

A PANDEMIA DE COVID 19 E O ESTADO DE EMERGÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA SUSPENDER (OU PROTEGER?) DIREITOS HUMANOS

The Covid 19 Pandemic and the State of Emergency as a tool to suspend (or protect?) Human Rights

<https://doi.org/10.47907/livro/2022/RuleofLaw/cap05>

CLÁUDIA SANTOS*

Apesar de o Estado de Emergência só ser obrigatório para a suspensão de direitos fundamentais¹, e não para a sua restrição, o confinamento obrigatório e o recolher obrigatório foram medidas adoptadas em Portugal que maioritariamente se considerou que só seriam admissíveis em Estado de Emergência. Idêntico problema pode suscitar-se a propósito do internamento compulsivo de pessoas doentes com Covid 19.

O primeiro Estado de Emergência foi declarado em Portugal a 18 de Março de 2020 e creio que todos nos recordamos da incredulidade

* Professora Associada da FDUC.

A brevidade e a singeleza destas notas justificam-se pela circunstância de terem sido o suporte de uma comunicação de 10 minutos apresentada na High-Level Conference *Rule of Law in Europe* organizada pela Comissão Europeia e pela Presidência Portuguesa da União Europeia, em colaboração com a Universidade de Coimbra, nos dias 17 e 18 de maio, no Convento de São Francisco, no painel “The rule of law in the context of the covid-19 pandemic”.

¹ Nos termos do artigo 19.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa “os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição”. O n.º 2 dispõe que “O estado de sítio ou o estado de emergência só podem ser declarados, no todo ou em parte do território nacional, nos casos de agressão efetiva ou iminente de forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública”.

desse momento. Foi a primeira vez que se declarou o Estado de Emergência na vigência da Constituição de 1976. O Estado de Emergência era uma figura que se estudava nos manuais de direito constitucional mas que, numa democracia consolidada e aparentemente tão distante de qualquer cenário de catástrofes, parecia arrumada numa prateleira da história.

Passou mais de 1 ano e foram aprovados 15 Estados de Emergência, entre declarações (Março e Novembro de 2020) e renovações. E há quem ache que se banalizou a figura. Entre aqueles que assim pensam, talvez possamos distinguir duas perspectivas diversas, ambas suportadas por argumentos poderosos mas não totalmente convincentes.

Num primeiro grupo estão aqueles que acham que houve uma limitação excessiva de direitos fundamentais e que não se deveriam ter encurtado tanto certas liberdades. Mas não sabemos quantas mais vidas se teriam perdido se nos tivéssemos mantido mais livres. E como não o sabemos com certeza, o que prevaleceu foi a prudência.

Outra opinião é a daqueles que entendem que se deveriam suspender ou restringir os mesmos direitos fundamentais mas com um diverso enquadramento jurídico. Uma espécie de lei-chapéu, adiantaram alguns, que permitisse maior flexibilidade na resposta. Com menos invocação do Estado de Emergência. Mas será que é isso que nos deve preocupar, a banalização do Estado de Emergência? Talvez não deva ser essa a nossa principal preocupação. O que nos deve preocupar é a banalização da suspensão de direitos fundamentais. Um maior facilitismo associado a essa suspensão. Se o Estado nos quiser impor um recolher obrigatório, na sua formulação clássica ou em declinações mais suaves, num contexto de calamidade pública, então talvez seja preferível que o faça através de um procedimento carregado de simbolismo, que exija a intervenção do Presidente da República, do Parlamento e do Governo². O que não podemos banalizar é a suspensão de direitos

² O regime jurídico do estado de sítio e do estado de emergência está previsto na Lei n.º 44/86, de 30 de setembro (alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro e pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio). Logo no n.º 2 do seu artigo 1.º, dispõe-se que são “declarados pela forma prevista na Constituição”. No artigo 10.º, n.º 1 prevê-se que “A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência compete ao Presidente da República e depende da audição do Governo e da autorização da Assembleia da República ou, quando esta não estiver reunida nem for possível a sua reunião imediata, da respectiva comissão permanente”.

fundamentais – como, aliás, não permite, e bem, o artigo 19.º da nossa Constituição.

Coisa diferente é saber se houve verdadeira suspensão de direitos fundamentais que justifique os estados de emergência ou se existiram meras limitações que se teriam bastado com outros enquadramentos jurídicos. Não há dúvida de que a maioria das medidas adoptadas poderia tê-lo sido sem declaração do estado de emergência (tomem-se como exemplo as restrições à liberdade de circulação). Mas o problema suscita-se essencialmente a propósito do internamento compulsivo e do confinamento/recolher obrigatório. Para tais medidas, teria sido ou não indispensável a declaração do estado de emergência?

A questão não é isenta de dúvidas, sobretudo quando ao binómio suspensão ou restrição de direitos fundamentais acrescentamos a figura de certo modo intermédia da suspensão parcial de direitos fundamentais – nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, “o estado de emergência é declarado quando se verificarem situações de menor gravidade, nomeadamente quando se verificarem ou ameacem verificar-se casos de calamidade pública”, acrescentando-se no n.º 2 que “na declaração do estado de emergência apenas pode ser determinada a suspensão parcial do exercício de direitos, liberdades e garantias”.

Daqui resulta uma questão para a qual não se tem encontrado uma resposta unânime: para se determinar um confinamento obrigatório ou um internamento compulsivo em contexto pandémico, é necessário que se decrete o Estado de Emergência porque há uma suspensão parcial de direitos fundamentais? Ou tais medidas poderiam ser impostas sem declaração do Estado de Emergência por se tratar de uma limitação de direitos fundamentais imposta pela protecção de outros valores com dignidade constitucional? A resposta pressupõe uma opção sobre se o direito a não ser total ou parcialmente privado da liberdade é um direito absoluto ou se é um direito passível de juízos de ponderação.

É conhecida na doutrina portuguesa uma interpretação menos estrita do artigo 27.º da Constituição, vendo-se nas alíneas do seu n.º 3 (que exceptuam oito hipóteses do princípio segundo o qual ninguém pode ser total ou parcialmente privado de liberdade a não ser em consequências de sentença condenatória) um catálogo não taxativo, na medida em que o reconhecimento do direito fundamental à liberdade não precludiria, mesmo em hipóteses não expressamente

previstas, a sua restrição para salvaguarda de outros interesses públicos como seja a saúde pública.

Perspectiva diferente têm aqueles que defendem uma interpretação estrita do artigo 27.º da nossa Constituição, afirmando a taxatividade das hipóteses previstas no seu n.º 3. E na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 27.º só se admite o internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica. Inexistindo previsão que legitime o internamento/tratamento ou o confinamento compulsivo de pessoas que tenham ou possam ter doença que põe em causa a saúde pública, tal suspensão do direito à liberdade só seria possível em Estado de Emergência.

Ambos os entendimentos têm defensores na doutrina portuguesa³, mas esta última parece ser a perspetiva maioritária. Aquela segundo a qual as pessoas só podem ser privadas da liberdade nas hipóteses expressamente previstas no artigo 27.º da Constituição. Assim sendo, sobram-nos duas hipóteses, tendo em conta a possibilidade de sermos confrontados com novas crises pandémicas. Uma é voltar a recorrer ao Estado de Emergência e ao seu procedimento de declaração especialmente garantístico. A outra pressupõe uma alteração do artigo 27.º no âmbito de um processo de revisão constitucional que legitime a consagração por via legal de confinamentos ou internamentos compulsivos no contexto de crises pandémicas de especial gravidade. Qualquer solução legislativa a que presida tal propósito deve, porém, ser encarada com os maiores cuidados e com enorme prudência.

³ Para uma consideração das duas perspetivas, cfr. Jorge Reis NOVAIS, “Direitos fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – A propósito da epidemia Covid-19/ Fundamental rights and unconstitutionality in a situation of crisis – regarding covid-19 epidemic”, *e-Pública* 7/1 (Abril 2020) 78-117.