

Os Decretos de Declaração e de Execução do Estado de Emergência – Aspectos Constitucionais e Administrativos

Luís Fábrika

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

SUMÁRIO: I. DIGA A CONSTITUIÇÃO O QUE DIGA... É PARA SER RESPEITADA. II. OS DECRETOS PRESIDENCIAIS DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DE EMERGÊNCIA. 1. A suspensão parcial de direitos, liberdades e garantias e os seus efeitos nos equilíbrios institucionais. 2. O *faux pas* da suspensão do direito de resistência. 3. Uma enigmática “ratificação”. III. OS DECRETOS GOVERNAMENTAIS DE EXECUÇÃO. 1. A inconstitucionalidade formal dos decretos de execução. 2. Problemas de hierarquia normativa. 3. O regime de publicação e notificação dos regulamentos e actos administrativos.

I. DIGA A CONSTITUIÇÃO O QUE DIGA... É PARA SER RESPEITADA

1. *Salus publica suprema lex*. No seu sentido originário, a máxima do despotismo iluminado é incompatível com o Estado de Direito Democrático. A *suprema lex* é sempre a Constituição, porque não há *salus publica* à margem dela, muito menos acima dela.

A definição do interesse público e das suas exigências é necessariamente realizada no quadro constitucional vigente, em obediência aos princípios e normas materiais aplicáveis, segundo os procedimentos estabelecidos e nos termos da repartição de competências estabelecida entre os órgãos estaduais. A utilização

do aparelho coercivo para prosseguir um alegado interesse público, definido pelos titulares do poder à margem da Constituição e em contradição com os seus princípios fundamentais, representaria uma ruptura grave com os quadros básicos do Estado de Direito Democrático.

2. O estado de sítio e o estado de emergência correspondem a situações plenamente integradas no quadro constitucional vigente. É a Constituição que as prevê para situações de crise grave, assim como é a Constituição que identifica e habilita os órgãos competentes, que regula os correspondentes procedimentos, que impõe critérios básicos de proporcionalidade, que estabelece limites materiais de actuação e que assinala a função de promover o pronto restabelecimento da normalidade constitucional. Em vez da expressão corrente “estado de excepção constitucional”, que parece apontar para uma excepção à Constituição, melhor seria falar-se em “estado constitucional de excepção”, para sublinhar a sua pertença aos domínios constitucionais: existem na Constituição regras previstas para situações de normalidade e existem (algumas) regras previstas para situações de crise grave e orientadas para o rápido retorno à normalidade^[1].

3. À mencionada *salus publica suprema lex* dos déspotas iluminados contrapôs-se historicamente a proclamação de que os homens nascem livres (e iguais). E por nascerem livres, não são os homens que têm de justificar a sua liberdade, mas antes o Estado que têm de justificar as restrições que quer impor à sua liberdade.

Por isso, como recordou um recentíssimo acórdão do Tribunal Constitucional do Sarre^[2], ao cidadão não pode ser exigido que

[1] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, VI, 6.ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2015, pp. 508-509, e J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*,

7.ª ed. (reimp.), Coimbra: Almedina, 2019, pp. 1086-1087.

[2] Acórdão do *Verfassungsgerichtshof* do Estado do Sarre de 28 de Abril

de 2020, disponível em <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2020/05/04/la-cour-constitutionnelle-sarroise-censure-les-mesures-de-confinement/>.

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. Restrições que devem, aliás, ser sujeitas a um controle permanente quanto à sua necessidade – e quanto mais prolongadas as restrições, maiores as exigências colocadas para permitir a sua subsistência.

4. O Estado pode invocar os riscos para a saúde pública para justificar a suspensão ou restrição de direitos, com a consequente imposição ou proibição de comportamentos. O que já se afigura bem mais duvidoso, e justificaria um escrutínio sério, é que tais proibições possam ficar dependentes não do comportamento em si e do seu potencial de dano, mas das finalidades desses comportamentos, ou das justificações apresentadas para eles. Porque fazer depender a permissão ou proibição de um comportamento das finalidades apresentadas implica colocar o indivíduo na situação perplexizante de ter de se justificar perante o Estado quanto às finalidades para que pretende exercer as suas liberdades jus-fundamentais, adrede funcionalizadas.

Se o risco objectivo para a saúde pública de um cidadão deixar a sua casa ou os limites do seu concelho para ir trabalhar, ou para ir às compras, é igual ou maior do que se o fizer sem qualquer motivo declarado, limitando-se a permanecer no exterior afastado dos demais, ou a ir de Lisboa a Odívetas, não é de todo evidente a razão para ter de confessar às autoridades o motivo por que sai de casa. 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?