



CONFERÊNCIA IBERO-AMERICANA DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL¹

Tribunal Constitucional da Colômbia

24 e 25 de setembro de 2020



“JURISDIÇÃO PARA A LIBERDADE: DEMOCRACIA E DIREITOS
FUNDAMENTAIS NOS ESTADOS DE EMERGÊNCIA”

Conselheiro João Pedro Caupers

Vice-Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal

¹ Conferência virtual



O Acórdão n.º 424/2020
(Tribunal Constitucional de Portugal, 1.ª Secção)

1. Procurando corresponder ao solicitado pela organização da Conferência, escolhi falar-vos de uma decisão do meu Tribunal que reflete de modo particularmente significativo os problemas que a estrutura constitucional da República Portuguesa teve de enfrentar por causa do combate à pandemia COVID19.

2. Portugal é, de acordo com a Constituição de 1976, um Estado unitário parcialmente regionalizado, isto é, a lei fundamental impõe uma organização político-constitucional que atribui a duas partes do território nacional – os arquipélagos dos Açores e da Madeira – um estatuto de autonomia regional que não apenas lhes confere competências administrativas diferenciadas, mas, sobretudo, lhes garante poder legislativo e governo próprios (cfr. artigo 225.º da CRP). As regiões insulares portuguesas situam-se, assim, num plano constitucional similar ao das comunidades autónomas espanholas (e, como estas, carecem de poder judicial próprio, não sendo estados federados).

3. Em decorrência desta estrutura – que não é replicada no continente, que apenas dispõe de autarquias locais, uma forma de descentralização administrativa territorial de influência francesa – o estatuto político administrativo das regiões autónomas consta, no essencial, dos artigos 227.º a 234.º da CRP e de duas leis de valor reforçado, o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores e o Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira. A história deste acórdão é um exemplo da complexidade que este modelo introduz nas relações entre os órgãos de soberania da República e os órgãos próprios da Região Autónoma dos Açores (RAA).

4. O presente ano de 2020 foi assinalado por uma circunstância inédita na história humana recente: a expansão global de uma doença infecciosa surgida no ano anterior, que já contagiou 30 milhões de seres humanos e caminha para o milhão de mortes.

Na primeira fase da pandemia, os governos da maioria dos países europeus optaram pela por centrar o combate ao vírus nas medidas de confinamento da população. Este confinamento começou por ser bem aceite, justificado pela imperiosa necessidade de evitar a implosão dos sistemas de saúde, cujo risco real era diariamente documentado pelas terríveis imagens que a televisão nos fazia chegar de Itália e de Espanha.

O confinamento domiciliário, porém, para além de pesadas consequências no plano económico, que aqui não cabe apreciar, enfrentou um problema jurídico complexo. Em Estados de direito, como são a generalidade dos Estados europeus, o confinamento no domicílio contrariava a liberdade individual - nomeadamente de movimentação e deslocação –, constitucionalmente garantida, enquanto direito fundamental. Entraram então em cena os dispositivos constitucionais excepcionais que fundamentaram a restrição ou supressão temporárias deste direito.

5. Em Portugal, tudo começou em 13 de março, com a publicação do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, que estabeleceu «medidas excepcionais e temporárias de resposta à epidemia SARS-CoV-2». Não demorou muito tempo a perceber que tais medidas enfrentavam dificuldades, dando lugar a controvérsias resultantes do insuficiente fundamento constitucional. Assim, apenas cinco dias depois, o Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, colocava o país em *estado de emergência*, fazendo uso, pela primeira



vez, de tal instrumento, previsto, mas nunca utilizado, na vigência da Constituição de 1976. O estado de emergência vigoraria, nos termos daquele decreto, durante quinze dias; mas, tendo sido prorrogado por idênticos períodos, por duas vezes – em 2 e 17 de abril –, acabaria por vigorar até 2 de maio.

6. Regressou então a normalidade constitucional - mas não a das nossas vidas. Subsistindo a situação pandémica, o Governo apressou-se a aprovar, no dia 1 de maio, o Decreto Lei n.º 20/2020, alterando, pela sétima vez, o já citado Decreto-Lei n.º 10-A/2020. Mantiveram-se em vigor diversas medidas de combate à pandemia, nomeadamente, a limitação do acesso a espaços comerciais, a redução da lotação máxima dos transportes públicos e a imposição do uso de máscaras nestes, a medição da temperatura corporal, etc.

7. Vamos à nossa história.

No dia 10 de maio um cidadão nacional, residente na cidade de Ponta Delgada, capital da RAA, que trabalhava no estrangeiro, desembarcou de um voo da companhia aérea TAP no aeroporto *João Paulo II*, naquela cidade.

Cumpridas diversas formalidades relacionadas com a situação epidemiológica, foi transportado num autocarro, escoltado por uma viatura policial, para um hotel da cidade. Aí o obrigaram a permanecer, num quarto, onde lhe deixavam as refeições à porta, quarto que lhe cumpria limpar, sendo ainda obrigado a tratar da sua roupa. Não podia sair do quarto e do hotel, guardado este por um agente policial, nem lhe era permitido receber quaisquer visitas (apenas viu o cônjuge uma vez, da varanda do quarto para a rua). Nunca manifestou qualquer sintoma da doença COVID19. Tratava-se, segundo lhe disseram, de cumprir uma quarentena de catorze dias, ditada por regulamentação aprovada pelas autoridades regionais açorianas.

Inconformado, dirigiu então ao Juízo de Instrução Criminal da Comarca de Ponta Delgada um pedido de *habeas corpus*. Este pedido foi deferido em 16 de maio, tendo a privação da liberdade sido considerada ilegal e, conseqüentemente, ordenada pela juíza a pronta libertação do requerente. Para fundar tal decisão, a magistrada recusou aplicar diversas normas regionais, com fundamento na respetiva inconstitucionalidade, tanto orgânica – por incompetência dos órgãos regionais para a aprovar -, como material – por violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, consagrados na CRP.

O Ministério Público, em cumprimento de dever legal, interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, tendo por objeto as normas cuja aplicação fora recusada.

8. No Tribunal Constitucional o relator procedeu a análise detalhada das normas postas em causa, tendo delimitado o objeto do recurso às normas contidas nos pontos 1 a 4 e 7 da Resolução do Governo [regional açoriano] n.º 77/2020, e nos pontos 3, alínea e), e 11 da Resolução do [mesmo] Governo, nos termos das quais se impunha o confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrem na RAA.

Procedendo à análise factual da situação do interessado, o relator concordou com a decisão recorrida, no sentido de se tratar de uma «privação total da liberdade», tendo o aquele «ficado circunscrito a um espaço confinado [...] de todo impedido de circular e de livremente se movimentar». E acrescentou, num confronto que impressiona, que, comparada a situação de confinamento do interessado com a daquele que cumpre uma pena curta de prisão em estabelecimento prisional, esta até apresenta aspetos mais favoráveis – quanto mais não seja, o preso tem o direito de aceder a um espaço comum para exercício físico. Conclui que esta privação da liberdade ofende o disposto no artigo 27.º da CRP.



Ora, de acordo com a Lei Fundamental, «todas as normas disciplinadoras de um direito, liberdade ou garantia carecem de uma autorização prévia da Assembleia da República». Assim sendo, uma medida privativa da liberdade tomada contra o disposto naquele referido artigo 27.º encontra-se abrangida pela reserva de competência legislativa estabelecida na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, podendo a competência para a adotar ser delegada, mas apenas no Governo da República - nunca em órgãos regionais, como o Governo da RAA.

Comprovada estava, assim, a inconstitucionalidade orgânica das normas em causa, restando ao Tribunal julgá-las inconstitucionais. O que, de resto, fez mediante decisão unânime de todos os seus juízes.

9. Perguntarão, talvez: e então a acusação de inconstitucionalidade material? Bom, a inconstitucionalidade material deixa de ter relevância: uma vez diagnosticada a inconstitucionalidade orgânica – que resulta de um problema competencial –, seria despidendo analisar as supostas inconstitucionalidades materiais. Na verdade, se os órgãos regionais careciam de competência para aprovar a regulamentação que aprovaram, esta é, *ipso facto*, inválida, pouco interessando que seja *também* contrária a um ou mais preceitos constitucionais. Pode dizer-se que é irrelevante a “quantidade” da desconformidade com a lei fundamental².

10. É altura de concluir.

E a conclusão mais relevante que se pode tirar, nem por ser singela, é menos importante.

Vivemos inquestionavelmente tempos extraordinários, que põem em causa muito daquilo que até há pouco tínhamos por adquirido. Para os enfrentar, houve que recorrer a estratégias excecionais – a exceção tornou-se mesmo regra. Mas não podemos – nós, as jurisdições constitucionais, nós os Estados de direito, - deixar que esta *anormalidade temporária consentida* se converta numa *anormalidade permanente resignada*, que nos leve a desistir, em nome de uma sobrevivência a qualquer preço, daquilo que faz de nós seres humanos civilizados e solidários, partilhando bons e maus momentos, tristezas e contentamentos, conscientes da gravidade dos riscos e da inevitabilidade dos sacrifícios, mas recusando alienar os nossos valores – a liberdade acima de todos.

² Note-se que esta jurisprudência tem sido pacífica no Tribunal, tendo sido reafirmada em vários arestos, o último dos quais o Acórdão n.º 502/2019. Aqui, também envolvendo legislação regional, mas da RAM, escreveu-se:

«Padecendo a norma sindicada do vício de inconstitucionalidade orgânica por violação das alíneas b) e t) do n.º 1 do artigo 165.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º, todos da Constituição da República Portuguesa, fica prejudicada a apreciação (nos termos da previsão do artigo 51.º, n.º 5, da LTC) de outros eventuais fundamentos de inconstitucionalidade orgânica e, bem assim, de inconstitucionalidade material».

A mesma jurisprudência, igualmente relativa a legislação regional da RAM, foi adotada no Acórdão n.º 450/2019.