixação de cláusulas gerais e abertas, por determinação ministerial, de condições de funcionamento, organização e disponibilidade por setor de atividade.
- n. Determinação da possibilidade de requisição civil de quaisquer bens ou serviços, de pessoas coletivas de direito público ou privado, que se mostrem necessários ao combate à doença COVID-19.
- o. Fiscalização pelas forças e serviços de segurança:
 - i. Encerramento dos estabelecimentos cujas atividades ficam proibidas;
 - ii. Emanação das ordens legítimas e cominação e participação por crime de desobediência por não encerramento ou suspensão de atividades a tanto obrigada, bem como por violação do confinamento obrigatório, com condução ao respetivo domicílio;
 - iii. Aconselhamento da não concentração de pessoas na via pública;
 - iv. Recomendação a todos os cidadãos do cumprimento do dever geral do recolhimento domiciliário;
 - v. Comunicação pelas autoridades de saúde às forças e serviços de segurança do local de residência para aplicação das medidas de confinamento obrigatório;
 - vi. Reporte pelas forças e serviços de segurança do grau de acatamento pela população do disposto no decreto *sub iudice*, a fim de se decidir sobre a necessidade de aprovação de um quadro sancionatório por violação do dever especial de proteção ou do dever geral de recolhimento domiciliário.
- p. Estipulação do dever geral de cooperação.

10. Decreto do Presidente da República nº 17-A/2020, de 02/04: renova a declaração de estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 3 a 17/04 de 2020)¹³

Não diverge, no essencial, da declaração original vertida no ponto 8 supra, com duas ressalvas. Por um lado, acrescenta algumas especificidades decorrentes de medidas que haviam já sido tomadas ou que viriam a sê-lo e, por outro, prevê a possibilidade de duas novas restrições de direitos¹⁴. São elas:

¹³Autorizado pela Resolução da Assembleia da República nº 22-A/2020, de 02/04.

¹⁴ Que, ao tempo, se encontravam já restringidas por via de lei ordinária, designadamente através do DL nº 10-A/2020, de 13/03, sem a competente cobertura legal, como se disse, e também assim se comprova. É o caso, designadamente, da restrição à liberdade de aprender e ensinar.

a. Acrescentos:

- i. No que concerne à propriedade e iniciativa económica privada: a possibilidade de limitações aos despedimentos, de alterações à quantidade, natureza ou preço dos bens, bem como dos respetivos procedimentos e circuitos de distribuição e comercialização, designadamente para efeitos de aquisição centralizada exclusiva de certos bens essenciais. Mais consagra que podem ser adotadas medidas de controlo de preços e combate à especulação ou ao açambarcamento de determinados produtos ou materiais e, bem assim, que podem ser temporariamente modificados os contratos de execução duradoura ou dispensada a exigibilidade de determinadas prestações, prevendo-se, inclusivamente, a limitação do direito à reposição do equilíbrio financeiro de concessões em virtude de uma quebra na respetiva utilização. Finalmente, a estatuição de que pode ser reduzida ou diferida, sem penalização, a percepção de rendas, juros, dividendos e outros rendimentos prediais ou de capital;
- ii. No que tange aos direitos dos trabalhadores: previsão da eventual necessidade impedir a cessação de relações laborais ou de exigir a cumulação de funções entre o setor público e o setor privado, bem como a possibilidade de ser alargado e simplificado o regime de redução temporária do período normal de trabalho ou de suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao empregador;
- iii. O impedimento relativo ao direito de resistência vem agora expresso com a cominação com crime de desobediência.

b. Novidades:

- i. Liberdade de aprender e ensinar: podem ser impostas as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio, incluindo a proibição ou limitação de aulas presenciais, a imposição do ensino à distância, o adiamento ou prolongamento de períodos letivos, o ajustamento de métodos de avaliação e a suspensão ou recalendarização de provas de exame, bem como eventuais ajustes ao modelo de acesso ao ensino superior;
- ii. Direito à proteção de dados pessoais: os operadores de telecomunicações podem enviar mensagens escritas (SMS) com alertas da Direção-Geral da Saúde, desde que as autoridades competentes o solicitem;

- iii. Previsão de medidas excepcionais de proteção dos cidadãos privados de liberdade, bem como do pessoal que exerce funções nos estabelecimentos prisionais.

11. Decreto nº 2-B/2020, de 02/04: regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 3 a 17/4 de 2020)

Não se desvia substancialmente do anterior congénere, absorvendo os acrescentos e inovações decorrentes da declaração do segundo estado de emergência. Destaca-se, contudo:

- a. Proibição de circulação para fora do concelho de residência no período da Páscoa – entre os dias 9 e 13 de abril – salvo por motivos profissionais, de saúde ou por outros motivos de urgência imperiosa. Ficam também proibidos os voos de e para aeroportos nacionais, sem prejuízo de aterragens de emergência, voos humanitários ou para efeitos de repatriamento.
- b. Permissão do exercício de atividade por vendedores itinerantes, para disponibilização de bens de primeira necessidade ou essenciais, onde essa atividade seja necessária para garantir o acesso a tais bens.
- c. Licença para o aluguer de veículos de passageiros sem condutor para as deslocações autorizadas, para prestação de assistência a condutores e veículos avariados ou sinistrados e para a prestação de serviços públicos essenciais.
- d. Extensão da regra de ocupação máxima de 0,04 pessoas por metro quadrado de área ao comércio por grosso e mercados e lotas.
- e. Esclarecimento sobre a continuidade da atividade funerária, mesmo aos falecidos com COVID-19.
- f. Autorização de utilização dos equipamentos sociais que estejam aptos a entrar em funcionamento, mas ainda sem a respetiva licença, podendo haver lugar a alteração transitória da utilização do espaço, quer naqueles, quer nos que se encontrem em funcionamento, licenciados e/ou com acordo de cooperação.
- g. Dentro das cláusulas gerais e abertas fixadas no diploma que precedeu este, densificação de algumas medidas no âmbito da saúde pública e da administração interna, designadamente a articulação entre o SNS e o setor privado e social, a garantia de acesso a produtos e bens de saúde e a proibição de cessação de contratos de trabalho e de prestação de serviços

no domínio da saúde, bem como a previsão de cercas sanitárias e controlos sanitários nas fronteiras.

- h. Acesso a dados anonimizados do Sistema Nacional de Vigilância Epidemiológica para investigação científica.
- i. Cominação com crime de desobediência por violação da proibição de circulação no período da Páscoa.
- j. Atribuição de competência às juntas de freguesia para aconselhamento da não concentração de pessoas na via pública, recomendação do dever geral do recolhimento domiciliário e sinalização junto das forças e serviços de segurança dos estabelecimentos a encerrar.
- k. Aligeiramento de algumas proibições relativas ao funcionamento de algumas atividades – e consequente autorização de abertura dos respetivos estabelecimentos – como *rent-a-car*, máquinas de *vending* ou vendedores itinerantes.

12. Decreto do Presidente da República nº 20-A/2020, de 17/04: procede à segunda renovação da declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 18/04 a 2/05 de 2020)¹⁵

Corresponde, basicamente, à anterior, simplesmente vislumbram-se já alguns sinais de relaxamento, como a possibilidade de diferenciação de critérios – por setores de atividade, dimensão da empresa, área do estabelecimento ou localização geográfica – para a abertura gradual, faseada ou alternada de serviços, empresas ou estabelecimentos comerciais, ou a exclusão à referência a medidas especiais de proteção relativas às pessoas privadas da liberdade.

13. Decreto nº 2-C/2020, de 17/04: regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 18/04 a 2/05 de 2020)

Nada de muito particular a salientar face ao Decreto revogado por este, exceto no que toca:

- a. À singularidade da autorização das celebrações oficiais do Dia do Trabalhador e respetiva articulação com as Forças e Serviços de Segurança;

¹⁵ Autorização pela Resolução da Assembleia da República nº 23-A/2020, de 17/04.

- b. À inclusão no diploma da regulação das limitações aplicáveis no município de Ovar, já anteriormente reguladas em diploma próprio¹⁶.

14. Decreto nº 2-D/2020, de 30/04: regulamenta o estado de emergência e o estado de calamidade para o período entre 1 e 3 de maio de 2020

Tendo já em vista o desconfinamento, mas atento o período de fim-de-semana prolongado que se iniciava no 1 de maio, pese embora a bizarria da autorização das celebrações do “Dia Internacional do Trabalhador”, o Governo entendeu decretar a proibição de circulação para fora do concelho de residência habitual entre os dias 1 e 3 de maio, salvo algumas poucas exceções¹⁷, entre as quais se conta, claro, a participação nas comemorações do 1º de maio, cominando o incumprimento com crime de desobediência.

15. Resolução do Conselho de Ministros nº 33-A/2020, de 30/04: declara a situação de calamidade (de 3 a 17/04 de 2020)

Diante do “milagre” português e da ânsia de largar a emergência, libertando paulatinamente os portugueses do “emparedamento”, o Governo português entendeu regressar ao respaldo da proteção civil e decretou a situação de calamidade, o nível mais grave no âmbito da proteção e socorro. No entanto, só na forma se alterou o estado da arte, já que em matéria de medidas não há um desvio profundo, o que, como sinalizaremos depois, tem consequências. Por isso mesmo, e para futura dilucidação, apontaremos sinteticamente aquilo que agora muda e o que se mantém. Assim:

- a. O que muda:
 - i. Desaparece o dever especial de proteção relativo a idosos e portadores de doenças crónicas ou imunodeficientes;
 - ii. Cessa o dever geral de recolhimento domiciliário e inicia-se o dever cívico de recolhimento domiciliário, com sensivelmente o mesmo leque de proibições de deslocação, sendo que, mercê das reaberturas

¹⁶ Havia sido determinada a respetiva cerca sanitária a 17 de março, efetivada através da Resolução do Conselho de Ministros nº 10-D/2020, de 19/03.

¹⁷ Salvo por motivos de saúde ou por outros motivos de urgência imperiosa, bem como motivos profissionais de saúde e de apoio social, agentes de proteção civil, forças e serviços de segurança, militares, militarizados e pessoal civil das Forças Armadas e inspetores da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, titulares de cargos políticos, magistrados e dirigentes dos parceiros sociais e dos partidos políticos representados na Assembleia da República, ministros de culto, pessoal de apoio dos órgãos de soberania e dos partidos com representação parlamentar, deslocações para efeitos de atividades profissionais ou equiparadas.

que por esta altura se iniciam, se autorizam as deslocações para as creches e afins, bibliotecas e arquivos e espaços verdes/ao ar livre de monumentos e museus, atividade física e prática desportiva individual ao ar livre, incluindo náutica ou fluvial e pesca de lazer, visitas a jardins zoológicos, deslocações a notários, advogados, solicitadores e oficiais de registo, deslocação a estabelecimentos, repartições ou serviços não encerrados;

- iii. Apesar da manutenção da proibição de concentração de pessoas na via pública, são já possíveis concentrações até 10 pessoas, dispersando-se as que se encontrem em número superior a esse, salvo se pertencerem ao mesmo agregado familiar;
- iv. Embora se mantenha a suspensão de atividades no âmbito do comércio a retalho e da prestação de serviços, os espaços com área inferior a 200m² reabrem¹⁸, com exceção daqueles que disponibilizem bens de primeira necessidade ou outros bens considerados essenciais¹⁹ que se mantêm, naturalmente abertos;
- v. Permissão de atividade física e desportiva e ao ar livre, no máximo até 5 pessoas e um técnico;
- vi. Permissão da realização de eventos com o máximo de 10 pessoas;
- vii. Retira-se a previsão da possibilidade de requisição civil;
- viii. Os funerais permanecem limitados, mas passam a poder ser realizados com a presença de qualquer familiar;
- ix. As Forças e Serviços de Segurança mantêm o mesmo nível de fiscalização, sendo certo que agora já não se trata de recomendar o dever geral de recolhimento domiciliário, mas antes de aconselhar o dever cívico de recolhimento domiciliário.

b. O que se mantêm, ou nos mesmos termos ou com alterações sem significado:

- i. Confinamento obrigatório;
- ii. Teletrabalho;

¹⁸ Os estabelecimentos situados em conjuntos comerciais com a mesma área que disponham de acesso direto pela rua também reabrem.

¹⁹ *Vide*, supra, nota de rodapé 10, acrescentando-se, porém, outras atividades consideradas essenciais: máquinas de *vending* que representem o único meio de acesso a produtos alimentares; vendedores itinerantes; *rent-a-cargo* e *rent-a-car*; execução ou beneficiação das Redes de Faixas de Gestão de Combustível; estabelecimentos de venda de material e equipamento de rega e similares, de produtos fitofarmacêuticos e biocidas, de venda de medicamentos veterinários; salões de cabeleireiro e similares, mediante marcação prévia; estabelecimentos de comércio de veículos e máquinas; estabelecimentos de atividade imobiliária; estabelecimentos de comércio de livros e suportes musicais; cantinas ou refeitórios; outras unidades de restauração coletiva cujos serviços de restauração sejam praticados ao abrigo de um contrato de execução continuada; estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços situados nas autoestradas, aeroportos e hospitais.

- iii. Encerramento de instalações e estabelecimentos;
- iv. Manutenção da atividade dos estabelecimentos de comércio por grosso e da atividade dos estabelecimentos que a conservem exclusivamente para efeitos de entrega ao domicílio ou à porta ou postigo;
- v. Permanece a suspensão da atividade dos estabelecimentos de restauração e similares, exceto para efeitos exclusivos de confeção destinada a consumo fora do estabelecimento ou entrega no domicílio;
- vi. Regras de segurança e higiene;
- vii. Atendimento prioritário para a mesma categoria de pessoas²⁰;
- viii. Serviços públicos em funcionamento mediante marcação;
- ix. Dever geral de cooperação.

16. Decreto-Lei nº 20/2020, de 01/05: Altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19, modificando o Decreto-Lei nº 10-A/2020, 13 de março

O presente Decreto-Lei vem adaptar o original, de 13 de março, ao começo do desconfinamento, impondo:

- a. Regras para o transporte coletivo de passageiros: lotação máxima de 2/3 da sua capacidade para o transporte terrestre, fluvial e marítimo e regras, a definir por Portaria, para o transporte aéreo²¹, de táxi e individual remunerado²².
- b. Obrigatoriedade do uso de máscaras ou viseiras nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, nos serviços e edifícios de atendimento ao público e nos estabelecimentos de ensino e creches, bem como na utilização de transportes coletivos de passageiros, sob pena de coima de 120 a 350 euros²³.

²⁰ Profissionais de saúde, elementos das forças e serviços de segurança, de proteção e socorro, pessoal das forças armadas e de prestação de serviços de apoio social. Já não constam as sujeitas a um dever especial de proteção, porque esse dever desapareceu da previsão legal.

²¹ Portaria nº 106/2020, de 02/05 – utilização de 2/3 da capacidade total – depois revogada pela Portaria nº 125/2020, de 25/05, repondo-se a permissão do uso da capacidade total.

²² Portaria nº 107-A/2020, de 04/05 – utilização de 2/3 da capacidade total.

²³ Depois das “cambalhotas” iniciais das autoridades de saúde a respeito do uso de máscaras – é bom recordar que eram desaconselhadas por “*transmitirem uma falsa sensação de segurança*” (quando todos sabemos que o verdadeiro problema era a inexistência no mercado e a falta de preparação para a pandemia, que “gritava” de longe desde dezembro de 2019) – vieram a ser impostas sob esta forma, depois alargada ainda pelo Decreto-Lei nº 24-A/2020, de 29/05, que decretava o seu uso no interior das salas de espetáculo e similares, e pelo Decreto-Lei nº 39-A/2020, de 16/07, que impunha a obrigatoriedade do uso

- c. Previsão da possibilidade de realização de medições de temperatura corporal a trabalhadores, com expressa proibição do registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa.

17. Resolução do Conselho de Ministros nº 38/2020, de 17/05: prorrogação da declaração de situação de calamidade (de 18 a 31/05 de 2020)

Esta Resolução preserva quase inalteradas as regras da declaração imediatamente precedente, aliviando, contudo, algumas das restrições anteriores e, por isso, autorizando:

- a. A reabertura de algumas atividades, designadamente as relacionadas com o funcionamento do ensino secundário²⁴ e dos estabelecimentos com área até 400m² (ou superior desde que a área de venda ao público a não exceda). No entanto, acrescenta limitações aos horários de funcionamento dos estabelecimentos autorizados a reabrir.
- b. O funcionamento dos estabelecimentos de restauração com 50% da respetiva capacidade, a par da impossibilidade de admissão de novos clientes a partir das 23 horas.
- c. A venda a retalho nos estabelecimentos de comércio por grosso de venda de produtos alimentares até ao dia 31 de maio de 2020.
- d. O funcionamento das feiras e mercados, desde que adotem um plano de contingência, com regras idênticas às dos estabelecimentos de comércio a retalho.
- e. A laboração de parques de campismo com ocupação de apenas 2/3 da área total.
- f. A reabertura dos museus e monumentos, com regras paralelas às dos estabelecimentos e espaços fechados.
- g. A retoma das visitas de utentes a lares e estruturas residenciais.
- h. O recomeço da atividade marítima.

de máscaras ou viseiras nos estabelecimento de educação, de ensino e creches, para os alunos a partir do 2º ciclo do ensino básico, e, posteriormente, pela Lei nº 62-A/2020, de 27 de outubro.

²⁴ Por esta altura determinava-se já o regresso às aulas dos 10º, 11º e 12º anos – cfr. Decreto-Lei nº 20-H/2020, 14/05.

18. Resolução do Conselho de Ministros nº 40-A/2020, de 29/05: prorroga a declaração da situação de calamidade (de 1 a 14/06 de 2020)²⁵

Este normativo incorpora ainda várias das restrições decorrentes das duas declarações de situação de calamidade prévias, mas já num franco movimento de reabertura e de aligeiramento das restrições. Vejamos:

- a. Cessação do dever cívico de recolhimento domiciliário.
- b. Permanecem encerrados alguns tipos de estabelecimentos²⁶.
- c. Consagração da possibilidade e não da obrigatoriedade de teletrabalho²⁷.
- d. Aplicação de limitações específicas à área metropolitana de Lisboa que, apesar do aligeiramento das medidas decretadas para o resto do país, mantém algumas das restrições do estado de calamidade decretado imediatamente antes²⁸.
- e. Eventos agora restringidos à aglomeração máxima de 20 pessoas, sendo certo que deixa à Direção-Geral de Saúde (DGS) a fixação das orientações para celebrações religiosas, eventos familiares e corporativos, bem como ao Ministério da Administração Interna (MAI) e Ministério da Saúde (MS) a autorização para a realização de outros eventos²⁹.
- f. Autorização de funcionamento dos eventos de natureza cultural, com regras de higiene e segurança pré-estabelecidas.
- g. Retoma da atividade física e desportiva individual, bem como da 1ª Liga de Futebol Profissional, sem público, e no cumprimento das regras de higiene e segurança.

²⁵ Tendo em conta a “explosão” de pessoas nas praias, o Governo fixou também regras de ocupação das praias, através do Decreto-Lei nº 24/2020, de 25/05, onde limitou a respetiva capacidade em função de critérios pré-estabelecidos, tendo igualmente determinado, no Despacho nº 6134-A/2020, de 05/06, as regras de ocupação das piscinas ao ar livre.

²⁶ Discotecas e parques de diversões; grutas e instalações tauromáquicas; pavilhões ou recintos fechados para a prática de desportos coletivos, ringues de boxe e artes marciais e pistas de atletismo fechadas; festas populares; salões de jogos; estabelecimentos de bebidas; termas e spas; escolas de línguas e centros de explicações.

²⁷ É obrigatório em determinadas situações como as de doença, incapacidade, dependente a cargo, falta de condições físicas para a rotatividade, etc.

²⁸ Nesta época, a área metropolitana de Lisboa permanecia com um índice de transmissão muito elevado, razão por que manteve uma série de limitações, tais como a concentração de pessoas na via pública limitada a 10; estabelecimentos comerciais com área superior a 400m² mantêm a atividade suspensa, com as exceções anteriores, e veículos particulares com lotação máxima limitada a 2/3.

²⁹ Recorde-se a autorização para a realização da F1 no Algarve, com público.

h. Visitas a lares e estruturas residenciais permanecem possíveis, prevendo-se agora a possibilidade de limitações temporárias definidas em concreto.

i. Reinício da atividade de casinos e afins.

j. A fiscalização pelas forças e serviços de segurança e polícia municipal apenas é alterada quanto à sensibilização para o cumprimento do dever cívico de recolhimento, não obstante a manutenção da previsão de emanação de ordens para recolhimento domiciliário (a quem haja sido decretado o confinamento por doença ou para vigilância ativa), e, naturalmente, quanto à dispersão de concentrações, nesta fase já permitidas até ao número de 20 pessoas.

19. Resolução do Conselho de Ministros nº 43-B/2020, de 12/06: prorroga a declaração da situação de calamidade (de 15 a 28/06 de 2020)

A presente Resolução altera a Resolução do Conselho de Ministros nº 40-A/2020, de 29/05, que, novamente, procede à prorrogação da declaração do estado de calamidade, chamando à atenção para o previsível (próximo) relaxamento de medidas, atenta a evolução favorável da pandemia. Basicamente, aqui são eliminadas as barreiras especiais aplicáveis à Área Metropolitana de Lisboa³⁰, alargando-se a todo o território nacional a limitação a dois terços dos ocupantes na circulação de veículos com lotação superior a cinco pessoas, bem como fixando-se horários flexíveis para os ginásios³¹.

20. Resolução do Conselho de Ministros nº 51-A/2020, de 26/06: declara a situação de calamidade de 28 a 30/06 de 2020 em todo o território nacional, e de calamidade, contingência e alerta, de 1 a 14/07 de 2020, aplicáveis, cada uma, a diferentes partes de todo o território nacional³²

Esta é, talvez, a Resolução mais confusa emitida a respeito da matéria que vimos tratando, sendo certo que estabiliza, se se pode dizer assim, a forma como,

³⁰ Posteriormente, a 22 de junho de 2020, a Resolução do Conselho de Ministros nº 45-B/2020 vem novamente alterar a Resolução do Conselho de Ministros nº 40-A/2020, de 29/05, reintroduzindo-lhe as medidas específicas aplicáveis à Área Metropolitana de Lisboa.

³¹ À semelhança de cabeleireiros e barbeiros, que têm, nesta altura, permissão para abrir antes das 10 da manhã. É também por via desta Resolução que parques aquáticos, escolas de línguas e centros de explicações reabrem.

³² A presente Resolução configura um claro recuo ao que estava programado na Resolução nº 43-B/2020, de 12/06.

posteriormente, se veio legislando por áreas territoriais até, de novo, se ter assumido o estado de emergência em todo o território nacional, em janeiro de 2021, acrescentando-se e retirando-se medidas conforme a circunstância³³. Resumimo-la desta forma:

- a. Alteração da Resolução do Conselho de Ministros nº. 40-A/2020, de 29/05, que procede à prorrogação da declaração do estado de calamidade, no sentido de a estender até ao dia 30 de junho de 2020, em todo o território nacional.
- b. Declaração da situação de calamidade de 1 a 14 de julho de 2020 em algumas freguesias da Amadora, Odivelas, Lisboa, Loures e Sintra. Estabelece a proibição de concentração de mais de 5 pessoas e respetiva autorização para dispersão pelas Forças e Serviços de Segurança.
- c. Declaração da situação de contingência de 1 a 14 de julho de 2020 nos demais concelhos da Área Metropolitana de Lisboa, proibindo a concentração de mais de 10 pessoas e respetiva autorização para dispersão pelas Forças e Serviços de Segurança.
- d. Declaração da situação de alerta de 1 a 14 de julho de 2020 no resto do território nacional, proibindo a concentração de mais de 20 pessoas e respetiva autorização para dispersão pelas Forças e Serviços de Segurança.
- e. Mantém o núcleo das limitações anteriores, sendo certo que:
 - i. Para todas as situações elencadas no diploma:
 1. Deixa de se prever a obrigatoriedade de teletrabalho de pessoas com menores de 12 anos a cargo ou com deficiência ou doença crónica, igualmente ao seu encargo;
 2. Proíbe o consumo de bebidas alcoólicas em vias públicas, exceto em espaços de restauração e bebidas destinados ao efeito;
 - ii. Para a área metropolitana de Lisboa, em situação de contingência, são estabelecidas restrições especiais relativas ao funcionamento de alguns estabelecimentos comerciais já autorizados a laborar no resto do país, bem como o respetivo horário de funcionamento, e ao consumo de bebidas alcoólicas na via pública;
 - iii. Para as freguesias dos concelhos daquela área em estado de calamidade, elencados supra, as medidas são ainda mais restritivas, sobretudo quanto ao dever de abstenção de circulação, exceto para

³³ Infelizmente, nem sempre a circunstância foi objetiva e (apenas) ponderada em função da propagação da doença.

saídas autorizadas, em termos idênticos às declarações de situação de calamidade decretadas imediatamente antes para todo o território nacional³⁴.

21. Resolução do Conselho de Ministros nº 53-A/2020, de 14/07: prorroga a declaração da situação de calamidade, contingência e alerta, de 15 a 31/07 de 2020, aplicáveis, cada uma, a diferentes partes de todo o território nacional

Sem alterações de monta face à anterior, cumpre assinalar, no entanto:

- a. Regras para voos com origem em países de risco: obrigatoriedade de apresentação de teste negativo a SARS-CoV-2, realizado nas 72 horas anteriores, sob pena de proibição de entrada em território nacional, sendo que os cidadãos nacionais que o não possuam ficam obrigadas a fazê-lo no momento. Tudo sem prejuízo do rastreio da temperatura corporal.
- b. Alteração de horários para os restaurantes, aliviando vagamente os horários: admissões até às zero horas e encerramento à uma da manhã³⁵.
- c. Autorização de funcionamento dos equipamentos de diversão e similares, sob as orientações da DGS.

22. Resolução do Conselho de Ministros nº 55-A/2020, de 31/07: declara a situação de contingência e alerta, de 1 a 14/08 de 2020, aplicáveis, cada uma, a diferentes partes de todo o território nacional

Permanece praticamente inalterada a situação anterior, com as seguintes ressalvas:

- a. Situação de contingência em toda a Área Metropolitana de Lisboa, saindo as freguesias dos concelhos desta área da situação de calamidade precedente: proibição de concentração de mais de 10 pessoas, e respetiva possibilidade de dispersão pelas Forças e Serviços de Segurança, aliviando algumas das medidas das declarações precedentes.

³⁴ Sublinhe-se que, neste caso, ao invés de um dever cívico de recolhimento, a lei prevê um dever de abstenção de circulação, muito embora não só a consequência da sua violação seja exatamente a mesma daquele, como se confere legitimidade às forças e serviços de segurança para emanação de ordens legítimas de recolhimento ao domicílio.

³⁵ Alterado no dia seguinte através da Declaração de Retificação nº 25-A/2020, de 15/07, retirando-se a hora de encerramento e repondo-se a situação anterior, ou seja, proibição de novas admissões a partir das 23 horas, sem mais, numa técnica legislativa altamente duvidosa e questionável.

- b. Situação de alerta no resto do território nacional continental: proibição de concentração de mais de 20 pessoas, e respetiva possibilidade de dispersão pelas Forças e Serviços de Segurança.
- c. Especificação de que só a temperatura corporal igual ou superior a 38°C determina a realização de teste de despistagem para a SARS-CoV-2.
- d. Reintrodução da regra de não admissão de novos clientes a partir das zero horas e encerramento à uma da manhã nos restaurantes, que havia vigorado por um dia na quinzena antecedente³⁶.
- e. Reiteração do encerramento de bares e estabelecimentos de bebidas com dança que, no entanto, ficam autorizados a funcionar como cafés ou pastelarias.

23. Resolução do Conselho de Ministros nº 63-A/2020, de 14/08: prorroga a situação de contingência e alerta, de 15 a 31/08 de 2020, aplicáveis, cada uma, a diferentes partes de todo o território nacional

Mais uma vez, a presente Resolução apenas faz ligeiríssimas alterações à que lhe antecede, sobretudo no que concerne ao horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais – na Área Metropolitana de Lisboa, em situação de contingência, a possibilidade de os horários dos estabelecimentos comerciais poderem ser adaptados por determinação do respetivo Presidente de Câmara, nunca abrindo antes das 10 horas; no resto do território, a possibilidade de abrirem antes daquele horário, bem como a desnecessidade de as pessoas que detenham o direito de atendimento prioritário³⁷ em serviços públicos fazerem marcação prévia, como as demais, que conservam essa necessidade.

24. Resolução do Conselho de Ministros nº 68-A/2020, de 28/08: prorroga a situação de contingência e alerta, de 1 a 14/09 de 2020, aplicáveis, cada uma, a diferentes partes de todo o território nacional, renovando, *ipsis verbis*, a Resolução do Conselho de Ministros nº 55-A/2020, de 31/07, na redação (então) atual.

³⁶ Vide supra nota 35.

³⁷ Ao abrigo do Decreto-lei nº 58/2016, de 29/08.

25. Resolução do Conselho de Ministros nº 70-A/2020, de 11/09: declara a situação de contingência em todo o território nacional (de 15 a 30/09 de 2020)

Com as exceções conhecidas e acima revisitadas da Área Metropolitana de Lisboa, o país viveu desde julho em situação de alerta, num movimento descendente iniciado em maio, com a declaração da situação de calamidade e, logo a seguir, de contingência – após os 3 estados de emergência decretados a partir de março de 2020 – que, na 2ª quinzena de setembro, se começa a inverter, iniciando-se agora o caminho ascendente, rumo às novas contingência e calamidade e, finalmente, aos sucessivos estados de emergência. Donde, num típico movimento pandémico que primeiro se controla e depois, como veremos, se descontrola, voltávamos à situação de contingência, em tudo semelhante à anterior, com a diferença de que, agora, estávamos a agravar e não a desagravar os níveis. Enunciemos, pois, as principais determinações da Resolução:

- a. Confinamento obrigatório sem qualquer alteração³⁸.
- b. Encerramento de estabelecimentos igualmente inalterado³⁹, desde que não tenha autorização específica do Governo para funcionar, depois de parecer da DGS.
- c. Regime de teletrabalho semelhante, porém, nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto, passa a ser obrigatório adotar escalas de rotatividade de teletrabalho e horários diferenciados de entrada e saída, pausas e refeições.
- d. Venda e consumo de bebidas alcoólicas idêntico, proibindo-se sempre nos postos de combustíveis e depois das 20 horas em todos os locais⁴⁰.
- e. Lotação de veículos particulares de mais de 5 lugares: 2/3 da capacidade, usando máscara ou viseira⁴¹.
- f. Regras de ocupação, permanência e distanciamento físico em absoluta sintonia com as fixadas no passado, tal como as relativas à higiene.
- g. Retoma-se a proibição de abertura dos estabelecimentos comerciais antes das 10 horas, com as mesmas exceções, encerrando entre as 20 e as 23 horas, com a possibilidade de o Presidente de Câmara competente fixar

³⁸ Sendo certo que se reaviva a norma que prevê o acompanhamento de cidadãos em confinamento para o efeito de provisão de necessidades sociais e de saúde.

³⁹ Agora, como desde o paulatino regresso da atividade económica, só permanecem encerrados salões de dança ou de festa, alguns parques de diversões, recreativos e similares para crianças, que não tenham parecer técnico específico da DGS que autorize o respetivo funcionamento, desfiles e festas populares, salões de jogos e salões recreativos, estabelecimentos de bebidas e similares, com ou sem espaços de dança, salvo quanto aos integrados em estabelecimentos turísticos e de alojamento local ou aos reconvertidos em pastelarias ou cafés.

⁴⁰ Exceto nos locais de serviços de refeições, bem como em espaços ao ar livre, salvo esplanadas.

⁴¹ Exceto do mesmo agregado familiar.

outros horários⁴², com parecer da autoridade local de saúde, também com vários desvios.

- h. Atendimento prioritário e dever de prestação de informações simétrico.
- i. Proibição de eventos com mais de 10 pessoas, com as ressalvas conhecidas, bem como conservação do normativo concernente à realização de funerais.
- j. Manutenção das regras relativas aos aeroportos.
- k. Nos restaurantes, mantêm-se as diretrizes recentes, designadamente a ocupação de 50%⁴³ e grupos com o máximo de 10 pessoas, bem como os respetivos horários, sendo que, se situados nas imediações de escolas, até às 20 horas dos dias úteis vedam-se os ajuntamentos de mais de 4 pessoas, o mesmo se dispondo quanto aos “*food-courts*”, onde ficam igualmente limitados os grupos a 4 pessoas.
- l. Os bares e espaços de dança continuam a poder converter-se em cafés ou pastelarias.
- m. Nada a acrescentar quanto a feiras e mercados, nem tão pouco no que tange aos serviços públicos, museus e monumentos, eventos de natureza cultural, atividade física ou desportiva⁴⁴ ou aos estabelecimentos de jogos de fortuna ou azar, de cuidados pessoais e estética e equipamentos de diversão, que, desde que cumpridas as regras de segurança e higiene, a par das especificamente emanadas pela DGS, podem continuar a funcionar.
- n. Definição de medidas de proteção no âmbito das estruturas residenciais que acomodem pessoas especialmente vulneráveis, ainda com direito a visitas, se bem que com a previsão, já antes estatuída, da respetiva suspensão por tempo limitado.
- o. Finalmente, nenhuma mudança quanto à fiscalização do cumprimento do presente quadro legal⁴⁵, mantendo-se o dever geral de colaboração.

26. Resolução do Conselho de Ministros nº 81/2020, de 29/09: prorroga a situação de contingência em todo o território nacional, do dia 1 ao dia 14 de outubro, nos precisos termos da Resolução anterior.

⁴² Sendo esta uma previsão constante e que se manterá nas Resoluções seguintes, acabou, tal era a confusão, por ser limitada posteriormente.

⁴³ Ou, em alternativa, barreiras físicas impermeáveis.

⁴⁴ A atividade física e desportiva, ainda que ao ar livre, permanece adstrita ao funcionamento sem público.

⁴⁵ Entre as quais, o encerramento dos estabelecimentos cujas atividades ficam proibidas, emanação de ordens legítimas, designadamente para recolhimento ao domicílio e cominação e participação por crime de desobediência por não encerramento de atividades a tanto obrigadas, bem como por violação do confinamento obrigatório, com condução ao respetivo domicílio, aconselhamento da não concentração de pessoas na via pública e dispersão de concentrações superiores a 10 pessoas.

27. Resolução do Conselho de Ministros nº 88-A/2020, de 14/10: declara a situação de calamidade em todo o território nacional (de 15 a 31/10 de 2020)⁴⁶

Da contingência imediatamente antecedente à calamidade presente, apenas há a ressaltar quatro novidades:

- a. A restrição de ajuntamentos a cinco pessoas, bem como nos eventos, com as ressalvas que vêm já de trás, não sendo permitidas, nos eventos de natureza familiar, aglomerações superiores a 50 pessoas.
- b. A proibição de juntar mais de 5 pessoas nos restaurantes (na mesma mesa, salvo se pertencerem ao mesmo agregado).
- c. A recomendação do uso de máscara ou viseira na via pública a maiores de 10 anos, bem como a utilização da aplicação *Stayway COVID*.
- d. Proibição dos festejos académicos.

28. Resolução do Conselho Ministros nº 88-B/2020, de 22/10: define medidas especiais aplicáveis aos concelhos de Felgueiras, Lousada e Paços de Ferreira no âmbito da situação de calamidade (de 23/10 a 4/11 de 2020)

Curioso este eterno devir, é o que ocorre dizer a respeito do *fundo* desta Resolução. Por uma razão simples. O chamado “paciente zero” português era, precisamente, de Felgueiras, tendo aí tido origem o primeiro grande surto, importado do norte da Itália. Irónico como o regresso em força do vírus volta ao seu berço⁴⁷. Seja como for, para além do estatuído na Resolução nº 88-A/2020, de 14/10, face à situação que escalava, consagra-se, em aditamento àquela, também num retorno às primeiras determinações legais:

- a. Dever de abstenção de circulação em vias públicas, ou seja, dever cívico de recolhimento domiciliário, com as habituais (numerosas) exceções, extensível aos veículos.
- b. Encerramento dos estabelecimentos às 22 horas, com algumas ressalvas.
- c. Proibição da realização de eventos com mais de 5 pessoas.
- d. Proibição de realização de feiras e mercados de levante.

⁴⁶ Posteriormente alterada através das Resoluções do Conselho Ministros nºs 88-B/2020, de 22/10 e 89-A/2020, de 26/10, esta retificada pela Declaração de Retificação nº 40-B/2020, de 27/10, instrumentos aos quais dedicaremos espaço próprio.

⁴⁷ Os historiadores e sociólogos não de estudar o fenómeno, mas, de uma perspetiva meramente empírica, parece notar-se aqui uma certa tendência para o [(re)surgimento (em massa) do vírus ocorrer nas zonas do país onde há mais indústria exportadora e, por via disso, contacto internacional.

- e. Imposição do teletrabalho.
- f. Suspensão de visitas a utentes de estruturas residenciais.
- g. Fiscalização do dever cívico de recolhimento domiciliário pelos Serviços e Forças de Segurança e Polícia Municipal, através de recomendação, bem como o aconselhamento de não concentração de mais de 5 pessoas e respetiva dispersão.

29. Resolução do Conselho de Ministros nº 89-A/2020, de 26/10: determina a limitação de circulação entre diferentes concelhos do território continental (de 30/10 a 3/11 de 2020)

A aproximação do feriado do dia 1 de novembro ditou o fechamento dos portugueses nos concelhos em que residiam, a fim de impedir a habitual concentração de pessoas nos cemitérios por ocasião das celebrações do dia de Todos os Santos, apesar de uma parte significativa das Câmaras Municipais os ter encerrado. Aliás, esta Resolução, que altera a Resolução do Conselho de Ministros nº 88-A/2020, de 14/10, viria depois a dar o mote à prolação de um Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) bastante *sui generis*, sobre o qual abaixo incidiremos (ponto IV 1). De resto, a Resolução ocupa-se tão somente da proibição de deslocação entre concelhos, à qual vêm ancoradas as (já) conhecidas exceções, como sejam as motivadas por razões profissionais, de saúde, em função do cargo ocupado – profissionais de saúde, agentes de proteção civil, forças e serviços de segurança, titulares de cargos políticos, etc. – acompanhamento de menores e participação em atos processais. Resulta apenas uma novidade extraordinária, a permissão de deslocação entre concelhos para assistir a espetáculos culturais.

30. Lei nº 62-A/2020, de 27/10: imposição transitória da obrigatoriedade do uso de máscara em espaços públicos em todo o território nacional

Depois de uma vigorosa discussão e de toda a história (que brevemente já sinalizámos) à volta do uso de máscaras, a sua paulatina introdução redundou na obrigatoriedade do uso de máscara a partir dos 10 anos nos espaços e vias públicas⁴⁸, sempre que o distanciamento físico recomendado pelas autoridades de saúde se mostre impraticável, contemplando-se exceções de saúde e a impossibilidade do seu uso pelo tipo de

⁴⁸ A acrescer, claro está, às “obrigatoriedades” prévias.

atividade que esteja a ser realizada. Acresce o regime sancionatório⁴⁹ e a previsão da revisão da lei no período de 70 dias.

31. Resolução do Conselho de Ministros nº 92-A/2020, de 02/11: declara a situação de calamidade em todo o território nacional continental (de 4 a 19/11 de 2020)

Mantêm-se em toda a linha as diretivas prévias, com a exceção do número de pessoas que podem sentar-se à mesma mesa dos restaurantes – que passa de 5 para 6 – a par das medidas específicas para os concelhos⁵⁰ elencados na Resolução. É, de facto, aqui que se inaugura verdadeiramente o período da avaliação de risco por concelhos e que, em face disso, se adotam medidas mais ou menos gravosas. Nesta fase, um pouco menos de metade dos concelhos portugueses apresentava já um risco elevado de contágio, razão por que passaram a somar-se às medidas pré-existentes para todo o país as seguintes, exclusivas daqueles outros:

- a. Dever de abstenção de circulação na via pública e de permanência no domicílio (dever cívico de recolhimento), sendo autorizadas as deslocações usuais nesta circunstância, designadamente para efeitos de cuidados de saúde, profissionais, sociais, de voluntariado, assistência à família e vítimas ou menores, aquisição de bens essenciais, acesso a equipamentos culturais, escolas, entre outras já sabidas exceções (que não são diferentes das anteriores).
- b. Encerramento de estabelecimentos às 22 horas, com exceção de:
 - i. restaurantes e equipamentos culturais, que encerram 30 minutos depois ou à uma hora da manhã, no caso de restaurantes que apenas façam entregas ao domicílio;
 - ii. farmácias e afins, consultórios e clínicas, atividades funerárias, *rent-a-cars* (encerrados apenas entre a uma e a seis horas da manhã), estabelecimentos situados nos aeroportos, postos de combustível e afins;
 - iii. em qualquer caso, o horário de encerramento pode ser determinado pelo respetivo presidente da Câmara, mediante parecer favorável das autoridades de saúde e de segurança.

⁴⁹ Vide Decreto-Lei nº 28-B/2020, de 26/06.

⁵⁰ São 121 os concelhos identificados no Anexo II da identificada Resolução.

- c. Proibição de realização de eventos com mais de 5 pessoas⁵¹, com exceção de cerimónias religiosas e eventos culturais em recintos fixos.
- d. Obrigatoriedade de adoção de teletrabalho.
- e. Fiscalização pelas Forças e Serviços de Segurança e Polícia Municipal, mediante recomendação do dever cívico de recolhimento domiciliário, aconselhamento de não concentração de mais de 5 pessoas e respetiva dispersão, salvo se pertencerem ao mesmo agregado familiar.

32. Despacho nº 10775/2020, de 03/11: Determina a prontidão, ativação e colaboração das Forças Armadas no âmbito da estirpe SARS-CoV-2 do coronavírus, que contribuirão com os recursos humanos e materiais que se revelem necessários a apoiar as entidades competentes, no âmbito desta emergência de saúde pública⁵².

33. Despacho nº 10921/2020, de 06/11: Determina que os hospitais do SNS garantem a ativação dos planos de contingência que assegurem a resposta às necessidades epidemiológicas locais e equilibre o esforço assistencial regional e inter-regional, designadamente, suspendendo, durante o mês de novembro de 2020, a atividade assistencial não urgente que, pela sua natureza ou prioridade clínica, não implique risco de vida para os utentes, limitação do seu prognóstico e/ou limitação de acesso a tratamentos periódicos ou de vigilância.

34. Decreto do Presidente da República nº 51-U/2020, de 06/11: declara o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 9 a 23/11 de 2020)⁵³

A escalada de casos de outubro, que fazia antever a temida 2ª vaga – para a qual o Governo manifestamente não se preparou, não obstante a história e os avisos sérios de setembro – conduziu-nos, em novembro, já em plena 2ª vaga, a um estado de emergência “muito limitado e largamente preventivo”, para usar as palavras do Presidente da República. A resistência de um regresso ao estado de emergência *tout court* pagar-se-ia caro, como veremos. Importa agora, por isso, perceber que direitos ficaram condicionados, para depois verificarmos em que moldes o foram. Ficando desde

⁵¹ Já assim era para o resto do país, mas a Resolução repete-o especialmente.

⁵² Nesta época, a falta de “testadores” e “rastreadores” era tão gritante que o Governo acedeu na colaboração das FA, não obstante, como se verá, o problema nunca tenha vindo a ser resolvido (era por demais evidente que a ajuda das FA, embora fosse fundamental, não resolvia).

⁵³ Autorizado pela Resolução da Assembleia da República nº 83-A/2020, de 06/11.

já dito que este estado emergência “limitado e preventivo”, que visava evitar a todo o custo o chamado *lock-down*, não surtiu qualquer efeito, já que este acabaria mesmo por chegar em janeiro seguinte⁵⁴.

Assim, ficaram restringidos os seguintes direitos:

- a. Liberdade⁵⁵ e deslocação: podem ser impostas as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, assim como a proibição de circulação na via pública durante determinados períodos do dia ou determinados dias da semana e a interdição das deslocações que não sejam justificadas.
- b. Iniciativa privada, social e cooperativa: podem ser utilizados, preferencialmente por acordo, os recursos, meios e estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde integrados nos setores privado, social e cooperativo, mediante justa compensação, em função do necessário para assegurar o tratamento de doentes com COVID -19 ou a manutenção da atividade assistencial relativamente a outras patologias.
- c. Trabalhadores: podem ser mobilizados quaisquer colaboradores de entidades públicas, privadas, do setor social ou cooperativo, independentemente do respetivo tipo de vínculo ou conteúdo funcional, e mesmo não sendo profissionais de saúde, para apoiar as autoridades e serviços de saúde.
- d. Livre desenvolvimento da personalidade e vertente negativa do direito à saúde: pode ser imposta a realização de controlos de temperatura corporal, por meios não invasivos, assim como a realização de testes de diagnóstico de SARS-CoV-2, designadamente para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho ou como condição de acesso a serviços ou instituições com acesso ao público.

Mais se conferiu competência às Forças Armadas e de Segurança para apoiar as autoridades e serviços de saúde, designadamente na realização de inquéritos

⁵⁴ Portugal foi dos últimos países europeus a confinar. Aliás, nesta altura, os outros países já iam adotando medidas mais severas do que as portuguesas, sendo certo que Portugal fechou apenas *in extremis*, cerca de um mês depois dos demais países, quando o sistema de saúde já não respondia e com uma das maiores taxas de infeções e mortes do mundo.

⁵⁵ Curiosamente, a versão *light* que agora se anunciava arrastou consigo a suspensão de um direito que, nas versões *hard* de março e de abril de 2020, não chegou nunca a ser suspenso, tendo gerado uma discussão intensa sobre a sua necessidade. Acabou por vingar a tese da necessidade de suspensão do direito à liberdade pessoal.

epidemiológicos, no rastreio de contactos e no seguimento de pessoas em vigilância ativa.

35. Decreto nº 8/2020, de 08/11: Procede à regulamentação da aplicação do estado de emergência em todo o território nacional, decretado pelo Presidente da República, de 9 a 23/11 de 2020, com exceção das medidas específicas previstas para os concelhos identificados no anexo II da RCM nº 92-A/2020, de 02/11

Mantendo em vigor a Resolução nº 92-A/2020, de 02/11, o Governo, tendo em conta a decretação do estado de emergência, aperta as medidas em todo o país, especialmente naqueles 121 concelhos categorizados como sendo de risco elevado. Assim, revê e acrescenta as seguintes:

- a. Medidas específicas para os concelhos identificados na RCM acima identificada: recolhimento obrigatório, diariamente, entre as 23 e as 5 horas, e, aos sábados e domingos, entre as 13 e as 5 horas, com as exceções habituais – deslocações profissionais, de profissionais de saúde e do setor social, dos membros de órgãos de soberania, parceiros sociais e partidos políticos, forças policiais, militarizadas e agentes da proteção civil, ministros de culto, pessoal de missões diplomáticas, deslocações por motivos de saúde, para aquisição de produtos alimentares e de higiene, para pessoas e animais, para acolhimento de vítimas, para assistência a pessoas vulneráveis, por razões familiares imperativas, deslocações de médicos veterinários e em função da assistência a animais, exercício da liberdade de imprensa, passeios pedonais de curta duração e para passeio de animais de companhia, deslocações de força maior, retorno ao domicílio pessoal, permitindo-se o uso de veículos para o efeito e aconselhando-se que as ditas sejam desacompanhadas.
- b. Medidas aplicáveis a todo o país:
 - i. Controlo da temperatura corporal: acesso ao local de trabalho, serviços e instituições públicas, estabelecimentos educativos, espaços comerciais, culturais ou desportivos, meios de transporte, estruturas residenciais, estabelecimentos de saúde e prisionais,

podendo ser recusado o acesso a pessoa que não aceite a medição ou que apresente temperatura superior a 38°C;

- ii. Testes de diagnóstico à COVID-19: trabalhadores, utentes e visitantes de estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde, de estruturas residenciais e afins, de ensino, serviços prisionais, quem pretenda entrar ou sair do território nacional;
- c. Aposição de cláusulas abertas relativas a medidas excecionais nos âmbitos:
- i. Da saúde: atividade assistencial realizada pelo SNS, utilização dos serviços do SNS e dos setores privado e social, mobilização dos trabalhadores do SNS que requeiram a cessação dos contratos de trabalho, produção, transporte e abastecimento de bens, acesso a medicamentos, tudo por acordo ou mediante justa compensação, bem como reforço da capacidade de rastreio através da mobilização de recursos humanos, da saúde ou não, oriundos da AP, do setor privado e social ou cooperativo, independentemente do vínculo;
 - ii. Da defesa nacional: articulação com outras áreas empenhando os meios da Defesa Nacional, desde logo os inquéritos epidemiológicos e o rastreio de contacto de doentes;
 - iii. Da Administração Interna: possibilidade de encerramento da circulação rodovia e ferroviária e coordenação de estrutura de monitorização do estado de emergência;
 - iv. Da proteção Civil: acionamento das estruturas institucionalmente competentes.
- d. Fiscalização pelas forças e serviços de segurança: sensibilização para a proibição de deslocações, emanação de ordens legítimas e a participação e cominação por crime de desobediência, bem como a condução ao respetivo domicílio, acompanhamento e seguimento de pessoas em isolamento profilático. Colaboração das Juntas de Freguesia. Reporte do grau de cumprimento pela população para avaliação da situação pelo Governo;
- e. Salvaguarda de medidas: coexistência do presente regime com o previsto na RCM nº 92-A/2020, de 02/11, prevalecendo aquele sobre este quando as medidas sejam contraditórias.

36. Resolução do Conselho de Ministros nº 96-B/2020, de 12/11: declara a situação de calamidade em todo o território nacional (de 4 a 23/11 de 2020)

De emenda em emenda, vem agora o Governo adaptar a Resolução do Conselho de Ministros nº 92-A/2020, de 02/11, à declaração do estado de emergência, prorrogando o respetivo prazo – para o fazer coincidir com aquela – e aditando um artigo (29º) destinado a regular com maior rigor e equidade a suspensão de atividades nos concelhos elencados no anexo II da referida Resolução (agora 191)⁵⁶. Vejamos quais são:

- a. Suspensão da atividade dos estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços, aos sábados e domingos, exceto entre as 8 e as 13 horas, em todos os concelhos identificados na lei. Ficam, no entanto, ressalvados, os estabelecimentos de venda de produtos alimentares, higiene e saúde que tenham área inferior a 200 m² e com entrada direta e autónoma da via pública, as farmácias, as atividades funerárias, serviços médicos e de apoio social, bem como atendimento médico-veterinário com urgências, áreas de serviço e postos de abastecimento, sem as atividades de restauração e cafetaria, *rent-a-cars* e afins, estabelecimentos situados no interior dos aeroportos, após o controlo de segurança.
- b. Todos os estabelecimentos autorizados a abrir antes das 8 horas podem continuar a fazê-lo, sem prejuízo de diferente fixação pelo Presidente da Câmara, com parecer da autoridade de saúde, sendo que os autorizados a funcionar 24 horas por dia podem abrir às 8 horas.

37. Decreto do Presidente da República nº 59-A/2020, de 20/11: renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 24/11 a 8/12 de 2020)⁵⁷

A presente renovação não traz grandes novidades, contendo apenas explicitações ao que vinha já sendo regra e acrescentando uma nova restrição quanto à proteção de dados pessoais⁵⁸. De qualquer modo, vale a pena destacar o esclarecimento sobre a restrição de deslocação poder ser calibrada em função do grau de risco de cada

⁵⁶ Foi a grande a “agitação” e a subsequente contestação, sobretudo pela diferença de tratamento entre o “pequeno” e o “grande” comércio, o que fez o Governo emendar a mão, nos termos descritos.

⁵⁷ Autorizado pela Resolução da Assembleia da República nº 87-A/2020, de 20/11.

⁵⁸ Também ela já tolhida no passado emergente, da mesma forma.

município e de o confinamento compulsivo se aplicar na medida do estritamente necessário e de forma proporcional, bem como, no âmbito do tolhimento da iniciativa privada, a possibilidade de adoção de medidas adequadas a garantir as condições de normalidade na produção, transporte e distribuição de bens e serviços essenciais à atividade do setor da saúde e a possibilidade de encerramento de estabelecimentos, serviços e empresas ou a faculdade de alterações ao respetivo regime ou horário de funcionamento. De referir, ainda, a expressa possibilidade de mobilização de trabalhadores em isolamento profilático ou abrangidos pelo regime excecional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos para a realização de inquéritos epidemiológicos, rastreio de contactos e seguimento de pessoas em vigilância ativa. A que se juntou a possibilidade da imposição do uso de máscaras.

38. Decreto nº 9/2020, de 21/11: Regulamenta a aplicação do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 24/11 a 8/12 de 2020)

Já no final de novembro, quando a situação pandémica apertava (outra vez muito) em todo o mundo, Portugal tentou conter danos e aplicar uma *teoria de mínimos*, fechando o menos possível⁵⁹. Nesta fase, sem abandonar a ideia da avaliação de risco por concelhos, Portugal passa a estratificá-los em 3 níveis: concelhos de risco moderado, concelhos de risco elevado e concelhos de risco muito elevado e extremo. Pese embora as medidas se mantenham basicamente as mesmas, agora são distribuídas pelas disposições comuns e, por isso, aplicáveis a todo o país, e pelas disposições próprias de cada tipo de concelho, categorizado por nível de risco. Razão por que, cientes do prejuízo da repetição, entendemos que, a benefício da *“leges artis”*, o Decreto aqui em causa merece o devido detalhe. Donde:

- a. Disposições comuns:
 - i. Confinamento obrigatório sem qualquer alteração;
 - ii. Manutenção das regras relativas à obrigatoriedade de máscara ou viseira, impondo-se agora igual obrigação nos locais de trabalho⁶⁰;

⁵⁹ Dizia-se, então (o que agora parece confirmar-se, de resto), que a intenção era, de um passo, proteger a economia e, do outro, não saturar as pessoas com novo confinamento, especialmente porque se avizinhava o Natal e o Governo não queria tomar medidas desagradáveis.

⁶⁰ Exceto se estiver garantido o distanciamento físico ou existirem barreiras de proteção.

- iii. Controlo da temperatura corporal nos mesmos moldes, em qualquer estabelecimento, serviço ou entidade pública ou privada⁶¹;
- iv. Realização de testes de diagnóstico à COVID-19 desenhado da mesma forma;
- v. Suspensão da possibilidade de cessação dos contratos de trabalho de profissionais de saúde nas mesmas condições;
- vi. Previsão de medidas excecionais, relativamente indeterminadas, no âmbito da saúde, já anteriormente previstas em termos semelhantes: atividade assistencial realizada pelo SNS, utilização dos serviços do SNS e dos setores privado e social, mobilização dos trabalhadores do SNS, etc., tudo por acordo ou mediante justa compensação;
- vii. Continuação da previsão do reforço da capacidade de rastreio através da mobilização de recursos humanos, da saúde ou não, oriundos da AP, do setor privado e social ou cooperativo, bem como das Forças Armadas;
- viii. Limitação à circulação entre concelhos entre as 23 horas de dia 27 de novembro e as 5 horas de dia 2 de dezembro e, novamente, entre as 23 horas de dia 4 de dezembro e as 23.59 horas de dia 8 de dezembro, salvo em caso de urgência e nas várias circunstâncias já usualmente excecionadas, como as justificadas por razões profissionais, de saúde, em função do cargo ocupado – profissionais de saúde, agentes de proteção civil, forças e serviços de segurança, titulares de cargos políticos, etc. – acompanhamento de menores, estudantes, participação em atos processais e retorno ao domicílio;
- ix. Mantêm-se encerrados os estabelecimentos que desde o início do surto pandémico foram forçados a encerrar⁶²;
- x. Regras de higiene e segurança inalteradas em locais abertos ao público;
- xi. Ficam salvaguardados das regras especiais a que estão sujeitos os estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços os que prestam serviços essenciais, como anteriormente⁶³;

⁶¹ Negado acesso a quem recuse ou apresente temperatura superior a 38°C.

⁶² Atividades recreativas e de lazer, atividades em espaços abertos, espaços de jogos e apostas, estabelecimentos de bebidas.

⁶³ Estabelecimentos de saúde e veterinários, farmácias, estabelecimentos educativos e afins, turísticos, funerários, *rent-a-car*, áreas de serviços em autoestradas, postos de combustíveis para venda dos mesmos e estabelecimentos no interior dos aeroportos, de forma idêntica às anteriores.

- xii. Horários de abertura coincidentes com as regras habituais no contexto pandémico: 10 horas⁶⁴;
- xiii. Sem prejuízo das regras especiais para os concelhos, os restaurantes permanecem com capacidade limitada a 50% e encerramento à uma hora, sendo a admissão possível apenas até às zero horas, e máximo de 6 pessoas por mesa, exceto se do mesmo agregado. Inalteradas as regras para os *foodcourts* e nas imediações das escolas, sendo certo que os bares continuam a poder funcionar como cafés e pastelarias;
- xiv. Manutenção da proibição de venda de bebidas alcoólicas a partir das 20 horas e consumo apenas nos restaurantes e similares;
- xv. Veículos com lotação superior a 5 lugares continuam a ter a capacidade reduzida a 2/3 e obrigatoriedade de uso de máscara;
- xvi. Regras para funerais, aeroportos, serviços públicos, estruturas residenciais, gabinetes de estética e estabelecimentos de cuidados pessoais, atividades académicas, atividade física e desportiva, perenes desde as últimas declarações dos estados de calamidade e emergência;
- xvii. Manutenção das restrições às atividades nas feiras e mercados, eventos culturais e espaços culturais, estabelecimentos de jogos e de fortuna ou azar e equipamentos de diversão, sem prejuízo de medidas especiais decretadas por concelho;
- xviii. Tolerância de ponto aos trabalhadores que exercem funções públicas nos dias 30 de novembro e 7 de dezembro⁶⁵ e suspensão de todas as atividades letivas, não letivas e formativas. Mantêm-se ao serviço os trabalhadores dos serviços essenciais de saúde e afins.

b. Medidas especiais para os concelhos de risco moderado:

- i. Encerramento dos estabelecimentos entre as 20 horas e as 23 horas, exceto restaurantes, equipamentos culturais e desportivos, que mantêm os horários anteriormente previstos;

⁶⁴ Com exceção de salões de cabeleireiro e institutos de beleza, restaurantes e similares, escolas de condução e centros de inspeção técnica de veículos, bem como instalações desportivas, podendo o Presidente da Câmara definir outro, com parecer favorável da autoridade de saúde local.

⁶⁵ Vésperas dos feriados de dezembro, teoricamente para fazer uma *pausa pandémica* nos contactos profissionais e escolares e académicos que, na prática, redundou em fins-de-semana prolongados, que os portugueses aproveitaram para umas pequenas férias.

- ii. Realização de eventos limitada a 6 pessoas, salvo se do mesmo aglomerado familiar, com as exceções já em vigor neste âmbito (por exemplo, festas familiares limitadas a 50 pessoas), sendo certo que os eventos de natureza cultural não estão sujeitos a este balizamento.
- c. Medidas especiais para os concelhos de risco elevado:
- i. Proibição de circulação na via pública, diariamente, no período compreendido entre as 23 horas e as 5 horas, salvo para as deslocações autorizadas, nunca diferentes⁶⁶;
 - ii. Dever geral de recolhimento domiciliário fora do intervalo acima, com, sensivelmente, as mesmas exceções, embora um nada mais dilatadas, como a expressa previsão de aquisição de bens e serviços, deslocações profissionais e escolares, procura de emprego, deslocações a serviços públicos e privados, saída do território continental, etc. Notar, de resto, que o comércio se mantinha todo aberto, com as restrições apontadas, bem como as escolas;
 - iii. Encerramento de estabelecimentos comerciais às 22 horas, com exceção de restaurantes, equipamentos culturais e desportivos, que passam a encerrar às 22.30 horas. Salvam-se os restaurantes com entrega ao domicílio, que encerram à uma hora;
 - iv. Proibição da realização de feiras e mercados de levante, salvo com autorização camarária;
 - v. Proibição da realização de quaisquer eventos com mais de 6 pessoas, salvo se do mesmo agregado familiar, com exceção de cerimónias religiosas, culturais e científicas.
- d. Medidas especiais para os concelhos de risco muito elevado e extremo:

⁶⁶ Designadamente, deslocações profissionais e a estabelecimentos escolares, de profissionais de saúde e do setor social, dos membros de órgãos de soberania, parceiros sociais e partidos políticos, forças policiais, militarizadas e agentes da proteção civil, ministros de culto, pessoal de missões diplomáticas; deslocações por motivos de saúde, para acolhimento de vítimas, para assistência a pessoas vulneráveis, por razões familiares imperativas, deslocações de médicos veterinários e em função da assistência a animais, exercício da liberdade de imprensa, passeios pedonais de curta duração e para passeio de animais de companhia, deslocações de força maior e necessidades impreteríveis, retorno ao domicílio pessoal, permitindo-se o uso de veículos para o efeito e aconselhando-se que as ditas sejam desacompanhadas.

- i. Proibição de circulação na via pública decretada nos mesmos termos da proibição consagrada para os concelhos de risco elevado (no período compreendido entre as 23 horas e as 5 horas), a que acresce idêntica proibição aos sábados, domingos e feriados, com as mesmas salvaguardas;
 - ii. Horários dos estabelecimentos, feiras e mercados e eventos com as condicionantes dos concelhos de risco elevado;
 - iii. Dever geral de recolhimento fora do período compreendido entre as 23 horas e as 5 horas, bem como aos sábados, domingos e feriados, no período compreendido entre as 5 horas e as 13 horas, nos moldes estabelecidos para os concelhos de risco elevado;
 - iv. Suspensão das atividades em estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços aos sábados, domingos e feriados, entre as 13 horas e as 8 horas e, nos dias 30 de novembro e 7 de dezembro, entre 15 horas e as 8 horas. Excetuam-se os estabelecimentos de venda de produtos alimentares, higiene e saúde que tenham área inferior a 200 m² e com entrada direta e autónoma da via pública, postos de abastecimento de combustíveis para fins exclusivos de abastecimento e restaurantes para fins exclusivos de entrega ao domicílio ou venda no postigo.
- e. Fiscalização pelas forças e serviços de segurança: sensibilização para a proibição de deslocações, recomendação de cumprimento do dever geral de recolhimento, encerramento de estabelecimentos e atividades interditas, participação e cominação com crime de desobediência pela violação da proibição de circulação entre concelhos, proibição de abertura de estabelecimentos encerrados, proibição de circulação na via pública e da suspensão das atividades de comércio e prestação de serviços aos fim-de-semana e feriados nos períodos definidos, bem como pela violação da obrigação de confinamento obrigatório, acompanhamento e seguimento de pessoas em isolamento profilático e aconselhamento de não concentração de pessoas na via pública. Colaboração das Juntas de Freguesia. Reporte do grau de cumprimento pela população para avaliação da situação pelo Governo.
- f. Dever geral de cooperação nos mesmos termos.

39. Decreto do Presidente da República nº 61-A/2020, de 4/12: renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, de 9 a 23/12, nos mesmíssimos moldes da precedente⁶⁷

40. Decreto nº 11/2020, de 6/12: regulamenta a aplicação do estado de emergência com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 9 a 23/12 de 2020)

Para além das regras relativas à limitação de circulação entre concelhos e à suspensão de atividades letivas e não letivas, específicas para a época dos feriados de 1 e de 8 de dezembro, e que, por isso mesmo, desaparecem, não há qualquer novidade a salientar para o período compreendido entre os dias 9 e 23 de dezembro, a não ser a reintrodução de norma que permite ao Ministro da Economia autorizar ou suspender algumas atividades económicas, mercê das circunstâncias da evolução pandémica.

No mais, tal qual politicamente delineado a propósito da época natalícia, a lei prevê a aplicação destas regras – e das que se seguem – para o intervalo de 24 a 7 de janeiro, adivinhando e antecipando a eventual renovação do estado de emergência, reservando-se, contudo, a possibilidade de ser feita uma revisão intercalar a 18 de dezembro. Há, pois, que atentar nas ditas, separadas em dois momentos distintos:

a. Natal:

- i. Interrupção da proibição de circulação na via pública:
 1. No dia 23 de dezembro, entre as 23 horas e as 5 horas da manhã de dia 24, para quem se encontre em viagem;
 2. Nos dias 24 e 25 de dezembro, entre as 23 horas e as 2 horas da manhã;
 3. No dia 26 de dezembro, nos concelhos em que está restrita a circulação ao sábado, entre as 13 horas e as 23 horas.
- ii. Interrupção do dever geral de recolhimento entre os dias 23 e 26 nos concelhos de risco elevado e muito elevado ou extremo;
- iii. Horários dos equipamentos culturais e estabelecimentos de restauração alargados à semelhança das previsões para os concelhos de risco moderado (restaurantes podem encerrar à uma da manhã, sem novas admissões a partir das zero horas), independentemente da localização, entre os dias 24 e 26, sendo certo que no dia 26 os

⁶⁷ A respetiva autorização vem contida na Resolução da Assembleia da República nº 89-A/2020, de 4/12.

restaurantes e similares podem servir refeições no próprio estabelecimento até às 15.30 horas.

b. Ano Novo:

- i. Proibição de circulação entre concelhos entre as zero horas do dia 31 de dezembro e as 5 horas da manhã de 4 de janeiro, com as exceções aplicáveis à limitação de circulação entre concelhos estipuladas para os feriados de dezembro;
 - ii. Interrupção da proibição de circulação na via pública e suspensão do dever geral de recolhimento nos concelhos de risco elevado e muito elevado e extremo entre as 5 horas da manhã de dia 31 e as 2 horas da manhã de dia 1 de janeiro;
 - iii. Horários do setor da restauração nos dias 31 de dezembro e 1 de janeiro: aplicam-se as regras do Natal;
 - iv. Proibição de realização de festas públicas ou abertas ao público de cariz não religioso nos dias 31 de dezembro e 1 de janeiro.
- c. Previsão de cominação e de participação por crime de desobediência por violação das estatuições relativas ao natal e Ano Novo.
- d. Vigência das disposições relativas ao Natal e Ano Novo condicionadas à renovação de estado de emergência que as consagre.

41. Decreto do Presidente da República nº 66-A/2020, de 17/12: renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, de 24/12 de 2020 a 7/01 de 2021⁶⁸, nos precisos termos da precedente, com um acrescento (que não é novo nas declarações do estado de emergência, embora não nas mais recentes): a previsão de que a violação do disposto na presente declaração faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência.

42. Decreto nº 11-A/2020, de 21/12: regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 24/12 de 2020 a 7/01 de 2021)

A chamada variante inglesa e o aumento exponencial do número de casos de contágio por toda a Europa ditou a *reclusão* de uma parte significativa da Europa. Porém, Portugal, não obstante o aviso de que poderia rever as medidas definidas para o período festivo que se avizinhava, manteve a esmagadora maioria das determinações

⁶⁸ Autorizado pela Resolução da Assembleia da República nº 90-A/2020, de 17/12.

anteriores⁶⁹, com exceção das anteriormente projetadas para o período do Ano Novo, nos seguintes termos:

- a. Revisão da disposição do Decreto precedente que permitia o funcionamento alargado dos restaurantes no dia 31 de dezembro, estabelecendo, agora, que em todo o território nacional continental estes funcionam até às 22.30 horas, bem como a revogação da norma que permitia o funcionamento dos mesmos, nos concelhos de risco elevado e muito elevado e extremo, até às 15.30 horas do dia 1 de janeiro, em ambas as circunstâncias para consumo no local.
- b. Proibição de circulação na via pública a partir das 23 horas de 31 de dezembro até às 5 horas de dia 1 de janeiro de 2021 e nos dias 1 a 3 de janeiro de 2021, entre as 13 horas e as 5 horas de dia 4, aplicável em todo o território nacional continental, com as exceções habituais.
- c. Suspensão das atividades de comércio a retalho e de prestação de serviços, em todo o território nacional continental, nos dias 1 a 3 de janeiro de 2021, fora do período compreendido entre as 8 horas e as 13 horas.
- d. Atualização do grau de risco dos concelhos.

43. Lei nº 75-D/2020, de 31/12: renova a imposição transitória da obrigatoriedade do uso de máscara em espaços públicos, prorrogando a vigência da Lei nº 62-A/2020, de 27/10, por um período de 90 dias.

44. Decreto do Presidente da República nº 6-A/2021, de 6/01: renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 8 a 15/01 de 2021)^{70 71}

Mantêm-se em toda a linha as emanações precedentes, apenas se clarificando que a requisição de trabalhadores se aplica especificamente à realização de inquéritos epidemiológicos, ao rastreio de contactos e ao seguimento de pessoas em vigilância ativa, sejam ou não do setor da saúde, e que estes não podem fazer cessar os seus contratos de trabalho se isso se justificar por imperiosas necessidades de serviço e pelo tempo por que durar o estado de emergência.

⁶⁹ Recorde-se a celebração do Natal de 2020 sem condicionantes, ao contrário do que se foi impondo por toda a Europa.

⁷⁰ Autorizado pela Resolução da Assembleia da República nº 1-A/2021, de 6/1.

⁷¹ Uma curiosidade: este estado de emergência foi decretado por apenas 8 dias, à espera das “soluções” dos peritos que, por esta altura, retomariam as reuniões com os políticos, nas designadas “reuniões do Infarmed”. Isto porque o milagre português de março se havia, entretanto, transformado no desastre português de janeiro...

45. Decreto nº 2-A/2021, de 7/1: regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 8 a 15/01 de 2021)

A regulamentação *transitória*, feita à espera de avaliação dos designados especialistas, nas célebres “reuniões do Infarmed” – que iria acontecer dias depois – traz somente dois aprofundamentos:

- a. No fim de semana de 9 e 10 de janeiro aplicam-se aos concelhos de risco elevado as regras de fim de semana já estabelecidas para os concelhos de risco muito elevado e extremo;
- b. Proibição de circulação entre concelhos no período entre as 23 horas do dia 8 de janeiro e as 5 horas de dia 11 de janeiro.

46. Decreto do Presidente da República nº 6-B/2021, de 13/01: modifica e renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 14 a 30/01 de 2021)⁷²

Sem embargo da conservação da maioria das determinações anteriores, fruto da gravidade da situação epidemiológica, são apertadas várias daquelas restrições:

- a. Direitos à liberdade e de deslocação:
 - i. Possibilidade genérica de limitação à liberdade de circulação, já não apenas nos concelhos de risco elevado ou por períodos de tempo limitados;
 - ii. Analogia com o confinamento obrigatório para os idosos a residir em lares, a fim de poderem votar nos mesmos termos para as eleições presidenciais;
 - iii. Previsão expressa do direito de deslocação por motivos de trabalho, desde que indispensável;
 - iv. Previsão de livre deslocação para o exercício do direito de voto no âmbito das eleições presidenciais.
- b. Iniciativa privada e cooperativa:
 - i. Estipulação de que o encerramento de instalações e estabelecimentos não serve de fundamento à extinção de contratos de arrendamento não habitacional ou outras formas contratuais de exploração de imóveis;

⁷² Autorização dada pela Resolução da Assembleia da República nº 1-B/2021, de 13/1.

- ii. Possibilidade de adoção de medidas de controlo de preços e combate à especulação ou ao açambarcamento de determinados produtos ou materiais;
 - iii. Possibilidade de limitação de taxas de serviço e comissões cobradas pelas plataformas intermediárias de entregas ao domicílio.
- c. Direitos dos trabalhadores: imposição de teletrabalho sempre que possível.
 - d. Limitação da circulação internacional, podendo ser repostos controlos fronteiriços de pessoas e bens e, concomitantemente, entrada em território nacional sujeita à obrigatoriedade de realização de testes à COVID-19 ou a confinamento compulsivo.
 - e. Direito à proteção dos dados pessoais: autorização de tratamento de dados por profissionais da saúde, estudantes dessa área, Forças e Serviços de Segurança e, bem assim, todos os trabalhadores contratados para o efeito.

47. Decreto nº 3-A/2021, de 14/01: regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 14 a 30/01 de 2021)

Quando a epidemia galopava em Portugal a ritmo estonteante⁷³, depois de vários avanços e recuos, o Governo acabou por estabilizar num quadro político-jurídico que, mau grado a forma e o modo, acabou num *lock down* semelhante ao primeiro, o de março de 2020⁷⁴. Sendo certo que o Decreto viria a ser alvo de duas alterações sucessivas, emendando a versão original com o alargamento do leque de restrições então preconizadas.

Comecemos pela versão original:

- a. Confinamento obrigatório inalterado, incorporando a analogia anteriormente estabelecida no que toca aos idosos a residir em estruturas residenciais para efeito de voto nas eleições presidenciais.
- b. Recupera o conceito de dever geral de recolhimento domiciliário encetado na primeira declaração do estado de emergência, aplicável, como então, a todo o país, sem categorização do nível de risco por concelho. Porém, as exceções aumentam substancialmente face àquele primeiro decretado 10 meses antes. Entre elas, o funcionamento dos estabelecimentos escolares

⁷³ Estávamos, em números de contágios e mortes, entre os piores do mundo, tendo alcançado, logo a seguir, o lugar no pódio, em ambas as frentes.

⁷⁴ E, mesmo assim, menos restritivo.

e similares e dos serviços públicos ou a permissão da realização de atividade física e desportiva ao ar livre sem restrições de maior e a participação em cerimónias religiosas.

- c. Obrigatoriedade de teletrabalho sempre que seja possível e sem dependência de acordo. Na sua impossibilidade, imposição de adoção de horários desfasados.
- d. Uso de máscaras e viseiras, bem como a medição da temperatura corporal e a realização de testes de despistagem à doença, nos moldes prévios.
- e. Manutenção, sem alterações, da suspensão da cessação de contratos de trabalho na área da saúde.
- f. Medidas excecionais no âmbito da saúde pública, reforço da capacidade de rastreio e participação das FA nos inquéritos epidemiológicos.
- g. Previsão da possibilidade de tratamento de dados pessoais no âmbito de inquéritos epidemiológicos, rastreio de contactos de doentes e seguimento de pessoas em vigilância ativa por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, independentemente de consentimento por parte dos respetivos titulares⁷⁵.
- h. Encerramento de instalações e estabelecimentos menos apertada do que em março⁷⁶.
- i. Suspensão menos rigorosa do que em março de atividades de comércio a retalho e de prestação de serviços em estabelecimentos abertos ao público ou de modo itinerante, com exceção daquelas que disponibilizem bens e serviços de primeira necessidade, que se mantêm abertos. Sendo certo que é permitido o funcionamento de todos os estabelecimentos em regime

⁷⁵ Tal tratamento pode ser feito por profissionais e estudantes da área da saúde ou pelos profissionais mobilizados para os rastreios, designadamente as FA, sujeitos a dever de sigilo.

⁷⁶ Encerram: discotecas e bares, salões de dança ou de festa, circos, parques de diversões e recreativos, parques aquáticos e jardins zoológicos, quaisquer locais fechados destinados a práticas desportivas de lazer, auditórios, salvo se em contexto de eventos da campanha eleitoral, cinemas, teatros e salas de concertos, museus, monumentos, palácios e sítios arqueológicos ou similares, bibliotecas e arquivos, praças tauromáquicas, galerias de arte, pavilhões de congressos, salas polivalentes e similares, atividades de ocupação de tempos livres, escolas de línguas e de condução, campos de futebol, rugby e similares, pavilhões de futsal, basquetebol, andebol, voleibol, hóquei em patins, campos de tiro fechados, *courts* de ténis, pistas fechadas de patinagem, piscinas, ringues de boxe, artes marciais, circuitos fechados permanentes de motos, automóveis, velódromos fechados, hipódromos, pavilhões polidesportivos, ginásios e academias, pistas de atletismo fechadas, estádios, pistas de ciclismo, motociclismo, automobilismo e rotas similares fechadas, salvo em contexto de treino; provas e exposições náuticas e aeronáuticas, desfiles e festas populares, estabelecimentos de jogos de fortuna ou azar, salões de jogos e salões recreativos, restaurantes e similares, cafetarias, casas de chá e afins, salvo para efeitos de entrega ao domicílio, bem como para disponibilização de refeições ou produtos embalados à porta do estabelecimento ou ao postigo, bares e restaurantes de hotel, salvo para entrega nos quartos dos hóspedes, esplanadas, termas e spas ou estabelecimentos afins.

de venda ao postigo ou recolha de bens previamente adquiridos em plataformas eletrónicas⁷⁷.

- j. Vendedores itinerantes e feiras e mercados sujeitos ao mesmo regime de antanho: apenas para venda de bens essenciais no caso dos primeiros, se essa for a única forma de os disponibilizar, e para venda de produtos alimentares, no caso das feiras. Ambos sujeitos a autorização municipal.
- k. Autorização continuada da venda de produtos alimentares a retalho em estabelecimentos de comércio por grosso.
- l. Autorização para suspensão ou abertura de atividades, por despacho do membro do Governo responsável pela área da economia, que venham a revelar-se necessárias, como anteriormente.
- m. Regras de segurança e higiene idênticas ⁷⁸.
- n. Restauração e similares em funcionamento exclusivo de “take-away” ou venda ao postigo, mantendo-se encerrados os bares.
- o. Proibição de venda de bebidas alcoólicas a partir das 20h, mesmo em regime de “take away”.
- p. Proibição de cobrança de taxa de serviço superior a 20% do preço global pelas plataformas intermediárias na venda de bens ou serviços.
- q. Limitação da comercialização de certas categorias de bens nos estabelecimentos com várias atividades autorizados a funcionar.
- r. Manutenção da regra de 2/3 da ocupação de veículos com lotação superior a 5 lugares e uso de máscara e/ou viseira.
- s. Condicionamento dos funerais, com regras definidas ao nível local.
- t. Restrições à entrada de passageiros por via aérea: mantém-se a regra da obrigatoriedade de apresentação de teste negativo realizado nas 72 horas antes, sob pena de não entrada em território nacional, sendo certo que os nacionais e residentes podem fazê-lo no aeroporto; mais se mantém o rastreio da temperatura corporal, que sendo superior a 38°C obriga a teste e isolamento.
- u. Serviços públicos mantêm atendimento presencial por marcação.
- v. Medidas de acompanhamento de saúde e afins nas estruturas residenciais e de acompanhamento semelhantes, com direito a visitas.
- w. Proibição de atividades em contexto académico.

⁷⁷ Ponto é que as pessoas não se concentrem no interior do estabelecimento, que lhes fica interdito.

⁷⁸ Regra de ocupação máxima indicativa de 0,05 pessoas/m², distância mínima de dois metros entre pessoas, excluindo funcionários, com permanência pelo tempo estritamente necessário à aquisição dos produtos ou serviços, e demais recomendações da DGS, bem como desinfecções e limpezas diárias e sucessivas, no caso de utilização dos equipamentos pelos clientes.

- x. Permissão de atividade física e treino ao ar livre de desportos individuais, bem como as competitivas profissionais sem público.
- y. Proibida a realização de eventos, com exceção de cerimónias religiosas e de eventos no âmbito da campanha eleitoral.
- z. Fiscalização pelas Forças e Serviços de Segurança e Polícia Municipal: sensibilização da comunidade quanto ao dever geral de recolhimento, emanação de ordens para regresso ao domicílio, encerramento de estabelecimentos e cessação das atividades previstas, cominação com crime de desobediência por violação do confinamento obrigatório, dever geral de recolhimento domiciliário, obrigatoriedade de teletrabalho, encerramento de instalações e estabelecimentos e suspensão de atividades, acompanhamento e vigilância das pessoas em isolamento profilático e aconselhamento de não concentração e dispersão de concentrações.
- aa. Colaboração das Juntas de Freguesia e reporte do grau de cumprimento pelas Forças e Serviços de Segurança.
- bb. Estabelecimento do dever geral de cooperação em relação às determinações das ordens e instruções das autoridades competentes.

A segunda versão, que data de 19 de janeiro de 2021 – Decreto nº 3-B/2021 – alterou ou acrescentou o seguinte:

- cc. A forma por que as deslocações autorizadas para o desempenho de atividade profissional devem ser comprovadas – declaração da entidade empregadora.
- dd. Introdução da limitação de circulação entre concelhos entre as 20 horas de sexta-feira e as 5 horas de segunda-feira, exceto no âmbito da campanha eleitoral e do exercício do direito de voto.
- ee. Suspensão de atividades de instalações e estabelecimentos reforçada: proibição de vendas ao postigo ou por recolha no exterior do estabelecimento, encerramento dos restaurantes, cafés e similares às 20 horas, durante a semana, e às 13 horas aos sábados, domingos e feriados, sendo certo que os supermercados e afins encerram às 17 horas aos

sábados, domingos e feriados e, igualmente, às 20 horas nos dias de semana⁷⁹.

- ff. Proibição de publicidade com práticas de redução de preço que possam resultar em concentração de pessoas nos estabelecimentos autorizados a abrir.
- gg. Proibição de venda de bebidas em serviço de *take away* e de consumo de refeições nas imediações do estabelecimento, sendo também interdito o fornecimento de bebidas alcoólicas ao domicílio a partir das 20 horas; os restaurantes em centros comerciais só funcionam para entrega ao domicílio.
- hh. Quem apresentar temperatura corporal superior a 38°C à chegada aos aeroportos fica obrigado a realizar teste PCR e a permanecer nas instalações até à obtenção do respetivo resultado.
- ii. Proibição de acesso a espaços públicos em que se verifiquem aglomerações – passadeiras, marginais, calçadas e praias – e proibição de utilização de bancos de jardim e parques infantis para prática desportiva.

A 22 de janeiro foi produzida uma terceira versão – Decreto nº 3-C/2021 –

que modificou:

- jj. As deslocações autorizadas para conduzir os filhos à escola, mercê do encerramento destas (que aqui também se decreta), exceto os que nelas permaneçam por os seus representantes legais desenvolverem a sua atividade profissional no âmbito de serviços essenciais ou para a realização de exames; também o fecho dos centros de dia, não sendo autorizadas as respetivas deslocações.
- kk. Os serviços públicos mantêm-se em funcionamento nos mesmos moldes, encerrando-se as lojas de cidadão e definindo-se uma série de diretrizes que permitam adaptar o respetivo funcionamento e, sobretudo, assegurar os serviços essenciais.

⁷⁹ Estes horários não se aplicam aos serviços médicos, às farmácias, aos estabelecimentos educativos, turísticos e de alojamento local e estudantil, funerárias, abastecimento de combustíveis e prestação dos demais serviços nas áreas de serviços das autoestradas e aeroportos, *rent-a-car* e *rent-a-cargo*.

II. Suspensão das atividades letivas e formativas, sem prejuízo das que devem ser asseguradas aos que estejam a cargo de trabalhadores de serviços essenciais⁸⁰.

mm. Possibilidade de limitação da circulação ferroviária e rodoviária, estabelecimento de cercas sanitárias, medidas específicas de controlo e fiscalização e coordenação da estrutura de monitorização do estado de emergência, sempre por determinação do MAI.

48. Despacho nº 714-C/2021, de 15/01: proíbe a venda de mobiliário e decoração, jogos e brinquedos, livros, artigos de desporto, viagens, vestuário e calçado em estabelecimentos autorizados a funcionar⁸¹, continuando-se a permitir o respetivo comércio *on-line*.

49. Decreto do Presidente da República nº 9-A/2021, de 28/01, renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 31/01 a 14/02 de 2021)⁸²

Mantendo as diretivas básicas anteriores, retira as autorizações ligadas à campanha eleitoral para as Presidenciais e acrescenta a proibição ou limitação de aulas presenciais e o tratamento de dados pessoais nesse âmbito, alteração de períodos letivos e recalendarização de exames, bem como a possibilidade de estabelecimento de controlos fronteiriços e de cobrança imediata das coimas resultantes da prática do crime de desobediência.

50. Decreto nº 3-D/2021, de 29/01: regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 31/01 a 14/02 de 2021)

O presente decreto prorroga a vigência do Decreto nº 3-A/2021, com as sucessivas alterações que sofreu, contemplando as seguintes alterações:

⁸⁰ Deu-se, ato contínuo, uma discussão a respeito da proibição de as escolas manterem aulas *on line*, como o Ministro da Educação havia adiantado. E, na verdade, as aulas *on line* não foram proibidas, mas tendo sido suspensa a atividade letiva, sem mais, não é difícil sustentar quer uma, quer outra visões.

⁸¹ Proibição destinada a acautelar uma certa concorrência desleal introduzida por decreto, uma vez que as grandes superfícies continuavam a poder laborar, por venderem bens essenciais, e, por via disso, autorizadas, ao contrário do demais comércio, a comercializar os produtos que os outros não podiam vender.

⁸² Autorização conferida através da Resolução da Assembleia da República nº 14-A/2021, de 28/1.

- a. Estabelecimento do prazo de 8 de fevereiro para a retoma do ensino à distância. Excetua os apoios terapêuticos e afins e a realização de exames de curricula internacional.
- b. Proibição de deslocações para fora do território continental, salvo as feitas em trabalho, de residentes noutros países, reunião familiar, das Forças Armadas, carga e correio, fins humanitários e emergência médica, escalas técnicas, transporte internacional de mercadorias, titulares de órgãos de soberania no exercício de funções.
- c. Reposição de controlos de fronteiras e suspensão da circulação ferroviária entre Portugal e Espanha, sem prejuízo do direito de entrada de nacionais e titulares de autorização de residência, ou do direito de saída de residentes noutro país. Os pontos de passagem são definidos pelo MAI.
- d. Possibilidade de determinação de suspensão de voos, imposição de confinamento obrigatório à chegada.
- e. Previsão da contratação de médicos e enfermeiros estrangeiros.

51. Decreto do Presidente da República nº 11-A/2021, de 11/02: renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 15/02 a 01/03 de 2021)⁸³

Nada de extraordinário a apontar, com os seguintes ajustes, resultantes da afinação quinzenal de medidas:

- a. Excluem-se os livros e os materiais escolares das limitações à venda de certas categorias de produtos nos estabelecimentos que continuam abertos.
- b. Estabelecimento da necessidade de previsão de um plano faseado de reabertura das escolas, com base em critérios objetivos e respeitando os desígnios de saúde pública.
- c. Previsão da possibilidade de o Governo estabelecer regras diferenciadas para certas categorias de cidadãos, designadamente por razões profissionais ou de ensino, como os estudantes Erasmus, no que concerne ao encerramento dos cidadãos dentro de fronteiras.

⁸³ Autorização dada pela Resolução da Assembleia da República nº 63-A/2021, de 11/02.

52. Decreto nº 3-E/2021, de 12/02: regulamenta o estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 15/02 a 01/03 de 2021)

Mantém em vigor o Decreto nº 3-A/2021, de 14 de janeiro, com as sucessivas alterações que lhe foram introduzidas, e faz, por um lado, correções de legística e atualizações de pormenor, para o adaptar à quinzena vigente, e inclui, por outro, a precisão da exclusão dos livros e dos materiais escolares das limitações à venda de certas categorias de produtos nos estabelecimentos que continuam abertos. Mais revoga a norma que regula os serviços de comunicações eletrónicas (artigo 27º) por, entretanto, o Governo ter produzido legislação que estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas ao setor⁸⁴.

53. Decreto do Presidente da República nº 21-A/2021, de 25/02: renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (de 02 a 16/03 de 2021)⁸⁵

Mantém rigorosamente o cenário anterior, apenas fazendo alusão, à guisa de consideração preambular, à necessidade de preparação de um desconfinamento gradual, atenta a evolução favorável.

54. Decreto nº 3-F/2021, de 26/02: regulamenta o estado de emergência decretado pelo Presidente da República (de 02 a 16/03 de 2021)

Nada a apontar ao presente Decreto, que se limita a renovar o precedente.

⁸⁴ Decreto-Lei nº 14-A/2021, de 12/02.

⁸⁵ Autorização conferida pela Resolução da Assembleia da República nº 69-A/2021, de 25/02.

III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO VIGENTE

É disperso o quadro legal que rege o tema *sub-judice*. Mas mais do que disperso, é incompleto, confuso e, acima de tudo, omissivo e inadequado, como depois veremos.

Limitar-nos-emos, por ora, a traçar as principais características das leis que tocam o problema, na certeza de que apenas a Lei de Bases da Saúde e a Lei da Vigilância em Saúde Pública abordam diretamente o problema da prevenção e contenção dos fenómenos epidemiológicos, apelando quer à Lei de Bases da Proteção Civil, quer ao regime do estado de emergência. Pelo que é com este enquadramento, e só com este, que o legislador e o decisor público se podem mover. E tão somente dentro das suas balizas, e não de quaisquer outras que a conveniência prática dite.

Começaremos por caracterizar, de forma sintética, o regime jurídico do estado de emergência e a Lei de Bases da Proteção Civil – no âmbito dos quais se podem suspender ou restringir direitos fundamentais, respetivamente – prosseguindo depois para as Leis de Bases da Saúde e da Vigilância em Saúde Pública, que preveem uma *dúzia* de possibilidades de restrições de direitos fundamentais, verificadas que se encontrem algumas circunstâncias específicas ligadas à saúde pública.

1. Estado de exceção constitucional

Também conhecido como *direito de necessidade estadual (ou defesa da Constituição, defesa da República, suspensão de garantias individuais e defesa de segurança e ordem públicas)*, o estado de exceção constitucional é, como o próprio nome indica – ou melhor, como a amálgama das várias expressões que se lhe atribuí indicam – isso mesmo: a *constitucionalização* de medidas tendentes a salvaguardar a ordem constitucional em situação de anormalidade que, *in extremis*, exatamente para defenderem a Constituição, a tolhem, parcial e momentaneamente, por “ordem” da própria, que as prevê e rege. Por outras e mais douradas palavras, com J.J. Gomes Canotilho⁸⁶, “*Trata-se, por conseguinte, de submeter as situações de crise e de emergência (guerras, tumultos, calamidades públicas) à própria Constituição, “constitucionalizando” o recurso a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais, para se obter o “restabelecimento da normalidade constitucional”.*”, sendo certo “...que se pretende não apenas uma causa de justificação eventualmente

⁸⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª edição revista, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, páginas 1145 e ss..

excludente de culpa por factos ou medidas praticadas para defender a ordem constitucional (o que pressupõe a sua “ilicitude constitucional”) mas uma causa justificativa que exclua a ideia de ilicitude dos mesmos factos ou medidas...”.

Fazendo remontar a sua origem aos institutos romanos do “*jus extremae necessitntis*” e da “*salus rei publica suprema lex esto*”, no sentido da existência de um direito de exceção nas situações de crise do Estado e das respetivas instituições, a sua *constitucionalização* é, naturalmente, contemporânea do movimento constitucional do século XIX, sem prejuízo de, um século antes, terem surgido, em Inglaterra e em França, construções jurídicas de regulamentação de perturbações da ordem pública.

Há uma em particular que merece aqui destaque, mesmo que breve. Trata-se da ideia de *suspensão da Constituição*, firmada em 1793, na França (ainda) revolucionária, que, em 1799⁸⁷, alcança o lugar de preceito constitucional, com a Constituição, ela própria, a prever a possibilidade de, por lei ordinária, se poder suspender o “império da Constituição” pelo tempo necessário a conter os problemas que ameacem a segurança do Estado. Não estranha, à data, a “originalidade”, tendo em conta o golpe de estado que a precedeu e a proeminência de Bonaparte no Consulado Provisório que se estabeleceu⁸⁸. Estranho seria, outrossim, constatar que uma tal conceção pudesse ter quaisquer reminiscências nos nossos dias, em democracias constitucionais maduras. Como veremos, porém, nem sempre a “loucura” permanece inerte na história já longínqua.

Seja como for, esse conceito foi abandonado logo a seguir e, em meados do século XIX, os pressupostos de admissibilidade do estado de exceção constitucional estabilizaram (até hoje) no que segue: i) a inadmissibilidade da figura da suspensão da Constituição por, num estado constitucional, ser uma contradição nos termos e, conseqüentemente, ii) a possibilidade de a defesa da segurança pública se ater, apenas, à suspensão de algumas garantias constitucionais, iii) desde que ela esteja expressamente prevista na Constituição, ainda que não pormenorizadamente e, assim, iv) remeter para a lei as medidas a adotar em estado de exceção constitucional. Conquanto que se não ultrapassem, por essa via, os princípios constitucionais basilares.

⁸⁷ Constituição consular de 22 Frimário, do ano VIII, de 13/12/1799, 1ª República Francesa, durante o Consulado de Napoleão Bonaparte, Emmanuel Joseph Sieyès e Pierre-Roger Ducos.

⁸⁸ Aliás, esta Constituição ficou conhecida pelo retrocesso na consagração de direitos fundamentais, pelo que a suspensão das garantias individuais que a suspensão da Constituição implicava era como que uma decorrência natural do exercício do poder, que se queria forte e concentrado nas mãos de uma única pessoa – o futuro Imperador da França.

Como J.J. Gomes Canotilho bem sintetiza “...é preferível ser a Constituição a consagrar e a definir os pressupostos dos estados de excepção, a ter de recorrer-se a princípios de necessidade extra ou supraconstitucional, susceptíveis de manipulação a favor de uma qualquer “razão de Estado” ou de “segurança e ordem pública”, invocada por “chefes” ou “governos” (...) sem qualquer arrimo normativo-constitucional.”⁸⁹. Tem sido, de resto, na sequência das mais variadas rebeliões, revoltas e catástrofes que as mais duras e temidas ditaduras e autocracias vêm sendo impostas, razão por que é essencial a previsão e blindagem constitucionais.

Donde, dizíamos, só um regime excecional incorporado na própria Constituição tem a virtude de poder acorrer a situações de anormalidade constitucional, bloqueando quaisquer aventuras autoritárias, coisa que a Constituição portuguesa de 1976 consagra⁹⁰.

De facto, por cá, a Constituição da República Portuguesa (CRP) regulamenta as situações de excepção constitucional, dispondo sobre os respetivos pressupostos, a competência dos órgãos, as formas, os limites e as consequências das mesmas⁹¹, ainda que nem sempre de forma inequívoca.

Jorge Bacelar Gouveia dissecou o conceito em três elementos: o elemento material, no ângulo da alteração de fundo do ordenamento jurídico-constitucional, com a consequente compressão de direitos fundamentais; o elemento funcional, que reforça os poderes públicos de forma a fazer cessar a situação de anormalidade, e o elemento temporal, que lhe aponta uma duração temporária tendo em vista o regresso à normalidade⁹².

De toda a maneira, importa ver em que termos a Constituição rege tal estado de excepção, porquanto ele não só não se auto-organiza, como depende do (mais ou menos amplo) competente desenho constitucional.

Os estados de sítio e de emergência são os dois únicos possíveis em termos de estado de necessidade constitucional, sendo o primeiro o mais grave e o segundo o menos

⁸⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, op cit.

⁹⁰ Como, aliás, todas as 6 Constituições até hoje vigentes em Portugal, embora de forma diversa, tal qual sintetiza Jorge Miranda na anotação ao artigo 19º da Constituição da República Portuguesa – MIRANDA, Jorge E MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, páginas 408 e 409.

⁹¹ Esta forma de regulamentar o estado de excepção constitucional não é exclusiva, isto é, há Constituições que o consagram de forma mais aberta e ampla e outras que o pormenorizam com mais detalhe.

⁹² GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Estado de Emergência – Covid-19 – Implicações na Justiça*, 2ª edição, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Caderno Especial, Abril de 2020, páginas 25 e ss, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Covid19.pdf, último acesso em Abril de 2021.

grave. Pese embora a Constituição não se ocupe da densificação de qualquer deles, a distinção que claramente faz operar entre os dois propicia a separação de ambos, por níveis – o primeiro, por ser mais crítico, permite a suspensão total de direitos, liberdades e garantias, enquanto o último, por ser mais leve, apenas autoriza a suspensão parcial daqueles.

Para melhor os identificar e definir, a doutrina vem enchendo os respetivos conceitos, separando-os em dois grandes grupos: o estado de exceção militar e o estado de exceção de natureza civil. Sendo certo que Jorge Bacelar Gouveia – não deixando de apontar a crítica da sobreposição de concepções, que, com razão, diz dificultar a respetiva autonomização – estabelece uma malha mais fina, fundando-os em “... causas humanas – agressão externa e perturbação da ordem constitucional – e causas naturais – calamidade pública; causas externas – agressão por forças estrangeiras – e causas internas – perturbação da ordem constitucional e calamidade pública; causas territoriais – agressão externa – causas políticas – perturbação da ordem constitucional – e causas sociais – calamidade pública.”⁹³ (sublinhado nosso).

No que por ora prende a nossa atenção, interessa concentrarmo-nos no menos intenso, no estado de exceção de natureza civil⁹⁴, que pode derivar de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública. Se este, o de calamidade pública, é fácil de determinar e, por isso, não carece de mais e maior contextualização do que a presente – verifica-se em situações de catástrofes naturais como terremotos, vulcões, tempestades, inundações e epidemias, ou de catástrofes tecnológicas provocadas por ação do homem e acidentes graves, como acidentes ferroviários, aéreos, náuticos, incêndios e explosões, por exemplo – o outro, a perturbação da ordem constitucional democrática, oferece bastantes mais dificuldades, não só porque historicamente foi transformado em instrumento político de combate a situações de conflitualidade social e política, mas também porque são particularmente indeterminados os conceitos em causa.

Daí que, sobre este último, haja que pôr em perspetiva os vários pressupostos e elementos que o caracterizam, que, por não ser o objeto do nosso estudo, deixaremos de parte. Mas sempre se dirá que, no mínimo, o que tem de estar “em perigo” é a ordem democrática constitucionalmente consagrada – e não qualquer “ordem pública” definida a nível infraconstitucional – sendo que não basta um perigo abstrato, mas antes uma

⁹³ GOUVEIA, Jorge Bacelar, op. cit.

⁹⁴ Também designado por estado de necessidade interno, por contraposição com o estado de necessidade externo, ou seja, o de natureza militar.

ameaça concreta, devidamente justificada, que ponha em causa os princípios estruturantes daquela.

Em qualquer caso, ambos derivam da ideia de segurança, inclusivamente o estado de exceção de natureza civil ou social, na medida em que, face ao acidente ou catástrofe, também ele apela à necessidade de proteção.

No que à forma diz respeito, em qualquer das modalidades aludidas, a Constituição de 76 estabelece um sistema de pesos e contrapesos que obriga ao envolvimento de todos os órgãos de soberania com função política – o Presidente da República, a Assembleia da República e o Governo.

Assim, o Presidente da República tem competência própria para declarar qualquer um dos ditos estados, depois de ouvido o Governo e de autorizados pela Assembleia da República, nos seguintes termos: o Decreto Presidencial que contenha a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência é submetido à Assembleia da República, que aquiesce, ou não, depois de apreciados os pressupostos justificativos e os termos propostos. Segue-se a referenda ministerial⁹⁵ do mesmo e, naturalmente, a execução das respetivas diretrizes pelo Governo⁹⁶, cuja fiscalização cabe à Assembleia da República.

Na síntese ilustrativa de Bacelar Gouveia *“Este paralelismo de vontades decisórias no estado de exceção permite qualificar tal ato, enquanto ato complexo ou pluri-subjetivo que é, como um ato pluri-subjetivo ou complexo simétrico, no qual o peso de cada uma dessas três vontades singulares é sempre o mesmo: o do exercício de uma liberdade de opção, cada uma no seu momento procedimental próprio, quanto à decretação ou não decretação do estado de exceção”*.⁹⁷

É, de resto, desta comunhão plena de poderes soberanos e independentes que resulta o regime que, porventura, mais apela à estreita interdependência de poderes, de um passo de cooperação, e do outro de controlo, o que, no fim de contas, ressalta bem a excecionalidade e a importância do estado de emergência.⁹⁸

Sob o ponto de vista material, enuncia o normativo supremo, no número 8 do artigo 19º, que *“a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência confere às autoridades*

⁹⁵ Tudo como resulta da conjugação dos artigos 19º, 134º, alínea d), 138º, 140º, 161º, alínea l), 162º, alínea b) e 197º, alínea f).

⁹⁶ Artigo 17º da Lei nº 44/86, de 30/09 – regime do estado de sítio e do estado de emergência.

⁹⁷ Op. cit., página 34.

⁹⁸ Note-se que é matéria de reserva absoluta da AR, elevada à categoria de lei orgânica.

competência para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional”, pelo que, se já em cima, no nº 4 do mesmo, obriga a que a opção por um ou por outro seja norteadada pelo princípio da proporcionalidade, aqui aponta especificamente para o princípio da proibição do excesso⁹⁹, exigindo que todos os meios usados sejam apropriados para a prossecução dos fins invocados (adequados), os únicos eficazes para o efeito pretendido (necessários) e na justa medida do que é necessário a esse objetivo (proporcionais).

Atentos os estorvos e as demandas potencialmente danosas e necessariamente restritivas do estado de exceção constitucional, a sua construção foi rodeada de cuidados, tais como a limitação no tempo – quinze dias, muito embora renováveis – mas, sobretudo, a exigência de enumeração especificada dos direitos, liberdades e garantias afetados, bem como a proibição absoluta da suspensão de alguns outros, tidos como estanques e invioláveis¹⁰⁰.

Note-se que, em qualquer caso, do que se trata é de uma suspensão coletiva de direitos e nunca de uma suspensão unipessoal e individual, proibida de forma lapidar pela nossa Constituição. Na certeza de que a única atuação constitucionalmente admissível para salvaguarda da ordem democrática e da legalidade, em situações de normalidade, é a restrição de direitos balizada pelos mecanismos constitucionais previstos¹⁰¹, jamais a sua suspensão.

A este efeito material de suspensão de direitos fundamentais, juntam-se (i) os efeitos organizatórios – a adoção das medidas administrativas que corporizam a restrição de direitos – (ii) os efeitos territoriais – a parcela do território a que se aplica – (iii) e os temporais – o limite de tempo por que dura. A este respeito dizer, aliás, que o estado de emergência constitucional pode cessar por decurso do tempo, como se disse já, por revogação, por recusa parlamentar ou por substituição.

Lembrar, no mais, que o estado de exceção tem caráter normativo e, por isso, é suscetível de controlo de constitucionalidade (e de subsequente declaração de inconstitucionalidade, conseqüentemente), desde logo por não haver fundamento para a sua decretação ou por não ser decretado pelo órgão e forma competentes, mas também por não especificar os direitos, liberdades e garantias suspensos ou suspender

⁹⁹ Ou princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

¹⁰⁰ São eles os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião.

¹⁰¹ Mormente, o princípio da proporcionalidade, quer em sentido amplo, quer em sentido estrito.

direitos insuscetíveis de o serem. A que acresce, claro está, o facto já óbvio de esta suspensão coletiva de direitos não poder beliscar minimamente os direitos de defesa do arguido e, evidentemente, o acesso à via judiciária, em qualquer das suas formas.

Cumpre, por tudo o que vem de dizer, fazer uma ligeiríssima menção à Lei nº 44/86, de 30/09, tendo em conta que é este o normativo que corporiza as diretivas constitucionais atinentes ao regime do estado de sítio e de emergência.

Partindo das duas possibilidades elencadas na lei fundamental, o regime em causa não só repete as garantias e os princípios a observar, como prevê a cominação com crime de desobediência a violação do disposto na lei. Mais articula a forma e o modo da declaração, à guisa de cópia, bem como a sua execução e respetiva fiscalização, sendo naquela – na execução – que a lei vai mais além na sua concretização.

Curiosamente, também aqui a caracterização de um e de outro estados é vaga, muito embora menos imprecisa do que na figuração constitucional. Coisa que se percebe e, contudo, não a isenta de crítica. Não que não estejamos cientes da dificuldade – e, até impossibilidade, dado o desconhecido e a surpresa da anormalidade – de *normativar* a exceção, mas seriam úteis alguns critérios densificadores. Na verdade, se é certo que o legislador ordinário está amarrado às baias constitucionais – e não podia ser de outra maneira, sob pena do seu fracasso constitucional – não é menos verdade que era viável o preenchimento, ao menos exemplificativo, dos dois conceitos em causa, de resto já encontrados pela doutrina e pacificamente aceites por todos¹⁰².

Mencionar que, por tudo quanto aqui já se expendeu a propósito, e atenta a calma democrática dos últimos 40 anos portugueses, o regime do estado de sítio e do estado de emergência é um regime particularmente perene. Tão perene que, em mais de quarenta anos, esta foi a primeira vez que nos confrontamos com ele. Resta saber por quanto tempo.

2. Lei de Bases da Proteção Civil¹⁰³

A Lei de Bases da Proteção Civil data de julho de 2006, muito embora tenha sofrido alterações relevantes nove anos depois, em agosto de 2015, destinadas, sobretudo, a compaginá-la com as alterações administrativas verificadas no país nesse ínterim¹⁰⁴. Basicamente, o que em 2015 se consagrou foi o estabelecimento de uma relação de

¹⁰² Vide, por todos, CANOTILHO, J.J.Gomes, op. cit., e MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 4ª edição, Coimbra Editora, 2000, páginas 346 e ss.

¹⁰³ Lei nº 27/2006, de 3 de julho.

¹⁰⁴ Especialmente, “a morte” dos Governos Cívicos.

subsidiariedade entre os tipos de “situações” possíveis no âmbito proteção civil (de alerta, de contingência e de calamidade) e, bem assim, uma distinção mais nítida entre estruturas políticas, técnico-operacionais e de cooperação.

Isto dito, no contexto em que a lei em causa retém a nossa atenção, importa caracterizar a atividade de proteção civil. Nos termos da lei, esta é, então, “...a atividade desenvolvida pelo Estado, regiões autónomas e autarquias locais, pelos cidadãos e por todas as entidades públicas e privadas com a finalidade de prevenir riscos coletivos inerentes a situações de acidente grave ou catástrofe, de atenuar os seus efeitos e proteger e socorrer as pessoas e bens em perigo quando aquelas situações ocorram.”, tendo “...caráter permanente, multidisciplinar e plurissectorial...”.¹⁰⁵

Mais relevante ainda é enfatizar aquilo que, na lei, se entende por acidente grave e por catástrofe. Quanto ao primeiro dos conceitos, temos que “Acidente grave é um acontecimento inusitado com efeitos relativamente limitados no tempo e no espaço, suscetível de atingir as pessoas e outros seres vivos, os bens ou o ambiente.” e “catástrofe é o acidente grave ou a série de acidentes graves suscetíveis de provocarem elevados prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas, afetando intensamente as condições de vida e o tecido socioeconómico em áreas ou na totalidade do território nacional.”.

Daqui se retira, à partida, uma conclusão: a de que a lei da proteção civil foi desenhada para atuar em situações de acidente e de catástrofe, sendo toda ela construída com base nesses dois pressupostos.

Por isso mesmo é que, no seu artigo 4º, ela define os respetivos objetivos e domínios de atuação, todos intimamente ligados à ideia de “acidente” e, daí, à prevenção e atenuação de riscos, proteção e socorro de pessoas, seres vivos, bens e valores, prevendo, estudando, avaliando, planeando, orientando e socorrendo em situações de risco coletivo e emergência.

É ao artigo 8º que incumbe categorizar os estados que podem ser decretados ao abrigo desta lei – situação de alerta, de contingência e de calamidade – podendo, quaisquer delas, reportar-se a qualquer parcela do território, de âmbito inframunicipal, municipal, supramunicipal, regional ou nacional. Têm competência para as declarar os órgãos responsáveis do território em causa ou o Ministro da Administração Interna, no caso de

¹⁰⁵ Artigo 1º da Lei nº 27/2006, de 3 de julho.

se alastrar ao território nacional ou a uma parcela deste, desde que não se trate de situação de calamidade nacional.

Mais: elas estão estratificadas, pela ordem acima plasmada, devendo a situação menos gravosa preceder a mais gravosa, a não ser que a gravidade e a extensão do fenómeno justifiquem a declaração imediata de um dos patamares superiores.

Segue a lei descrevendo as circunstâncias em que cada nível deve ser declarado: o de alerta quando a iminência de uma ocorrência relacionada com um acidente ou catástrofe o convoque; o de contingência quando o fenómeno não é passível de contenção no âmbito municipal; o de calamidade quando, em face da sua intensidade, se reconhece a necessidade de adotar medidas de carácter excepcional destinadas a prevenir, a reagir ou a repor a normalidade.

Para além da fixação da competência dos órgãos e entidades responsáveis por decretar cada um dos níveis, e dos atos materialmente possíveis em cada um deles, a lei desenvolve-se fazendo a separação entre os níveis político, técnico e operacional, enquadrando a função de cada, bem como destacando o papel das Forças Armadas nas missões de proteção civil e a cooperação entre estas e a proteção civil.

Dentre eles, destacar a instituição do Sistema Integrado de Operações de Proteção e Socorro (SIOPS), o qual se consubstancia, afinal, no conjunto de estruturas, de normas e procedimentos que asseguram que todos os agentes de proteção civil e demais entidades atuam, no plano operacional, articuladamente sob um comando único¹⁰⁶, no âmbito da proteção civil, claro está.

Fazer notar, de resto, que, declarada a situação de calamidade, o grau de “intrusão” em direitos fundamentais aumenta substancialmente, prevendo-se a possibilidade de mobilização civil de pessoas, de fixação, por razões de segurança dos próprios ou das operações, de condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas, outros seres vivos ou veículos, de fixação de cercas sanitárias e de segurança ou de racionalização da utilização dos serviços públicos de transportes, comunicações e abastecimento de água e energia, a par do consumo de bens de primeira necessidade. Com a especificação de que, a fim de operacionalizar tais restrições, a lei legítima não só, em estado de necessidade, o acesso a propriedade privada e a recursos naturais e energéticos privados, mas também a requisição de bens e serviços, mediante justa

¹⁰⁶ Sem prejuízo da respetiva dependência hierárquica e funcional, obviamente.

indenização, a par da atribuição do direito de preferência aos municípios das zonas afetadas nas vendas entre particulares, assim como a consagração de ajustes diretos no domínio da contratação pública feita no âmbito e por causa dos acontecimentos que determinaram a declaração da situação de calamidade, com dispensa de visto prévio do Tribunal de Contas.

Finalmente, impõe-se uma referência ao artigo 59º da Lei *sub iudice*, nos termos do qual, em estado de guerra, de sítio ou de emergência, as atividades de proteção civil e o funcionamento do sistema instituído pelo Sistema Integrado de Operações de Proteção e Socorro se subordinam ao disposto na Lei de Defesa Nacional e na Lei sobre o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência¹⁰⁷.

3. Distinção de conceitos

Porque é vital separar conceitos, atenta a confusão que grassa¹⁰⁸, e deixá-los estanques nas categorias a que pertencem, é bom que fique absolutamente claro que a decretação do estado de emergência, ainda que por uma situação de calamidade pública, não se confunde de todo com a declaração da situação de calamidade.

Tal qual ficou expresso supra nos pontos 1 e 2, o único ponto de contacto entre ambos está no objetivo, o que vale por dizer, a (desejável) reposição da normalidade. No mais, nenhuma aproximação se vislumbra sequer. De facto, para além do fim, tudo os separa, tanto no plano formal, como no plano material. Não só porque a declaração do estado de emergência decorre diretamente da Constituição e está nela regulada (a par da previsão infraconstitucional contida na Lei 44/86, de 30 de setembro), ao passo que a declaração da situação de calamidade decorre diretamente da Lei de Bases da Proteção Civil, mas também porque a primeira depende do sistema de pesos e contrapesos que enunciámos, e a segunda, erigida por Lei, apenas da execução governamental e/ou das autoridades com competência na matéria.

¹⁰⁷ Em estado de sítio, todo o sistema se subordina ao militar, sendo certo que em caso de calamidade pública a coordenação das operações é assegurada pelo comandante das operações de socorro na área da respetiva jurisdição.

¹⁰⁸ São particularmente inebriantes os Despachos nsº 7254-B/2020, de 16 de julho, 7284/2020, de 19 de julho ou 7710-B/2020, de 05 de agosto, entre outros, que declaram a situação de alerta em Portugal continental (por risco de incêndio) dentro da situação de alerta, contingência e calamidade ou de alerta e contingência que então se vivia (no âmbito da COVID-19), decertadas pelas Resoluções do Conselho de Ministros identificadas no ponto II supra, subpontos 20, 21 e 22.

E tudo porque, sob o ponto de vista material, uma e outra visam concretizações diversas e, já por isso, permitem atuações distintas: a suspensão de direitos no âmbito do estado de emergência, face à (mais singela) restrição de direitos – e apenas daqueles que a respetiva lei identifica e prevê – admissível no contexto da proteção civil.

Donde, de uma forma simplista mas expressiva, parece-nos, podemos dizer que no estado de emergência é a situação por causa da qual ele se decreta que é de calamidade pública (se não for decretado por qualquer uma das outras circunstâncias possíveis), enquanto que a situação de calamidade se consubstancia num dos níveis de atuação existentes dentro do sistema de proteção civil, decorrente de uma situação de catástrofe ou acidente.

Já se vê, ao cabo e ao resto, que a distinção importa tanto ao nível do senso comum, como da semântica, mas, especialmente, no campo estritamente jurídico, pelas consequências que arrasta atrás de si.

4. Lei de Bases da Saúde¹⁰⁹

A Lei de Bases da Saúde, como base que é, define a linha de orientação política e legislativa no campo em apreço. Data de 2019, substituindo a anterior, de 1990.

Estribada em nove princípios, à cabeça dos quais a responsabilidade coletiva do Estado e da sociedade na sua promoção, tendo por norte o SNS, mas sem excluir o setor social e privado (quando necessário), desenvolve todo um conjunto de valores, direitos, deveres, linhas de ação e estruturas tendentes a desenvolver uma política global de saúde, onde as pessoas são o centro da questão.

Embora contendo previsões que aqui e ali podem, direta ou indiretamente, contender com a questão vertente, é a base 34, uma das derradeiras, que se ocupa especialmente da saúde pública. Importa, por isso, detalhá-la aqui, deixando cópia das incumbências que, nos termos da lei, são cometidas à autoridade de saúde para defesa da saúde pública:

¹⁰⁹ Lei nº 95/2019, de 4 de setembro.

“...a) Ordenar a suspensão de atividade ou o encerramento dos serviços, estabelecimentos e locais de utilização pública e privada, quando funcionem em condições de risco para a saúde pública;

b) Desencadear, de acordo com a Constituição e a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a pessoas que, de outro modo, constituam perigo para a saúde pública;

c) Exercer a vigilância sanitária do território nacional e fiscalizar o cumprimento do Regulamento Sanitário Internacional ou de outros instrumentos internacionais correspondentes, articulando-se com entidades nacionais e internacionais no âmbito da preparação para resposta a ameaças, deteção precoce, avaliação e comunicação de risco e da coordenação da resposta a ameaças;

d) Proceder à requisição de serviços, estabelecimentos e profissionais de saúde em casos de epidemias graves e outras situações semelhantes...”

Veremos depois como se encaixa no momento presente (e no futuro que urge repensar).

5. Lei da Vigilância em Saúde Pública¹¹⁰

Tem pouco mais de dez anos a lei que forja o sistema de vigilância em saúde pública e que, por ser a única que enquadra a questão, merece uma alusão, ainda que igualmente apressada.

Nas palavras do sumário do Jornal Oficial que a introduziu, a lei preconiza *“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”*.

Tal qual se lê na exposição de motivos que, ao tempo, apontava para o anacronismo da lei que ainda regulava a matéria – a Lei nº 2036, de 9 de Agosto de 1949 – o objetivo era erigir um *“...verdadeiro e moderno sistema de vigilância epidemiológica, cientificamente fundamentada, enquanto instrumento de saúde pública, com vista ao acompanhamento contínuo e à análise regular de fenómenos determinantes da saúde*

¹¹⁰ Lei nº 81/2009, de 21 de agosto.

das populações” e, bem assim, “...harmonizar políticas e acções nesta área, tendo em conta que os movimentos de globalização podem transformar agentes infecciosos em ameaças mundiais.”¹¹¹

Nesse sentido, a lei não só estabelece um sistema destinado a garantir o direito dos cidadãos à defesa e proteção da saúde, como cria uma rede nacional que envolve os serviços operativos de saúde pública, os laboratórios, as autoridades de saúde e outras entidades dos setores público, privado e social, os quais ficam obrigados a contribuir para o chamado *SINAVE* (sistema nacional de informação de vigilância epidemiológica). Tudo com o propósito de determinar o risco de transmissão de doença e, bem assim, a prevenção da sua entrada e/ou propagação em território português.

Mais institui para o efeito o Conselho Nacional de Saúde Pública, composto por entidades dos setores público, privado e social, na dependência do qual funcionam a Comissão Coordenadora da Vigilância Epidemiológica e a Comissão Coordenadora de Emergência, com a missão respetiva de dirigir a “normalidade” (digamos assim) do acompanhamento da saúde pública e, como a própria designação sugere, as situações de emergência no âmbito da saúde pública.

Discorre, finalmente, sobre as medidas aptas a prevenir e a controlar as doenças transmissíveis e demais riscos em saúde pública, prevendo que em situação de calamidade pública seja decretado o estado de emergência.

Dentre as medidas regulamentares de carácter excecional consagra, nos termos da Constituição e da lei e, logo, no respeito pelo regime dos direitos, liberdades e garantias, a restrição, a suspensão ou o encerramento de atividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infeção ou contaminação.

111

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheDiplomaAprovado.aspx?BID=15483>, último acesso em abril de 2021.

IV. PERISCÓPIO DA CRISE PANDÉMICA – A CONVIVÊNCIA COM A COVID-19 DE IURE E DE FACTO

Do que acima ficou dito e resulta diretamente dos instrumentos legais em análise, fica claro que quer a declaração do estado de emergência, quer a declaração da situação de calamidade, se destinam a promover o (rápido) regresso à normalidade. Porém, se o primeiro opera pelo lado da suspensão de direitos, ao abrigo do sistema de *checks and balances* já identificado, a segunda fá-lo pela restrição de direitos fundamentais, previamente definidos no âmbito de um específico quadro legislativo, *in casu*, a Lei de Bases da Proteção Civil¹¹².

Como sempre, contudo, “o diabo está nos detalhes” e, particularmente, na prática. Se em tese nenhuma dúvida se nos oferece a distinção, em concreto, ela é muitas vezes dúbia e opaca.

É, aliás, muito interessante um escrito recente de Miguel Nogueira de Brito¹¹³ em que, partindo dos 4 modelos de emergência possíveis – (i) a abordagem autoritária proveniente do poder executivo, sem mais; (ii) a abordagem constitucional em que o poder executivo atua com autorização e controlo do poder legislativo; (iii) a abordagem executiva de última instância que lhe permite atuar em circunstâncias extraordinárias, sem respaldo constitucional, e controlo posterior dos demais poderes; (iv) a abordagem que se serve do direito infraconstitucional para dar resposta a qualquer circunstância – desenvolve todo um raciocínio no sentido de extrair uma conclusão sobre o modelo mais adequado às emergências atuais: terrorismo, catástrofes naturais ou pandemias e já não só as ameaças externas como a guerra.

Afastando, desde logo, os modelos autoritário (i) e estritamente executivo (ii), sem base constitucional ou legal – por razões óbvias que aqui nos dispensamos de detalhar – centra-se na abordagem constitucional e na abordagem legislativa (infraconstitucional)¹¹⁴, numa tentativa de chegar à melhor opção entre a suspensão de direitos fundamentais ou a restrição dos mesmos, corresponsivas de cada uma delas.

Norteados por essa perspetiva, chega a duas conclusões: a primeira, a de que não obstante as zonas discricionárias criadas por lei no modelo constitucional, de difícil

¹¹² Acompanhada, no caso concreto, pelas Leis de Bases da Saúde e da Vigilância em Saúde Pública.

¹¹³ BRITO, Miguel Nogueira de, *Modelos de Emergência no Direito Constitucional*, in @pública, Revista Eletrónica de Direito Pública, Vol. 7, nº 1, abril 2020, páginas 6 a 26, escrito na transição entre a declaração do estado de emergência e a declaração da situação de calamidade de maio de 2020, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a02.html>, último acesso em maio de 2021.

¹¹⁴ Adiantando, de resto, que o primeiro tende a prevalecer nos ordenamentos de constituição escrita e os segundos nos países de *common law*, onde a *rule of law* impera.

controlo judicial, no modelo legislativo a discricionariedade não só não é menor, como o controlo judicial não é maior, com a agravante de que, sob a capa da legalidade da adoção de medidas ancoradas no direito positivado, existir o risco de se legitimarem, e perpetuarem, poderes excepcionais e temporários; a segunda, a de que a aparente simplicidade da coexistência e alternância entre os dois modelos, como em Portugal, esbarra em zonas cinzentas como a regulamentação executiva de emergência que não decorre nem de um, nem de outro.

No fundo, sustenta, o que se verificou em Portugal no âmbito da pandemia COVID-19 é que, ao fim e ao cabo, se sobrepõem “...três regime(s) jurídicos distintos: o regime constitucional do estado de emergência, o regime legislativo da situação de calamidade e, finalmente, a legislação de emergência adotada pelo Governo, muitas vezes sem autorização parlamentar e outras obtendo-a por via de uma ratificação de contornos duvidosos...”, como é o caso do DL nº 10-A/2020, de 13 de março¹¹⁵.

Ora, sob o ângulo estritamente jurídico, o busílis da questão pandémica está exatamente aí: no modelo mais apropriado a “acolhê-la” e a “conviver” com ela – se o constitucional, se o legislativo e, dentro deste, descortinando se a base legal existente é servível – e, mais ainda, na forma como, através deles, são determinadas as suspensões e as restrições em causa.

Tendo março de 2020 sido o *mês zero* da experiência legal em análise, no ano subsequente foram decretados 12 estados de emergência e entre alerta, contingência e calamidade, contaram-se 24, suspendendo-se, no primeiro caso, e restringindo-se, no segundo, uma panóplia alargada de direitos fundamentais.

Entre eles contam-se o direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional, a propriedade e iniciativa económica privada, social e cooperativa, os direitos dos trabalhadores, a circulação internacional, o direito de reunião e de manifestação, a liberdade de culto, o direito de resistência, a liberdade de aprender e de ensinar, o direito à proteção de dados pessoais ou o livre desenvolvimento da personalidade e a vertente negativa do direito à saúde, tal qual ficou expresso no vasto conjunto de legislação que “desconstruímos” supra, no ponto II.

Por ser manifestamente inviável, dada a amplitude, concentrarmo-nos em todos os aspetos constitucionais tocados pela crise pandémica, cingir-nos-emos à questão formal

¹¹⁵ Ratificação do DL nº 10-A/2020, de 13 de março, pela Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, de contornos reconhecidamente duvidosos sob o ponto de vista da sua legalidade.

e material das suspensões e restrições de direitos fundamentais que suscitaram maior dúvida e, por isso, mais querela. São, essencialmente, três: o direito de deslocação, insito no artigo 44º da Constituição da República Portuguesa, por contraposição com o artigo 27º¹¹⁶ daquela¹¹⁷, o direito de reunião e de manifestação, contido no artigo 45º da Constituição, e o direito à saúde, constante do artigo 64º da lei magna.

Sendo certo que quaisquer deles foram suspensos durante os estados de emergência que estão na nossa mira¹¹⁸, a questão não se prende, apenas – e, porventura, nem sequer especialmente – com a sua admissibilidade e extensão, mas, particularmente, com a bondade da respetiva restrição em situação de calamidade, de contingência e de alerta, ainda que, muitas vezes, travestidos.

1. Da situação de alerta ao estado de emergência – questão formal

Sem querermos (e podermos) desenvolver aqui a matéria mais do que vasta, intrincada, das restrições aos direitos fundamentais¹¹⁹, não oferece discussão que, nos termos do artigo 165º, nº 1, al. b), da CRP, só a Assembleia da República – ou o Governo, com autorização desta – podem legislar sobre direitos, liberdades e garantias. É, de resto, esse o entendimento (pacífico) do Tribunal Constitucional¹²⁰.

Com este ponto de partida, discutiu-se entre nós se, por um lado, a suspensão de direitos fundamentais em estado de emergência não carecia de particular concretização presidencial e se, por outro lado, era necessário ato legislativo que a executasse, ao invés de sucessivos atos regulamentares do Governo, como sucedeu. E mais se debateu se em estado de normalidade, embora em situação de alerta, contingência e

¹¹⁶ Direito à liberdade e à segurança.

¹¹⁷ Que os sucessivos Decretos Presidenciais suspenderam apenas no segundo momento da emergência, ou seja, apenas a partir do 4º estado de emergência decretado no outono de 2021.

¹¹⁸ Com a exceção do direito à liberdade, nas circunstâncias já mencionadas na nota antecedente.

¹¹⁹ Para um estudo aprofundado, veja-se, entre outros, ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª Edição, Almedina, 2016; MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 3ª Edição, Almedina, 2020 e ALEX, Robert, *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*, Ratio Juris, Vol. 16, nº 2, 2003, disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a63.pdf>, último acesso em fevereiro de 2021.

¹²⁰ Cfr., por todos, os Acórdãos nºs. 362/2011 e 424/2020 do Tribunal Constitucional, nos termos dos quais: “[T]odo o regime dos direitos, liberdades e garantias está englobado na reserva relativa de competência da Assembleia da República (art. 165.º, nº 1, al. b), da CRP). Nestes termos, todas as normas disciplinadoras de um qualquer direito desta natureza carecem de uma autorização prévia da Assembleia da República. Esta exigência ganha particular relevância quando estão em causa compressões ou condicionamentos a um direito ...”.

calamidade, era possível ao Governo restringir direitos fundamentais sem a competente autorização legislativa, como igualmente se deu.¹²¹

Se não parece ser dramática a primeira das dúvidas, ou melhor, o primeiro segmento da primeira das dúvidas, uma vez que a suspensão de direitos fundamentais ocorreu por expresso ato do Presidente da República, devidamente enquadrado na previsão legal¹²² – e que as autoridades públicas, dentro dos limites expressos no Decreto Presidencial, se resignaram a desenvolver, num paralelo evidente com as restrições lícitas de direitos fundamentais¹²³ – já o mesmo não sucede com as demais.

Se, de facto – estando estrita e concretamente suspenso o direito fundamental por ato presidencial – não choca com a lei fundamental que o Governo execute por sua iniciativa tal suspensão, desde que em rigoroso cumprimento das balizas estabelecidas, é bastante discutível que o possa fazer por ato regulamentar e, por isso, infra legislativo, através de meros Despachos e Resoluções. Isto porque o Presidente da República não definiu o quadro, a medida, a intensidade ou a forma prática da suspensão – apenas ditou a suspensão dos direitos em causa¹²⁴ e definiu as suas fronteiras. Se o tivesse feito, se tivesse desenhado, concretamente, de que modo e em que medida se operariam tais restrições, não causaria estranheza que o Governo se limitasse a dar-lhes execução. Seria até recomendável.

Contudo, o Presidente da República entendeu não ir mais longe – e bem, atenta a dificuldade que causaria ao executor afeiçoar as medidas à realidade dinâmica que se vivia – razão pela qual, na nossa perspetiva, o Governo estava obrigado a regulamentar a suspensão por ato legislativo, sob pena violação do princípio da reserva de lei. De resto, bastava a importância e a dignidade da matéria – a par da sua controvérsia – para que o bom senso ditasse que o Governo se socorresse da forma mais solene de legislar¹²⁵. Mas não. E pior, quando falamos de restrições em normalidade constitucional. O que nos leva à segunda das questões.

¹²¹ Para maiores desenvolvimentos veja-se NOVAIS, Jorge Reis, “*Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19*”, @pública, Revista Eletrónica de Direito Público, Volume 7, Nº 1, abril 2020, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a05.html>, último acesso maio de 2021.

¹²² O referido artigo 19º da CRP, que, além dos direitos, também suspende a normalidade constitucional.

¹²³ Pedro Moniz Lopes viu aqui um problema de delegação de competências do Presidente da República ao Governo, inconstitucional por força do princípio da separação dos poderes – Cfr. Revista Eletrónica de Direito Público, cit., disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a06.html>, último acesso maio de 2021. Não perfilhamos, contudo, essa opinião.

¹²⁴ Com a exceção do direito à greve, que foi sendo mais ou menos concretizado.

¹²⁵ Que, como se viu nas outras situações em que o decidiu fazer, sempre obteve consenso parlamentar suficiente.

Deveras, se mesmo em estado de exceção se colocam questões mais ou menos opacas de constitucionalidade, no que tange à forma de execução das suspensões decretadas (nos moldes constitucionalmente previstos), em situação de normalidade constitucional dificilmente se consegue sustentar a constitucionalidade formal e orgânica das restrições levadas a efeito.

É realmente incompreensível que se tenham restringido direitos fundamentais como a livre iniciativa económica privada, direitos dos trabalhadores, liberdade de circulação, a liberdade de reunião e de manifestação e, em geral, o direito ao desenvolvimento da personalidade, entre outros, por Despachos e Resoluções, quando, obviamente, era imprescindível a intervenção da Assembleia da República, quer autorizando, quer legislando ela própria, em cumprimento dos ditames constitucionais incontestáveis na matéria.¹²⁶

Donde, como acima mencionámos já¹²⁷, entre 13 e 19 de março de 2020, vivemos não só em situação de alerta titubeante e hesitante, como, mais grave, completamente ilegítima, tendo em consideração as medidas decretadas ao abrigo da mesma. Com efeito, a interdição da realização de eventos, reuniões ou ajuntamentos com mais de 100 pessoas, a proibição da realização de viagens de finalistas ou a suspensão parcial de certo tipo de atividades económicas, bem como as restrições impostas a tantas outras, configuram, na forma, restrições inadmissíveis aos direitos fundamentais acima elencados.

É que, além do mais, não só a Lei de Bases da Proteção Civil não prevê, em nenhuma circunstância, a restrição de tais direitos em estado de alerta, como muito menos permite a suspensão de qualquer direito, apenas equacionável no quadro de declaração de estado de sítio ou de emergência, nos termos já expostos.

E nem se obtemperem com a Lei da Vigilância em Saúde Pública, pois nem mesmo esta se encontra apta a produzir o efeito então pretendido. É que o poder regulamentar excecional do Governo, contido no artigo 17º daquela, inclui um leque bastante limitado de possibilidades de restrição de direitos fundamentais, entre o qual não se conta, por exemplo, o de reunião ou o de circulação. É aliás por isso que, logo a seguir, no artigo 18º, se prevê expressamente que em situação de calamidade pública, atenta a

¹²⁶ Sendo certo que, como a experiência deste ano demonstrou, era fácil alcançar o indispensável consenso político, precisamente, por estarem em causa direitos e liberdades fundamentais.

¹²⁷ Vide supra ponto II 8.

gravidade da situação, o Governo deve apresentar relatório circunstanciado ao Presidente da República com vista à declaração do estado de emergência.

Resta a Lei de Bases da Saúde, a qual não tem, igualmente, a virtude de o permitir, porquanto, tirando a suspensão ou o encerramento de certas atividades económicas, nenhuma das outras restrições cai na sua previsão.

Razão por que sem lei habilitante capaz – e nenhuma das figuráveis o é, como vimos já e acabamos de rapidamente demonstrar – era de todo em todo impossível a limitação dos direitos em causa. Coisa que, de resto, se perpetuou, de forma agravada, em todas as situações de contingência e de calamidade seguintes e, às vezes, até na situação de alerta.

Realmente, ao longo de todo este período de um ano, sempre que não estivemos em estado de exceção constitucional, estivemos, como se retira do elenco legal supra, em situação de alerta, contingência ou calamidade, transportando daquele para estas uma parte substancial das medidas, algumas travestidas, outras nem isso. Consequentemente, como veremos, inadmissíveis, na forma e na matéria.

É o caso, por exemplo, do dever geral de recolhimento domiciliário. Assim determinado em tempo de exceção, de molde que, como o próprio nome indica, os cidadãos se mantivessem em casa e apenas se deslocassem nas situações elencadas na lei, foi convolado, em tempos de calamidade, em dever cívico de recolhimento, com sensivelmente o mesmo feixe de proibições de deslocação, que, embora tenham começado a ceder à medida que se foi “abrindo” o país, manteve o essencial, com exatamente a mesma cominação – as Forças e Serviços de Segurança deixaram de recomendar o dever geral de recolhimento domiciliário do estado de emergência para passarem a aconselhar o dever cívico de recolhimento domiciliário da situação de calamidade.

Pura semântica, é tudo quanto se oferece dizer. A restrição é análoga – sair de casa apenas em caso de necessidade, nas situações permitidas – a compressão do direito é idêntica e a advertência é igual. O que muda? O nome e a situação jurídica. O nome é só isso – uma convenção. A situação jurídica é muito mais do que isso. Passar da exceção constitucional para a normalidade constitucional é todo um passo, que é tudo menos indiferente.

Notável, a este propósito, é o esforço argumentativo do coletivo de juízes no Acórdão nº 0122/20.1BALS da 1ª secção do STA, proferido em 31/10/2020¹²⁸, que, na tentativa (quase desesperada) de fazer caber a situação de facto na lei, chega a conceitos bastante imaginativos e a conclusões verdadeiramente curiosas¹²⁹.

Versando sobre a Resolução do Conselho de Ministros nº 89-A/2020, de 26 de outubro, emitida em situação de calamidade, o Acórdão conclui pela não violação do direito fundamental à livre circulação e locomoção no território nacional, por três argumentos essenciais.

O primeiro, referente à restrição/suspensão do direito/liberdade de circulação, é configurado pelos Excelentíssimos Conselheiros de forma assaz peculiar. Reza assim a primeira parte do aresto: “...*não obstante a mesma se enunciar como uma proibição – “os cidadãos não podem circular” –, a verdade é que os amplos termos em que vem enunciada a exceção – “salvo por motivos de urgência imperiosa” –, a que se soma um alargado e generoso leque de situações de não incidência da proibição e ainda a ausência de sanções expressas para o caso de incumprimento, pode questionar-se se estamos, efectivamente, ante uma medida proibitiva e restritiva daquele direito/liberdade ou antes perante uma norma imperfeita, que acolhe, em forma de recomendação agravada, o dever de permanência no concelho durante aquele período de tempo*”. Não obstante, daqui conclui o STA que, apesar de a norma se revestir, na prática, não numa obrigação cuja desobediência seja juridicamente punível, mas antes num dever de não sair do concelho durante o período de tempo em causa, em jeito de *recomendação agravada*, ainda assim, há uma restrição do direito que importa enquadrar no quadro jurídico-constitucional português. Mas, também aqui, a esperança da lucidez depressa se desvanece.

Com efeito, partindo para o segundo argumento, vem o STA advogar pela suficiência formal da regra, sustentando que a cadeia de legitimação daquela tem no seu topo lei parlamentar, o que, só por si, constitui habilitação bastante. É a Lei de Vigilância em Saúde Pública, o nº 2 do artigo 17º¹³⁰, e a Lei de Bases da Proteção Civil que autorizam,

128

Disponível

em

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/65cabfb083dcdc838025861b0039a6c8?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1, último acesso em março de 2021.

¹²⁹ Razão por que não foi unânime, como se verá.

¹³⁰ Enuncia a norma assinalada pelo STA: “*O membro do Governo responsável pela área da saúde, sob proposta do director-geral da Saúde, como autoridade de saúde nacional, pode emitir orientações e normas regulamentares no exercício dos poderes de autoridade, com força executiva imediata, no âmbito das situações de emergência em saúde pública com a finalidade de tornar exequíveis as normas de contingência para as epidemias ou de outras medidas consideradas indispensáveis cuja eficácia dependa da celeridade na sua implementação*”.

no entender do Tribunal, a emanção do preceito em crise pelo Governo, assim o validando. Lê-se no mesmo: *“E é verdadeiramente isso que temos aqui: (i) primeiro, uma orientação ou norma regulamentar cujo conteúdo se aproxima mais de uma “recomendação agravada” do que uma proibição; (ii) segundo, emitida no âmbito de uma situação de emergência em saúde pública, situação que é hoje um facto público e notório; e (iii) terceiro, uma norma de contingência para uma situação de epidemia. A norma do n.º 2 do artigo 17.º consubstancia uma base habilitante mínima para a medida, tendo em conta que a medida é uma proibição imprecisa ou porosa e que a norma habilitante tem a densidade possível para uma norma habilitante de medidas urgentes (indispensáveis e cuja eficácia dependa de celeridade) adoptadas em situação de emergência sanitária.”* E continua dizendo que *“...quanto aos artigos da Lei de Bases da Protecção Civil, em especial os que respeitam às consequências da declaração da situação de calamidade, verificamos que a mesma pode estabelecer “a fixação, por razões de segurança dos próprios ou das operações, de limites ou condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas”.*”

Termina o STA com o terceiro e derradeiro argumento para contrariar a tese da requerente de que a norma atacada apenas poderia ter lugar em contexto de estado de emergência, atenta a suspensão de direitos que a norma consubstancia. Sustenta o Tribunal que *“...da medida em apreço não resulta nenhuma suspensão de direitos, nem do direito-liberdade de circulação. A mobilidade da A. não fica suspensa, nem mesmo no âmbito de deslocações para fora do seu concelho, o que decorre da medida é que essas deslocações não devem ser arbitrárias, ou seja, devem ter um propósito derogador do dever de permanência no concelho. E isto não consubstancia nenhuma suspensão do direito, mas sim uma limitação do mesmo (...), pelo que é esse conteúdo que importa verificar se se revela adequado, necessário e proporcional.”* O que resulta evidente para o STA: *“... basta atentar na divulgação dos dados da DGS através do seu site institucional para verificar que os casos confirmados por concelho apresentam índices variados o que, em si, é apto a justificar que a redução da mobilidade inter-concelhos é uma medida adequada a limitar a propagação de um vírus que se transmite (facto público e notório) por contactos interpessoais.”*

O que é mais impressionante – e faz sobressair a fragilidade da decisão – é a necessidade que o próprio STA tem de se justificar sobre a sua “visão jurídico-constitucional”. Chamando à colação a ausência de um quadro legislativo especial em contexto de pandemia, escuda-se dizendo que isso *“... não pode inviabilizar totalmente, no contexto de um Estado de normalidade constitucional, a adopção de medidas necessárias à*

gestão do risco de propagação da doença, sempre e quando as mesmas encontrem a sua fonte de legitimação parlamentar mediante cadeias normativas e se atenham à proporcionalidade que lhes é exigida...”.

Embora seja compreensível a tentação de socorrer o executivo – e até louvável, porque, não duvidamos, vem carregada de boas intenções – a torção que resulta desta interpretação é, para nós, inaceitável. Não só porque subverte completamente a letra da lei, mas, sobretudo, porque abre a porta a toda a sorte de atuações atuais e futuras, *as benéficas e as maléficas.*

Daí que adiramos inteiramente à tese explanada sob o voto vencido neste Acórdão, que, tal qual acima fizemos evidenciar, igualmente advoga que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre direitos, liberdades e garantias, entre os quais figura o direito de deslocação e de fixação. Admitindo a possibilidade de, como aos demais, lhes serem introduzidos limites ou restrições, eles só são possíveis, como também anteriormente afluíramos, no quadro dos nºs 2 e 3 do art. 18º da CRP, conjugado com o definido pelo seu art. 165º, nº 1, al. b). Graças ao que a invocada cadeia de legitimação, com uma lei parlamentar no seu topo, não pode bastar-se com uma *“delegação aberta e irrestrita”* que, posteriormente, permita autorizar por ato regulamentar ou administrativo uma restrição *“inovadora e autónoma”*, violadora dos invocados artigos 18º e 165º da Constituição. Sendo certo que, além da falta de cobertura formal, desconsidera também o quadro normativo usado para legitimar a norma.

Não só no que concerne aos artigos 12º e 13º do DL nº 10-A/2020, já que respeitantes à disciplina dos entraves de acesso a estabelecimentos privados e a serviços e edifícios públicos e, portanto, fora desta questão, mas também a alínea g) do artigo 199.º da CRP, dado que, fruto da sua generalidade, não é título legitimador de competência a uma tal restrição.

E nem mesmo da Lei de Bases da Saúde Pública se extrai uma qualquer legitimação à restrição à liberdade de deslocação, que inexistente. Nem tão pouco da Lei de Bases da Proteção Civil, já que se limita *“... a conferir competência ao CM para a declaração da situação de calamidade, nada aportando em termos de norma conferidora de autorização de introdução de restrições a qualquer direito, liberdade e garantia.”*

Como nós, lógica e conseqüentemente, tira idêntica conclusão quanto à declaração da situação de alerta ou da situação de contingência.

O mesmo se diga, por maioria de razão, e só para citar os exemplos mais relevantes, quanto ao confinamento compulsivo em caso de contacto com pessoa infetada, à obrigatoriedade do uso de máscara¹³¹ ou ao tolhimento do direito de reunião¹³², entre outros, os quais se impuseram de forma perene ao longo de todo este ano, independentemente do estado ou da situação, e, portanto, indiferentes ao facto de nos encontrarmos em situação de exceção constitucional ou em situação de normalidade constitucional, muitos deles vigorando sem que se mexesse numa vírgula do texto legal. E assim fazendo, constante e sucessivamente, tábua rasa da diferença, ao nível das limitações e das restrições, entre o estado de emergência e a situação de alerta, de contingência ou de calamidade.

Para todos os efeitos, foi tudo funcionando como se não houvesse qualquer fronteira que separasse, *de iure*, a exceção da normalidade, além do mais, sem distinção dos graus e das possibilidades de compressão dentro da normalidade. Tudo aconteceu, pois, como se tudo fosse possível, em qualquer caso (e foi sendo, na verdade); bastava que a doença, ou a possibilidade da doença, o determinasse.

Dito de uma forma quiçá rude, mas absolutamente esclarecedora, o mote foi este: a ordem constitucional, o direito e a lei que se afeiçoem, pois que o que importa é a situação de facto – valores mais altos se levantam.

Ora, a constrição de direitos fundamentais não se reconduz a uma mera questão de nomenclatura ou de número, e muito menos é ajustável, sem mais, à realidade dinâmica, por difícil e complicada que, *de facto*, seja. Bem ao contrário. Obedece a regras estritas e estreitas que, por muito incómodas ou desajustadas que possam ser à situação real, não podem ser adaptadas ao sabor das necessidades e pragmaticamente instituídas, ainda que por bons motivos. Como se disse já, além de constitucionalmente errado – e, por isso, proibido – só o precedente que criava devia ter sido suficiente para a hipótese nem sequer se pôr no campo das possibilidades, quanto mais no campo prático.

¹³¹ Se bem que, neste caso concreto, o legislador assumiu o controlo da situação e, como vimos, atalhou a ilegalidade formal através da Lei nº 62-A/2020, de 27/10, evidenciada supra, na nota de pé de página 23 e no ponto II 30.

¹³² Configurado, sistematicamente, entre os direitos, liberdades e garantias e não apenas entre os de participação política, essencialmente por se enquadrar numa vertente crucial do desenvolvimento da personalidade – a liberdade comunicativa do ser humano – ele também se assume como o garante de outras liberdades, como a política, a religiosa, de culto, a sindical e a de associação. A sua exata determinação e concretização oferece algumas dificuldades na semântica constitucional, sendo certo que é mais ou menos líquido que, no mínimo, o direito em causa exige consciência e vontade coletiva de reunião, distinguindo-se do encontro fortuito ou do simples ajuntamento ocasional.

Cabe perguntar: e se a intenção não fosse boa, mas aparentasse ser, como já vimos suceder em democracias transformadas depois em autocracias sanguinárias? Que argumentos teremos se, um dia, aí chegarmos? E, pior, que percepção teremos dessa e nessa circunstância? Não seria diferente do que já aconteceu... e não aconteceu nada de especial, diremos... foi tudo pelo melhor... E será garantidamente sempre assim? Pelo bem de todos? Sabemos bem que não.

No mais, cumpre aqui recordar a lei e o direito que, embora às vezes possa parecer que não, contam, e muito. Mais uma vez, não só a Lei de Bases da Saúde ou a Lei da Vigilância em Saúde Pública não tocam, em concreto, em quaisquer dos direitos que aquelas obrigações e proibições atingem, como a Lei de Bases da Proteção Civil não alcança quaisquer deles.

Na verdade, quer o confinamento compulsivo em caso de contacto com pessoa infetada, quer a obrigatoriedade geral do uso de máscara, escapam ao estrangulamento previsto naqueles dois primeiros normativos, tendo em consideração que o que ali está em causa é o internamento compulsivo de pessoa doente ou a separação de pessoa doente de pessoa não doente, o que, manifestamente, não é o caso da obrigação de confinamento após contacto com pessoa infetada ou a obrigatoriedade do uso de máscara em determinados locais, já que, aqui, não existe sequer doença.

No que concerne ao direito de reunião, nem com muito esforço se conseguiria fazer caber a previsão de condicionamento à circulação ou à permanência de pessoas que o último dos arestos prevê (em situação de calamidade, é bom não esquecer) no leque de possibilidades de restrição ao direito de reunião, na medida em que só indiretamente tais condicionamentos seriam aptos a, eventualmente e no caso concreto, restringir tal direito. Acontece que a cobertura legal a qualquer limitação de direitos opera de forma direta e não colateral, isto é, só é passível de a justificar se a norma o prever, o que não é de todo o caso aqui, pois que o que a aquela antecipa poder ser limitado não é o direito de reunião, mas, outrossim, o direito de deslocação.

Em sentido contrário, veja-se o Acórdão relativo ao processo nº 088/20.8BALSB, da 1ª secção do STA, proferido em 10/09/2020¹³³, no qual sustentam os Excelentíssimos Conselheiros que, confrontando a Lei da Vigilância em Saúde Pública com a Lei de Bases da Saúde, "...o membro do Governo responsável pela área da saúde **"pode**

¹³³ Disponível em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6a509a0b01993cfb802585e600446990?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,covid#_Section1, último acesso em março de 2021.

tomar medidas de exceção indispensáveis em caso de emergência em saúde pública, incluindo a restrição, a suspensão ou o encerramento de actividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infecção ou contaminação”, assim se legitimando, no seu entender, as medidas administrativas e regulamentares adotadas. A que acresce a cadeia ininterrupta de legitimação: para além do artigo 17.º da Lei de Vigilância em Saúde Pública, também a sustêm os artigos 8.º e seguintes da Lei de Bases da Proteção Civil, a Base 34 da Lei de Bases da Saúde e a Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, servindo todas de norma habilitante num quadro legislativo parlamentar suficiente, adequado e necessário a um Estado de Direito de emergência sanitária. Mais concluindo que seria absolutamente inviável que, neste contexto, tivesse de ser o Parlamento a agir e a tomar medidas, atento o tempo que isso implicaria e que não se compadecem de todo com a dinâmica de uma situação de emergência sanitária.

Convoca ainda o STA aquilo a que chamou de *internormatividade técnica*, a qual, embora admitindo estar fora da previsão constitucional, congrega quer as recomendações da OMS, quer a plêiade de medidas tomadas por todos os Estados-membros, semelhantes e simultâneas, onde se inclui a proibição de ajuntamentos, e que apenas são passíveis de enquadramento eficaz no âmbito do direito administrativo.

Mais uma vez, o poder judicial em sintonia com o poder executivo, por um pretense bem maior que, de tão original, chega a apelar a um conceito de “internormatividade técnica” infraconstitucional, para regular, imagine-se, uma questão que é, formal e materialmente, constitucional. Engenhoso é, sem dúvida. Eivado de bondade, certamente. Quanto a nós, temerário, seguramente.

2. Da situação de alerta ao estado de emergência – questão material

A questão material, entronca, naturalmente, na questão formal, mas, naquela, o problema pode ser bem mais complexo, desde logo porque se soma a esta. Começamos pelo princípio, como convém, com a primeira declaração da situação de alerta no âmbito da pandemia COVID-19.

Foram muitas as vozes autorizadas e avisadas de eminentes constitucionalistas que se apressaram a chamar a atenção para o desnorte em que estávamos a cair e que se adiantaram a pedir a declaração do estado de emergência. Com razão, sustentavam na

opinião publicada que apenas o estado de emergência se adequava às necessidades de então.

Desde logo Jorge Bacelar Gouveia, que concluía num artigo de opinião a respeito, publicado no Jornal Público a 11 de março de 2020¹³⁴, que *“...O problema é outro: é saber da legitimidade e dos limites dessa intervenção, sendo certo que a mera invocação de uma cláusula geral de necessidade – lembrando o que era comum aceitar na Roma Antiga através do princípio “salus publica suprema lex” – pode tornar-se tanto perigosa porque excessiva quanto injusta porque violando direitos fundamentais elementares. Decerto que alguns obstáculos podem ser superados a uma intensidade mais baixa ao nível do estado de necessidade administrativa. Mais complexa será a limitação dos direitos constitucionais, quando estiverem em causa as nossas liberdades de circulação, de entrada e saída do território nacional, o nosso direito ao salário, o direito ao geral funcionamento dos organismos públicos, etc. 5. A solução é não reconhecer a limitação destes direitos? Não. A solução é assumir a gravidade do assunto e agir em conformidade com as regras constitucionais que existem sobre o estado de emergência, na sua versão de calamidade por epidemia, nos termos do art. 19º da Constituição. Por incrível que pareça, há vantagens na declaração formal de tais limitações: a certeza da extensão da limitação dos nossos direitos pelos poderes públicos, como a aceitação da legitimidade da sua intervenção.”*

E também Paulo Otero, para quem, ouvido pelo Semanário Expresso a 16 de março de 2020¹³⁵, era já *“...inevitável (...), se é que não deveria ter sido já ontem ou anteontem, a declaração do estado de emergência”*, por duas razões, adiantava: *“...o estado preventivo deve-se antecipar ao combate aos riscos, aos perigos que são inevitáveis na dimensão interna, mas também na dimensão internacional...”* e *“...porque é necessário que as autoridades tenham legitimação democrática e jurídica para agir”*.

No entanto, à época, esta visão não era sufragada por todos: Jorge Miranda afirmava desconhecer todas as circunstâncias para se poder pronunciar com rigor e certeza e Bacelar de Vasconcelos garantia não ser, até ao momento, necessário – *“...Salvo situações que possam levar a alguma reconsideração das medidas necessárias, não*

¹³⁴ Disponível em <https://www.publico.pt/2020/03/11/sociedade/opiniaop/seguranca-sanitaria-estado-emergencia-1907197>, último acesso em março de 2021.

¹³⁵ Disponível em <https://expresso.pt/coronavirus/2020-03-16-Covid-19.-Estado-de-emergencia-divide-constitucionalistas>, último acesso em março de 2021

veja até agora que a declaração de estado de emergência faça sentido”, tendo em conta que “...as medidas são acatadas voluntariamente pela generalidade das pessoas”¹³⁶.

A declaração do estado de emergência que lhe sucedeu a 19 de março desse ano *adormeceu* o país e aplacou os ânimos, mas logo caiu uma bruma densa sobre o Decreto Presidencial que o estabeleceu, primordialmente em torno da obrigatoriedade de confinamento de pessoas doentes e infetadas com COVID-19 e de pessoas a quem tenha sido determinada a vigilância ativa, atento o facto de aquele apenas ter suspenso o direito de deslocação e não o direito à liberdade e à segurança. Assim, a discussão deu-se em torno do confronto entre as disposições constitucionais contidas no artigo 27º – não suspenso – e o artigo 44º – suspenso – temperado com o artigo 64º, que consagra o direito à saúde.

As *hostilidades* foram abertas por Jorge Reis Novais que, em quatro notas¹³⁷, discorreu sobre o primeiro Decreto, classificando a questão como “*um grave erro de enquadramento*”. Aí constatou a (surpreendente) ausência da suspensão do direito consagrado naquele artigo 27º, sustentando que era sobretudo esse que justificava a declaração do estado de emergência e que, por isso, a consagração da obrigatoriedade de confinamento violava flagrantemente a lei fundamental. Isto porque “*da conjunção do nº 2 e do nº 3 do art. 27º resulta que no nosso quadro constitucional, para além da privação da liberdade individual em consequência de sentença judicial condenatória, só são admissíveis as privações totais ou parciais da liberdade pessoal expressamente enunciadas no nº 3 deste artigo, onde se inclui apenas, no domínio sanitário ou de saúde, a possibilidade condicionada de internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico.*”. Quer isto dizer que, em estado de normalidade ou em estado de exceção que não tenha suprimido aquele direito contido no artigo 27º, não é admissível o internamento de pessoa com doença contagiosa ou o confinamento de não doentes. Mais adiantando que, face ao quadro constitucional vigente, tal privação só seria excecionalmente admissível no caso de “*...doentes em risco iminente e actual de contaminação de outras pessoas, dado, aí, o imprescritível e colidente dever estatal de protecção da saúde das outras pessoas (art. 64º).*”. E prossegue concedendo que, embora também esteja em causa a liberdade de deslocação, não é isso que, em termos estritamente jurídicos está, verdadeiramente, em questão – “*...Se o Estado decide*

¹³⁶ Publicação citada na nota 135.

¹³⁷ NOVAIS, Jorge Reis, *Estado de Emergência – Quatro notas jurídico-constitucionais sobre o Decreto Presidencial*, Observatório Almedina, 19 de março de 2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/19/estado-de-emergencia-quatro-notas-juridico-constitucionais-sobre-o-decreto-presidencial/>, último acesso em fevereiro de 2021.

internar compulsivamente, para fins terapêuticos, um doente portador de doença contagiosa, está a afectar remota ou indirectamente, é certo, o seu direito de deslocação, mas restringe ou viola directamente e em primeira linha a sua liberdade pessoal. É esta que está directamente em causa do ponto de vista da constitucionalidade, independentemente da concorrência de outros direitos. Se o Estado confina compulsivamente não doentes no espaço das suas residências ou de outros estabelecimentos, pode afectar indirectamente o seu direito de deslocação, mas restringe/viola directamente o direito fundamental garantido no art. 27º, já que priva parcialmente da sua liberdade pessoal tais cidadãos.”.

Quanto a nós, coberto de razão e, diga-se, acompanhado por outros insignes constitucionalistas, como é o caso de Vital Moreira¹³⁸, que partilha exatamente da mesma opinião. Sem deixar de lamentar a desadequação constitucional na matéria – igualmente cheio de razão, mas *“la loi c’est la loi”* – também Vital Moreira defende que, no quadro constitucional vigente, o artigo 27º pormenoriza detalhadamente as (únicas) medidas que podem tolher a liberdade pessoal e que, por isso, só nas situações aí catalogadas ele é possível, entre as quais não se contam as do quadro vertente. Logo, continua, não tendo o Decreto que articulou a declaração do estado de emergência previsto a suspensão desse direito, as medidas que enunciam o internamento compulsivo são inconstitucionais. Acrescentando que o direito à proteção da saúde garantido pelo artigo 64º do aresto constitucional não só não consagra, nem ao menos remotamente, tal possibilidade, como, a vencer tal ideia, nem sequer era necessária a declaração do estado de emergência¹³⁹.

E, de facto, se atentarmos na formulação constitucional dos dois preceitos, resulta evidente tal conclusão: *“...ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”*, excetuando-se concretamente as detenções, penas de prisão e medidas de proteção nele previstas, a par do internamento compulsivo por anomalia psíquica, confirmado por autoridade judicial – artigo 27º citado – sendo certo que o que garante, primacialmente, o artigo 64º é que ao Estado incumbirá assegurar a proteção à saúde de todos os cidadãos e, por isso, o acesso à saúde em condições de igualdade, pela forma como

¹³⁸ In Blogue Causa Nossa, da autoria de Vital Moreira, disponível em <https://causa-nossa.blogspot.com/2020/04/pandemia-14-substituir-o-estado-de.html>, último acesso em abril de 2021.

¹³⁹ No fundo, poder-se-ia sintetizar esta ideia no muito acertado ditado popular de que não é possível ter em simultâneo *“sol na eira e chuva no nabal”*.

depois explicita nos números 2 e 3. Vale a pena transcrevê-lo para se perceber com rigor do que falamos:

1. *Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.*
2. *O direito à protecção da saúde é realizado:*
 - a) *Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;*
 - b) *Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.*
3. *Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado:*
 - a) *Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;*
 - b) *Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;*
 - c) *Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;*
 - d) *Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade;*
 - e) *Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;*
 - f) *Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência.*
4. *O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada.”*

Da leitura de ambos é particularmente difícil extrair outra conclusão que não a que vimos de explanar. Não só o âmbito do preceito reproduzido não nos remete à sorte de questões que alguns pretendem ver nele incluídas, como seria descabido o legislador ter previsto o internamento por anomalia psíquica no artigo 27º em causa – que, ao contrário do que agora se quer fazer crer não tem de todo apenas natureza penal – e

não o ter enquadrado também no artigo 64º, ainda que com outra configuração, se fosse esse o espírito da lei. Não é, e não foi manifestamente intenção do legislador que o fosse.

De notar, a este respeito, a argumentação de Miguel Nogueira de Brito¹⁴⁰ para contrariar esta tese. Escudando-se na inverosimilhança da inconstitucionalidade do acervo legal subjacente e na necessidade prática de proteção do SNS, sustenta que não é crível que a Lei de Bases da Saúde, a Lei de Bases da Proteção Civil e a Lei da Vigilância em Saúde Pública sejam inconstitucionais por violação do artigo 27º da Constituição, uma vez que quaisquer delas preveem a limitação da liberdade pessoal por questões de saúde. Acrescentando que o que nelas está verdadeiramente em causa é a liberdade de deslocação contida no artigo 44º da CRP – e não a liberdade física contida no artigo 27º da mesma – e que, além disso, “...as medidas de confinamento por razões de saúde devem também ser enquadradas à luz do disposto no artigo 64.º da Constituição...”, até porque é necessário “...ter presente que as medidas de confinamento em vigor são absolutamente fundamentais na perspetiva da sustentabilidade do serviço nacional de saúde.”, pelo que “...as mesmas não devem ser aproximadas de uma liberdade concebida essencialmente como limitada pela aplicação de penas de prisão.”

Sucede que quer uma, quer outra alegações falecem, com a agravante de (outra vez) o fundamento pragmático ser tão perigoso quanto o precedente que cria. É que não só não é rigoroso que todo esse conjunto legislativo contemple a limitação da liberdade pessoal por questões de saúde – apenas a Lei de Bases da Saúde o faz e, como base que é, não é mais do que programática (e, nos seus próprios dizeres, nos limites da Constituição e da lei), sendo que as demais o que limitam é, justamente, o direito de deslocação e não o da liberdade pessoal – como é até desconcertante a premissa da sua constitucionalidade por não ser crível que tantas leis sejam inconstitucionais! Como se o Tribunal Constitucional não tivesse como pano de fundo, precisamente, a averiguação da constitucionalidade... das leis. Destas e de quaisquer outras, o que, na verdade, faz todos os dias.

Sob outro ângulo, por muita compreensão que suscite o raciocínio – e suscita, efetivamente – não podemos perder de vista a letra e o espírito da *lei das leis*, que, se na questão pandémica parece efetivamente desajustada, não o será noutras situações

¹⁴⁰ BRITO, Miguel Nogueira, *Pensar no estado da exceção na sua exigência*, Observatório Almedina, 30 de março de 2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/02/pensar-no-estado-da-excecao-na-sua-exigencia/>, último acesso em março de 2021.

em que ela seja convocada e não possa (ou não deva) ser objeto de interpretações latas e benévolas. Basta pensar, repete-se, numa convulsão política ou numa agressão interna. Para lá da questão imediata (e intensa) da legalidade, o problema mediato do já identificado precedente constitui, indubitavelmente, o lado mais preocupante da equação.

Ademais, se é indiscutível a essencialidade das medidas tomadas para a sustentabilidade do serviço nacional de saúde, que, de facto, o artigo 64º da Constituição protege, é igualmente inegável que tal proteção, se condicionante de direitos fundamentais, só pode ser tomada na medida do que permitir o quadro constitucional vigente. E o quadro constitucional vigente é claro – a liberdade pessoal só pode ser coartada dentro dos limites estabelecidos no artigo 27º, que o artigo 64º, mesmo em situação de emergência sanitária, não substitui. A que se soma o facto de a suspensão do artigo 44º limitar a liberdade de deslocação e de fixação e, nessa medida, a nossa liberdade de o fazer, mas não a liberdade pessoal *tout court*, ou seja, não dá qualquer cobertura à imposição de internamento ou confinamento compulsivo de pessoa doente, infetada ou em vigilância ativa.

É certo que o dever de defender e de promover a saúde contido no artigo 64º da CRP se impõe também ao cidadão, no sentido de a convivência em sociedade arrastar consigo a obrigação de não só se manter de boa saúde, como a de acatar a intervenção do Estado para o afastar do perigo de prejudicar a condição sanitária da comunidade. No entanto, não é menos certo que, num estado de direito democrático que tem por base a dignidade da pessoa humana, há limites impostos pela própria Constituição que não podem ser ultrapassados em caso algum. E é aqui – no limite do que é ou não razoável ou aceitável – que a interpretação pode divergir.

Rui Medeiros, em anotação ao artigo 64º¹⁴¹, curiosamente invocando Jorge Reis Novais a outro propósito que não este especificamente, escreve assim *“Sem dúvida que o referido dever fundamental deve ser conjugado com outros direitos fundamentais, não se podendo obliterar, na sua concretização legislativa, os limites constitucionais às restrições de direitos, liberdades e garantias. Todavia, numa tal ponderação, não está excluído que, mesmo na ausência de autorização expressa para a imposição de restrições a direitos (...) razões ponderosas, numa situação concreta conflitual, possam justificar a adopção de medidas restritivas (...). Assim, não obstante o silêncio do artigo 27º, nº 2, da Constituição, que apenas admite o internamento em estabelecimento*

¹⁴¹ Constituição Portuguesa Anotada, Op. cit.

terapêutico adequado de portador de anomalia psíquica [alínea h)], não é necessariamente inconstitucional a imposição temporária de internamento em estabelecimento hospitalar em caso de doença gravemente contagiosa.”.

Contudo, como parece retirar-se do seu sentido literal, mesmo nesta conceção aparentemente menos rígida, a possibilidade de “internamento” compulsivo por doença contagiosa não pode deixar de ser considerada apenas como *ultima ratio* e, por isso, tolerável somente em caso de risco iminente, imediato e atual de contágio; não para salvaguardar um mero risco hipotético e futuro e, muito menos, para confinar não doentes¹⁴².

Também José de Melo Alexandrino¹⁴³ sufraga a visão que vimos afastando, afirmando, em resposta a Jorge Reis Novais, que quaisquer restrições decretadas por lei a direitos, liberdades e garantias são plenamente válidas. Posto o que, no que toca ao direito à liberdade, conquanto que não estejamos perante situações literais de prisão e de “privação de liberdade”, tais condicionamentos são perfeitamente legítimos, à luz do princípio da proporcionalidade. Na condição, já se vê, de se verificar a necessidade de salvaguardar outros bens constitucionais e no cumprimento dos deveres de proteção dos direitos à vida e à saúde, decorrentes do dever fundamental de defender e promover a saúde (cumprido que seja o plano formal, obviamente).

E, na verdade, não há querela quanto à primeira asserção. De facto, a restrição (proporcional) a direitos, liberdades e garantias operada por lei é não só completamente possível, como é absolutamente necessária. E nem mesmo quanto à segunda, na sua formulação genérica. Simplesmente, aqui, o foco é outro. O ponto aqui é que a obrigatoriedade de confinamento, em estabelecimento de saúde ou no domicílio, dos doentes e infetados e dos cidadãos aos quais tenha sido determinada vigilância ativa, configura uma verdadeira privação de liberdade que, se voluntária, não apresenta qualquer óbice, mas que, se imposta contra a sua vontade, não é permitida fora dos ditames constitucionais definidos pelo artigo 27º. Daí que, se em exceção constitucional, ele não foi suspenso, muito menos o foi, porque nem sequer podia, em normalidade

¹⁴² Como é o caso da obrigatoriedade de isolamento profilático ou a clausura de doentes que não contactem com ninguém e, por isso, insuscetíveis de contágio.

¹⁴³ ALEXANDRINO, José de Melo, *Devia o direito à liberdade ser suspenso? – Resposta a Jorge Reis Novais*, Observatório Almedina, abril de 2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/07/devia-o-direito-a-liberdade-ser-suspenso-resposta-a-jorge-reis-novais/>, último acesso abril de 2021.

constitucional, o que, em qualquer caso, constituiu uma ilegalidade flagrante¹⁴⁴, mais acentuada no último caso.

Como bem nota Reis Novais¹⁴⁵, *“Se, para além do direito ao desenvolvimento da personalidade, a Constituição tem um direito à liberdade (artigo 27.º), onde se inclui um específico direito a não ser total ou parcialmente privado de liberdade a não ser em circunstâncias expressamente elencadas (artigo 27.º, n.ºs 2 e 3), parece óbvio que, havendo um outro direito específico consagrado no artigo 44.º, o direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional, eles devem ter âmbitos normativos diferentes e especiais...”*.

Resulta, pois, meridianamente evidente que o direito a não ser total ou parcialmente privado da liberdade se liga inelutavelmente ao dever de não confinar alguém num espaço fechado e delimitado. O que, aliás, espelha o entendimento constante do Tribunal Constitucional¹⁴⁶ e da doutrina mais autorizada na matéria.

Vejam-se, só para deixar as notas mais expressivas a respeito, as anotações à Constituição da República Portuguesa da autoria de J.J. Gomes Canotilho e de Vital Moreira ou de Jorge Miranda e de Rui Medeiros. Lê-se, no primeiro caso: *“O direito à liberdade significa (...) direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar.”*, acrescentando que, por não ser um direito absoluto, admite restrições. Mas tão só as nele enumeradas – *“As restrições ao direito à liberdade, que se traduzem em medidas de privação total ou parcial dela, só podem ser as previstas nos n.ºs 2 e 3 (entre as quais avulta a pena de prisão), não podendo a lei criar outras – princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade...”*¹⁴⁷. Já a anotação à Constituição por Jorge Miranda e Rui Medeiros (neste caso em particular, aliás, pela mão de José Lobo Moutinho) define a liberdade ínsita no artigo 27º como *“...a liberdade física, entendida como a liberdade de movimentos corpóreos, “de ir e vir”, a liberdade ambulatória ou de locomoção...”*, que, continua, só poderá ser limitada *“...nos casos e com as garantias que a Constituição admite.”* Vincando, registre-se, a interpretação constitucional de que existe privação da

¹⁴⁴ Que, como decorre da catalogação do conjunto legal supra, se manteve até ao segundo momento de estados de emergência sucessivos, conforme assinalámos já.

¹⁴⁵ *Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19*, cit..

¹⁴⁶ Cfr. Acórdãos do Tribunal constitucional ns.º. 79/94, 663/98, 471/2001, 71/2010, 181/2010 e 54/2012 e 463/2016.

¹⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes E MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição revista, Volume I, Coimbra Editora, páginas 478 e ss..

liberdade sempre que “...alguém contra a sua vontade é confinado, coactivamente, através do poder público, a um local delimitado, de modo que a liberdade corporal-espacial de movimento lhe é subtraída.”¹⁴⁸.

Se dúvidas restassem – e não parece haver grande margem para o efeito – é o próprio artigo 44º a dissipá-las. Apresentado por Gomes Canotilho e por Vital Moreira como o “corolário” dos direitos à liberdade e ao trabalho, no que à questão da liberdade concerne, caracterizam-no como o direito de “... não ser impedido de deslocar-se para certa região (ou dentro de certa região) ou (...) o não ser obrigado a confinar-se em certo local ou região...”, asseverando tratar-se de garantir “...o direito de deslocação interterritorial...” e que, de resto, “...só pode ser limitado, para além dos estados de excepção constitucional (v.g., quarenta em caso de epidemia), por efeito de pena ou de medida de segurança ou medida preventiva constitucionalmente admitida (...); os quais cerceiam ou, pelo menos, restringem a liberdade de deslocação, com interdição ou obrigação de residência em determinado local ou região...”¹⁴⁹. E Jorge Miranda não difere desta visão, acrescentando até que o postulado constitucional em causa tem origem histórica na repressão autoritária da emigração, razão por que se autonomizou, em 1976, das demais liberdades parcelares espalhadas pela Constituição (religião, culto, manifestação, trabalho, educação, etc). Para o autor, o direito de deslocação compreende não só isso mesmo, isto é, o direito de livre deslocação dentro do território nacional, mas também o de livre trânsito entre as três parcelas que o constituem, e, ainda, os direitos de livre passagem e de livre permanência em qualquer local público ou de circulação em vias públicas, na certeza de que quaisquer das suas vertentes podem sofrer restrições, entre as quais se contam as impostas por necessidade de saúde pública¹⁵⁰.

Portanto, se as cercas sanitárias estão completamente contidas no direito de deslocação e foram salvaguardadas em todos os decretos presidenciais que estabeleceram o estado de emergência – e parecem admissíveis em normalidade constitucional, no contexto da Lei de Bases da Protecção Civil – já o mesmo não se passa com a obrigatoriedade de confinamento.

Naturalmente, se é assim em estado de excepção quanto ao direito à liberdade, em estado de normalidade a problemática, se não piora, no mínimo, mantém-se.

¹⁴⁸ *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., páginas 638 e ss..

¹⁴⁹ Op. cit., páginas 631 e ss..

¹⁵⁰ Op. cit., páginas 939 e ss..

Efetivamente, tal qual tivemos a oportunidade de detalhadamente descrever, a obrigatoriedade de confinamento permaneceu inalterada em qualquer das situações (de calamidade, de contingência e de alerta) decretadas ao longo de todo este ano, pelo que, se, como concluímos, só a suspensão do direito em causa autorizaria a determinação do confinamento, está bom de ver que, em normalidade, tal imposição foi sempre ilegal e inconstitucional, material e formalmente.

Aliás, nem a jurisprudência mais remota ou mais recente algum dia acobertou uma tal tese. Basta atentarmos no Acórdão do Tribunal da Relação da Lisboa nº 1783/20.7T8PDL.L1-3, de 11/11/2020¹⁵¹. Estava em causa recurso interposto pela Autoridade Regional de Saúde (ARS) no Tribunal da Relação de Lisboa a propósito de decisão que julgou procedente o pedido de *habeas corpus* por detenção ilegal intentado por quatro cidadãos estrangeiros que se encontravam nos Açores.

A história pode ser contada sinteticamente assim: tendo entrado em território português com testes negativos à COVID-19, realizados no país de origem nas 72 horas anteriores, os quatro estrangeiros foram novamente testados uns dias depois, já em solo nacional, tendo um deles acusado positivo. Este foi isolado dos demais e os restantes foram notificados para permanecer em isolamento profilático, sendo certo que o cidadão com teste positivo foi novamente testado passado o período de incubação (14 dias, ao tempo), tendo voltado a testar positivo. Os demais não foram novamente testados, mas foi-lhes determinada a permanência na situação de isolamento, ou melhor, nada lhes foi dito pela Autoridade de Saúde, tendo-lhes apenas sido comunicado pelos funcionários do hotel, para onde foram encaminhados por aquela, que tinham de se manter em confinamento nos respetivos quartos.

Merecem reprodução minuciosa os trechos (clarividentes) do presente Acórdão, que sustentam em toda a linha o raciocínio que vimos expendendo: “... *no que aqui importa particularmente, (...) dispõe o artigo 27º, nº 1, da CRP, “Todos têm direito à liberdade e à segurança”, referindo José Lobo Moutinho, em anotação a tal artigo, que “A liberdade é um momento absolutamente decisivo e essencial - para não dizer, o próprio e constitutivo modo de ser – da pessoa humana (Ac. nº 607/03: “exigência ôntica”), que lhe empresta aquela dignidade em que encontra o seu fundamento granítico a ordem jurídica (e, antes de mais, jurídico-constitucional) portuguesa (artigo 1º da*

¹⁵¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/79d6ba338dcbe5e28025861f003e7b30>, último acesso em março de 2021.

Constituição)...”, sendo que “... a liberdade em causa no artigo 27º, é a liberdade física, entendida como liberdade de movimento corpóreo, de ir e vir, a liberdade ambulatória ou de locomoção...”. Adiantando, em seguida, que “... não pode este tribunal deixar de sublinhar que o presente caso, permitimo-nos dizer aberrante, de privação de liberdade de pessoas, carece em absoluto de qualquer fundamento legal, e **não se venha novamente com o argumento de que está em causa a defesa da saúde pública porque o tribunal age sempre do mesmo modo, ou seja, em conformidade com a lei, aliás, daí a necessidade de confirmação judicial consagrada na Lei de Saúde Mental no caso de internamento compulsivo...**” (sublinhado nosso).

E mais: “A questão do confinamento compulsivo em caso de doenças contagiosas, e os termos em que o mesmo deve ocorrer, é uma questão premente, e que não encontra suporte no artigo 27º, nº 3, da CRP, designadamente na sua alínea h), onde apenas se prevê o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado (...). Urge legislar sobre tal matéria, estabelecendo-se, de modo claro, os princípios fundamentais a que deve obedecer, deixando os aspectos detalhados para o direito derivado - e somente esses. Pois, como refere o Professor Gian Luigi Gatta, que aqui citamos numa tradução livre, “neste momento, as energias do país estão focadas na emergência. Mas a necessidade de proteger os direitos fundamentais, também e acima de tudo em caso de emergência, exigindo-se aos Tribunais que façam sua parte. Porque, além da medicina e da ciência, também o direito - e o direito dos direitos humanos em primeiro lugar - devem estar na vanguarda: não para proibir e sancionar - como está sendo sublinhado demais nos dias de hoje – mas para garantir e proteger todos nós. Hoje a emergência é chamada de coronavírus. Nós não sabemos o amanhã. E o que fazemos ou não fazemos hoje, para manter a cumprimento dos princípios fundamentais do sistema, pode condicionar nosso futuro.” (in “I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena”) (...) Não será difícil admitir e aceitar que a turbulência legislativa gerada em torno da contenção da propagação da COVID-19 teve – e continuará a ter – na sua razão de ser a proteção da saúde pública, mas nunca esta turbulência poderá ferir de morte o direito à liberdade e segurança e, em última análise, o direito absoluto à dignidade humana”.

Na senda do Acórdão do Tribunal Constitucional relativo ao processo nº 403/2020, da 1ª Secção¹⁵², prossegue o Acórdão que vimos dissecando que “... o confinamento obrigatório, seja através de quarentena seja através de isolamento profilático, constitui uma verdadeira privação da liberdade não prevista no art. 27.º, n.º 2, da C.R.P., e (...)

¹⁵² Disponível em <https://www.lexpoint.pt/Fileget.aspx?FileId=36864>, último acesso em fevereiro de 2021.

todas as privações da liberdade carecem de autorização prévia da Assembleia da República...”. Ora, “...Estas normas, declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, são em tudo materialmente idênticas às que constam das Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 55-A/2020, de 31-07, 63-A/2020, de 14-08, e 70-A/2020, de 11-09, e n.º 88-A/2020, de 14-10, na medida em que prevêem privações da liberdade não previstas em diploma legal adequado e emanado da entidade competente..”, pelo que remata dizendo que “... não é possível o legislador, ainda que através da Assembleia da República ou do Governo por esta autorizado, criar privações da liberdade que não estejam previstas no n.º 3 do referido normativo constitucional, nomeadamente no que respeita a pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, sejam estas privações da liberdade confinamentos, quarentenas ou isolamentos profilácticos, sem incorrerem as eventuais normas criadas para esse efeito numa inconstitucionalidade material por violação do referido normativo constitucional. ”

Acrescenta ainda, relativamente às leis habilitantes que tudo permitiram, que, no que tange à Lei da Vigilância em Saúde Pública, “...a restrição, a suspensão ou o encerramento de actividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infecção ou contaminação...” previstas na lei não permitem “... a possibilidade de promover o isolamento ou o internamento de pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas...”¹⁵³.

E, por maioria de razão, a Lei de Bases da Saúde, que também aponta no mesmo sentido ao prever concretamente que “... o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a pessoas que, de outro modo, constituam perigo para a saúde pública...” só se pode fazer nos termos da Constituição e da Lei. Juntando, além do mais, uma interpretação interessante da Lei de Bases da Protecção Civil: se a lei define o “...“Acidente grave” como um acontecimento inusitado com efeitos relativamente limitados no tempo e no espaço, susceptível de atingir as pessoas e outros seres vivos, os bens ou o ambiente, mas estabelecendo no art. 5.º, n.º 1, al. a), o princípio da prioridade do interesse público relativo à protecção civil relativamente aos interesses da defesa nacional, segurança interna e saúde pública, podemos concluir que as situações graves de saúde pública, como a actual pandemia, não estão incluídas no interesse público relativo à protecção civil, logo, não estão incluídas nos conceitos de “acidente grave” e “catástrofe” a que se refere o art. 3.º da Lei de Protecção Civil.”.

¹⁵³ Como, curiosamente, se previa na Lei n.º 2036 de 09-08-1949, que a Lei da Vigilância em Saúde Pública veio revogar.

Encerra lapidarmente o aresto para, nas suas próprias palavras, “... paz e sossego das consciências...”, asseverando que “... face à Constituição e à Lei, não têm as autoridades de saúde poder ou legitimidade para privarem qualquer pessoa da sua liberdade - ainda que sob o rótulo de “confinamento”, que corresponde efectivamente a uma detenção – uma vez que (...) a competência exclusiva, face à Lei que ainda nos rege, para ordenar ou validar tal privação da liberdade, é acometida em exclusivo a um poder autónomo, à Magistratura Judicial. Daí decorre que, qualquer pessoa ou entidade que profira uma ordem, cujo conteúdo se reconduza à privação da liberdade física (...) que se não enquadre nas previsões legais, designadamente no disposto no artº 27 da CRP e sem que lhe tenha sido conferido tal poder decisório, por força de Lei - proveniente da AR, no âmbito estrito da declaração de estado de emergência ou de sítio, respeitado que se mostre o princípio da proporcionalidade - que a mandate e especifique os termos e condições de tal privação, estará a proceder a uma detenção ilegal, porque ordenada por entidade incompetente e porque motivada por facto pelo qual a lei a não permite...”.

Mesmo a limitação do direito de deslocação, que podia, eventualmente, estar compreendida na Lei de Bases da Protecção Civil e, por isso, sem problemas de ordem material¹⁵⁴, esbarra na questão formal que no ponto antecedente enunciámos, porque pura e simplesmente se escolheu sempre desconsiderar o poder legislativo.

É certo que ambos os direitos se entrecruzam e que, cerceando-se o direito de deslocação, se tolhe, necessariamente, a liberdade, essa parcela de liberdade. Mas um não se confunde com o outro. A liberdade *tout court*, em sentido literal e lato, abrange a liberdade ou o direito de deslocação, mas este jamais engloba a totalidade da outra. Dois planos distintos que é bom que assim permaneçam.

Não obstante, de um passo para evitar a querela, do outro para não dar palco ao precedente – e, talvez até, reconhecendo o erro – o Senhor Presidente da República emendou a mão no “segundo pacote de estados de emergência”¹⁵⁵ e, a partir da quarta

¹⁵⁴ Se se tratasse de uma limitação nos termos e para os fins previstos na indicada lei e não da proibição que acabou por ser estabelecida, bem entendido. É que o que preconiza a Lei de Bases em causa é a possibilidade de, em situação de calamidade, serem estabelecidos limites ou condicionamentos à circulação, que é bem diferente da proibição generalizada de deslocação, exceto nas circunstâncias autorizadas, que a situação de calamidade nos trouxe, prevista e aplicada de forma inovadora e autónoma da previsão legal.

¹⁵⁵ Os instituídos a partir do outono de 2020, como assinalámos oportunamente.

declaração do estado de emergência, passou a suspender também o direito à liberdade.¹⁵⁶

Resta determo-nos brevemente no direito de reunião¹⁵⁷. Se, como acima mostrámos no ponto IV 1, do prisma formal a questão não se afigura de difícil classificação, sob o ponto de vista material a temática não apresenta contornos tão nítidos, no sentido de não ser tão óbvia a ilegalidade da sua restrição fora do estado de exceção.

De facto, em situação de normalidade, cumpridos que estejam os requisitos formais e legais, não parece haver grandes dúvidas de que essa compressão é aceitável se norteada pelo princípio da proporcionalidade, nas suas várias dimensões – a sua adequação ao fim visado, a sua necessidade para conter outros perigos, da forma menos lesiva possível, e a averiguação sobre a proporcionalidade do sacrifício exigido, tendo em vista os interesses e os bens a salvaguardar.

Em boa verdade, tendo em conta o que se conhece do vírus SARS-COV-2 e do comportamento da doença COVID-19 ao longo deste ano, é manifesto que a regra geral do distanciamento social não foi suficiente para a conter, pelo que a proibição de encontros combinados e de ajuntamentos espontâneos parece adequada, necessária e proporcional. Sem mácula¹⁵⁸, portanto, no caso concreto, numa cedência inevitável do direito de reunião à salvaguarda da saúde pública e, no limite, do direito à vida, respeitadas que sejam e estejam, repete-se, as exigências formais atinentes. Acontece, todavia, que, tal qual apontámos, em normalidade constitucional, nunca foram ou estiveram.

¹⁵⁶ Sem prejuízo, a história confirmará que o problema se manteve até ao fim, já que, ante a incompreensível resistência de se mudar a Constituição e de se legislar nesse sentido, em situação de normalidade constitucional, este direito permaneceu amplamente comprimido de forma ilegal.

¹⁵⁷ Vide nota 132 supra.

¹⁵⁸ Sem esquecer que a autorização de celebrações como as do 1º de Maio e da peregrinação a Fátima (que, muito bem, em 2020, a Igreja rejeitou), ou a realização do congresso do PCP, foram altamente arriscadas sob o ponto de vista jurídico-político e, sobretudo, um sinal muito errado, que culminou com o desastre do Natal de 2020.

V. Conclusão

Pensar vagamente num assunto, ainda que de forma ponderada, ou mergulhar nele – estudando-o demoradamente; lendo e relendo; perscrutando opiniões; escrevendo, apagando e corrigindo; vivendo com ele de dia e de noite até o arrumarmos definitivamente, na cabeça e no papel – assume uma diferença verdadeiramente notável. Não é novo, nem sequer extraordinário e muito menos unipessoal, mas é uma vivência (conhecida) que, só agora, foi completamente experienciada e amadurecida.

Vem isto a propósito do facto de esta tarefa ter sido iniciada com uma ideia particularmente firme que, perto do fim, ruiu e se transformou noutra, não completamente oposta (valha a verdade), mas significativamente menos assertiva e, principalmente, menos fechada.

Por uma questão comezinha, mas estritamente pessoal e que, por isso, não vem ao caso, a evolução da epidemia na China cedo nos despertou a atenção e, sobretudo, o receio do que era longínquo, desconhecido e opaco, em razão da origem geopolítica. A que depois se veio juntar a indignação perante a inação e o desnorte das organizações internacionais responsáveis, como a OMS, mas também da UE, completamente aturdida, como se viu logo e, infelizmente, durante todo o tempo por que vem perdurando a pandemia.

Em Portugal, a reação não foi muito diferente. Convencidos de que se tratava de mais uma “*inofensiva gripe das aves*”, os decisores políticos esperaram, impassíveis e cheios de “*fezada*”, que não chegasse cá, e nem mesmo quando aquela se esvaiu – a amostra por toda a Europa era gritante – tomaram qualquer tipo de iniciativa.

Foi preciso começarem a surgir os primeiros casos positivos para se acionarem os mecanismos mais básicos e rudimentares, e, mesmo assim, falhou o óbvio, como o equipamento de proteção. Que, de resto, deu azo ao célebre episódio da “falsa sensação de segurança do uso de máscaras”, numa tritíssima, mas muito evidente, fuga em frente, em face da falta das ditas. Não obstante, a população portuguesa percebeu e decidiu mais rápido, numa autoproteção e num autoconfinamento que levou posteriormente às determinações de quem as podia e devia ter tomado *motu proprio*, sem vacilar.

O resto da história é sabida e foi já aqui narrada, com todos os seus altos e baixos – vitórias, milagres, derrotas e desastres – numa espécie de montanha-russa

particularmente sinuosa, sobretudo pela incógnita, mas também muito por conta da impreparação e da falta de vontade de tomar medidas impopulares e desagradáveis.

Certo é que, então (como agora, aliás), era manifesta a desadequação da lei ordinária à situação vertente e mais certo era que a regulação autoritária se imporia, como se impôs. Pelo que só não aplaudimos em gáudio a decretação do estado de emergência por esta se ter revelado tardia (curiosamente, nos dois momentos em que se impôs ordená-lo). Ainda assim, recebemo-la aliviados. Só aquele poderia garantir os limites inultrapassáveis da torção de direitos.

O passar do tempo, porém, a par da experiência que, com ele, íamos ganhando, foi fazendo crescer a ideia de que era absolutamente vital encontrar uma forma de convivência mais ou menos pacífica com a pandemia (esta e as vindouras). Isto porque percebemos que havia chegado para durar e que, tendo em conta o cenário, *de facto e de iure*, com os problemas acrescidos do modo e da adequação das medidas, não havia como ignorar a imbrincada questão jurídica e, no fim da linha, social.

Sendo certo que a *vox populi* (e especializada) foi pondo a tónica na normalização do estado de exceção – e na sua conseqüente banalização – o problema era (e é), quanto a nós, mais complexo do que isso, mercê da já explanada pragmatização da interpretação constitucional, numa tentativa compreensível e, até bondosa, mas perigosa, de fazer caber a lei na realidade. Como dissemos então, não só pela ilegalidade imediata evidente, mas, maioritariamente, pelo risco mediato do precedente.

Daí que quando decidimos empreender esta missão o tenhamos feito tendo por norte a necessidade de desenhar uma lei especificamente dirigida a emergências sanitárias, que não só se distinguisse claramente da Lei de Bases da Proteção Civil – com conceitos diferentes porque também são diferentes as situações – mas, principalmente, que previsse e acautelasse o nível de restrições de direitos adequado e exequível.

Parecia simples, tanto mais que a experiência dos meses entretanto decorridos permitiria traçar um quadro completo e sem fugas (pelo menos, as antecipáveis). E isso não significava, tão-pouco, que tivéssemos que começar do zero, gizando todo um complexo normativo, já que a Lei da Vigilância em Saúde Pública configuraria o pano de fundo ideal para o efeito.

Esta não era, aliás, uma conceção singular, e nem sequer salvífica, tendo em consideração que muitos especialistas e comentadores defenderam depois, com mais ou menos pormenor, algo muito semelhante, variando entre a inserção da figura

do estado de crise sanitária ou do estado de emergência sanitária na dita Lei da Vigilância e a construção de toda uma nova Lei Pandémica, democraticamente partilhada entre os três órgãos de soberania de cariz político, por forma a ser acionada em consenso.

Em todo o caso, quer numa, quer noutra versão, o foco estaria sempre na separação deste tipo de emergência da emergência no âmbito da proteção civil e no procedimento da sua declaração, a par da definição do catálogo de restrições possíveis, entre as quais a liberdade de circulação e de reunião, a obrigação de confinamento, o uso obrigatório de meios de proteção, o estabelecimento de cercas sanitárias e de recolhimento obrigatório. E, conseqüente e concomitantemente, a exigível alteração constitucional, particularmente no que concerne ao artigo 27º e a expressa previsão da possibilidade de privação da liberdade por razões de saúde pública. Sempre, de resto, com o mesmo fim – a segurança jurídica.

Paradoxalmente, contudo, a solução límpida que, à partida, julgávamos ter encontrado, para mais posteriormente confortada em inúmeras opiniões mais avalizadas, tornou-se impertinente nebulosa à chegada. Por uma razão trivial que redundava, curiosamente, no fim que aquela ideia inicial pretendia assegurar – novamente, a segurança jurídica.

Com efeito, como nos foi dado assistir e aqui descrevemos, se mesmo em presença do sistema musculado de pesos e contrapesos que o estado de exceção determina foram atropelados direitos fundamentais, temos fundado receio que a decisão de antecipar um regime legal que afaste uma tal triangulação, contemporânea da emergência, redunde naquilo que vimos suceder fora do estado de emergência, ao abrigo de um corpo normativo que, é certo, não se adequava, mas que não é muito diferente, na forma e no modo, daquilo que, especificamente, se pode estabelecer para uma crise pandémica. E nem mesmo o consenso entre Presidente da República, Governo e Assembleia da República, que alguns propõem para a decretação da crise sanitária, tem a virtude de afastar este temor, porquanto ele seria apenas estabelecido para a declaração do estado de emergência sanitária, sem o acompanhamento e o escrutínio mútuo que se exige na respetiva execução.

É evidente que os tribunais não deixariam de exercer a sua função e que, por isso, as liberdades e os direitos fundamentais não deixariam nunca de repousar nessa segurança. Mas que vantagem há em, hipoteticamente, aumentarmos a litigância? Com

a agravante de, entretanto, termos ferido direitos que, embora repostos, foram já inelutavelmente atingidos.

Mas mais: que grande ameaça é essa da banalização do estado de emergência se, no fim de contas, todos os remédios acabam no mesmo, com um nome diferente? E pior: com menos garantias para os cidadãos, numa concessão excessiva ao poder executivo.

É que uma lei das pandemias, ou melhor, o enxerto na Lei da Vigilância em Saúde Pública da figura do estado de crise sanitária, só resultaria, como Portugal e o mundo vivenciou à saciedade, se nela estivessem previstas toda a sorte de suspensões e restrições que vimos ocorrer em estado de emergência. Que benefício há, então, em permitir-se rigorosamente a mesma coisa com muito menos salvaguardas e controlos?

Não normalizar a exceção não pode ser o argumento, precisamente porque a crise não é normal e a restrição de direitos fundamentais não pode deixar de ser excecional, ainda que, por razões ponderosas, tenha de se estender. De resto, não é à toa que o artigo 18º da citada Lei da Vigilância determina já hoje que em situações de calamidade pública não resta outra solução senão a de solicitar a declaração do estado de emergência. Nem sempre é preciso inventar a roda...

Para além disso, o óbice do tempo da construção do acordo que muitas vezes se invoca é mais imaginário do que real. De facto, durante todo este ano nunca a necessidade do assentimento dos vários poderes políticos constituiu um entrave à aprovação da legislação em causa. Recorde-se, por exemplo, a imposição transitória do uso de máscara, que demorou 11 dias desde o momento em que foi proposta até à sua publicação em Diário da República. Não escondemos que esse acordo nasceu de uma proposta de lei do Governo que era mais vasta – entrada dois dias antes do projeto de lei (do PSD) que acabou aprovado – e que não vingou, uma vez que compreendia também a obrigatoriedade do uso da famosa aplicação *Stayaway COVID*. Sucede que esse falhanço se deveu muito mais à falta de vontade do Governo de a ver aprovada, pelo fiasco da aplicação em si, do que a uma efetiva falta de acordo entre “as partes”, as quais, basicamente, se desinteressaram.

E, sim. Uma configuração diferente do espectro parlamentar – possível a cada eleição e, nos tempos que correm, cada vez mais incerta – pode materializar-se em maiores dificuldades. Mas, francamente, quando o equilíbrio a fazer está entre direitos, liberdades e garantias e o intervalo de reação para acordo dos decisores políticos, não parece haver dúvidas em que lado deve recair a escolha. Na certeza, porém, que, por isso mesmo, a solução para o problema não pode ser radical e antes temperada.

Como a duras penas o mundo ocidental percebeu há mais de 20 anos, em ordem a mantermos o nosso modo de vida, a liberdade deixou de poder dissociar-se da segurança – da física e da jurídica – razão por que a necessidade de proteger os direitos fundamentais é ainda mais premente. E proteger os direitos fundamentais e, assim, manter a segurança jurídica, não pode passar por aligeirar o modelo, conferindo-lhe pendor infraconstitucional, apenas e só com o fito de não saturar o quadro da emergência constitucional e com o receio, até hoje infundado, de que a resposta possa ser menos eficaz.

Posto o que nos parece mais avisada uma solução mitigada que, alterando a Lei da Vigilância em Saúde Pública – para, dentro dela, ser erigido um quadro normativo que regule detalhadamente as restrições possíveis, por níveis de necessidade e adequação – mantenha, no mais elevado, o sistema de freios que a Constituição consagra.

Assim, de forma singela, sintética e esquemática, propomos, para início de discussão especializada (e necessariamente sujeita ao crivo técnico dos especialistas em saúde pública), o que segue:

1. Alterar a Constituição da República Portuguesa por forma a que o artigo 19º contemple, a par do estado de sítio e do estado de emergência, o estado de crise sanitária, desenvolvido na Lei de Vigilância em Saúde Pública.
2. Alterar a Constituição da República Portuguesa de modo que o nº 3 do artigo 27º passe a consagrar a possibilidade de internamento ou confinamento compulsivo por razões imperativas de saúde pública, decretado ou confirmado por autoridade judicial.
3. Inserir na Lei da Vigilância em Saúde Pública a figura do estado de crise sanitária, que preveja diferentes níveis de restrição de direitos e, conseqüentemente, de intervenção e de atuação, temporalmente definidos, nos seguintes moldes:
 - a. Nível 1 – confinamento obrigatório de infetados e doentes; suspensão de atividades económicas e condicionamento dos respetivos horários e serviços; cercas sanitárias circunscritas a partes determinadas do território; restrições a ajuntamentos; limitação do acesso a espaços de atendimento ao público e a edifícios; faculdade de instituição de teletrabalho; controlo de fronteiras; imposição do uso de equipamentos de proteção individual e de testagem;

- b. Nível 2 – limites e condicionamentos à circulação e/ou permanência de pessoas ou veículos na via pública, extensíveis a todo o território; mobilização civil de pessoas; encerramento de atividades económicas e de serviços. Acrescem aos do nível 1, naturalmente;
 - c. Em ambos os níveis:
 - i. Avaliação periódica da adequação e da execução das medidas restritivas de direitos por parte da Assembleia da República, cujo relatório, enviado pelo Governo, deve ser aprovado por esta na primeira sessão plenária possível, com prioridade sobre os demais agendamentos;
 - ii. A não aprovação do relatório supra implica devolução da competência legislativa à Assembleia da República, nos termos do número 1, da alínea b), do artigo 165º da Constituição da República Portuguesa.
 - d. Nível 3 – acionar o estado de emergência, nos termos do artigo 18º, adaptando-o em conformidade com as alterações supra e retirando, nomeadamente, a referência à Lei de Bases da Proteção Civil. Outras restrições e suspensões de direitos apenas possíveis, portanto, neste cenário, entre as quais, dever geral de recolhimento, confinamento de não doentes ou não infetados, proibição de acesso a espaços públicos.
4. Dotar o Conselho Nacional de Saúde Pública de efetividade prática, quer em tempo de normalidade, quer em tempo de crise e de emergência, sendo certo que, neste último caso, devem estar previstos mecanismos de operacionalização célere, designadamente recursos humanos e técnicos previamente previstos em plano destinado a cada nível.
5. Prever a constituição de uma equipa judicial de intervenção rápida para o acompanhamento e a confirmação de confinamento obrigatório decretado por autoridade de saúde.
6. Alinhar um quadro sancionatório adequado.

Fazer diferente poderá significar a institucionalização de um trapézio sem rede que, por boas razões, até se arrisca(ria), mas que, por maus motivos, pode levar a uma queda vertiginosa e, provavelmente, fatal. A ciência, a saúde e a segurança são conquistas extraordinárias da humanidade que só a preservação do Estado de Direito permite resguardar. Nunca conseguiremos antecipar onde e quando espreita o perigo. Onde, acautelá-lo é o melhor remédio.

BIBLIOGRAFIA E SÍTIOS CONSULTADOS NA INTERNET

ALEXANDRINO, José de Melo, *Devia o direito à liberdade ser suspenso? – Resposta a Jorge Reis Novais*, Observatório Almedina, abril de 2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/07/devia-o-direito-a-liberdade-ser-suspenso-resposta-a-jorge-reis-novais/>

ALEXY, Robert, *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*, Ratio Juris, Vol. 16, nº 2, 2003, disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a63.pdf>.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª Edição, Almedina, 2016

BRITO, Miguel Nogueira de, *Modelos de Emergência no Direito Constitucional*, in @pública, Revista Eletrónica de Direito Pública, Vol. 7, nº 1, abril 2020, páginas 6 a 26, escrito na transição entre a declaração do estado de emergência e a declaração da situação de calamidade de maio de 2020, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a02.html>

BRITO, Miguel Nogueira, *Pensar no estado da exceção na sua exigência*, Observatório Almedina, 30 de março de 2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/02/pensar-no-estado-da-excecao-na-sua-exigencia/>

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª edição revista, Livraria Almedina, Coimbra, 1993

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora,

DESJARDINS, Thierry, *Arrêtez d'emmerder les Français! – Il y a trop de lois idiots dans ce pays*, Plon, 2000

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Estado de Emergência – Covid-19 – Implicações na Justiça*, 2ª edição, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Caderno Especial, Abril de 2020, páginas 25 e ss, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Covid19.pdf

KOUBI, Geneviève, *Code et codification: du civil à l'incivil*, Droit et cultures, nº 48, 2004, disponível em <http://droitcultures.revues.org/1748>

LOPES, Pedro Moniz, *Significado e alcance da «suspensão» do exercício de direitos fundamentais na declaração de estado de emergência*, @pública, Revista Eletrónica de Direito Público, Volume 7, Nº 1, abril 2020, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a06.html>

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 4ª edição, Coimbra Editora, 2000

MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 3ª Edição, Almedina, 2020

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora

NOVAIS, Jorge Reis, *Estado de Emergência – Quatro notas jurídico-constitucionais sobre o Decreto Presidencial*, Observatório Almedina, 19 de março de 2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/19/estado-de-emergencia-quatro-notas-juridico-constitucionais-sobre-o-decreto-presidencial/>

NOVAIS, Jorge Reis, “*Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19*”, @pública, Revista Eletrónica de Direito Público, Volume 7, Nº 1, abril 2020, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a05.html>

Pinto, Jaime Nogueira, *Contágios – 2500 anos de pestes*, Edições D. Quixote, 2020

Outros sítios consultados na *internet*:

Assembleia da República – <https://www.parlamento.pt/>

Bases jurídico documentais – <http://www.dgsi.pt/>

Blogue CAUSA NOSSA – <https://causa-nossa.blogspot.com/>

Diário da República Eletrónico – <https://dre.pt/legislacao-covid-19-upo>

Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa: legislação – https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_main.php

Tribunal Constitucional - <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>