



CATOLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

A restrição de Direitos, Liberdades e Garantias por via regulamentar em contexto de Pandemia

Mestranda: Mafalda Baptista Estrela (Aluna nº 142720121)

Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo

Realizada sob orientação do Senhor Professor Doutor

Luís Manuel da Costa Sousa da Fábrica

Junho, 2022

AGRADECIMENTOS

Com o término de mais uma etapa do meu percurso académico, cumpre-me dirigir algumas palavras de agradecimento por todo o apoio incansável e incondicional que me foi prestado no decorrer desta longa “viagem”.

A Ti, que foste o meu “porto de abrigo” nos momentos mais angustiantes e desgastantes.

Aos meus Professores da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, que são os responsáveis pelo gosto que nutro pelo Direito Administrativo.

À Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Escola de Lisboa -, especialmente ao Senhor Professor Doutor Luís Fábrica, de quem tive a grande honra de ser aluna e, que me deu o privilégio de aceitar o meu pedido para orientar esta tese: quero agradecer todo o tempo disponibilizado, a motivação, orientação, os conselhos sábios que contribuíram, não só para a valorização desta dissertação, como para a minha confiança na progressão da mesma.

Aos meus pais e avós, que foram o meu pilar em todos os momentos, quer os alegres quer os tempestuosos, um agradecimento sentido pela confiança constante e, pelas oportunidades que me ofereceram ao longo de todo o meu percurso de vida, quer pessoal, quer académica.

Ao Francisco Maria Braguês, o meu confidente e amigo de quase duas décadas.

À Inês Costa, colega de casa e amiga de todas as ocasiões.

À Fátima Melo, à Alice Almeida e à Mariana Emídio, que acompanharam de perto todo o meu percurso académico, mesmo quando a distância era uma grande questão.

Ao Miguel Rodrigues, um amigo de longa data, que Lisboa comigo decidiu reunir e que foi um grande apoio em momentos muito difíceis no decorrer deste mestrado.

Às minhas amigas mais velhas, nomeadamente à Joana, que me deu a honra de ser minha Madrinha de curso.

Aos meu queridos Amigos que a bela Invicta e o Direito me deram, um especial e forte obrigada: à minha querida Catarina Areal, à minha querida Daniela Clemente, à minha querida Francisca Caetano, à minha querida Karin Medeiros, ao meu querido Luís Silva, que comigo já “ganhou o céu”, à minha querida Mariana Camisão, à minha querida Sara Castro e, finalmente, à minha querida colega de especialização Mariana Teresa Rodrigues, que foi ao mesmo tempo um “forte” e um “porto de abrigo” na realização desta tese de mestrado, merecendo por isso um especial agradecimento.

Aos meus restantes Amigos espalhados pela cidade natal (Viseu), pela Invicta (Porto) e pela cidade das Sete Colinas (Lisboa) um agradecimento muito sentido.

“Sempre a mesma coisa: o urgente nunca deixa tempo para o importante.”

- Quino¹

¹ LAVADO, JOAQUÍN SALVADOR (QUINO), *O Mundo de Mafalda. As tiras, os inéditos, os testemunhos*, com tradução de Fernanda Frazão e Ida Boavida, Bertrand Editora, 1996, p. 394;

RESUMO

A epidemia provocada pelo SARS-CoV-2 (novo coronavírus) é uma doença infectocontagiosa que, devido à sua propagação exponencial por todo o mundo, motivou a Organização Mundial Saúde a decretar a existência de uma pandemia de COVID-19. Nesse contexto, em março de 2020 foi declarado, em Portugal, o estado de exceção constitucional, sob a forma de Estado de Emergência que, em 44 anos da nossa Lei Fundamental, nunca havia sido utilizado.

A presente dissertação procura explorar a discussão que tem marcado o pós Estado de Emergência, relativamente à habilitação legal das várias Resoluções do Conselho de Ministros que têm estabelecido medidas excepcionais e temporárias para fazer frente à situação epidemiológica vivida.

Para os juristas, as questões da competência e da forma jurídica das medidas de combate à referida situação epidemiológica geram bastantes preocupações, dado que, potencialmente, se encontrarão aqui violações de normas constitucionais. Esta é uma inquietação que parece de todo fundada em face da análise efetuada sobre as sucessivas Resoluções do Conselho de Ministros que têm surgido no contexto pandémico atual.

Palavras-chave: COVID-19; Direitos Fundamentais; Direitos, Liberdades e Garantias; Regulamentos Administrativos; Pandemia.

ABSTRACT

The epidemic caused by the SARS-Cov-2 is an infectious disease that quickly spread around the globe, leading to the World Health Organization declaring the existence of a COVID-19 pandemic. It's in this context that in March of 2020, the President of Portugal decreed a state of constitutional exception, under the guise of a state of emergency, which had not been used in the 44 year history of our Constitution.

The dissertation we now present aims to explore and further add to the existing debate on the post state of emergency period and the legal and constitutional legitimacy of the Resolutions of the Council of Ministers that have been used to define the exceptional and temporary measures implemented to help mitigate the epidemiologic situation the country was facing.

The way that the pandemic was handled caused a lot of worry, as there were many a violation of constitutional prescriptions. Those concerns seem further justified upon analysis of all the administrative resolutions that were issued within the context of the pandemic.

Keywords: Administrative Regulations; COVID-19; Fundamental Rights; Pandemic; Rights, Freedoms and Guarantees.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	1
RESUMO	4
ABSTRACT	5
ÍNDICE.....	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	7
INTRODUÇÃO.....	9
1. Conceito de regulamento administrativo	12
1.1. Definição dada pelo Código do Procedimento Administrativo (CPA)	12
1.2. Definição dada pela Doutrina.....	12
2. Distinção entre regulamento, lei e ato administrativo; o decreto regulamentar em especial	15
3. A exigência de habilitação legal do regulamento	20
4. O âmbito da intervenção regulamentar na matéria dos DLG.....	24
4.1. Os DLG e o estado de exceção constitucional	25
4.2. A utilização do regulamento no período da pandemia.....	26
5. A questão da inconstitucionalidade e da ilegalidade dos regulamentos do Governo emanados no período da pandemia.....	30
5.1. Qual a competência do Governo para a restrição de DLG através de decreto simples?.....	32
5.1.1. As incertezas criadas pela não suspensão formal de um direito fundamental na declaração do estado de emergência.....	33
5.1.2. “Estado constitucional de exceção” em vez de “estado de exceção constitucional”	35
5.1.3. Governo restringe DLG pela via regulamentar.....	44
5.2. Governo aprova restrições a direitos fundamentais em situação de normalidade constitucional	46
CONCLUSÃO.....	49
BIBLIOGRAFIA	51
LEGISLAÇÃO	55
JURISPRUDÊNCIA.....	57

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC. - Acórdão

AP - Administração Pública

APUD - Citado Por

AR - Assembleia da República

CFR. - Confrontar

CM - Conselho de Ministros

CONSULT. - Consultado Em

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP - Constituição da República Portuguesa

DLG - Direitos, Liberdades e Garantias

DRE - Diário da República Eletrónico

ED. - Edição

I.E. - Isto É

LBPC - Lei de Bases da Proteção Civil

LSVSP - Lei do Sistema de Vigilância em Saúde Pública

MP - Ministério Público

Nº/N^{os} - Número/Números

OP. CIT. - Obra Citada

PCM - Presidência do Conselho de Ministros

PCR - *Polymerase Chain Reaction* (Reação em Cadeia da Polimerase)

P./PP. - Página/Páginas

PR - Presidente da República

RESEE - Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência

RCM - Resolução(ões) do Conselho de Ministros

SS - Seguintes

STA - Supremo Tribunal Administrativo

TC - Tribunal Constitucional

T. - Tomo

UCP - Universidade Católica Portuguesa

VOL. - Volume

INTRODUÇÃO

Recuperando o tema da discricionariedade que é “muito caro aos administrativistas, mas que é transversal ao ordenamento jurídico”², podemos afirmar que “[a] declaração do estado de sítio ou do estado de emergência[, que consta do artigo 19º/2 da Constituição da República Portuguesa (CRP)³,] configura, com efeito um ato discricionário”⁴.

O Presidente da República (PR) tem uma “discricionariedade de decisão”⁵ no que se refere à declaração dos estados de sítio e de emergência. Esta liberdade é condicionada segundo determinados pressupostos⁶ que constam da letra do artigo 19º/2 da CRP e limitam a margem de livre apreciação que o PR tem, que não se trata de uma “área de liberdade decisória incondicionada ou arbitrária”⁷, mas apenas discricionária.

A suspensão dos Direitos, Liberdades e Garantias (DLG) consta da reserva presidencial. Como tal, em respeito pelo princípio do Estado de Direito Democrático, é patente o cuidado que a Lei Fundamental teve ao garantir que a atribuição desta competência era dada a “um órgão investido numa legitimidade democrática direta, e não ao Governo”⁸, visto que o PR “enquanto órgão político representante da República Portuguesa, garante

² BARGADO, GONÇALO, “O Estado de Exceção Constitucional – Teoria e Prática”, in *Revista O Direito*, Ano 152º, Vol. II, 2020, [Consult. 26/04/2022]. Disponível na Internet em: <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/O-Estado-de-Execcao-Constitucional-ndash-Teoria-e-Pratica/7121/>, p. 276;

³ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP), 1976;

⁴ BARGADO, GONÇALO, “O Estado de Exceção Constitucional – Teoria e Prática”, in *Revista O Direito*, Ano 152º, Vol. II, 2020, *op. cit.*, p. 277;

⁵ CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 479;

⁶ BARGADO, GONÇALO, “O Estado ...”, *op. cit.*, p. 277;

⁷ *Idem*, p. 278;

⁸ *Idem, ibidem*;

a independência nacional, da unidade do Estado e do regular funcionamento das instituições^[9]»¹⁰.

Neste contexto, o surgimento de uma doença altamente contagiosa, no início de 2020, obrigou a uma rápida mobilização por parte dos chefes de estado, com o objetivo de evitar a propagação deste novo vírus, que ficou conhecido como SARS-CoV-2. A rápida disseminação da doença COVID-19 compeliu a rápida declaração da existência de uma pandemia, que pelo seu elevado e célere contágio criou a necessidade de tomar medidas para que fosse mitigada. Contudo, o procedimento e conteúdo adotados em muitas destas medidas permitiram que o nosso Estado de Direito abrisse um precedente para a aplicação de possíveis medidas inconstitucionais, que passam, nomeadamente, pela restrição e suspensão de direitos fundamentais pela via regulamentar, sem prévia habilitação legal. A verdade é que «como as Resoluções do Conselho de Ministros [(RCM)] não têm natureza legislativa, não podem as mesmas inovar em matérias de “restrições” a [DLG]»¹¹.

Nesta senda, a presente dissertação pretende explorar todos os aspetos atinentes às declarações de estado de emergência relacionados com a pandemia em Portugal e, as medidas tomadas, não só na sua vigência, como no termo dos mesmos, analisando de perto as restrições e suspensões a direitos fundamentais que ocorreram, principalmente, sob o aspeto formal e orgânico adotado pelos nossos representantes.

A escolha deste tema prende-se, essencialmente, com a constante perplexidade com que nos deparávamos ao verificar que o nosso PR decidiu “delegar” no Governo a possibilidade, por regulamento e não por ato legislativo, de escolher quais os direitos fundamentais a ser suspensos e os limites dessa mesma suspensão. O facto de se verificar que o Governo exercia um papel primário e constitutivo - quando deveria estar a exercer um papel estritamente executivo, porque é o órgão competente para isso - sobre uma questão que a nossa Constituição trata com a maior sensibilidade, sem para isso ter uma habilitação legislativa por parte da Assembleia da República (AR), motivou-nos a querer aprofundar este tema numa perspetiva administrativo-constitucional, justamente pela

⁹ Cfr. artigo 120º da CRP;

¹⁰ VAZ, MANUEL AFONSO, *Lei e Reserva de Lei - A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Universidade Católica Portuguesa (UCP), Porto, 1996, p. 344, nota de rodapé 144;

¹¹ ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, “Dez Apontamentos sobre o Recurso à Lei de Bases da Proteção Civil”, Instituto de Ciência Jurídico-Políticas, Lisboa, 2021, [Consult. 03/05/2022]. Disponível na Internet em: <https://www.icjp.pt/content/dez-apontamentos-sobre-o-recurso-lei-de-bases-da-proteccao-civil>, p. 1;

preocupação que a tomada deste tipo de decisões instala no que se refere à manutenção da nossa Democracia.

Nesta dissertação irá primeiramente ser analisado o conceito de regulamento numa perspectiva legislativa e depois doutrinal e, em seguida distinguir-se-á a figura do regulamento administrativo da figura da lei e do ato administrativo, atribuindo especial incidência à figura do decreto regulamentar.

Posteriormente será examinada a exigência de habilitação legal prévia do regulamento administrativo e a sua intervenção no seio dos DLG, principalmente no período da pandemia, concedendo uma atenção especial ao estado de exceção constitucional e à realidade dos DLG na vigência do mesmo.

Na última parte da dissertação, cujo papel da jurisprudência é crucial, verificar-se-á de forma ordenada em diferentes pontos, as questões relativas a possíveis inconstitucionalidades e ilegalidades nos regulamentos emanados do Governo em plena pandemia.

1. Conceito de regulamento administrativo

1.1. Definição dada pelo Código do Procedimento Administrativo (CPA)¹²

O CPA no seu artigo 135º faculta-nos uma definição de regulamento administrativo na qual os considera “normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos”¹³. São, essencialmente, normas jurídicas, que se dirigem a uma pluralidade indeterminada de sujeitos e referem-se a todas as situações que podem enquadrar-se nas suas hipóteses.

1.2. Definição dada pela Doutrina

Os Professores Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, defendem que “os regulamentos são atos normativos, emitidos por órgãos administrativos no exercício da função administrativa, na medida em que tenham eficácia externa vinculativa constituem, portanto, fontes de direito. (...) Em todo o caso, não incorporam decisões essenciais para a coletividade política, o que os aparta da lei; e estão sujeitos ao princípio da legalidade, o que significa que têm que se fundamentar numa lei habilitante e que têm como limites a Constituição, o direito internacional e comunitário e a lei que não podemos contrariar”¹⁴.

Para o Professor Afonso Queiró, “os regulamentos são normas jurídicas, dimanadas de órgãos administrativos, no desempenho da função administrativa”¹⁵, tal como para João

¹² CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (CPA) (Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro);

¹³ Artigo 135º do CPA;

¹⁴ SOUSA, MARCELO REBELO DE, MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral. Introdução e princípios fundamentais*, T. I, 5ª Ed., Publicações D. Quixote, Alfragide, 2014, pp. 67 e 68;

¹⁵ QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, “Teoria dos Regulamentos”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Atlântida Editora, Coimbra, [Consult. 10/11/2021]. Disponível na Internet em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/75706388/afonso-rodrigues-queiro-teoria-dos-regulamentos>, Ano XXVII, nºs 1-2-3-4, janeiro-dezembro de 1980, pp. 1 e ss, e Ano I, 2ª série, nº 1, janeiro-março de 1980, pp. 5 e ss;

Caupers, que considera o regulamento administrativo “um conjunto de normas jurídicas editadas por uma autoridade administrativa (um órgão de uma pessoa coletiva pública) no exercício do poder administrativo (ao abrigo de uma faculdade jurídico-pública atribuída por uma norma legal)”¹⁶.

O Professor Freitas do Amaral define regulamento administrativo como “as normas jurídicas emanadas no exercício do poder administrativo por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei”¹⁷. Este autor acrescenta que os regulamentos constituem “o nível inferior do ordenamento jurídico administrativo”¹⁸, contudo, não deixam por isso de ser fonte de direito, sendo assim considerados como fonte secundária do Direito Administrativo¹⁹.

Freitas do Amaral traz à colação três elementos essenciais que compõem a definição de regulamento apresentada. O primeiro dos elementos é o de natureza material que consiste no facto das normas jurídicas serem dotadas de generalidade (“[aplica-se] a uma pluralidade de destinatários”²⁰) e de abstração (aplicando-se às diversas situações dependendo dos elementos típicos da previsão da norma definidos), que sendo violadas obrigam à aplicação de determinadas sanções²¹. O segundo elemento abrange uma natureza orgânica, ou seja, o regulamento é “ditado por um órgão de uma pessoa coletiva pública, integrante da Administração Pública [(AP)]”²² - sendo que este elemento orgânico não consta do texto do artigo 135º do CPA -, contudo, o poder regulamentar pode ser exercido por qualquer entidade que esteja a exercê-lo ao abrigo da função administrativa²³. Por último, o regulamento encerra um elemento de natureza funcional, que determina que este “é emanado no exercício do poder administrativo”²⁴, ou seja, só cumpre este requisito quando os órgãos em questão tiverem “atuado no desempenho das suas atribuições administrativas”²⁵.

¹⁶ CAUPERS, JOÃO, *Introdução do Direito Administrativo*, 10ª Ed., Âncora Editora, Lisboa, 2009, p. 64;

¹⁷ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª Ed., com a colaboração de MACHETE, PEDRO, TORGAL, LINO, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 177 a 179;

¹⁸ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *O ordenamento jurídico administrativo português, Contencioso Administrativo*, Braga, 1986, p. 58;

¹⁹ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso ...*, *op. cit.*, p. 179;

²⁰ *Idem*, p. 180;

²¹ *Idem, ibidem*;

²² *Idem, ibidem*, p. 181;

²³ *Idem, ibidem*, pp. 181 e 182;

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 183;

²⁵ *Idem, ibidem*;

A verdade é que todos os Professores acima citados concordam que o regulamento se caracteriza como um conjunto de normas jurídicas gerais e abstratas exercido por um órgão administrativo no exercício das suas funções administrativas. No entanto, os Professores Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos consideram que os regulamentos têm de estar de acordo com a habilitação legal prévia que lhes é conferida, sendo esta uma exigência do nosso texto constitucional. Esta última é uma opinião acolhida pelo Professor Freitas do Amaral, com a qual nos identificamos, que considera os regulamentos como fontes de direito, mas que pela sua própria natureza estão num nível inferior à lei, constituindo assim, uma fonte de direito secundária que deve estar sob a égide do princípio da legalidade.

2. Distinção entre regulamento, lei e ato administrativo; o decreto regulamentar em especial

A Doutrina é divergente no que respeita à questão político-administrativa que serve de base à distinção entre regulamento administrativo e lei.

Tanto a lei como o regulamento partem de uma base de generalidade e abstração, contudo, ao passo que a primeira tem um carácter primário fazendo parte da função legislativa, o segundo tem um carácter secundário sendo um ato normativo emitido por órgãos que são parte integrante da função administrativa. Os regulamentos tanto podem concretizar, desenvolver ou complementar os atos legislativos, como podem, ainda, ser inovadores (i.e., regulamentos autónomos ou independentes).

Para a Escola Clássica Francesa (i.e., *Carré de Malberg*), o fundamento da questão reside na diferença existente entre princípios e pormenores - “à lei caberia a formulação dos princípios, ao regulamento a disciplina do pormenor”²⁶ -, para Marcello Caetano, a diferença prende-se com a novidade que existe na lei e não existe no regulamento²⁷.

Na opinião do Professor Diogo Freitas do Amaral, esta distinção deve ser realizada no seio do plano orgânico-formal, na medida em que tanto a lei como o regulamento são, materialmente, normas jurídicas, distinguindo-se, dessa forma, segundo a posição hierárquica dos órgãos de onde emanam²⁸.

Este é um tema que releva a três níveis, sendo o primeiro de todos o fundamento jurídico, onde “o regulamento só será válido se uma lei de habilitação atribuir competência para a

²⁶ *Idem, ibidem*, p. 193;

²⁷ CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 96 a 98 e 193;

²⁸ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 194;

sua emissão”²⁹ (cfr. artigo 112º/7 da CRP). No plano da ilegalidade, um regulamento contrário a uma lei é ilegal, ao passo que uma lei contrária a outra, ou a revoga, ou coexiste com a mesma, na ordem jurídica, com diversos domínios de aplicação³⁰. Já no âmbito da impugnação contenciosa, o regulamento ilegal é impugnável com fundamento na ilegalidade³¹, enquanto que “a lei só pode ser impugnada contenciosamente com fundamento em inconstitucionalidade”³².

Ainda assim, uma parte da doutrina acredita que a natureza da distinção entre o regulamento e a lei é unicamente formal e não orgânica, visto que o que define esta diferença é a forma do ato normativo e não o órgão que o emite. A título exemplificativo podemos ver a competência atribuída pela CRP ao Conselho de Ministros (CM)³³, nesta circunstância verificamos que os mesmo têm tanta habilitação constitucional para aprovar resoluções³⁴ (i.e., meros tipos de regulamentos), como têm para aprovar decretos-leis - cujo seu valor é igual à lei -, desde que não sejam submetidos à AR³⁵.

Já o regulamento e o ato administrativo³⁶, ao contrário da lei, são ambos “comandos jurídicos unilaterais emitidos por um órgão competente no exercício de um poder público de autoridade”³⁷.

Enquanto o regulamento administrativo se configura como uma norma jurídica cuja regra é a generalidade e abstração, o ato administrativo configura-se como um ato jurídico cuja decisão é individual (i.e., reporta-se a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas devidamente identificadas) e concreta. Será, no entanto, importante salientar que existem regulamentos meramente formais que disciplinam casos concretos, constituindo estes uma exceção à qualificação *supramencionada*³⁸ e, releva, igualmente, referir a faculdade que não assiste ao ato administrativo de derrogar regulamentos administrativos³⁹.

A utilidade prática da distinção entre regulamento e ato administrativo, incide, uma vez mais, em três planos diferentes. O primeiro plano prende-se com a matéria de

²⁹ *Idem*, p. 195;

³⁰ *Idem, ibidem*, pp. 195 e 196;

³¹ *Idem, ibidem*, p. 196;

³² *Idem, ibidem*;

³³ Neste sentido, cfr. Artigo 200º da CRP;

³⁴ *Idem*, nº1, alínea c);

³⁵ *Idem, ibidem*, alínea d);

³⁶ Neste sentido, cfr. o Conceito de Ato Administrativo, nos termos do Artigo 148º do CPA;

³⁷ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 196;

³⁸ *Idem*, p. 197;

³⁹ Cfr. Artigo 142º/2 do CPA;

interpretação e integração de lacunas, isto é, o regulamento é interpretado e integrado de acordo com as regras próprias de interpretação e integração das normas jurídicas, ao passo que, para o ato administrativo, são aplicadas as específicas regras desenvolvidas para esta forma de atuação administrativa. No que se refere à matéria dos vícios e forma de invalidade, a coincidência do modelo aplicável também é inexistente, para os regulamentos aplicamos a lei, para os atos aplicamos o modelo do negócio jurídico⁴⁰. Por último, mas não menos importante, temos a figura da impugnação contenciosa, a qual nos alerta para o facto dos regulamentos poderem ser considerados ilegais em quaisquer tribunais, sendo que os atos apenas podem ser anulados em tribunais administrativos⁴¹. “Os termos da impugnação contenciosa de regulamentos e atos administrativos são [notoriamente] diferentes, [não só] quanto à legitimidade, [como quanto] aos prazos [e] às regras processuais”⁴².

A figura do decreto regulamentar “é a forma mais solene sob a qual podem ser aprovados os regulamentos governamentais”⁴³⁻⁴⁴. Esta é uma afirmação incisiva, bastando-nos, por isso, uma análise dos “principais traços do seu regime”⁴⁵, cumprir-se, portanto, destacar, em primeiro lugar, a sua sujeição a promulgação e, conseqüente poder de veto do PR⁴⁶; a sujeição a referenda ministerial⁴⁷; a sujeição a recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade obrigatório para o Ministério Público (MP), quando um qualquer tribunal recuse a aplicação de uma das suas normas com fundamento na respetiva inconstitucionalidade ou violação de lei de valor reforçado⁴⁸; a obrigatoriedade de publicação em Diário da República⁴⁹; e a prevalência sobre outros regulamentos governamentais em caso de conflito⁵⁰⁻⁵¹. Deste modo, o decreto regulamentar serve para corroborar a posição doutrinária que considera que a distinção entre regulamento e lei tem natureza formal. Na verdade, entre as diversas formas de regulamentos, é o decreto

⁴⁰ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 199;

⁴¹ *Idem*;

⁴² *Idem, ibidem*;

⁴³ Diário da República Eletrónico (DRE), *Definições*, [Consult. 15/09/2021]. Disponível na Internet em: <https://dre.pt/web/guest/lexionario/-/dj/117362976/view>, §2;

⁴⁴ Cfr. Artigo 138º do CPA;

⁴⁵ DRE, *Definições, op. cit.*, §2;

⁴⁶ Cfr. Artigos 134º, alínea b) e 136º, nº4 da CRP;

⁴⁷ Cfr. Artigo 140º, nº1 da CRP;

⁴⁸ Cfr. Artigo 280º, nº3 da CRP;

⁴⁹ Cfr. Artigo 119º, nº1, alínea h) da CRP e Artigo 3º, nº2, alínea o) da LEI FORMULÁRIA (Lei nº 74/98, de 11 de novembro);

⁵⁰ Cfr. Artigo 138º, nº3, alínea a) do CPA;

⁵¹ DRE, *op. cit.*, §2;

regulamentar que obriga, pela sua solenidade, a que o Governo o utilize sempre que definido pela lei e quando em questão esteja um regulamento independente (cfr. artigo 112º/6 da CRP *ex vi* artigo 136º/3 do CPA), comprovando que o que releva é a forma do regulamento e não o órgão que o emite.

Já a doutrina que entende que a distinção entre regulamento e lei passa pela análise dos seus aspetos materiais, para além da natureza formal e/ou orgânica levanta a questão de saber se existe ou não uma “reserva de regulamento”. O Professor Manuel Afonso Vaz, num dos seus escritos, refere que no artigo 115º da CRP⁵² encontramos uma dupla problemática que se depara⁵³, por um lado, com uma dúvida de organização do poder legislativo⁵⁴ (cfr. n.ºs 1 a 4⁵⁵) e, por outro, com uma “delimitação do poder legislativo-poder administrativo normativo, ou seja, [a dicotomia] lei-regulamento”⁵⁶ (cfr. n.ºs 5 a 7⁵⁷). Efetivamente, é na segunda problemática que pode emergir a questão da “reserva de regulamento”, que se contrapõe à reserva de lei⁵⁸. De facto, segundo este autor e outros autores por ele citados, o que verdadeiramente soluciona a questão do possível alargamento da reserva de lei ou da delimitação do campo do regulamento e da lei é a determinação das “exigências que os princípios estruturantes do Estado impõem ao sentido e alcance da lei”⁵⁹. Desta forma, se o importante for a determinação do órgão competente para “emitir atos com força de lei”⁶⁰, estaremos na presença do princípio democrático, porém, se o interesse incidir na matéria da lei, na qualidade do ato, de modo a “limitar qualquer forma de arbítrio”⁶¹, os princípios em causa são os do Estado de Direito e o da separação de poderes⁶². A lei acompanha a evolução do poder político e sua consequente legislação, sendo, por isso, um reflexo da conjugação dos princípios vigentes. Em boa verdade, é a Constituição Francesa de 1958⁶³ (cfr. artigos 34º e 37º) que

⁵² Hoje, Artigo 112º da CRP, pela 4ª Revisão Constitucional efetuada pela Lei nº 1/97, de 20 de setembro;

⁵³ VAZ, MANUEL AFONSO, “O conceito de lei na Constituição Portuguesa - uma perspectiva de reflexão”, Direito e Justiça, Vol. III, UCP, Porto, 1989, [Consult. 29/04/2022]. Disponível na Internet em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&q=%09O+conceito+de+lei+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o+Portuguesa+-+uma+perspectiva+de+reflex%C3%A3o&btnG=, p. 195;

⁵⁴ *Idem*;

⁵⁵ Hoje, Artigo 112º da CRP, pela 4ª Revisão Constitucional;

⁵⁶ VAZ, MANUEL AFONSO, “O conceito de lei na Constituição Portuguesa - uma perspectiva de reflexão”, Direito e Justiça, Vol. III, UCP, Porto, 1989, *op. cit.*, p. 195;

⁵⁷ Hoje, Artigo 112º da CRP, pela 4ª Revisão Constitucional;

⁵⁸ VAZ, MANUEL AFONSO, “O conceito ...”, *op. cit.*, p. 195;

⁵⁹ *Idem*, p. 196;

⁶⁰ *Idem, ibidem*, p. 195;

⁶¹ *Idem, ibidem*;

⁶² *Idem, ibidem*;

⁶³ CONSTITUIÇÃO FRANCESA, 1958;

compreende uma “reserva de regulamento”, pois delimita por via enumerativa as respetivas matérias legais⁶⁴. Em Portugal, a “reserva de regulamento” obriga à intervenção dos princípios da reserva de lei e da primazia da lei⁶⁵ - matéria que será densificada de seguida⁶⁶. Assim, para o Professor Castanheira Neves, a lei é uma prescrição jurídico-política⁶⁷, é vista apenas no sentido orgânico-formal e não material - “é pressupor um sentido da lei já ultrapassado e ignorar a verdadeira índole da função legislativa nos sistemas políticos do nosso tempo”⁶⁸.

A este propósito emergem, naturalmente, matérias que não podem ser tratadas por atos legislativos, i.e., «[as] ordens e câmaras profissionais representam um exemplo típico de associações públicas (associações públicas profissionais), destinadas à auto-regulação de certas profissões de interesse público, em regra, profissões liberais⁶⁹, dando corpo ao designado “fenómeno de associativização da organização administrativa” e de “auto-administração”, por constituírem objeto de devolução de tarefas públicas»⁷⁰.

Ora, as ordens profissionais têm a possibilidade de regulamentar a sua atividade profissional tanto em questões relacionadas com o exercício da profissão, como nos assuntos da organização interna, sendo esta regulação feita pela própria emanção de regulamentos autónomos. A autonomia regulamentar destas ordens profissionais resulta apenas da lei e não consta do texto da Constituição, pelo que se permite aos regulamentos autónomos incidir sobre a matéria dos DLG. Contudo, as restrições feitas a estas matérias conhecem um limite absoluto cujo ónus é do legislador português⁷¹. Importa destacar que estes regulamentos autónomos apenas são preteridos por “regulamentos governamentais em matérias de interesse nacional que exijam uma disciplina uniforme para todo o território”⁷².

⁶⁴ VAZ, MANUEL AFONSO, “O conceito ...”, *op. cit.*, p. 195, nota de rodapé 68;

⁶⁵ *Idem*, nota de rodapé 69;

⁶⁶ Neste sentido, cfr. Ponto 3;

⁶⁷ NEVES, CASTANHEIRA, *O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, 1983, pp. 607 a 609;

⁶⁸ *Idem*;

⁶⁹ «A diferenciação estabelecida entre “ordem” e “câmara” está tendencialmente relacionada com o grau académico exigido para o acesso à profissão, licenciatura ou curso médio, respetivamente.» *in* MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *Estudo sobre os Regulamentos Administrativos*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 109, nota de rodapé 208, parte final;

⁷⁰ MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *Estudo ...*, *op. cit.*, p. 109;

⁷¹ *Idem*, pp. 111 e 112;

⁷² *Idem, ibidem*, p. 113;

3. A exigência de habilitação legal do regulamento

O princípio da legalidade administrativa tem vindo a experienciar fenómenos de retração, assinalados por diversos autores. “Há já algum tempo, [que] a doutrina [tem vindo a observar] que o princípio da legalidade está fatalmente destinado a retroceder e a ver-se substituído por um princípio da autonomia funcional da Administração”⁷³. Esta atual tendência visa, portanto, a diminuição da densidade legislativa e o reforço do papel do regulamento administrativo enquanto fonte de direito⁷⁴.

Ora, de acordo com o conceito de regulamento e as figuras com as quais este conceito foi confrontado *supra*⁷⁵, conseguimos facilmente compreender que é a figura do regulamento independente que mais tem feito “correr tinta” no seio doutrinal nas últimas décadas, encontrando-se duas posições contrapostas, encabeçadas pelos Professores Sérvulo Correia e Diogo Freitas do Amaral, no que respeita ao entendimento do princípio da legalidade do regulamento, na vertente da precedência de lei.

A dimensão da precedência de lei comporta a ideia de que os regulamentos devem sempre assentar numa norma legal habilitante, ou seja, “o exercício de qualquer atividade administrativa regulamentar tem de ser precedido de uma lei habilitante”⁷⁶. Ora, as duas posições divergiam quanto à natureza desta lei habilitante, especialmente no período que antecedeu a revisão constitucional de 1982⁷⁷ - embora a discussão não se tenha esbatido completamente até hoje.

⁷³ GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Direito Público da Regulação”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 552;

⁷⁴ *Idem*, p. 554;

⁷⁵ Neste sentido, cfr. Pontos 1 e 2;

⁷⁶ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 209;

⁷⁷ 1ª Revisão Constitucional efetuada pela Lei nº 1/82, de 30 de setembro;

A discussão passava por “saber se podem ser, ou não, emitidos regulamentos independentes diretamente fundados na Constituição”⁷⁸. As respostas variam consoante a interpretação que se tem sobre a revisão operada em 1982 sobre o então artigo 115º da Constituição⁷⁹. Os autores que respondem de forma negativa, são a maioria, contando-se entre eles Diogo Freitas do Amaral⁸⁰, e os autores que respondem positivamente, são Sêrvulo Correia⁸¹ e alguns outros.

O atual artigo 112º/7 da CRP declara que os regulamentos devem de forma expressa indicar as leis que visam regulamentar ou a lei que defina a sua competência objetiva e subjetiva para a sua emissão. “A competência subjetiva consiste por certo na atribuição a determinado órgão de um poder em abstrato e a competência objetiva na especificação da matéria sobre a qual se admite o exercício de tal poder”⁸². Deste modo, e segundo a lógica de Sêrvulo Correia, o artigo 112º/7 da CRP concede uma competência subjetiva ao Executivo para a emissão de regulamentos independentes, no entanto, encontra-se instalada a incerteza sobre a atribuição das competências objetivas: pois esta pode ser conferida caso a caso, ou pode ser extraída pela cláusula geral inserida na CRP que define que é da competência do Governo, no exercício da sua função administrativa “praticar todos os atos e tomar as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades coletivas” - artigo 199º/g) da CRP⁸³.

Neste mesmo caminho segue Afonso Queiró, considerando que o Governo deve ter aliada à competência legislativa (i.e., emanção de decretos-leis) uma competência que lhe permite a edição de regulamentos independentes em domínios que a AR e o Governo

⁷⁸ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 209;

⁷⁹ Hoje, Artigo 112º da CRP, pela 4ª Revisão Constitucional;

⁸⁰ Neste sentido, cfr. AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, pp. 209 a 211; ABREU, COUTINHO DE, *Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade*, Almedina, Coimbra, 1897, p. 44; VAZ, MANUEL AFONSO, “O conceito ...”, *op. cit.*, p. 497; MIRANDA, JORGE, “Sobre a reserva constitucional da função legislativa” in *Perspectivas Constitucionais, Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Vol. II, Coimbra Editora, 1997, p. 895; COUTINHO, LUÍS PEREIRA, “Regulamentos Independentes do Governo” in *Perspectivas Constitucionais nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 1026; OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, *Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 105 e 106;

⁸¹ Neste sentido, cfr. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÊRVULO, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Editora Danúbio, Lisboa, 1982, pp. 105 e ss; e *Legalidade ...*, *op. cit.*, pp. 204 e ss; QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, “Teoria dos Regulamentos”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Atlântida Editora, Coimbra, Ano XXVII, nºs 1-2-3-4, janeiro-dezembro de 1980, *op. cit.*, p. 13; ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, “Autonomia regulamentar e reserva de lei”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, separata do Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1987, p. 14; OTERO, PAULO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, Vol. II, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1995, p. 668;

⁸² CORREIA, JOSÉ MANUEL SÊRVULO, *Legalidade ...*, *op. cit.*, p. 205;

⁸³ *Idem*;

legiferante deixem livres, para poder, de forma simplificadas, resolver essas situações pendentes, para, assim, corroborar a “boa execução das leis”⁸⁴. O fundamento jurídico deste poder regulamentar independente encontra-se consagrado no referido artigo 199º/g) da CRP⁸⁵.

Em sentido divergente, Gomes Canotilho entende que o Governo deve começar por exercer a sua competência legislativa - até porque na eventual necessidade de criar uma norma primária e originária, o Executivo tem sempre à sua disposição o instrumento dos decretos-leis -, opção que levanta menos dúvidas de constitucionalidade⁸⁶. Já Esteves de Oliveira defende a mesma tese, no entanto, a sua interpretação sustenta-se basicamente no argumento de que os regulamentos governamentais estão restringidos “à boa execução das leis”⁸⁷, o que afastaria a hipótese de se pensar no poder regulamentar como um poder primário⁸⁸.

Freitas do Amaral sustenta a posição destes dois últimos autores, como já pudemos comprovar anteriormente. Para o Professor não pode existir a emanação de regulamentos independentes sem que exista previamente uma base legislativa. Este autor afirma e, a nosso ver com toda a legitimidade, que não se perceberia a razão da “admissibilidade da emanação de decretos-leis”⁸⁹ se o Governo pudesse emanar regulamentos independentes sem prévia habilitação legal.

A orientação acolhida na revisão constitucional 1982 deve ter-se como acertada, primeiramente por ter definido distintamente que entre a CRP e o regulamento independente deve estar sempre o legislador - *interpositio legatoris*⁹⁰ - e, em segundo lugar, porque evidenciou que “a preterição do dever de citação da lei de habilitação equivale à ausência de um elemento formal constitucionalmente necessário, pelo que tais regulamentos padecem de inconstitucionalidade formal”⁹¹.

Assim, e como refere João Caupers, “[as] principais funções hoje desempenhadas pelo princípio da legalidade são duas: por um lado, ele procura assegurar o primado do poder

⁸⁴ Artigo 199º, alínea c) da CRP;

⁸⁵ QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Jurídica, 1976, pp. 421 a 427; e “Teoria dos Regulamentos”, *op. cit.*, p. 13;

⁸⁶ CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, *Legalidade ...*, *op. cit.*, p. 206;

⁸⁷ Artigo 199º, alínea c) da CRP;

⁸⁸ OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, *Direito ...*, *op. cit.*, pp. 115 e 116;

⁸⁹ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 210;

⁹⁰ *Idem*, p. 210;

⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 211;

legislativo sobre o poder administrativo, por outro, visa garantir os direitos e interesses dos particulares”⁹², que torna evidente a dimensão da primazia da lei sobre o regulamento, exatamente porque a AP só pode tomar decisões que não sejam contrárias à lei.

Jorge Miranda, entende que “[a] reserva de lei desempenha uma função excludente e, mais do que isso, uma função positiva de reforço do princípio da legalidade da administração e da jurisdição”⁹³. Bem assim, qualifica-a como um “monopólio normativo (reserva absoluta)”⁹⁴ ou “fixação primária do sentido normativo (reserva relativa)”⁹⁵.

No domínio da reserva de lei existem algumas proibições⁹⁶, que devemos atender, nomeadamente, a impossibilidade da “administração [poder] editar regulamentos (independentes ou autónomos)”⁹⁷. Verdadeiramente, “o Governo só pode, (...) sob pena de inconstitucionalidade, editar normas inovadoras sob forma de decretos-leis e mediante autorização da [AR]”⁹⁸.

Efetivamente, os únicos regulamentos que podem editar normas que digam respeito à reserva absoluta parlamentar são os regulamentos de execução⁹⁹, contudo, a norma que habilita estes regulamentos de execução tem que ser suficientemente densa para que se possa garantir que as opções materiais cabem ao legislador e não à AP. De facto, “[tratando-se] de reserva absoluta de lei, [será] pelo menos [necessário haver uma] determinabilidade de lei ou [uma] exigência de suficiente densidade das suas normas”¹⁰⁰.

⁹² CAUPERS, JOÃO, *Introdução ...*, *op. cit.*, p. 45;

⁹³ MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional – Actividade Constitucional do Estado*, T. V, 4ª Ed. (Revista e Atualizada), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 235;

⁹⁴ *Idem*, p. 237;

⁹⁵ *Idem, ibidem*;

⁹⁶ *Idem, ibidem*;

⁹⁷ QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, “Teoria ...”, *op. cit.*, p. 17;

⁹⁸ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 209;

⁹⁹ MIRANDA, JORGE, *Manual ...*, *op. cit.*, p. 217; e AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, pp. 208 e 209; e QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, “Teoria ...”, *op. cit.*, p. 17;

¹⁰⁰ MIRANDA, JORGE, *Manual ...*, *op. cit.*, p. 39;

4. O âmbito da intervenção regulamentar na matéria dos DLG

“O verdadeiro alcance da reserva da lei como expressão do princípio da legalidade ultrapassa a distribuição orgânico-funcional do poder legislativo e questiona as relações da lei perante outros actos estatais não legislativos”¹⁰¹, ocupando-se, assim, da circunscrição das funções estatais¹⁰².

A Constituição define catalogada e taxativamente os órgãos com capacidade legiferante e as matérias que cada um tem competência sobre, com o objetivo último de evitar ingerências orgânicas inconstitucionais, assim, a matéria de DLG é da reserva relativa da Assembleia, o que significa que o Governo só poderá legislar mediante uma autorização parlamentar (cfr. artigo 165º/1/b) da CRP).

A reserva de lei em matéria de DLG excluiu os regulamentos independentes e só admite regulamentos de execução, nos quais é exigido uma especial densificação da lei executada. Os primeiros não apresentam um critério material capaz de os distinguir da lei, sendo essa a razão, como mencionado *supra*, para o Professor Freitas do Amaral considerar o critério orgânico-formal na distinção entre regulamento e lei¹⁰³. Verdadeiramente, observando o critério material de regulamento e lei, não encontramos uma real distinção, visto que ambos têm a perspectiva de introduzir uma novidade no nosso ordenamento jurídico (cfr. artigo 112º/6 da CRP *ex vi* artigo 136º/3 do CPA). O mesmo já não acontece com os regulamentos de execução que, pela sua natureza, apenas visam a exequibilidade de uma norma jurídica pré-existente. Contudo, em matéria de DLG a exigência da densificação da execução é superior pela sensibilidade da matéria em causa.

¹⁰¹ VAZ, MANUEL AFONSO, “O conceito ...”, *op. cit.*, p. 194;

¹⁰² *Idem*;

¹⁰³ AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *op. cit.*, p. 194;

4.1. Os DLG e o estado de exceção constitucional

A Lei Fundamental acautela pormenorizadamente a declaração de estado de exceção de forma a evitar a sua possível utilização abusiva e indevida¹⁰⁴, servindo-se para esse fim da “definição de pressupostos materiais”¹⁰⁵; da “fixação de requisitos materiais da declaração”¹⁰⁶ “e de limites materiais do estado de exceção”¹⁰⁷; e, por último, pela definição do “processo especial da sua declaração”¹⁰⁸.

Ora, segundo os Professores Gomes Canotilho e Vital Moreira “[a] normalidade constitucional é um registo-chave do regime constitucional do estado de exceção constitucional”¹⁰⁹, sendo que este só é declarado quando a mesma é perturbada. O objetivo primordial do estado de exceção é garantir as condições para efetiva reposição da normalidade constitucional¹¹⁰.

Embora sejam conceitos distintos, a verdade é que a Constituição não define quais as diferenças entre estes dois tipos de estado de exceção. Contudo, entendemos pela análise ao artigo 19º da CRP que o estado de sítio é mais “severo” do que o estado de emergência, desde logo, pela possibilidade do primeiro poder suspender os direitos fundamentais na sua totalidade, excetuando os que se encontram plasmados no nº6¹¹¹⁻¹¹². Bem assim, este nº6¹¹³ comporta um princípio da excecionalidade e limitação da suspensão, de acordo com o Professor Jorge Miranda¹¹⁴.

Nesta senda, para evitar a suspensão indevida dos DLG, a nossa Constituição conta com meios que funcionam como uma “autodefesa constitucional”¹¹⁵ e evitam a declaração inconstitucional do estado de exceção¹¹⁶. Esta declaração implica um controlo direto da

¹⁰⁴ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4º Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 400;

¹⁰⁵ Artigo 19º, nº2 da CRP; e CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição ...*, *op. cit.*, p. 400;

¹⁰⁶ *Idem*;

¹⁰⁷ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *op. cit.*, p. 400; e Artigo 19º, nºs 4, 5 e 6 da CRP;

¹⁰⁸ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *op. cit.*, p. 400;

¹⁰⁹ *Idem*, p. 401;

¹¹⁰ *Idem, ibidem*;

¹¹¹ *Idem, ibidem*, p. 402;

¹¹² Artigo 19º, nº6 da CRP;

¹¹³ *Idem*;

¹¹⁴ Neste sentido, cfr. Jorge Miranda, “Artigo 19º”, in MIRANDA, JORGE, MEDEIROS, RUI, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, T. I, 2ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 410;

¹¹⁵ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *op. cit.*, p. 402;

¹¹⁶ *Idem*, p. 404;

constitucionalidade, pelo que a carência de uma base constitucional para o decretar implica que os cidadãos tenham ao seu dispor meios de defesa, nomeadamente, os meios judiciais¹¹⁷ e o direito de resistência¹¹⁸⁻¹¹⁹. De facto, na pendência de um estado de exceção, não só não é permitida a suspensão da Lei Fundamental, como também não é permitida a suspensão dos órgãos de soberania ou o exercício das suas funções, aliás, a Constituição define detalhadamente a suspensão dos direitos fundamentais e a perturbação do normal funcionamento das instituições¹²⁰. Assim, podemos concluir “que não se trata de situações sem constituição e sem direitos mas, pelo contrário, de uma situação constitucional normativamente conformada quantos aos pressupostos, competências, processo, instrumentos e consequências jurídicas”¹²¹.

A Lei nº 44/86, de 30 de setembro¹²² é a lei reguladora do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (RESEE), cuja competência é da reserva absoluta da AR¹²³ - dispondo do estatuto de lei orgânica¹²⁴ com o valor reforçado que lhe é inerente¹²⁵ -, pelo que, na mesma, todo o procedimento e a competência orgânica se encontra devida e cautelosamente definida, evitando assim que a normalidade constitucional seja indevida e abusivamente perturbada¹²⁶.

4.2. A utilização do regulamento no período da pandemia

A situação pandémica vivida em Portugal, obrigou à adoção de medidas preventivas de combate à propagação da epidemia SARS-CoV-2, de forma a ser assegurado, também, o tratamento da doença COVID-19. O desconhecimento médico-científico para o combate a este vírus levou a que fosse necessário, por razões de saúde pública, a aplicação do artigo 19º/2 da CRP. Todavia, em 44 anos de “vida” da nossa Constituição, este artigo nunca tinha sido “colocado em ação”, por tratar de uma questão de sensibilidade extrema num Estado de Direito Democrático, como é a restrição ou suspensão dos direitos fundamentais.

¹¹⁷ Artigo 20º, nº1 da CRP;

¹¹⁸ Artigo 21º da CRP;

¹¹⁹ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *op. cit.*, p. 404;

¹²⁰ *Idem*, p. 405; e Artigo 19º, nº7 da CRP;

¹²¹ *Idem, ibidem*;

¹²² REGIME DO ESTADO DE SÍTIO E DO ESTADO DE EMERGÊNCIA (RESEE) (Lei nº 44/86, de 30 de setembro);

¹²³ Artigo 164º, alínea e) da CRP;

¹²⁴ Artigos 166º, nº2; 168º, nº5 e 284º, nº4 da CRP;

¹²⁵ Artigos 112º, nº3; 280º e 281º da CRP;

¹²⁶ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *op. cit.*, pp. 404 e 405;

Neste sentido, a discussão que marcou e tem marcado o pós Estado de Emergência relaciona-se com as várias resoluções que estabelecem medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus. O debate atual passa por saber se as restrições e suspensões a direitos fundamentais que têm ocorrido por via de RCM têm habilitação regulamentar ou legal, sendo este o fundamento da verdadeira discussão.

Desta forma, convém esclarecer que há regulamentos que habilitam regulamentos sem que isso levante problemas, porque são regulamentos habilitantes que, por sua vez, se apoiam numa lei habilitante, ou seja, na alínea c) do nº2 do artigo 143º do CPA. Neste sentido, existirá uma lei habilitante, um regulamento/estatutos e um segundo regulamento, elaborado ao abrigo dos estatutos. Ora, também aqui temos um regulamento que habilita um regulamento, mas existe, num plano superior, uma habilitação legislativa. O problema reside nas situações em que falta uma lei habilitante.

Como mencionado *supra*, o Governo é um órgão legislativo, tendo a competência legislativa que a Constituição e a Assembleia lhe permitem. Em qualquer caso, nem o Governo, nem a AR podem suspender DLG. A competência para operar uma suspensão de direitos fundamentais é do PR, autorizado pela AR, nos termos da declaração do estado de sítio ou emergência. Ora, a matéria dos DLG está coberta por reserva de lei, o que significa que, para além dos aspetos competenciais, há a exigência de que a matéria seja tratada por ato legislativo e que este apresente um grau suficiente de densificação normativa, apenas compatível com regulamentos de estrita execução. Todavia, mesmo sendo estas as normas que brotam da nossa Lei Fundamental, a verdade é que as sucessivas declarações de estado de emergência por força da COVID-19 demonstraram uma peculiar interpretação da Constituição, no que se refere à matéria de competência para a suspensão de DLG.

Com o término do Estado de Emergência¹²⁷, em 2 de maio de 2020, o Governo adotou uma prática, a nosso ver condenável, que passava pelas sucessivas aprovações de RCM, que versavam sobre suspensões e restrições de direitos fundamentais, sem para isso ter qualquer autorização do Parlamento, “a pretexto dos [Estados de Calamidade¹²⁸,

¹²⁷ DECRETO QUE DECLARA O ESTADO DE EMERGÊNCIA EM 2020 (Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de março);

¹²⁸ RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CALAMIDADE (Resolução do Conselho de Ministros nº 70-A/2020, de 11 de setembro);

Contingência¹²⁹ e Alerta¹³⁰], previstos na Lei de Bases da Proteção Civil [(LBPC)]^{[131]»¹³² e na Lei do Sistema de Vigilância em Saúde Pública (LSVSP)¹³³, podendo esta conjuntura ser caracterizada como um verdadeiro “estado de calamidade constitucional”¹³⁴.}

«[Apesar] das designações oficiais dos atos que praticaram, os decretos do Presidente da República não continham a mera “declaração” do estado de emergência e os decretos do Governo não se limitaram a proceder à “execução” da referida declaração»¹³⁵ - é uma observação de Pedro Lomba, adotada num brilhante artigo do Professor Pedro Costa Gonçalves. No mesmo artigo, o Professor de Coimbra, acrescenta que “[se] o tempo da emergência constitucional pôde justificar alguns excessos normativos do Governo (formalmente autorizados pela declaração do estado de emergência), já nada os legitima na passagem para o tempo da emergência administrativa[, porque com] a cessação do estado de emergência constitucional, os poderes do Governo ficaram confinados nos termos gerais”¹³⁶. O autor critica, de forma severa, a “abdicação parlamentar”¹³⁷ que se tem verificado desde o dia 2 de maio de 2020.

Esta é uma realidade que tem sido tão frequentemente criticada como as RCM que saem recorrentemente todas as quintas-feiras, transformando-as “numa sessão de desassossego cidadão”¹³⁸, como menciona o Professor André Lamas Leite, num artigo escrito para o

¹²⁹ RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CONTINGÊNCIA (Resolução do Conselho de Ministros nº 33-A/2020, de 30 de abril, prorrogada pela Resolução nº 38/2020, de 17 de maio, e pela Resolução nº 40-A/2020, de 29 de maio);

¹³⁰ RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CALAMIDADE, CONTINGÊNCIA E ALERTA (Resolução do Conselho de Ministros nº 51-A/2020, de 26 de junho);

¹³¹ LEI DE BASES DA PROTEÇÃO CIVIL (Lei nº 27/2006 de 3 de julho);

¹³² LEITÃO, LUÍS MENEZES, “Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional, 31 de julho de 2020, Processo nº 403/2020”, in *Ordem dos Advogados*, 2020, [Consult. 14/10/2021]. Disponível na Internet em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2020/08/11/a-decisao-do-tribunal-constitucional-sobre-as-quarentenas-nos-acoress/>;

¹³³ LEI DO SISTEMA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE PÚBLICA (LSVSP) (Lei nº 81/2009, de 21 de agosto);

¹³⁴ LEITÃO, LUÍS MENEZES, “Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional, 31 de julho de 2020, Processo nº 403/2020”, in *Ordem dos Advogados*, 2020;

¹³⁵ LOMBA, PEDRO, “The Constitutionalized State of Emergency, The Case of Portugal”, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 2020, [Consult. 02/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://verfassungsblog.de/the-constitutionalized-state-of-emergency/> apud GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade”, in *Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*, 2020, [Consult. 02/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/21/abdicacao-parlamentar-na-emergencia-e-continuacao-da-abdicacao-na-calamidade/>, p. 2;

¹³⁶ GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade”, in *Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*, 2020, *op. cit.*, p. 5;

¹³⁷ *Idem*;

¹³⁸ LEITE, ANDRÉ LAMAS, “Nós, Portugueses, esse rebanho de mansos”, in *Jornal Público*, 2021, [Consult. 13/12/2021]. Disponível na Internet em:

jornal Público. Verdadeiramente, o “procedimento atípico, heterodoxo”¹³⁹ adotado pelo Governo “tem suscitado algumas dúvidas de constitucionalidade”¹⁴⁰, remetendo, assim, o papel da AR para um plano essencialmente secundário, num país cujo sistema prima por ser semipresidencialista.

Não satisfeitos com a situação constitucional calamitosa vivenciada durante o primeiro pós Estado de Emergência, o Governo português decidiu repetir a “[tortura] com requintes de malvadez [à] Lei Fundamental”¹⁴¹, declarando, novamente, um Estado de Calamidade¹⁴² no qual procede sucessivamente, em várias [RCM], à suspensão de DLG “[sem] instrumento legal habilitante”¹⁴³. Nessa senda, o Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, considera ser imperioso que seja usado “o direito de resistência do [artigo 21º da CRP]”¹⁴⁴, para que se demonstre o inconformismo sentido relativamente às inconstitucionalidades reiteradamente cometidas.

A verdade é que estamos perante uma situação jurídica que precisa urgentemente de ser suscitada junto do Tribunal Constitucional (TC)¹⁴⁵, tal como aconteceu em Espanha, cuja decisão embora demorada, colheu os seus frutos, declarando, assim, inconstitucional a “imposição do primeiro confinamento”¹⁴⁶, pois, segundo o jornal Público, o Governo espanhol, “teria de ter pedido autorização ao Parlamento para declarar estado de excepção antes de restringir os direitos em causa”¹⁴⁷. Contudo, no caso português, a declaração de uma possível inconstitucionalidade não seria pelos mesmo motivos, visto que, no nosso caso, houve um pedido de autorização ao parlamento português.

<https://www.publico.pt/2021/07/13/opiniao/opiniao/portugueses-rebanho-mansos-1970098?fbclid=IwAR0mjctc9jYtrJ4wwaf2jG14sUfIXgQBH3RRJFGVSQ3zFISm0GRWWwooKg0>, §1;

¹³⁹ NOVAIS, JORGE REIS, “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade m situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19” in *Revista Eletrónica de Direito Público (e-pública)*, 2020, [Consult. 02/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a5n1v7.pdf>, p. 117;

¹⁴⁰ *Idem*;

¹⁴¹ LEITE, ANDRÉ LAMAS, “Nós, Portugueses, esse rebanho de mansos”, in *Jornal Público*, 2021, *op. cit.*, §1;

¹⁴² RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CALAMIDADE (Resolução do Conselho de Ministros nº 45-C/2021 de 30 de abril);

¹⁴³ LEITE, ANDRÉ LAMAS, “Nós ...”, *op. cit.*, §3;

¹⁴⁴ LEITE, ANDRÉ LAMAS, *op. cit.*, §5;

¹⁴⁵ *Idem*;

¹⁴⁶ REDAÇÃO DO JORNAL PÚBLICO, “Imposição do primeiro confinamento em Espanha declarada inconstitucional”, in *Jornal Público*, 2021, [Consult. 14/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://www.publico.pt/2021/07/14/mundo/noticia/imposicao-confinamento-espanha-declarada-inconstitucional-1970430>, título;

¹⁴⁷ *Idem, op. cit.*, subtítulo;

5. A questão da inconstitucionalidade e da ilegalidade dos regulamentos do Governo emanados no período da pandemia

A questão da competência em matéria de execução da declaração de estado de emergência encontra-se condicionada por duas frentes: o artigo 19º/7 da CRP, por um lado, e a execução da declaração presidencial de emergência reservada ao Governo, por outro¹⁴⁸. No entanto, a tensão emerge quando o PR, na sua declaração de estado de emergência, incumbe o Governo de regular a matéria de direitos fundamentais e a sua respetiva suspensão no período de emergência sanitária decretado¹⁴⁹.

O conceito de execução – e o entendimento que dele se fizer – pode gerar uma panóplia de dúvidas. Verdadeiramente, a concreta definição dos DLG suspensos é uma competência que a CRP atribui ao PR em exclusivo, fazendo com que a delegação no Governo desta competência não deixe de ser perspectivada com alguma surpresa. Efetivamente, esta competência de execução, a ser delegada, deveria sê-lo à AR, pela reserva relativa em matéria de DLG que a Lei Fundamental lhe atribuiu. De facto, a Constituição em lado nenhum atribui ao Governo a possibilidade de executar a declaração do PR, principalmente quando nessa execução se irá definir o concreto âmbito de suspensão dos DLG. Uma interpretação possível, e porventura mais rigorosa, do texto constitucional seria enunciar que cabe exclusivamente ao PR delimitar o âmbito dos DLG suspensos e, dessa forma, o Governo passa a poder intervir sem habilitação parlamentar, porque os correspondentes DLG já se encontram então suspensos.

¹⁴⁸ NOVAIS, JORGE REIS, “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade m situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19” in *Revista Eletrónica de Direito Público (e-pública)*, 2020, *op. cit.*, p. 108;

¹⁴⁹ *Idem*;

Como podemos observar no ponto anterior¹⁵⁰, «os decretos do Governo não se limitaram a proceder à “execução” da referida declaração»¹⁵¹, apesar do RESEE «conferir ao Governo apenas uma competência para a “execução da declaração”^[152]»¹⁵³. Em boa verdade, o artigo 17º¹⁵⁴ deixa perfeitamente definido que o “Governo tem uma responsabilidade de execução”¹⁵⁵ e, no âmbito dessa execução, tem o “dever de informar o PR e a AR”¹⁵⁶. A execução que é conferida ao Governo consta de uma lei¹⁵⁷ e não da Constituição, o que significa que este está habilitado para executar, por meio de regulamentos de execução, determinada matéria e, por isso, não está habilitado para responder a uma competência que está expressamente confiada ao PR pelo texto constitucional¹⁵⁸.

Desta forma, a suspensão genérica, pelo PR, de alguns direitos fundamentais, à exceção do direito à greve e do direito de resistência¹⁵⁹ – visto que nestes houve uma definição precisa do alcance da suspensão em causa¹⁶⁰⁻¹⁶¹ –, “suscita a dúvida sobre a existência de uma espécie de delegação objectiva de competências não constitucionalmente prevista e, logo, constitucionalmente vedada”¹⁶². A aprovação pelo Executivo de restrições de direitos fundamentais por decreto simples, na maioria das vezes, e por decreto-lei sem a natural autorização legislativa parlamentar suscita, igualmente, dúvidas de inconstitucionalidade orgânica e formal¹⁶³. Contudo, as dúvidas relativas a possíveis inconstitucionalidades não se esgotam com o término do estado de emergência, visto que estas medidas restritivas de DLG continuam a ser aprovadas pelo Governo “seja através

¹⁵⁰ Neste sentido, cfr. Ponto 4.2.;

¹⁵¹ LOMBA, PEDRO, “The Constitutionalized State of Emergency, The Case of Portugal”, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 2020, **apud** GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação ...”, *op. cit.*, p. 2;

¹⁵² Neste sentido, cfr. Artigo 17º RESEE, com a Epígrafe “Competência do Governo”: “A execução da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência compete ao Governo, que dos respetivos atos manterá informados o [PR] e a [AR]”;

¹⁵³ GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação ...”, *op. cit.*, p. 2;

¹⁵⁴ Cfr. Artigo 17º do RESEE;

¹⁵⁵ GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação ...”, *op. cit.*, p. 4;

¹⁵⁶ *Idem*;

¹⁵⁷ RESEE;

¹⁵⁸ Neste sentido, cfr. Artigo 134º, alínea d) da CRP;

¹⁵⁹ O direito de resistência foi um “[direito] cujo exercício só foi suspenso com o Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de março [(vide referência na Legislação)], já não nos decretos presidenciais seguintes.” in BARGADO, GONÇALO, *op. cit.*, p. 296, nota de rodapé 247;

¹⁶⁰ *Idem*, nota de rodapé 250;

¹⁶¹ NOVAIS, JORGE REIS, “Direitos ...”, *op. cit.*, p. 108;

¹⁶² *Idem*;

¹⁶³ *Idem, ibidem*, p. 109;

de decreto-lei sem autorização legislativa, seja através das [RCM] que declaravam ou prorrogavam a situação de calamidade”¹⁶⁴.

5.1. Qual a competência do Governo para a restrição de DLG através de decreto simples?

De acordo com o artigo 165º/1/b) da CRP, a matéria de DLG faz parte da reserva relativa da AR, ou seja, será sempre obrigatório a autorização da mesma para que o Executivo possa ter esta competência legislativa. Desta forma, a conclusão a retirar é que quando não exista esta autorização qualquer restrição de direitos fundamentais suscita dúvidas sobre a sua constitucionalidade.

Caso o nosso PR tivesse assumido, na sua plenitude, o âmbito da suspensão dos DLG, o nosso Governo estaria apto a atuar em matérias da sua competência, sob a forma de decretos-leis, que podem manifestar-se como regulamentos de execução para complementar executivamente o seu âmbito de aplicação, ou decretos regulamentares, neste último caso, quando em causa estiver um regulamento independente (cfr. artigo 112º/6 da CRP *ex vi* artigo 136º/3 do CPA).

A questão torna-se polémica e complexa quando a opção do nosso Chefe de Estado passa pela repartição com o Executivo da delimitação do âmbito da suspensão dos DLG. É relevante colocar em evidência as intenções aqui presentes, sendo mesmo caso para perguntar se não existiu aqui uma concertação entre estes dois órgãos políticos. Efetivamente, não só essa partilha ou delegação no Governo dos poderes constitucionalmente cometidos ao PR suscita dúvidas, como, a existir partilha, esta seria com a AR e nunca com o Governo, exatamente por este não ter competência própria em matéria de DLG¹⁶⁵.

Em todo o caso, se tivéssemos a pretensão de acolher a constitucionalidade dessa partilha de competências do PR com o Governo, este último teria que agir sob a forma de normas primárias e não secundárias, ou seja, decretos-leis ou de decretos regulamentares. Assim, a sua atuação pela via de meros decretos, teria como controlo único aquele que cabe genericamente à AR, ao passo que, se o Governo agisse através de decretos-leis ou de decretos regulamentares, ficaria sujeito ao controlo do PR, pela via da promulgação/veto,

¹⁶⁴ *Idem, ibidem;*

¹⁶⁵ Cfr. Artigo 165º, nº1, alínea b) da CRP;

para além da sujeição ao instituto da chamada “ratificação” parlamentar dos decretos-leis¹⁶⁶.

Esta situação foi designada, com acutilância, pelo Professor Luís Fábrika, como uma “espécie de Tratado de Tordesilhas” entre o PR e o Governo, visto que o primeiro poderá ter exigido a existência de uma declaração do estado de emergência e o segundo terá exigido ter “margem de manobra” para agir fora de qualquer controlo presidencial ou parlamentar.

5.1.1. As incertezas criadas pela não suspensão formal de um direito fundamental na declaração do estado de emergência

Durante um estado de emergência o decretamento¹⁶⁷ da suspensão de um direito fundamental inviabiliza a produção de efeitos jurídicos na sua totalidade¹⁶⁸. Desta forma, o Governo¹⁶⁹ passa a ter uma competência legislativa, sem a necessária autorização da AR, desde que não ultrapasse os limites da suspensão estabelecidos pelo PR¹⁷⁰.

A situação em análise sugere “uma prévia suspensão do direito fundamental específico”¹⁷¹. Contudo, o contrário também deve ser analisado, isto é, devem ser ponderados os efeitos jurídicos de uma eventual não suspensão formal do direito que irá imediatamente privar o Governo de “uma competência legislativa própria sobre [determinada] matéria”¹⁷², porque nem a AR, nem o PR lhe atribuíram a “necessária autorização legislativa parlamentar”¹⁷³.

A “grave repercussão jurídica do erro manifesto cometido e reiterado”¹⁷⁴ pelo PR foi o resultado obtido pela falta de clareza da declaração presidencial que decretou o estado de emergência quanto aos direitos fundamentais que se encontravam ou não suspensos. O artigo 27º da CRP foi o artigo que mais se ressentiu, tendo em conta que a sua não suspensão parcial (“no que respeita à garantia de não se ser privado de liberdade”¹⁷⁵) impossibilitava o Executivo de legislar sem autorização parlamentar. O que significa que

¹⁶⁶ Neste sentido, cfr. Ponto 2;

¹⁶⁷ Entenda-se decretado pelo PR numa Declaração Presidencial de Estado de Emergência;

¹⁶⁸ NOVAIS, JORGE REIS, *op. cit.*, p. 111;

¹⁶⁹ Artigo 198º, nº1, alínea a) da CRP;

¹⁷⁰ NOVAIS, JORGE REIS, *op. cit.*, p. 112;

¹⁷¹ *Idem*, p. 113;

¹⁷² *Idem, ibidem*;

¹⁷³ *Idem, ibidem*;

¹⁷⁴ *Idem, ibidem*;

¹⁷⁵ *Idem, ibidem*;

todas as imposições normativas de confinamento domiciliário e internamento hospitalar por parte do Governo não tiveram assento constitucional, exceto em situações de quarentena obrigatória por razões de saúde pública, visto que, nesse caso, se tratava de situações de pessoas com inequívocos sintomas que constituíam um elevado risco de contágio¹⁷⁶.

Em contexto de pandemia, o artigo 27º¹⁷⁷ revelou-se um dos grandes criadores de jurisprudência, tendo sido fundamento de, pelo menos, duas decisões judiciais que concederam o *habeas corpus*, bem como recursos do MP para o TC, o que deu origem a dois acórdãos¹⁷⁸⁻¹⁷⁹. Importa salientar que estas decisões tiveram pontos de contacto com a fundamentação do acórdão nº 424/2020, também ele do TC¹⁸⁰. Nestes dois acórdãos¹⁸¹⁻¹⁸², o TC sustentou que as medidas plasmadas nas RCM constituíam uma privação da liberdade pessoal constitucionalmente garantida no artigo 27º¹⁸³. O argumento relativo à habilitação legal conferida pela LBPC não colheu junto do Tribunal, porque não conferiu “adequada cobertura legal à atuação do Governo, visto que se trata, no essencial, de normas de competência, não especificamente dirigidas à privação da liberdade, muito menos à privação da liberdade através de um confinamento”¹⁸⁴. O artigo 17º da Lei da Saúde Pública¹⁸⁵, não versa diretamente sobre a matéria objeto de pedido de *habeas corpus* pelo requerente¹⁸⁶. Desta forma, podemos concluir que a decisão recorrida padecia de inconstitucionalidade orgânica¹⁸⁷ e, como tal, era improcedente o recurso do MP¹⁸⁸.

¹⁷⁶ *Idem, ibidem*;

¹⁷⁷ CRP;

¹⁷⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 89/2022, de 1 de fevereiro, Processo nº 618/2021, [Consult. 22/04/2022]. Disponível na Internet em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220089.html>;

¹⁷⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 90/2022, de 1 de fevereiro, Processo nº 673/2021, [Consult. 23/04/2022]. Disponível na Internet em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220090.html>;

¹⁸⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 424/2020, de 31 de julho, Processo nº 403/2020, [Consult. 20/03/2022]. Disponível na Internet em: [http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html?fbclid=IwAR2-FnVcfoWPYxb9cfFgNKHyg2nyCTWR5h-GMPTsSHF1YgMoSES248ThQTO](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html?fbclid=IwAR2-FnVcfoWPYxb9cfFgNKHyg2nyCTWR5h-GMPTsSHF1YgMoSES248ThQTO;);

¹⁸¹ Acórdão (Ac.) TC, nº 89/2022, de 1 de fevereiro, Processo nº 618/2021;

¹⁸² Ac. TC, nº 90/2022, de 1 de fevereiro, Processo nº 673/2021;

¹⁸³ CRP;

¹⁸⁴ Cfr. Ac. TC, nº 89/2022, de 1 de fevereiro, e Ac. TC, nº 90/2022, de 1 de fevereiro;

¹⁸⁵ LSVSP;

¹⁸⁶ Cfr. Ac. TC, nº 89/2022; e Ac. TC, nº 90/2022;

¹⁸⁷ A matéria em causa era alusiva à competência legislativa da AR, pois era uma matéria da sua reserva relativa (cfr. Artigo 165º, nº1, alínea b) da CRP) e, que no caso em consideração o Governo não se encontrava autorizado a exercer;

¹⁸⁸ Cfr. Ac. TC, nº 89/2022; e Ac. TC, nº 90/2022;

No âmbito da natureza procedimental¹⁸⁹ surgiu então uma dúvida relativa ao “pressuposto do desaparecimento temporário do direito fundamental suspenso”, que basicamente pretende saber como pode ser defendido processualmente um direito contra possíveis agressões inconstitucionais se se encontra temporariamente suspenso e que, portanto, não existe juridicamente durante esse período de tempo¹⁹⁰. Estas questões suscitam igualmente dúvidas relativas a possíveis impugnações judiciais e seus fundamentos, tanto numa perspetiva do direito de acesso aos tribunais, como numa vertente de acesso aos princípios constitucionais estruturantes do Estado de Direito¹⁹¹.

A verdade é que a suspensão temporária de um direito não pode inibir, de forma alguma, a sua invocabilidade judicial¹⁹², isto porque, independentemente da via que seja escolhida para a sua invocação, um direito fundamental não vai ficar despido dessa garantia constitucional por se encontrar suspenso, principalmente quando está em causa uma violação ou suspensão mais rígida do mesmo. Desta forma, serão sempre invocáveis ou pela via de uma eventual intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias¹⁹³, ou por “outros direitos fundamentais que mantivessem algum tipo de associação com os comportamentos especificamente protegidos pelo direito fundamental suspenso”¹⁹⁴.

5.1.2. “Estado constitucional de exceção” em vez de “estado de exceção constitucional”¹⁹⁵

Enquanto cidadãos de um Estado de Direito Democrático a nossa principal obrigação deve ser para com a Lei Fundamental. Nesta senda, a simples alteração da ordem das palavras do presente subtítulo, pode não revelar significado de maior a “olho nu”, mas, aos olhos de um jurista, a alteração do seu sentido é fulcral. Efetivamente, esta situação é mais simples de compreender se tivermos mentalmente presente um exemplo matemático: para muitos, o que ocorre é como uma simples comutação de dois fatores numa adição ou multiplicação, contudo, para um jurista, o que verdadeiramente acontece

¹⁸⁹ «Formulada no seminário *online* promovido pela Associação dos Assessores do Tribunal Constitucional, sobre “A crise do [COVID-19] e o Direito constitucional português”, no dia 13 de abril de 2020.» in NOVAIS, JORGE REIS, *op. cit.*, p. 113, nota de rodapé 39;

¹⁹⁰ *Idem*, p. 113;

¹⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 114;

¹⁹² *Idem, ibidem*;

¹⁹³ *Idem, ibidem*;

¹⁹⁴ *Idem, ibidem*;

¹⁹⁵ FÁBRICA, LUÍS, “Os Decretos de Declaração e de Execução do Estado de Emergência – Aspectos Constitucionais e Administrativos”, in *Revista do Ministério Público Número Especial COVID-19*, Sindicado dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2020, p. 16;

é uma troca de factores numa expressão de diferença ou divisão, onde a comutação dos elementos essenciais altera o resultado final. No fundo, a expressão “estado constitucional de excepção”¹⁹⁶ sublinha uma pertença aos domínios constitucionais, ao passo que «“estado de excepção constitucional” (...) parece apontar para uma excepção à Constituição»¹⁹⁷.

Como mencionado *supra* a nossa CRP¹⁹⁸, em situações de crise grave, procura rapidamente o retorno à normalidade constitucional, exatamente porque esta deve ser sempre que possível a situação vigente. No entanto, para os casos em que o estado de sítio e o estado de emergência se encontram declarados, a nossa Constituição¹⁹⁹ estipula criteriosamente os órgãos competentes, os procedimentos e limites materiais de atuação, sempre dentro de critérios de proporcionalidade básica²⁰⁰.

Os quadros básicos do Estado de Direito Democrático seriam imediatamente corrompidos se por alguma razão fossem tomadas decisões que comprometessem a Constituição, sob alçada do Executivo, tendo como principal objetivo a prossecução do interesse público²⁰¹.

Desta forma, quando se compromete um direito fundamental é imperativo existir uma habilitação que seja justificativa dessa ação, visto que as restrições privativas da liberdade não devem ser prolongadas indefinida e excessivamente, merecendo sempre um controlo apertado e permanente²⁰². O acórdão do TC do Sarre²⁰³ declara que “ao cidadão não pode ser exigido que justifique perante o Estado o exercício das suas liberdades fundamentais de deslocação, reunião, ou outras; é o Estado que, nos termos da Constituição e da lei, deve dar justificações ao cidadão quanto às restrições impostas a essas liberdades”²⁰⁴. Lamentavelmente, na nossa opinião, este não tem sido o entendimento do nosso Supremo Tribunal Administrativo (STA).

O STA julgou improcedente a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, por considerar que não estavam verificadas quaisquer violações de DLG, tanto

¹⁹⁶ *Idem*;

¹⁹⁷ *Idem, ibidem*;

¹⁹⁸ *Idem, ibidem*;

¹⁹⁹ *Idem, ibidem*;

²⁰⁰ *Idem, ibidem*;

²⁰¹ *Idem, ibidem*, pp. 15 e 16;

²⁰² *Idem, ibidem*, pp. 16 e 17;

²⁰³ Acórdão do *Verfassungsgerichtshof* do Estado do Sarre, de 28 de abril de 2020 (*vide* referência na Legislação), **apud** FÁBRICA, LUÍS, “Os Decretos ...”, *op. cit.*, pp. 16 e 17 e nota de rodapé 2;

²⁰⁴ FÁBRICA, LUÍS, *op. cit.*, p. 17;

no acórdão de 10 de setembro de 2020²⁰⁵, como no acórdão de 31 de outubro de 2020²⁰⁶. Contudo, no caso deste segundo, a votação dos juizes conselheiros contou com um voto de vencido do Juiz Carlos Medeiros Carvalho, que entendia que o Executivo não tinha legitimidade para restringir a liberdade de circulação. Na declaração de voto do acórdão nº 90/2022 do TC²⁰⁷, Maria Benedita Urbano, que é Juíza Conselheira do STA, afirmou que, apesar de em situações anteriores ter tentado compreender a postura do Governo por se tratar de uma crise pandémica, no caso que este acórdão relata, tal afigurou-se incomportável. Efetivamente, a imposição de confinamento denota uma “verdadeira privação da liberdade pessoal constitucionalmente garantida no artigo 27º da CRP”²⁰⁸, o que torna evidente que a tentativa de resposta falhou e que o “quadro constitucional e legal dirigido às situações de crise sanitária”²⁰⁹ era tão contingente quanto o Estado que diziam estar em vigor²¹⁰. Tanto Carlos Medeiros Carvalho, como Maria Benedita Urbano, a par do TC, partilharam da opinião que o Governo agiu à margem da sua legitimidade.

A advogada Cátia Feiteiro Lopes²¹¹ considerou ilegais as restrições que foram impostas pelo Executivo que vigoraram entre as 00:00h do dia 30 de outubro de 2020 e as 06:00h do dia 3 de novembro de 2020²¹², por violar vários artigos da CRP, nomeadamente, a limitação do direito fundamental à livre circulação e locomoção no território nacional, pois no seu entender estes direitos só podem ser restringidos por lei emanada pela AR e só nos casos previstos na própria Constituição²¹³⁻²¹⁴.

²⁰⁵ ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 10 de setembro de 2020, Processo nº 088/20.8BALS, [Consult. 03/02/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6a509a0b01993cfb802585e600446990?OpenDocument>;

²⁰⁶ ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 31 de outubro de 2020, Processo nº 0122/20.1BALS, [Consult. 05/02/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/65cabfb083dcdc838025861b0039a6c8?OpenDocument&ExpandSection=1>;

²⁰⁷ Neste sentido, cfr. a Declaração de Voto do Ac. TC, nº 90/2022;

²⁰⁸ *Idem*;

²⁰⁹ *Idem, ibidem*;

²¹⁰ *Idem, ibidem*;

²¹¹ Vide o nome da Advogada na notícia do Observador - Cfr. SIMÕES, SÓNIA, «Restrição de circular entre concelhos foi proibição ou “recomendação agravada”? Juiz diz que foi proibição e que Governo não podia aplicar», in *Jornal Observador*, 2020, [Consult. 20/01/2022]. Disponível na Internet em: <https://observador.pt/2020/11/04/restricao-de-circular-entre-concelhos-foi-proibicao-ou-recomendacao-agravada-juiz-diz-que-foi-proibicao-e-que-governo-nao-podia-aplicar/>;

²¹² Ac. STA, 31 de outubro de 2020, Processo nº 0122/20.1BALS;

²¹³ Neste sentido, cfr. Artigos 18º, 19º, 44º/1, 12º/1, 13º e 41º CRP;

²¹⁴ Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

Por considerar que esta limitação, por RCM²¹⁵, não é constitucionalmente admissível, a requerente decidiu avançar com uma intimação²¹⁶ para a proteção de direitos, liberdades e garantias - artigo 109º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)²¹⁷ – contra o Estado Português e a Presidência do Conselho de Ministros (PCM)²¹⁸.

O Executivo disse que era apenas uma “recomendação agravada”²¹⁹ e não uma proibição (“os cidadãos não podem circular”²²⁰), porque existiam exceções para situações e “motivos de urgência imperiosa”²²¹, que só tinham aplicação naquele período de tempo²²². Verdadeiramente o Tribunal considerou que o Governo poderia restringir DLG, mesmo não sendo na vigência de um estado de emergência²²³, por razões de saúde pública.

A expressão utilizada pelo PR - “recomendação agravada”²²⁴ – não consta em nenhum diploma legislativo, contudo, teve aceitação por parte do Juiz conselheiro Cláudio Monteiro e da relatora Maria do Céu Neves do STA. A verdade é que o tribunal julga improcedente o pedido de intimação da requerente por considerar que esta atuação do Governo tem fundamento na LSVSP²²⁵, que conta com a aprovação da AR.

Tendo em conta esta fundamentação deve ser feita a seguinte pergunta: “[até] que ponto pode o Estado invocar a saúde pública não apenas para proibir, nos termos da Constituição e da lei, certos modos de exercício de liberdades fundamentais que ofereçam um risco objectivo, mas também para exigir aos cidadãos que lhe dêem a conhecer a finalidade com que pretendem exercer tais liberdades, para emitir sobre essa finalidade um juízo valorativo?”²²⁶.

²¹⁵ RESOLUÇÃO QUE DETERMINA A LIMITAÇÃO DE CIRCULAÇÃO ENTRE DIFERENTES CONSELHOS DO TERRITÓRIO CONTINENTAL NO PERÍODO ENTRE AS 00H00 DE DIA 30 DE OUTUBRO E AS 6H00 DE DIA 3 DE NOVEMBRO DE 2020 (Resolução do Conselho de Ministros nº 89-A/2020, 26 de outubro de 2020);

²¹⁶ A intimação é um instrumento processual que pode ser utilizado por todo e qualquer cidadão desde que em causa estejam a violação de direitos fundamentais, por uma instituição pública ou privada e, é um instrumento que não exige o pagamento de custas processuais. Também só é admissível quando o recurso à tutela cautelar se mostre insuficiente para salvaguardar os interesses do requerente.

²¹⁷ CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS (Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro);

²¹⁸ Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

²¹⁹ *Idem*;

²²⁰ Resolução do Conselho de Ministros nº 89-A/2020, 26 de outubro de 2020;

²²¹ *Idem*;

²²² *Idem, ibidem*;

²²³ Neste sentido, cfr. Ponto 5.2.;

²²⁴ Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

²²⁵ Artigo 17º, nº2 da LSVSP;

²²⁶ FÁBRICA, LUÍS, *op. cit.*, p. 17;

O Juiz Carlos Medeiros Carvalho considerou que uma restrição deste género só poderia ser imposta com a aprovação da AR, utilizando o disposto no acórdão do TC nº 424/2020, de 31 de julho, o qual veicula o estipulado no acórdão do TC nº 362/2011, de 14 de setembro²²⁷, como reiteração da sua posição dissidente junto dos restantes juízes conselheiros do STA. Afirmou, ainda, que não se podia considerar esta limitação como uma mera recomendação, exatamente por não ser consonante com qualquer meio de força adotado por uma força policial. O argumento introduzido pela Lei de Bases da Saúde não colhe, segundo Carlos Medeiros Carvalho, pela simples razão que a mesma menciona no seu artigo 17º/3 que “devem ser aplicadas com critérios de proporcionalidade que respeitem os [DLG] fundamentais, nos termos da Constituição e da lei”²²⁸⁻²²⁹.

Uma situação semelhante, embora, neste caso, com votação unânime, foi a decisão do acórdão do STA de 10 de setembro de 2020²³⁰, que julgou improcedente a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias.

A requerente pediu a declaração de ilegalidade por inconstitucionalidade de normas constantes da RCM nº 55-A/2020²³¹, com efeitos circunscritos a si²³².

No entanto, a PCM contestou, defendendo-se por exceção dilatória alegando a impropriedade do meio processual da ação em causa, pois considerava que o resultado da ação poderia ser uma sentença condenatória, não podendo servir como meio impugnatório²³³.

O artigo 109º/2 do CPTA impõe à administração a adoção de uma conduta positiva ou negativa por meio de uma intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias. Esta afirmação é corroborada pelo Professor Mário Aroso de Almeida e Juiz Carlos Cadilha no seu Comentário ao CPTA quando enunciam que “sendo um processo de intimação,

²²⁷ Neste sentido, cfr. a fundamentação do Ac. do TC nº 424/2020, de 31 de julho, o qual vincula o estipulado no Acórdão do TC nº 362/2011, de 14 de setembro (*vide* referência na Legislação): “[Todo] o regime dos [DLG] está englobado na reserva relativa de competência da [AR (artigo 165º, nº1, alínea b), da CRP)]. Nestes termos, todas as normas disciplinadoras de um qualquer direito desta natureza carecem de uma autorização prévia da [AR]. Esta exigência ganha particular relevância quando estão em causa compressões ou condicionamentos a um direito.” *in* Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

²²⁸ Artigo 17º, nº3 da LEI DE BASES DA SAÚDE (Lei nº 91/2019, de 4 de setembro);

²²⁹ Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

²³⁰ Ac. STA, 10 de setembro de 2020, Processo nº 088/20.8BALSb;

²³¹ Neste sentido, cfr. os Pontos 1; 2/b); 8/d) e artigo 14º da RESOLUÇÃO QUE DECLARA A SITUAÇÃO DE CONTINGÊNCIA E ALERTA (Resolução do Conselho de Ministros nº 55-A/2020, de 31 de julho, modificada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 63-A/2020, de 14 de agosto, que foi posteriormente modificada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 68-A/2020, de 28 de agosto);

²³² Ac. STA, 10 de setembro de 2020;

²³³ *Idem*;

ele dirige-se à emissão de uma sentença de condenação, mediante a qual o tribunal impõe a adoção de uma conduta, que tanto pode consistir num *facere* como num *non facere*”²³⁴. Esta perspetiva é reafirmada na fundamentação do acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 23 de novembro de 2017²³⁵ que evidenciou que apesar de se poder admitir a propriedade e adequação da intimação em causa para a proteção de direitos liberdades e garantias com o intuito de tutelar de forma célere e definitiva sobre a pretensão material²³⁶, a verdade é que no caso em análise não se mostrou “adequado o pedido que foi deduzido em juízo”²³⁷, exatamente porque a intimação não é o “meio processual próprio para a anulação de atos administrativos”²³⁸.

Embora se fale em atos administrativos no acórdão²³⁹ analisado imediatamente *supra*, poder-se-ia estabelecer um paralelismo com as normas administrativas. Contudo, o tribunal recentemente tem tido outras posições. Como já pudemos verificar anteriormente no acórdão do STA de 31 de outubro de 2020²⁴⁰, o tribunal teve como entendimento a ampliação das pretensões enquadráveis nas decisões referentes ao contexto de pandemia, remetendo estas mesmas pretensões para o “chapéu” constitucional do artigo 20º/5 da CRP. Considerava, portanto, que era possível que “os direitos dos lesados que não ficassem devidamente protegidos com um meio cautelar”²⁴¹, pudessem ter a sua utilização justificada, por se pretender tutelar de forma urgente DLG, ainda que em causa estivesse uma pretensão impugnatória e não condenatória²⁴².

A PCM alegou, ainda, que a autora poderia ter obtido a tutela com a cumulação de um pedido de impugnação de normas com uma providência cautelar²⁴³.

O entendimento do Professor Mário Aroso de Almeida é que “a impossibilidade de se decretar uma providência cautelar surge como um pressuposto processual negativo, à

²³⁴ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 882;

²³⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL, de 23 de novembro de 2017, Processo nº 1499/17.1BELSB, [Consult. 22/03/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/B5F55B41C788BA21802581E6003ADD80>;

²³⁶ *Idem*;

²³⁷ *Idem, ibidem*;

²³⁸ *Idem, ibidem*;

²³⁹ *Idem, ibidem*;

²⁴⁰ Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

²⁴¹ *Idem*;

²⁴² *Idem, ibidem*;

²⁴³ Ac. STA, 10 de setembro de 2020;

possibilidade de se lançar mão de uma ação de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias”²⁴⁴ – conforme o artigo 109º/1, última parte do CPTA.

O Tribunal concluiu que estava preenchido o pressuposto negativo, visto que, o «meio cautelar poderia dar origem a um “excesso de tutela”, permitindo ao alegado lesado obter com maior facilidade, por via cautelar, uma tutela que mais tarde se concluísse infundada»²⁴⁵, e, ainda, porque dada a “vigência temporal limitada do regime normativo em causa, apenas uma decisão de fundo se [revelaria] juridicamente adequada à solução”²⁴⁶.

As normas em causa tinham um período de vigência curto, pelo que, se o tribunal emitisse uma providência cautelar de suspensão da norma – artigo 112º/2/a) do CPTA – a decisão iria ser apenas sobre o mérito da causa²⁴⁷, visto que, ao tempo da decisão da ação principal já a norma tinha perdido a sua aplicabilidade²⁴⁸.

Efetivamente, a autora fez um pedido de impugnação, de certa forma explícito, que não cabe no artigo 109º/1 do CPTA, tendo, aliás, o Tribunal acabado por o reconhecer quando refere que «a formulação mais correta a adotar no pedido seria a de [solicitar] a imposição à Administração da abstenção de proibir ajuntamentos ou reuniões “convocadas” pelo Requerente ou em que [ela] participasse»²⁴⁹, mesmo que a seguir diga que se trata de um pedido de desaplicação da norma que, no fundo, foi o que a requerente pediu²⁵⁰. O tribunal entendeu que a situação não estava coberta pelas finalidades das providências cautelares e, por isso, era necessário respeitar a letra do artigo 20º/5²⁵¹⁻²⁵².

Assim, podemos concluir que, embora a autora não tivesse formulado o pedido nos moldes corretos, para obter uma decisão com efeitos pessoais relativamente às normas da RCM nº 55-A/2020²⁵³, a verdade é que dada a necessidade de obter uma decisão em tempo útil não havia outro meio para defender os direitos lesados, que não a intimação

²⁴⁴ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Manual de Processo Administrativo*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 352;

²⁴⁵ Ac. STA, 10 de setembro de 2020;

²⁴⁶ *Idem*;

²⁴⁷ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Manual ...*, *op. cit.*, p. 454;

²⁴⁸ Ac. STA, 10 de setembro de 2020;

²⁴⁹ *Idem*;

²⁵⁰ *Idem, ibidem*;

²⁵¹ CRP;

²⁵² Ac. STA, 10 de setembro de 2020;

²⁵³ Cfr. os pontos 1, 2/b), 8/d) e artigo 14º da Resolução do Conselho de Ministros nº 55-A/2020;

para a proteção dos direitos, liberdades e garantia, visto que, uma ação administrativa de impugnação de normas não tem carácter de urgência²⁵⁴.

No acórdão 89/2022 do TC²⁵⁵, pese embora a decisão recorrida tenha sido fundamentada nos termos corretos nas questões de facto e de direito, a verdade é que “a requerente de *habeas corpus* se encontrava na situação prevista”²⁵⁶ no artigo 3º/1/b) da RCM nº 45-C/2021²⁵⁷ e não no artigo 25º como declarou. Assim sendo houve uma necessidade de corrigir officiosamente este lapso de modo a tornar possível que o tribunal tomasse uma decisão.

Contudo, e independentemente do lapso, os pontos de contacto entre este acórdão e o acórdão 90/2022²⁵⁸ do mesmo tribunal são diversos, começando ambos por procurar seguir o curso da fundamentação desenvolvida no acórdão 424/2020²⁵⁹, estabelecendo que estávamos na presença de uma “privação da liberdade pessoal constitucionalmente garantida no artigo 27º”²⁶⁰. Não só no contexto pandémico, mas essencialmente nele, o artigo 27º da Constituição tem sido um artigo fundamento de muitas decisões jurisprudenciais do TC, bem como tópico de muitas discussões entre vozes da doutrina constitucionalista. Estas duas fontes de direito convergem na defesa de que este direito à liberdade²⁶¹ consubstancia um “direito à liberdade física, à possibilidade de movimentação sem constrangimentos”²⁶², é uma tutela da «liberdade de movimentos corpóreos, de “ir e vir”, a liberdade ambulatória ou de locomoção»²⁶³, é o «direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar»²⁶⁴. Importa asseverar «que a Constituição não permite a imposição de “quarentenas gerais e obrigatórias de não doentes ou o internamento compulsivo de doentes”»²⁶⁵, pelo que, *nolens volens*, a imposição de medidas deste género só seria possível através da declaração do estado de emergência²⁶⁶.

²⁵⁴ Ac. STA, 10 de setembro de 2020;

²⁵⁵ Ac. TC, nº 89/2022;

²⁵⁶ *Idem*;

²⁵⁷ Resolução do Conselho de Ministros nº 45-C/2021 de 30 de abril;

²⁵⁸ Ac. TC, nº 90/2022;

²⁵⁹ Ac. TC, nº 424/2020, de 31 de julho;

²⁶⁰ Neste sentido, cfr. as Declarações de Voto do Ac. TC, nº 89/2022; e do Ac. TC, nº 90/2022;

²⁶¹ Cfr. Artigo 27º, nº1 da CRP;

²⁶² Cfr. Ac. TC, nº 89/2022; e Ac. TC, nº 90/2022; e BARGADO, GONÇALO, *op. cit.*, p. 300;

²⁶³ *Idem*;

²⁶⁴ *Idem, ibidem*;

²⁶⁵ BARGADO, GONÇALO, *op. cit.*, p. 300;

²⁶⁶ *Idem*;

O que difere dos dois acórdãos de 2022 para o acórdão 424/2020 é, essencialmente, o órgão executivo, porque nos primeiros apresenta-se o Governo *tout court* e, no segundo, está em causa o Governo Regional. Ainda assim, a decisão do Governo Regional padece da mesma inconstitucionalidade orgânica pela inobservância de uma autorização parlamentar ao órgão do Governo para poder exercer a competência legislativa do artigo 165º/1/b) da CRP. Face a esta decisão, foi ainda referido nos diferentes acórdãos que, caso fosse entendido que estava em causa não um direito à liberdade (i.e., artigo 27º da CRP), mas um direito à deslocação (i.e., artigo 44º da CRP), a decisão não iria ser alterada por culminar, igualmente, na norma da reserva relativa da AR (i.e., artigo 165º/1/b) da CRP).

Certo é, que o TC sopesou a decisão dos tribunais judiciais em conceder aos requerentes o pedido de *habeas corpus*, de forma a restituir as suas liberdades. Para Gomes Canotilho e Vital Moreira este é «o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa dos direitos fundamentais, o *habeas corpus* testemunha a especial importância constitucional do direito à liberdade», constituindo uma “garantia privilegiada” daquele direito»²⁶⁷. Em ambas as situações estávamos perante uma privação de liberdade pessoal, em um dos casos, uma estudante do 11º ano de escolaridade era obrigada a permanecer em isolamento profilático durante 10 dias, independentemente do resultado do teste de *Polymerase Chain Reaction* (PCR)²⁶⁸ ser positivo ou negativo²⁶⁹, e no outro caso tratava-se de um cidadão luso-brasileiro, que foi notificado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, através de correio eletrónico, em como era obrigado a cumprir um período de 14 dias de isolamento profilático, mesmo tendo realizado um teste PCR, no dia anterior à sua viagem do Brasil com destino a Portugal, em que o resultado foi negativo²⁷⁰.

Todo este tópico expôs um conjunto de diferentes decisões, de diferentes tribunais, sobre diferentes casos, que apenas tinham uma realidade em comum - a do contexto pandémico. Porém, dentro dessa mesma realidade, temos uma bifurcação que coloca, por um lado, o estado constitucional de emergência e, por outro, o estado de emergência administrativa, que resultou da declaração de uma situação de calamidade pública com origem na LBPC,

²⁶⁷ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *op. cit.*, p. 508, anotação ao artigo 31º;

²⁶⁸ Teste médico, cuja tradução para português é Reação em Cadeia da Polimerase;

²⁶⁹ Ac. TC, nº 89/2022;

²⁷⁰ Ac. TC, nº 90/2022;

sendo, justamente, no âmbito do estado de emergência administrativa que todos estes acórdãos integram a sua realidade.

Cada acórdão, imediatamente antes analisado neste ponto 5.1.2, apresenta uma nova violação de DLG em período de normalidade constitucional, onde supostamente “os poderes do Governo ficam confinados aos termos gerais”²⁷¹, verdadeiramente, quem manteve o confinamento, sem estado de emergência, a vigorar, foram os habitantes de Portugal e não as atuações do Governo, como estes acórdãos puderam demonstrar.

A idiosincrasia das decisões tomadas pelo STA, quando comparadas com as dos demais tribunais judiciais e TC, urge-nos a perguntar se os argumentos apresentados nos autos e as suas respetivas fundamentações não foram claros o suficiente para reconhecer a efetiva violação de direitos fundamentais. A facilidade com que o STA corrobora os argumentos apresentados pela contestação (i.e., pelo Governo) deixa-nos bastante receosos, especialmente, quando uma evidente proibição do Governo aos cidadãos é qualificada como uma “recomendação agravada”, como se se tratasse de um verdadeiro conceito indeterminado do mundo do direito, quando, na verdade, mais não é do que um conceito apresentado ao mundo pela primeira vez - pelo menos, neste âmbito -, nas palavras do nosso PR, o Doutor Marcelo Rebelo de Sousa²⁷². A postura do STA durante este período de tempo tem-se revelado preocupante, porque como é natural os tribunais ora decidem bem, ora decidem mal, contudo, o STA recentemente tem tido uma tendência apelante para, a nosso ver, decidir mal, ao contrário dos outros tribunais que têm pugnado o mais possível para debelar estas violações aos DLG que têm recorrentemente sucedido. Em suma, o STA tem sido “cúmplice” das “intervenções restritivas”²⁷³ sem habilitação parlamentar do Governo.

5.1.3. *Governo restringe DLG pela via regulamentar*

A suspensão de direitos fundamentais pelo PR na declaração presidencial do estado de emergência possibilita ao Governo a restrição de algumas liberdades individuais, desde que, o faça dentro do quadro delimitado na mesma declaração. Todavia, a relevância da matéria em causa, obriga à adoção de um ato legislativo e não de um decreto simples²⁷⁴,

²⁷¹ GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação ...”, *op. cit.*, p. 5;

²⁷² Neste sentido, cfr. Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

²⁷³ ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, “Dez Apontamentos sobre o Recurso à Lei de Bases da Proteção Civil”, Instituto de Ciência Jurídico-Políticas, Lisboa, 2021, *op. cit.*, p. 2;

²⁷⁴ NOVAIS, JORGE REIS, *op. cit.*, p. 115;

pois o caminho seguido na declaração do estado de emergência, que passou por não delimitar em termos definitivos o âmbito dos DLG suspensos, possibilitou ao Governo que fizesse duas coisas em simultâneo: delimitar em concreto o âmbito da suspensão dos DLG e atuar nesse âmbito em termos restritivos. Ambas as intervenções do Governo colocam problemas específicos, portanto, a atuação através de decreto regulamentar na segunda faceta será uma via exequível. Contudo, a delimitação do âmbito da suspensão dos DLG é uma matéria legislativa ou político-legislativa, por isso, se se admitir que o PR pode renunciar a delimitar exaustivamente esse âmbito, o órgão que tem competência para complementar essa delimitação será a AR, e nunca o Governo. Assim, a restrição operada através de ato infralegislativo suscita questões de inconstitucionalidade, uma vez que se trata de matéria “politicamente controversa”²⁷⁵ com normas de carácter primário e inovatório, sendo a possibilidade de querer “escapar ao controlo de fiscalização da Assembleia da República”²⁷⁶ uma razão apontada para a conduta adotada pelo Executivo²⁷⁷.

De acordo com a fundamentação apresentada pelo Governo, “o decreto em causa [é considerado] como um decreto de execução ou um regulamento de aplicação”^{[278]»²⁷⁹. Esta seria a realidade se o nosso PR “tivesse estabelecido todo o regime normativo da suspensão”²⁸⁰, ficando o Governo obrigado a executá-lo dentro dos limites definidos, o que não foi o caso. A verdade é que o Comandante Supremo das Forças Armadas nunca chegou a definir “os comandos normativos que os cidadãos deveriam observar”²⁸¹, estabelecendo apenas que a autoridade pública competente seria a responsável pela definição e aprovação do sentido e limite dos mesmos²⁸². O Executivo encontrava-se a realizar uma função de cariz primário e não secundário, ou seja, deveria estar a regulamentar e não a constituir o regime em causa, pelo que o Governo se encontrava obrigado a recorrer à aprovação de um ato legislativo para que as restrições em causa pudessem proceder, sendo este o ato utilizado pela função político-legislativa²⁸³. Quando}

²⁷⁵ *Idem, ibidem;*

²⁷⁶ *Idem, ibidem;*

²⁷⁷ *Idem, ibidem;*

²⁷⁸ «Segundo a Declaração de Retificação nº 11-D/2020, de 20 de março [(vide referência na Legislação)], onde originariamente se lia “procede à execução da declaração do estado de emergência” passou a ler-se “regulamenta a aplicação do estado de emergência”.» *in* NOVAIS, JORGE REIS, *op. cit.*, p. 115, nota de rodapé 42;

²⁷⁹ *Idem*, p. 115;

²⁸⁰ *Idem, ibidem;*

²⁸¹ *Idem, ibidem;*

²⁸² *Idem, ibidem;*

²⁸³ *Idem, ibidem;*

o PR define o sentido e o limite da restrição criada, o Governo atua segundo a função executiva, o que valida, neste caso, o recurso a um regulamento executivo²⁸⁴. No entanto, o decreto presidencial do estado de emergência restringiu apenas o direito à greve e o direito de resistência, sendo que qualquer outra atuação neste sentido, que diga respeito a diferentes DLG, seria sempre considerada uma atuação primária, o que em termos constitucionais suscita algumas questões, nomeadamente, pela “violação do princípio da reserva de lei próprio de [um] Estado de Direito”²⁸⁵.

A problemática da atuação do Executivo passar ou não no crivo da constitucionalidade emerge, em parte, do facto do Governo considerar que a sua atuação seria legítima por se tratar de um decreto de execução. A referida perspetiva poderia ser admissível se o decreto de execução tivesse carácter parcialmente normativo, ou seja, se este decreto criasse ou introduzisse uma dada disciplina normativa, mas sempre para efeitos de execução ou de regulamentação da mesma que já havia sido criada pela fonte primária o que não foi, de todo, o caso²⁸⁶.

5.2. Governo aprova restrições a direitos fundamentais em situação de normalidade constitucional

De acordo com a Lei Fundamental, a normalidade constitucional volta a ter lugar com o término do estado de emergência. Contudo, não foi bem esta a realidade com que nos deparamos. Surpreendentemente, e apesar de terem cessado “as inconstitucionalidades materiais mais graves e ostensivas que estiveram em vigor no período anterior”²⁸⁷, a verdade é que esta normalidade constitucional ficou marcada pela “declaração governamental da situação de calamidade”²⁸⁸⁻²⁸⁹.

Em nome da saúde pública foram aplicadas medidas de combate à pandemia, que passaram pela restrição “a direitos fundamentais como a livre iniciativa económica privada, direitos dos trabalhadores, liberdade de circulação^[290], eventualmente a própria liberdade de reunião^[291] e de manifestação ou, em geral, o direito ao desenvolvimento da

²⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 116;

²⁸⁵ *Idem, ibidem*;

²⁸⁶ *Idem, ibidem*;

²⁸⁷ *Idem, ibidem*;

²⁸⁸ *Idem, ibidem*;

²⁸⁹ Neste sentido, cfr. Resolução do Conselho de Ministros nº 33-A/2020, de 30 de abril, prorrogada pela Resolução nº 38/2020, de 17 de maio, e pela Resolução nº 40-A/2020, de 29 de maio;

²⁹⁰ Cfr. Ac. STA, 10 de setembro de 2020;

²⁹¹ Cfr. Ac. STA, 31 de outubro de 2020;

personalidade”²⁹². Na realidade, ao invés de ter optado pelo procedimento normal e, desta forma, garantir que as medidas legislativas fossem aprovadas pela AR ou lhes fossem autorizadas através de decreto-lei, o Governo decidiu optar “por um procedimento atípico, heterodoxo e que tem suscitado algumas dúvidas de constitucionalidade”²⁹³.

O Executivo encontra apoio legislativo na LBPC utilizando-a como válvula de escape para todas as decisões tomadas no decorrer desta situação de calamidade. Efetivamente, as várias RCM aprovadas desde final de abril de 2020, não «consagram apenas “intervenções restritivas”, mas também, (...) verdadeiras restrições a [DLG]»²⁹⁴, que agravam a sua realidade quando decidem definir «três regimes (restritivos) “em cascata”»²⁹⁵, sendo eles o regime da LBPC, o da resolução em causa e o anexo à dita resolução, tornando estas “intervenções restritivas”²⁹⁶ excessivas para o suposto carácter executivo e regulamentar que estas resoluções deveriam apresentar²⁹⁷. Certas medidas como “a imposição de uso de máscara ou viseira e a autorização de medição de temperatura aos trabalhadores por parte das entidades patronais, aprovadas através de decreto-lei^[298] sem a correspondente autorização legislativa”²⁹⁹, consubstanciam “uma estratégia que não parece ter outro fim que não seja assegurar [um excessivo] controlo exclusivo da gestão da crise por parte do [Executivo]”³⁰⁰. Em boa verdade, esta afirmação é corroborada com a absorção que o CM realizou à competência exclusiva que consta na LSVSP, que no seu artigo 17º determina distintamente que «em caso de emergência em saúde pública, é atribuído “ao membro do Governo responsável pela área da saúde”»³⁰¹ o “poder regulamentar excepcional”³⁰². Ainda neste seguimento, pode ser apresentado outro argumento muito simples, mas que fundamenta na perfeição este propósito, trata-se do artigo 199º/g) da CRP, que é a norma eleita por todas as resoluções como

²⁹² NOVAIS, JORGE REIS, *op. cit.*, p. 116;

²⁹³ *Idem*, p. 117;

²⁹⁴ ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, “Dez ...”, *op. cit.*, p. 2;

²⁹⁵ *Idem*;

²⁹⁶ *Idem, ibidem*;

²⁹⁷ *Idem, ibidem*;

²⁹⁸ DECRETO QUE ALTERA AS MEDIDAS EXCEPCIONAIS E TEMPORÁRIAS RELATIVAS À PANDEMIA DA DOENÇA COVID-19 (Decreto-Lei nº 20/2020, de 1 de maio, procede à sétima alteração ao Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março);

²⁹⁹ NOVAIS, JORGE REIS, *op. cit.*, p. 117, nota rodapé 46;

³⁰⁰ *Idem*, p. 117;

³⁰¹ GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação ...”, *op. cit.*, p. 8, nota de rodapé 17;

³⁰² *Idem*;

fundamento da atuação do Governo. Contudo, as “providências que [este] preceito autoriza o Governo a adotar não abrangem a limitação de direitos fundamentais”³⁰³.

Esta realidade torna-se patente quando nos deparamos com certas decisões dos tribunais que *supra* analisámos, nomeadamente, as decisões do STA, em «cujos ombros recai, desde [setembro] de 2020, uma “grave parcela de culpa”»³⁰⁴, que tem reiteradamente decidido em concordância com a atuação do Governo, criando, a nosso ver, um incentivo para o futuro a atuações similares. Em sentido contrário, tem decidido o TC, cujas decisões têm refletido uma defesa acérrima dos DLG violados, “ratificando” as decisões de *habeas corpus* conferidas pelos tribunais judiciais aos cidadãos, julgando improcedentes os recursos do MP sobre essas mesmas decisões. A maioria da jurisprudência reunida relativa a este período denota, nos autos, um semelhante *modus operandi* por parte do nosso Executivo, essencialmente no que respeita às medidas que o nosso Governo procurou adotar num estado de calamidade, ou seja, num estado de emergência administrativa sem a concomitante cobertura do “estado constitucional de exceção”³⁰⁵, com a agravante de o concretizar em anexos às RCM, evidenciando a “arte” do regime em “cascata”³⁰⁶, contrariando todos os preceitos da Lei Fundamental causando a impressão que desde 2020 esta se tornou um texto despiciendo para Portugal³⁰⁷.

Assim, e rematando este tópico como o iniciámos, importa esclarecer que no período de vigência do estado de emergência a existência de juristas que podiam tentar encontrar justificação para “alguns excessos normativos do Governo”³⁰⁸, era maior, aliás, um caso por nós acima averiguado foi o de Maria Benedita Urbano. A Juíza Conselheira do STA - nas declarações de voto dos acórdãos do TC³⁰⁹ *supra* analisados -, reconheceu ter tentado encontrar um pilar legitimador para atuação do Governo pela crise pandémica que vigorava, contudo, “[com] a cessação do estado de emergência constitucional, os poderes do Governo ficaram confinados nos termos gerais”³¹⁰ e, por isso, já não há legitimação “na passagem para o tempo da emergência administrativa”³¹¹.

³⁰³ *Idem, ibidem*, nota de rodapé 16;

³⁰⁴ ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, *op. cit.*, p. 2;

³⁰⁵ FÁBRICA, LUÍS, *op. cit.*, p. 16;

³⁰⁶ ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, *op. cit.*, p. 2;

³⁰⁷ Neste sentido, cfr. Ac. TC, nº 89/2022; e Ac. TC, nº 90/2022; e ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, *op. cit.*, p. 2; e GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação ...”, *op. cit.*, p. 5;

³⁰⁸ *Idem*;

³⁰⁹ Neste sentido, cfr. as Declarações de Voto do Ac. TC, nº 89/2022; e do Ac. TC, nº 90/2022;

³¹⁰ GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação ...”, *op. cit.*, p. 5;

³¹¹ *Idem*.

CONCLUSÃO

Nos últimos dois anos, o mundo foi palco de uma pandemia que teve um efeito avassalador na vida individual, social, económica e política de todos os cidadãos de cada Estado. A COVID-19 é identificada como uma doença infectocontagiosa que é provocada pelo vírus SARS-CoV-2, um vírus respiratório responsável por inúmeros contágios em curto espaço de tempo e que, pelo seu desconhecimento científico, obrigou a que fossem tomadas medidas com o objetivo de mitigar o efeito desses contágios nas infraestruturas hospitalares de cada Estado.

Desse modo, os Estados tornaram-se responsáveis por desenvolver medidas para combater a propagação exponencial do novo coronavírus nos limites do seu território e Portugal não foi exceção, procurando dar resposta a esta crise pandémica com a declaração de um estado de emergência no qual suspendeu e restringiu direitos fundamentais.

A presente tese procurou dissecar as questões em torno dos dois estados de emergência decretados e respetivas renovações, bem como as circunstâncias em que se verificaram as suspensões e restrições de DLG em período de normalidade constitucional.

No decorrer desta dissertação a análise realizada incidiu sobre a definição legal e doutrinal do regulamento administrativo, o seu contraste com outras figuras jurídicas que lhe são próximas e os limites da sua aplicação, salientando a imperatividade de prévia habilitação legal respeitando, desta forma, o princípio da legalidade e o texto constitucional.

A “delegação” no Governo da limitação dos DLG, por parte do PR, deixou no ar uma grande dúvida relativa à circunstância constitucional que estava a ser vivenciada. Verdadeiramente, o PR declarou, por decreto presidencial, o estado de emergência

constitucional no qual possibilitou a suspensão e restrição de DLG, não definindo, no entanto, quais os direitos e quais os limites dessas restrições, passando para a esfera de decisão do Executivo essa mesma tarefa. O Professor Luís Fábrega referiu-se a esta situação de uma forma muito curiosa, que passamos a partilhar: a seu ver, terá existido um “Tratado de Tordesilhas” entre o PR e o Governo, visto que o nosso Chefe de Estado terá exigido a existência de uma declaração do estado de emergência e o Governo terá exigido ter as “mãos livres” para agir à margem de qualquer controlo presidencial ou parlamentar.

A análise jurisprudencial deixou-nos particularmente preocupados com a postura que o STA decidiu adotar no seio da tomada de decisão sobre as intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias interpostas, pois apurámos que nas decisões tomadas se verificava uma tendência para concordar com a postura do Governo, negando a existência de quaisquer violações de direitos fundamentais, o que, na perspetiva de muitos juristas, nos quais estamos incluídos, se trata de um entendimento que não se deverá acompanhar, uma vez que consideramos que se confirmou, de facto, uma autêntica violação dos DLG plasmados na nossa Lei Fundamental (para este efeito cfr. os Acórdãos do STA de 10 de setembro e de 31 de outubro de 2020). Já a mesma conduta não foi observada, nem pelos tribunais judiciais que concederam o requerido *habeas corpus* aos cidadãos que viram as suas liberdades restringidas, nem pelo TC que reiterou a decisão destes últimos tribunais e julgou improcedente o recurso do MP, pois considerava que em causa estava uma notória inconstitucionalidade orgânica, pela falta de autorização dada ao Governo, pela AR, visto estarmos no âmbito do artigo 165º/1/b) da CRP (para este efeito cfr. os Acórdãos do TC nºs 424/2020; 89/2022 e 90/2022).

Em suma, o impacto que a pandemia causou na sociedade atual, e, bem assim, nas que se irão seguir, é inegável. Como tal, pese embora se deva compreender que as medidas adotadas tinham o objetivo único de combater a circunstância descrita, certo é que existiam opções que não causavam tamanho desassossego aos cidadãos e, principalmente, à Lei Fundamental, evitando que fossem tomadas medidas atentatórias dos DLG, abrindo assim um precedente grave para a adoção de medidas que fogem ao escrutínio parlamentar e não estão de acordo com o texto constitucional, devendo, por isso, ser consideradas inconstitucionais.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, COUTINHO DE, Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade, Almedina, Coimbra, 1897.

ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, “Dez Apontamentos sobre o Recurso à Lei de Bases da Proteção Civil”, Instituto de Ciência Jurídico-Políticas, Lisboa, 2021, [Consult. 03/05/2022]. Disponível na Internet em: <https://www.icjp.pt/content/dez-apontamentos-sobre-o-recurso-lei-de-bases-da-proteccao-civil>.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Manual de Processo Administrativo*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2020.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª Ed., com a colaboração de MACHETE, PEDRO, TORGAL, LINO, Almedina, Coimbra, 2011.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *O ordenamento jurídico administrativo português*, Contencioso Administrativo, Braga, 1986.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, “Autonomia regulamentar e reserva de lei”, *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, separata do Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1987.

BARGADO, GONÇALO, “O Estado de Exceção Constitucional – Teoria e Prática”, *in Revista O Direito*, Ano 152º, Vol. II, 2020, [Consult. 26/04/2022]. Disponível na Internet

em: <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/O-Estado-de-Excecao-Constitucional-ndash-Teoria-e-Pratica/7121/>.

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

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4º Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CAUPERS, JOÃO, *Introdução do Direito Administrativo*, 10ª Ed., Âncora Editora, Lisboa, 2009.

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Editora Danúbio, Lisboa, 1982.

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987.

COUTINHO, LUÍS PEREIRA, “Regulamentos independentes do Governo” *in Perspectivas Constitucionais nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.

Diário da República Eletrónico (DRE), *Definições*, [Consult. 15/09/2021]. Disponível na Internet em: <https://dre.pt/web/guest/lexionario/-/dj/117362976/view>.

FÁBRICA, LUÍS, “Os Decretos de Declaração e de Execução do Estado de Emergência – Aspectos Constitucionais e Administrativos”, *in Revista do Ministério Público Número Especial COVID-19*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2020.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Direito Público da Regulação”, *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, “Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade”, *in Observatório Almedina – De Especialistas para Especialistas*, 2020, [Consult. 02/11/2021]. Disponível na Internet em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/21/abdicacao-parlamentar-na-emergencia-e-continuacao-da-abdicacao-na-calamidade/>.

LEITÃO, LUÍS MENEZES, “Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional, 31 de julho de 2020, Processo nº 403/2020”, in *Ordem dos Advogados*, 2020, [Consult. 14/10/2021]. Disponível na Internet em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2020/08/11/a-decisao-do-tribunal-constitucional-sobre-as-quarentenas-nos-acoeres/>.

LEITE, ANDRÉ LAMAS, “Nós, Portugueses, esse rebanho de mansos”, in *Jornal Público*, 2021, [Consult. 13/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://www.publico.pt/2021/07/13/opiniaopiniaoportugueses-rebanho-mansos-1970098?fbclid=IwAR0mjctc9jYtrJ4wwaf2jG14sUfIXgQBH3RRJFGVVSQ3zFISm0GRWWwookg0>.

LOMBA, PEDRO, “The Constitutionalized State of Emergency, The Case of Portugal”, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 2020, [Consult. 02/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://verfassungsblog.de/the-constitutionalized-state-of-emergency/>.

MIRANDA, JORGE, “Sobre a reserva constitucional da função legislativa” in *Perspectivas Constitucionais, Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Vol. II, Coimbra Editora, 1997.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional – Actividade Constitucional do Estado*, T. V, 4ª Ed. (Revista e Atualizada), Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MIRANDA, JORGE, MEDEIROS, RUI, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, T. I, 2ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *Estudo sobre os Regulamentos Administrativos*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016.

NEVES, CASTANHEIRA, *O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, 1983.

NOVAIS, JORGE REIS, “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade m situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19” in *Revista Eletrónica de Direito Público (e-pública)*, 2020, [Consult. 02/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a5n1v7.pdf>.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, *Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1989.

OTERO, PAULO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, Vol. II, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1995.

REDAÇÃO DO JORNAL PÚBLICO, “Imposição do primeiro confinamento em Espanha declarada inconstitucional”, in *Jornal Público*, 2021, [Consult. 14/12/2021]. Disponível na Internet em: <https://www.publico.pt/2021/07/14/mundo/noticia/imposicao-confinamento-espanha-declarada-inconstitucional-1970430>.

QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra Jurídica, Coimbra, 1976.

QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, “Teoria dos Regulamentos”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Atlântida Editora, Coimbra, 1980, [Consult. 10/11/2021]. Disponível na Internet em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/75706388/afonso-rodrigues-queiro-teoria-dos-regulamentos>.

SIMÕES, SÓNIA, «Restrição de circular entre concelhos foi proibição ou “recomendação agravada”? Juiz diz que foi proibição e que Governo não podia aplicar», in *Jornal Observador*, 2020, [Consult. 20/01/2022]. Disponível na Internet em: <https://observador.pt/2020/11/04/restricao-de-circular-entre-concelhos-foi-proibicao-ou-recomendacao-agravada-juiz-diz-que-foi-proibicao-e-que-governo-nao-podia-aplicar/>.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral. Introdução e princípios fundamentais*, T. I, 5ª Ed. Publicações D. Quixote, Alfragide, 2014.

VAZ, MANUEL AFONSO, “O conceito de lei na Constituição Portuguesa - uma perspectiva de reflexão”, *Direito e Justiça*, Vol. III, UCP, Porto, 1989, [Consult. 29/04/2022]. Disponível na Internet em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&q=%09O+conceito+de+lei+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o+Portuguesa+-+uma+perspectiva+de+reflex%C3%A3o&btnG=.

VAZ, MANUEL AFONSO, *Lei e Reserva de Lei - A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, UCP, Porto, 1996.

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro).

CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS (Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976.

CONSTITUIÇÃO FRANCESA, 1958.

DECLARAÇÃO DE RETIFICAÇÃO Nº 11-D/2020, DE 20 DE MARÇO (Retifica o Decreto nº 2-A/2020, de 20 de março, da Presidência do Conselho de Ministros que regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República, publicado no Diário da República, 1ª série, 1º suplemento, nº 57, de 20 de março de 2020).

DECRETO QUE DECLARA O ESTADO DE EMERGÊNCIA EM 2020 (Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de março).

DECRETO QUE ALTERA AS MEDIDAS EXCEPCIONAIS E TEMPORÁRIAS RELATIVAS À PANDEMIA DA DOENÇA COVID-19 (Decreto-Lei nº 20/2020, de 1 de maio, procede à sétima alteração ao Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março).

LEI DA 1ª REVISÃO CONSTITUCIONAL (Lei nº 1/82, de 30 de setembro).

LEI DA 4ª REVISÃO CONSTITUCIONAL (Lei nº 1/97, de 20 de setembro).

LEI FORMULÁRIA (Lei nº 74/98, de 11 de novembro).

LEI DE BASES DA PROTEÇÃO CIVIL (Lei nº 27/2006 de 3 de julho).

LEI DE BASES DA SAÚDE (Lei nº 91/2019, de 4 de setembro).

LEI DO SISTEMA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE PÚBLICA (Lei nº 81/2009, de 21 de agosto).

REGIME DO ESTADO DE SÍTIO E DO ESTADO DE EMERGÊNCIA (Lei nº 44/86, de 30 de setembro).

RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CALAMIDADE (Resolução do Conselho de Ministros nº 70-A/2020, de 11 de setembro).

RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CALAMIDADE (Resolução do Conselho de Ministros nº 45-C/2021 de 30 de abril).

RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CONTINGÊNCIA (Resolução do Conselho de Ministros nº 33-A/2020, de 30 de abril, prorrogada pela Resolução nº 38/2020, de 17 de maio, e pela Resolução nº 40-A/2020, de 29 de maio).

RESOLUÇÃO QUE APROVA ESTADO DE CALAMIDADE, CONTINGÊNCIA E ALERTA (Resolução do Conselho de Ministros nº 51-A/2020, de 26 de junho).

RESOLUÇÃO QUE DECLARA A SITUAÇÃO DE CONTINGÊNCIA E ALERTA (Resolução do Conselho de Ministros nº 55-A/2020, de 31 de julho, modificada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 63-A/2020, de 14 de agosto, que foi posteriormente modificada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 68-A/2020, de 28 de agosto).

RESOLUÇÃO QUE DETERMINA A LIMITAÇÃO DE CIRCULAÇÃO ENTRE DIFERENTES CONSELHOS DO TERRITÓRIO CONTINENTAL NO PERÍODO ENTRE AS 00H00 DE DIA 30 DE OUTUBRO E AS 6H00 DE DIA 3 DE NOVEMBRO DE 2020 (Resolução do Conselho de Ministros nº 89-A/2020, 26 de outubro de 2020).

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 10 de setembro de 2020, Processo nº 088/20.8BALS, [Consult. 03/02/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6a509a0b01993cfb802585e600446990?OpenDocument>.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 31 de outubro de 2020, Processo nº 0122/20.1BALS, [Consult. 05/02/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/65cabfb083dcdc838025861b0039a6c8?OpenDocument&ExpandSection=1>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL, de 23 de novembro de 2017, Processo nº 1499/17.1BELS, [Consult. 22/03/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/B5F55B41C788BA21802581E6003ADD80>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 362/2011, de 14 de setembro, Processo nº 746/10, [Consult. 20/03/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110362.html>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 424/2020, de 31 de julho, Processo nº 403/2020, [Consult. 20/03/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html?fbclid=IwAR2-FnVcfoWPYxb9cfFgNKHyg2nyCTWR5h-GMPTsSHF1YgMoSES248ThQTQ>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 89/2022, de 1 de fevereiro, Processo nº 618/2021, [Consult. 22/04/2022]. Disponível na Internet em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220089.html>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 90/2022, de 1 de fevereiro, Processo n° 673/2021, [Consult. 23/04/2022]. Disponível na Internet em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220090.html>.

ACÓRDÃO DO *VERFASSUNGSGERICHTSHOF* DO ESTADO DO SARRE, de 28 de abril de 2020, Lv 7/20 eA, [Consult. 23/04/2022]. Disponível na Internet em: <http://www.verfassungsgerichtshof-saarland.de/verfghsaar/dboutput.php?id=352>.