



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Acórdãos do Tribunal Constitucional relativos à pandemia Covid-19

#### I) Repartição de competências entre a Assembleia da República e o Governo na tipificação de crimes durante a vigência do estado de emergência e do estado de calamidade

##### 1) Acórdãos n.ºs [352/2021 \(3.ª Secção\)](#) e [193/2022 \(3.ª Secção\)](#):

Na sequência da *declaração* do estado de emergência por parte do Presidente da República, inicialmente instituído pelo Decreto n.º 14-A/2020, de 18 de março, e posteriormente renovado pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril, o Governo aprovou o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros, com o intuito de *executar* essa declaração. O artigo 43.º, n.º 6, deste último diploma determinava a agravação em um terço dos limites mínimos e máximos da moldura penal do crime de desobediência previsto no artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal (CP), relativamente às condutas de desobediência e de resistência às ordens legítimas das entidades competentes praticadas em violação do disposto naquele decreto.

No Acórdão n.º 352/2021, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte que havia recusado, com fundamento em inconstitucionalidade orgânica, a aplicação da agravação prevista no artigo 43.º, n.º 6, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, a um caso de desobediência a ordem de recolhimento domiciliário. A questão fundamental suscitada pelo recurso era a de saber se o Governo possui competência própria, no quadro da execução da declaração presidencial do estado de emergência, para decretar normas em matéria de crimes e penas que integra a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa (CRP) –, designadamente agravando os limites mínimo e máximo da moldura penal do crime de desobediência consagrado no artigo 348.º do CP.

Na apreciação do caso, o Tribunal considerou que a execução da declaração do estado de emergência consiste numa competência diretamente fundada no artigo 19.º, n.º 8, da CRP, compreendendo todas as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional. Foi salientado que, uma vez declarado um estado de emergência ou um estado de sítio, o executivo passa a atuar no quadro de uma organização excecional do poder público, podendo não só editar normas na matéria dos direitos, liberdade e garantias abrangidas pelo decreto presidencial, como tomar providências em matéria de crimes e penas estreitamente relacionadas com a sua função de defesa da ordem constitucional. Entendeu-se que não se tratava aqui de nenhuma afetação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania, proibida pelo artigo 19.º, n.º 7, da CRP, uma vez que este poder normativo é absolutamente excecional e não inibe o uso regular do poder legislativo normal. O seu exercício baseia-se num título extraordinário (a declaração do estado de exceção), reveste carácter temporário (a vigência do decreto presidencial) e é orientado a uma finalidade específica (a restauração da normalidade constitucional). Assim, foi considerado



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que o executivo opera, neste quadro constitucional especialíssimo, como um legislador extraordinário *ex ratione necessitatis*.

O Tribunal enfatizou ainda que este poder normativo de emergência cometido ao executivo na vigência de um estado de exceção constitucional não é arbitrário ou absoluto. No plano material, encontra-se vinculado ao princípio da proporcionalidade, plenamente operativo no momento da execução do estado de exceção e suscetível de controlo judicial. No plano institucional, o Governo responde perante o Presidente da República e a Assembleia da República (artigo 190.º da CRP), sendo a aplicação da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência objeto específico de fiscalização parlamentar (artigo 162.º, alínea b), da CRP).

Por conseguinte, o Tribunal decidiu, por maioria, no sentido da não-inconstitucionalidade da norma fiscalizada. Esta posição foi subseqüentemente reiterada, de forma integral, no Acórdão n.º 193/2022, incidente sobre a mesma norma.

### **2) Acórdãos n.ºs [921/2021 \(1.ª Secção\)](#) e [617/2022 \(2.ª Secção\)](#):**

No Acórdão n.º 921/2021, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo Local Criminal de Oeiras que havia recusado a aplicação da norma contida no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do CP, por referência ao disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros. Enquanto o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), deste Decreto estabelecia que «*ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutra local definido pelas autoridades de saúde: (...) b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa*», o n.º 2 do mesmo artigo acrescentava que «*a violação da obrigação de confinamento, nos casos previstos no número anterior, constitui crime de desobediência*». Por sua vez, o artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do CP consagra uma das modalidades gerais do crime de desobediência, sancionado penalmente «*quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, (...) se: a) uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples*».

Na apreciação do caso, o Tribunal começou por sublinhar que a questão central a apreciar neste processo residia em apurar a eventual natureza inovatória da previsão do crime de desobediência. Uma vez que o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (aprovado pela Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, doravante referido como RESEE) previa, no seu artigo 7.º, um crime de desobediência pela «*violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela*», foi defendido que o Governo só teria excedido os seus poderes se tivesse atuado além do que essa norma já previa. O Acórdão partiu do entendimento de que o legislador não pretendeu restringir o crime previsto no RESEE à desobediência do regime previsto neste diploma ou consagrado no decreto presidencial que declara o estado de emergência. Afirmou, pois, que o crime de desobediência previsto no RESEE poderia ser praticado por qualquer pessoa, incluindo condutas de desobediência a determinações a regras aprovadas pelo Governo para *executar* o estado de emergência.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Aqui chegado, o Tribunal analisou a compatibilidade da norma com o princípio da determinabilidade da lei penal consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da CRP, tendo enfatizado que, embora o âmbito de aplicação do crime previsto no RESEE tivesse um carácter amplo e abrangente, o mesmo não era, à partida, indeterminado ou indeterminável. Foi entendido que existia uma linha de continuidade lógica e jurídica entre o RESEE, o ato de autorização parlamentar, a declaração do estado de emergência pelo Presidente da República e o decreto do Governo que lhe dava execução. Assim, relevante era determinar se essa sucessão permitia a qualquer cidadão estabelecer, sem desvios, uma relação entre a conduta proibida e os atos legislativos restritivos que, no quadro do estado de emergência, conduziam à proibição. O Tribunal acrescentou que esta ligação entre vários atos era especialmente importante no crime de desobediência, que, pela sua própria natureza, depende da existência de outros atos normativos. Isto porque se trata de um crime que se realiza sempre em diferentes momentos, após a previsão típica do artigo 348.º do CP: um momento normativo (a cominação legal da desobediência, por referência a um certo comportamento devido, caso seja omitido) e um outro momento em que se materializa a ação (faltar à obediência devida a ordem ou mandado correspondente àquela previsão legal).

O Tribunal afirmou então que qualquer cidadão que, confrontado com o teor do artigo 7.º do RESEE, conhecesse a suspensão dos direitos de deslocação e fixação autorizada pela Assembleia da República e determinada pelo Presidente da República, facilmente relacionaria estas normas com a proibição de movimentos prevista no decreto do Governo. Não podia, pois, afirmar-se que a abertura do tipo legal implicava sua indeterminabilidade, na medida em que a sequência de atos relevantes permitia ao destinatário da norma compreender a relação com a declaração do estado de emergência e a sua execução.

Na sequência do exposto, o Tribunal concluiu que o Governo, ao prever a prática de um crime de desobediência por violação da obrigação do confinamento, não tinha criado um crime novo face ao que já se encontrava previsto pelo legislador no RESEE, pelo que não tinha excedido as suas competências. Por conseguinte, o Tribunal decidiu no sentido da nãoinconstitucionalidade da norma fiscalizada.

Esta posição de princípio foi posteriormente reiterada, de forma integral, no Acórdão n.º 617/2022, que incidiu sobre uma norma com teor semelhante à descrita (o artigo 3.º, n.º 2, do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, em articulação com o disposto na alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo).

### **3) Acórdão n.º 350/2022 (3.ª Secção):**

Após um período inicial de vigência do estado de emergência, originariamente declarado pelo Presidente da República através do Decreto n.º 14-A/2020, de 18 de março, e posteriormente renovado pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto n.º 20A/2020, de 17 de abril, seguiu-se a declaração de *situação de calamidade* por parte do Governo.

A mesma foi inicialmente decretada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, aprovada ao abrigo do artigo 19.º da Lei de Bases da Proteção Civil, e



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

subsequentemente renovada pelas Resoluções n.º 38/2020, de 15 de maio, e 40-A/2020, de 29 de maio. Paralelamente, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-B/2020, de 22 de junho, veio definir regras especiais para a Área Metropolitana de Lisboa no âmbito da situação de calamidade declarada pela Resolução n.º 40-A/2020, tendo imposto a obrigação de todos os estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços encerrarem às 20.00h (artigo 5.º-B, n.º 2, acrescentado a esta última Resolução) e passado a «*determinar que a publicação da presente resolução constitui para todos os efeitos legais cominação suficiente, designadamente para o preenchimento do tipo de crime de desobediência*» (ponto 4 da Resolução n.º 45-B/2020, de 22 de junho).

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste que havia recusado, com fundamento em inconstitucionalidade orgânica e formal, a aplicação do artigo 5.º-B do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, e dos pontos 4 e 5 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-B/2020, de 22 de junho. Esta decisão tinha determinado a absolvição da arguida da prática de um crime de desobediência por violação da obrigação de encerramento após as 20.00h do estabelecimento de restauração de que era proprietária.

Na avaliação do caso, o Tribunal começou por assinalar que, também aqui, a questão central neste processo residia em apurar a eventual natureza inovatória da previsão do crime de desobediência. Nessa medida, e tal como havia feito no Acórdão n.º 921/2021, centrou a sua análise em determinar se as normas sujeitas a apreciação, constantes da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-B/2020, de 22 de junho, possuíam uma natureza verdadeiramente constitutiva para efeitos da aplicação do crime de desobediência consagrado no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do CP (na parte em que faz depender a punibilidade da circunstância de «*uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples*»), ou se, ao invés, consistiam numa mera replicação ou concretização não inovatória de outra norma já em vigor no ordenamento jurídico. Porém, os termos desta avaliação viriam a ser diferentes face à apreciação realizada no derradeiro acórdão mencionado, uma vez que, no caso em apreciação, as normas sujeitas a fiscalização não tinham sido aprovadas durante a vigência do estado de emergência mas sim durante uma menos gravosa *situação de calamidade*.

O Tribunal passou então a apurar se o artigo 6.º, n.º 4, da Lei de Bases da Proteção Civil poderia eventualmente considerar-se a base legal da criminalização da conduta acima referida, tendo chegado a uma resposta negativa. Efetivamente, esta norma limitava-se a estabelecer uma agravação de um terço nos limites mínimo e máximo da pena aplicável aos factos que integram um crime de desobediência, não se apresentando como uma norma verdadeiramente incriminatória. Em especial, esta norma não continha uma disposição que cominasse a punição da desobediência para a conduta, cometida em situação de calamidade, de desobedecer a ordem ou comando que obrigasse ao encerramento de determinado estabelecimento a partir de determinada hora. Ao invés, uma tal cominação havia sido feita pelas normas sujeitas a apreciação constantes da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-B/2020, de 22 de junho, que tinham vindo introduzir elementos verdadeiramente centrais para a definição da conduta criminalmente proibida.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tendo em conta que, no âmbito de uma situação de calamidade, é inequívoco que o Governo não tem competência para legislar sobre a definição dos crimes e das penas, por se tratar de uma matéria incluída na reserva relativa da competência da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP), o Tribunal concluiu que as normas sujeitas a fiscalização padeciam de inconstitucionalidade orgânica. Por conseguinte, decidiu «*julgar inconstitucional a norma decorrente do artigo 5.º-B, n.º 2, do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, introduzido pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 45B/2020, de 22 de junho, conjugadamente com o ponto 4 desta Resolução e com o artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, segundo a qual, para os efeitos do crime de desobediência previsto neste preceito do Código Penal, constitui cominação suficiente a publicação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-B/2020, onde se prevê que, na Área Metropolitana de Lisboa, os estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços, bem como os que se encontrem em conjuntos comerciais, encerram às 20 horas, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição*».

#### **4) Acórdão 477/2022 (1.ª Secção):**

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo Local Criminal da Amadora que havia recusado a aplicação da agravação prevista no artigo 43.º, n.º 6, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, a um caso de desobediência a ordem de recolhimento domiciliário. Como exposto anteriormente, esta norma determinava a agravação em um terço dos limites mínimos e máximos da moldura penal do crime de desobediência previsto no artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal (CP) relativamente às condutas de desobediência e de resistência às ordens legítimas das entidades competentes praticadas em violação do disposto no Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril.

Na avaliação do caso, o Tribunal começou por clarificar, em linha com a sua jurisprudência anterior, que a questão fundamental a decidir residia em saber se o Governo tinha invadido a esfera de competência relativa da Assembleia da República ao estabelecer, no decreto sujeito a apreciação, um agravamento da moldura penal do crime de desobediência pelo não-acatamento de ordens legítimas relativas a regras e a deveres de condutas aí previstos.

O Tribunal passou então a analisar o regime jurídico previsto para o estado de emergência, tendo enfatizado que o quadro em vigor assenta numa separação entre duas atividades diferenciadas: a sua *declaração*, por parte do Presidente da República, e a sua *execução*, por parte do Governo. Foi também notado que a relação dicotómica entre ambas as atividades é suportada numa conceção do decreto presidencial enquanto ato normativo de autorização da suspensão de direitos fundamentais, que devem ser expressamente especificados (artigo 19.º, n.º 5, da CRP). A este respeito, recordou a sua jurisprudência anterior no sentido de o decreto presidencial possuir uma função delimitadora da competência executiva do Governo, o que pressupõe a verificação de uma continuidade normativa entre a disciplina consagrada na declaração do estado de emergência e a regulação emitida pelo Governo destinada a executar essa declaração. No caso concreto, foi observado que o decreto presidencial apenas autorizava a cominação com o crime de desobediência para condutas de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

não-acatamento ou de resistência dirigidas a ordens que viessem a ser consagradas no ato de execução da declaração do estado de emergência, inexistindo qualquer referência à possibilidade de aplicação de uma moldura penal abstrata mais grave do que a prevista no CP. O Tribunal acrescentou ainda que, mesmo que o decreto presidencial tivesse autorizado o Governo a fazer essa agravação, a mesma não seria legítima, na medida em que a declaração do estado de emergência não pode afetar as regras constitucionais de competência e de funcionamento dos órgãos de soberania (artigo 19.º, n.º 7, da CRP).

Aqui chegado, o Tribunal passou então a analisar o papel do princípio da separação de poderes no quadro do estado de exceção constitucional, tendo argumentado que o n.º 8 do artigo 19.º da CRP deveria ser interpretado à luz do n.º 7 do mesmo artigo. A este respeito, distanciou-se da orientação previamente assumida pela 3.ª Secção do mesmo Tribunal no Acórdão n.º 352/2021 (*vide supra*, ponto I-1) e afirmou que a separação de poderes e a delimitação de competências dos órgãos de soberania constituem limites negativos ao regime dos estados de exceção constitucional, que se mantêm intactas durante a sua vigência. Esse *status quo* só pode ser alterado por via da CRP. Foi argumentado que uma interpretação diferente do artigo 19.º, n.º 8, da CRP, que reconhecesse ao Governo legitimidade para legislar em matérias constitucionalmente reservadas a outro órgão de soberania, iria desvirtuar o objetivo e a finalidade com que a reserva de competências dos órgãos de soberania foi consagrada, tanto pelo legislador constitucional no artigo 19.º, n.º 7, da CRP, como pelo legislador ordinário no artigo 3.º, n.º 2, do RESEE - enquanto limite negativo e intransponível do estado de exceção constitucional.

Por conseguinte, a 1.ª Secção do Tribunal concluiu em sentido oposto face à posição previamente seguida pela 3.ª Secção no Acórdão n.º 352/2021, tendo sentenciado que «(...) o n.º 6 do artigo 43.º do Decreto n.º 2-B/2020, se encontra ferido de inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva relativa de competência da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP)» e, em consequência, decidido «julgar inconstitucional a norma do n.º 6 do artigo 43.º do Decreto n.º 2- B/2020, de 2 de abril».

### **5) Acórdão n.º 557/2022 (1.ª Secção):**

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo de Competência Genérica da Póvoa de Lanhoso que havia recusado a aplicação da norma contida no artigo 348.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CP, por referência ao disposto nos artigos 3.º, n.º 2, e 32.º, n.º 2, alínea b), do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, da Presidência do Conselho de Ministros.

Chamado a pronunciar-se, o Tribunal começou por notar que que a norma sujeita a apreciação era semelhante face à que tinha sido apreciada no Acórdão n.º 921/2021, pois o teor textual do artigo 3.º do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março era, no essencial, idêntico face ao teor textual do artigo 3.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril (apreciado nesse Acórdão).

Porém, foi sublinhado que as circunstâncias subjacentes a ambos os casos não eram integralmente idênticas. Na verdade, no Acórdão n.º 921/2021, estava em causa uma violação da obrigação de confinamento ocorrida em 11.04.2020 (vigorando, pois, a primeira *renovação*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do Estado de Emergência – Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, e Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, regulamentada pelo Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril). Por seu turno, no caso sujeito a apreciação, estavam em causa violações da obrigação de confinamento ocorridas em 01.04.2020 e 02.04.2020 (vigorando, pois, a primeira *declaração* do Estado de Emergência – Resolução da Assembleia da República n.º 15A/2020, de 18 de março, e Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, regulamentada pelo Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março).

Aqui chegado, o Tribunal assinalou outra diferença importante nas circunstâncias subjacentes a ambos os casos. Enquanto a Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, e o Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, em vigor à data dos factos relevantes nos presentes autos, não faziam qualquer referência ao crime de desobediência, o artigo 5.º da Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, e o artigo 5.º do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, em vigor à data dos factos subjacentes ao Acórdão n.º 921/2021, previam que «[f]ica impedido todo e qualquer ato de resistência ativa ou passiva exclusivamente dirigido às ordens legítimas emanadas pelas autoridades públicas competentes em execução do presente estado de emergência, podendo incorrer os seus autores, nos termos da lei, em crime de desobediência». Assim, ao contrário do derradeiro Acórdão mencionado, à data dos factos que tinham dado origem ao processo em apreciação, o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, previa a punição, a título de desobediência, da violação da obrigação de confinamento, sem que a Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, e o Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, fizessem referência a esse crime.

O Tribunal passou então a apreciar se a referência contida no artigo 7.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (RESEE) ao crime de desobediência era suficiente para dar cobertura legal à referência contida nas normas em apreciação, tendo chegado a uma resposta negativa. Efetivamente, tendo em conta que nem a resolução parlamentar, nem o decreto presidencial faziam qualquer referência ao crime de desobediência, não era possível vislumbrar, no caso em apreciação, a existência de uma «*continuidade normativa*» (à semelhança do que fora afirmado no Acórdão n.º 921/2021) que ligasse o artigo 7.º do RESEE à atuação do executivo por via ou com a intermediação dos instrumentos jurídicos emergenciais (*in casu*, a Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18.03, e o Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18.03). Não se verificando essa continuidade, na medida em que o Governo não tinha atuado no quadro da execução da resolução parlamentar e do decreto presidencial de onde tinha resultado a declaração do estado de emergência, isso tinha como consequência que a sua atuação tinha sido totalmente inovadora e sem qualquer respaldo legal.

Por conseguinte, o Tribunal conclui que a norma sujeita a fiscalização padecia de inconstitucionalidade orgânica, o que o levou a «*julgar inconstitucional a norma contida no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto n.º 2-A/2020, de 18 de março, no segmento que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento*».

### 6) [Acórdão n.º 619/2022 \(2.ª Secção\)](#):



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo Local de Pequena Criminalidade Loures que havia recusado a aplicação da norma contida no artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros. Esta norma determinava que *«a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho»*.

Após recordar a jurisprudência existente neste domínio e as posições divergentes expressas, por um lado, pela 3.ª Secção do Tribunal nos Acórdãos n.ºs 352/2021 e 193/2022, e, por outro lado, pela 1.ª Secção do Tribunal no Acórdão n.º 477/2022, a 2.ª Secção do Tribunal tomou posição no problema, tendo acompanhado o entendimento da 1.ª Secção e decidido no sentido da inconstitucionalidade orgânica da norma fiscalizada.

Foi salientado a este respeito que a CRP apresenta um impressionante aparato garantístico no que respeita à manutenção da esfera de normalidade constitucional possível, em situação de estado de exceção. No plano das competências dos órgãos de soberania, o legislador constituinte procurou precaver-se contra os riscos de iniciativas ou de protagonismo unilateral de qualquer dos poderes constituídos, desenhando um tríptico competencial que promove a respetiva interdependência: o poder de *declaração* pertence ao Presidente da República (artigo 134.º, alínea d) da CRP), após audição (não vinculativa) do Governo e autorização da Assembleia da República (artigo 138.º, n.º 1, da CRP). Assim, em situações de excecionalidade constitucional, o Executivo surge investido no papel de verdadeiro executor de opções normativas prévias que lhe são impostas por órgãos decisores primários. O Tribunal defendeu então que esta interpretação do regime constitucional do estado de exceção se afigurava a mais consentânea com o teor do artigo 19.º, n.º 7, da CRP, por ser inequívoco que a CRP tinha pretendido manter intactas as regras de atribuição de competência aos órgãos de soberania definidas para a normalidade constitucional. Por isso, o executivo só poderia aprovar normas que estivessem incluídas no âmbito da reserva da Assembleia da República em condições normais, quando estas correspondessem, estritamente, à execução do decreto presidencial do estado de exceção, e consagassem providências de combate à crise que o originou. As fronteiras do espaço de atuação do Governo sem credencial parlamentar são, pois, delimitadas pela *especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso*, nos termos do artigo 19.º, n.º 5, da CRP.

Aqui chegado, o Tribunal sustentou que a reserva de competência da Assembleia da República prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP, se mantém íntegra e intacta, ainda que vigore um estado de exceção constitucional. Além disso, frisou que resultava evidente que a atribuição de *relevância penal* a determinados comportamentos, bem como a imposição de sanções para o não cumprimento de deveres impostos no âmbito da execução da declaração do estado de emergência, traziam, incontornavelmente, para o respetivo quadro de parametricidade constitucional, *mais direitos fundamentais* do que os que pudessem estar suspensos em cada situação concreta (desde logo, os que decorrem do princípio da não retroatividade da lei criminal e os direitos de defesa dos arguidos, salvaguardados, em qualquer circunstância, da possibilidade de suspensão, nos termos do artigo 19.º, n.º 6, da CRP). Foi então



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

assinalado que a separação de poderes assume, no plano penal, uma importância reforçada, da qual resulta que a alteração na repartição de competências legislativas decorrente da declaração do estado de emergência dificilmente poderia traduzir-se na atribuição de poderes ao executivo em matéria de definição de crimes e respetivas penas.

Partindo desta posição de princípio, o Tribunal sublinhou que o Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, suspendia parcialmente os direitos fundamentais à deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional; à propriedade e iniciativa económica privada; os direitos dos trabalhadores; o direito à circulação internacional; o direito de reunião e manifestação; a liberdade de culto, na sua dimensão coletiva; a liberdade de aprender e ensinar; e, finalmente, o direito à proteção de dados pessoais. Porém, foi acrescentado que, em parte alguma, este decreto tinha suspenso as garantias em matéria de processo penal, designadamente, o direito a não ser *sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão*, constante do n.º 1 do artigo 29.º da CRP, ou mencionasse a atribuição de competência sancionatória ao Governo. Pelo contrário, o próprio decreto remetia o desrespeito pelas normas emanadas ao abrigo dos poderes de execução do estado de emergência para a *lei*, que previa já a existência e os pressupostos do crime de desobediência (em particular o artigo 7.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, previsto na Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, que, por sua vez, continha uma remissão implícita para as normas de direito penal vigentes).

Na sequência do exposto, o Tribunal concluiu então que o Governo não detém, no exercício dos poderes de execução do decreto do estado de emergência, competência legislativa em matéria de crimes e penas, pelo que, permanecendo integralmente vigentes as regras constitucionais sobre separação de poderes e competências dos órgãos de soberania, a norma sujeita a apreciação padecia de inconstitucionalidade orgânica. Por conseguinte, decidiu *«julgar inconstitucional a norma constante do artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros, segundo a qual a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no mesmo diploma, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, por violação do disposto no n.º 7 do artigo 19.º e na alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa»*.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **II) Constitucionalidade das normas que determinavam um período de confinamento obrigatório ou de isolamento profilático relativamente a passageiros provenientes de determinados voos**

#### **1) Acórdão n.º 424/2020 (1.ª Secção):**

O Tribunal foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada que havia recusado a aplicação das normas contidas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º do Regime Jurídico do Sistema de Proteção Civil da Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, e nos pontos 3, alínea e), e 11 da Resolução do Conselho do Governo n.º 123/2020, também na parte em que remetia para a Resolução do Conselho do Governo n.º 77/2020, nos termos das quais se impunha o confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrassem na Região Autónoma dos Açores.

O Tribunal começou por notar que constituíam unicamente objeto do recurso as normas contidas nos pontos 1 a 4 e 7 da Resolução do Conselho do Governo n.º 77/2020 e nos pontos 3, alínea e), e 11 da Resolução do Conselho do Governo n.º 123/2020, que impunham o confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrassem na Região Autónoma dos Açores. Efetivamente, o juízo de inconstitucionalidade determinante para o sentido de decisão recorrida não tinha tido diretamente por objeto as regras (formais, de competência e materiais) relacionadas com a declaração de contingência e a declaração de calamidade pública regional, no âmbito do sistema regional de proteção civil, mas apenas as normas que tinham resultado numa restrição do direito à liberdade do requerente. No caso dos autos, o requerente da providência de *habeas corpus* tinha sido sujeito a confinamento obrigatório numa altura em que já não vigorava a declaração do estado de emergência, pelo que não concorriam para o enquadramento jurídico-constitucional do caso as normas relativas a este estado de exceção constitucional. Por outro lado, foi notado que a «*situação de calamidade*» não tinha relevância constitucional para efeitos de suspensão de direitos, liberdades e garantias, relevando para esse efeito apenas a «*calamidade*» que funda a declaração do estado de emergência.

Aqui chegado, o Tribunal considerou que as normas *sub judice* tinham um impacto significativo na liberdade dos cidadãos, correspondendo, no seu conjunto, inequivocamente, a uma privação total da liberdade, na medida em que a sua aplicação implicava que o visado ficasse circunscrito a um espaço confinado, de todo impedido de circular e movimentar livremente. Contendiam, por isso, com o direito à liberdade consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da CRP, na sua vertente de liberdade pessoal. Nessa medida, a respetiva matéria encontrava-se abrangida pela reserva de competência legislativa prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP — competência que não tinha sido concretamente delegada e, em todo o caso, só o poderia ser no Governo da República, e não no Governo Regional. Consequentemente, o Tribunal concluiu que as normas fiscalizadas padeciam de inconstitucionalidade orgânica.

Foi acrescentado que esta conclusão não era abalada pelo sentido adotado em outras discussões periféricas e a jusante. Por um lado, quem entendesse que, com a imposição de quarentena, designadamente através de confinamento, não estava em causa o direito à



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

liberdade, previsto no artigo 27.º da CRP, mas sim o direito à deslocação, previsto no artigo 44.º da CRP, concluiria de igual modo estar em causa um direito referido na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP. Por outro lado, também não interferia com esta conclusão a discussão sobre a viabilidade constitucional das medidas de internamento em unidade de saúde, face ao disposto no artigo 27.º da CRP, seja porque não se tratava, *in casu*, de internar cidadãos em unidade de saúde, seja porque o entendimento no sentido da viabilidade de tais medidas não deixaria de remeter para a sua adoção por lei parlamentar ou diploma do Governo autorizado pela Assembleia da República.

Por conseguinte, o Tribunal decidiu «(...) *julgar inconstitucionais as normas contidas nos pontos 1 a 4 e 7 da Resolução do Conselho do Governo n.º 77/2020, de 27 de março, e nos pontos 3, alínea e), e 11 da Resolução do Conselho do Governo n.º 123/2020, de 4 de maio, nos termos das quais se impõe o confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrem na Região Autónoma dos Açores*».

### **2) Acórdãos n.ºs [687/2020 \(2.ª Secção\)](#), [729/2020 \(3.ª Secção\)](#), [769/2020 \(3.ª Secção\)](#) e [173/2021 \(1.ª Secção\)](#):**

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, quatro recursos interpostos de decisões judiciais em que tinha sido recusada a aplicação da norma contida no n.º 6 da Resolução do Conselho do Governo n.º 207/2020, de 31 de julho de 2020, emanada do Governo Regional da Região Autónoma dos Açores. Esta norma instituiu um procedimento de validação judicial da quarentena obrigatória ou isolamento profilático decretados pela autoridade regional de saúde relativamente a passageiros que desembarcassem nos aeroportos nas ilhas de Santa Maria, São Miguel, Terceira, Pico e Faial, provenientes de aeroportos localizados em zonas consideradas pela Organização Mundial de Saúde como sendo zonas de transmissão comunitária ativa ou com cadeias de transmissão ativas do vírus SARSCoV-2.

Foi uniforme a linha argumentativa desenvolvida pelo Tribunal nos quatro acórdãos mencionados. Em primeiro lugar, foi sublinhado que as medidas de confinamento obrigatório – quarentena e isolamento profilático – decretadas pela autoridade regional de saúde constituem, em si mesmas, pelos constrangimentos que implicam para os visados (o confinamento a um espaço circunscrito, com a conseqüente restrição à liberdade de circulação e de movimentação), uma restrição ao direito à liberdade, previsto no artigo 27.º da CRP. Assim, embora a norma sujeita a fiscalização não estabelecesse qualquer privação da liberdade, o facto de sujeitar a validação judicial as medidas de confinamento obrigatório decretadas pela autoridade regional de saúde (que são medidas administrativas lesivas do direito à liberdade das pessoas visadas) traduzia-se na regulação de matéria respeitante ao regime dos direitos, liberdades e garantias, mais concretamente, matéria atinente ao direito à liberdade consagrado no referido artigo 27.º da CRP. Foi ainda acrescentado que a validação judicial era instituída porque estava em causa uma liberdade pessoal fundamental e se destinava a garantir que a limitação de tal liberdade só ocorreria nos casos normativamente previstos, sendo, deste modo, uma medida de controlo da legalidade de medidas administrativas lesivas do direito à liberdade. Nessa medida, a respetiva matéria encontrava-se abrangida pela reserva de competência legislativa da Assembleia da



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

República — competência que não tinha sido concretamente delegada e, em todo o caso, só o poderia ser no Governo da República, e não no Governo Regional. Consequentemente, o Tribunal concluiu que a norma fiscalizada padecia de inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 165.º da CRP, n.º 1, alínea b), da CRP.

Em segundo lugar, foi acrescentado que, ao criar um procedimento de validação judicial de medidas de confinamento decretadas pela autoridade regional de saúde, a norma sujeita a apreciação estabelecia, inovatoriamente, um procedimento de natureza jurisdicional, destinado a validar aquele tipo de medidas decretadas pelas autoridades administrativas de saúde. Ora, essa instituição tinha sido feita à margem dos regimes adjetivos existentes, bem como das leis relativas à organização judiciária e à definição das competências dos tribunais. Na verdade, embora se limitasse a referir que a validação da medida de quarentena obrigatória cabia ao tribunal competente, a verdade é que a norma atribuía aos tribunais uma nova competência, no âmbito de um procedimento criado *ex novo*, e com uma finalidade específica: a validação judicial de certas medidas, adotadas pelas autoridades regionais de saúde. Uma vez que essa norma tinha sido editada pelo Governo Regional, sem autorização legislativa para tal, e tendo ainda em conta que a competência para legislar em tal matéria só poderia ser objeto de autorização ao Governo da República e não ao Governo Regional, o Tribunal concluiu, também por esta razão, pela inconstitucionalidade orgânica da referida norma, por violação do artigo 165.º da CRP, n.º 1, alínea p), da CRP.

Por conseguinte, o Tribunal decidiu, nos quatro acórdãos mencionados, *«(...) julgar inconstitucional, por violação do disposto nas alíneas b) e p) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa, a norma contida no n.º 6 da Resolução do Conselho do Governo n.º 207/2020, de 31 de julho de 2020, emanada do Governo Regional da Região Autónoma dos Açores, que cria um procedimento de validação judicial da quarentena obrigatória ou isolamento profilático decretados pela autoridade regional de saúde relativamente a passageiros que desembarquem nos aeroportos nas ilhas de Santa Maria, São Miguel, Terceira, Pico e Faial, provenientes de aeroportos localizados em zonas consideradas pela Organização Mundial de Saúde como sendo zonas de transmissão comunitária ativa ou com cadeias de transmissão ativas do vírus SARS-CoV-2»*.

### **3) Acórdãos n.ºs [90/2022 \(1.ª Secção\)](#), [352/2022 \(3.ª Secção\)](#) e [510/2022 \(3.ª Secção\)](#):**

No Acórdão n.º 90/2022, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo de Instrução Criminal de Sintra que havia recusado a aplicação das normas contidas nos n.ºs 1 e 4 do artigo 25.º do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45C/2021, de 30 de abril. As normas em causa determinavam, respetivamente, que *«Os passageiros dos voos com origem em países que integrem a lista a definir nos termos do n.º 4, devem cumprir, após a entrada em Portugal continental, um período de isolamento profilático de 14 dias, no domicílio ou em local indicado pelas autoridades de saúde»* (artigo 25.º, n.º 1); e que *«Os membros do Governo responsáveis pelas áreas dos negócios estrangeiros, da defesa nacional, da administração interna, da saúde e da aviação civil determinam, mediante despacho, a lista dos países a que se refere o n.º 1 e a lista de competições desportivas a que se aplica o*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*disposto na alínea c) do número anterior»* (artigo 25.º, n.º 4). Estas normas tinham sido desaplicadas por parte do tribunal recorrido no âmbito da apreciação de um pedido de *habeas corpus* apresentado pelo passageiro de um voo proveniente do Brasil que tinha sido sujeito pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a obrigação de isolamento profilático na sequência da entrada em território português.

Após recordar que as situações em análise tinham diversos pontos de contacto com a apreciada no Acórdão n.º 424/2020 (*vide supra*, II-1), o Tribunal salientou que o percurso da fundamentação aí desenvolvida podia ser transposto para estes casos. Assim, frisou que, também aqui, as normas fiscalizadas previam medidas de privação de liberdade de sinal contrário ao direito à liberdade consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da CRP, na sua vertente de liberdade pessoal, pelo que a respetiva regulação se encontrava abrangida pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP. Por outro lado, estas medidas de privação de liberdade tinham sido também aplicadas numa altura em que já não vigorava a declaração do estado de emergência (ao contrário, neste aspeto, do que acontecera na situação apreciada no Acórdão n.º 87/2022 - *vide infra*, ponto III-1).

Aqui chegado, o Tribunal sustentou que as medidas de privação de liberdade contidas na Resolução do Conselho de Ministros sujeita a fiscalização não encontravam suporte em nenhum dos diplomas legais invocados como suposta base legal para a sua previsão. Por um lado, os artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, não podiam relevar enquanto base para a atuação do Governo, na medida em que diziam respeito, unicamente, a restrições de acesso a estabelecimentos e a serviços e edifícios públicos. Por outro lado, as normas da Lei de Bases da Proteção Civil (Lei n.º 27/2006, de 3 de julho) não podiam conferir adequada cobertura legal à atuação do Governo, uma vez que se tratavam, no essencial, de normas de competência, não especificamente dirigidas à privação de liberdade e, muito menos, à privação da liberdade através de um confinamento. Por fim, também a Lei da Saúde Pública (Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto) não poderia ser invocada como base legal para a adoção de uma medida desta natureza, por não dispor diretamente sobre a matéria. Assim, foi concluído que as normas fiscalizadas padeciam de inconstitucionalidade orgânica, na medida em que versavam sobre uma matéria abrangida pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP, competência que o Governo não tinha sido autorizado a exercer.

Na sequência do exposto, o Tribunal decidiu então *«(...) julgar inconstitucional a norma contida nos n.os 1 e 4 do artigo 25.º do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, na interpretação segundo a qual o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pode determinar a privação da liberdade pelo período de 14 dias e sem controlo judicial, de qualquer cidadão nacional ou estrangeiro que, sendo ou não residente em território nacional, dê entrada em Portugal em voo com origem em país constante de lista determinada pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas dos negócios estrangeiros, da defesa nacional, da administração interna, da saúde e da aviação civil, por violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, por referência ao artigo 27.º, da Constituição da República Portuguesa»*.

Esta argumentação foi subsequentemente reiterada, de forma integral, nos Acórdãos n.ºs 352/2022 e 510/2022. No primeiro caso, o Tribunal voltou a *«(...) julgar inconstitucional a*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*norma contida no n.º 1 do artigo 25.º do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, na redação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 59-B/2021, que estabelece que os passageiros dos voos com origem em países que integrem a lista a definir nos termos do n.º 4 devem cumprir, após a entrada em Portugal continental, um período de isolamento profilático de 14 dias, no domicílio ou em local indicado pelas autoridades de saúde, não se considerando origem, para efeitos da presente norma, uma escala aeroportuária em qualquer desses países; por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa». No segundo caso, o Tribunal decidiu (...) «julgar inconstitucional, por violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, a norma contida no*

*n.º 1 do artigo 21.º do Regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 74-A/2021, de 9 de junho, que estabelece que os passageiros dos voos com origem em países que integrem a lista a definir nos termos do n.º 4 devem cumprir, após a entrada em Portugal continental, um período de isolamento profilático de 14 dias, no domicílio ou em local indicado pelas autoridades de saúde».*

#### **4) Acórdãos n.ºs [464/2022 \(2.ª Secção\)](#) e [465/2022 \(2.ª Secção\)](#):**

Nos Acórdãos n.ºs 464/2022 e 465/2022, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, dois recursos interpostos de decisões judiciais que haviam recusado, com fundamento em inconstitucionalidade orgânica e material, a aplicação das normas contidas nos n.ºs 1 e 4 do artigo 25.º do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, de 30 de abril. Também aqui, estas normas tinham sido desaplicadas por parte dos tribunais recorridos no âmbito da apreciação de um pedido de *habeas corpus* apresentado por passageiros de voos provenientes do Brasil que tinham sido sujeitos pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a obrigação de isolamento profilático na sequência da entrada em território português.

Na apreciação do caso, o Tribunal começou, uma vez mais, por abordar o problema de parametrização constitucional das obrigações de isolamento, debatendo se deveriam ser entendidas como ingerências no perímetro de defesa do direito à liberdade ambulatoria consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da CRP, ou antes como interferências no âmbito de proteção do direito à deslocação no território constante do artigo 44.º, n.º 1, da CRP. Foi entendido, por maioria, que o efeito de imobilização pessoal a um espaço físico, que ultrapasse a mera interdição de um espaço territorial, consubstancia uma forma de ingerência na liberdade ambulatoria nos termos do artigo 27.º, n.º 1, da CRP. Afastou-se também o entendimento de que este artigo se cingiria à tutela constitucional contra formas de intrusão no arbítrio de movimentos que obrigatoriamente importassem institucionalização em estabelecimento público ou a medidas jurídico-penais (ou processuais-penais) com esse efeito operativo, tendo sido adotada uma conceção mais abrangente relativamente ao âmbito de aplicação deste preceito.

O principal ponto inovatório destas decisões relativamente à jurisprudência anterior residiu no facto de o Tribunal se ter pronunciado, pela primeira vez, sobre a *constitucionalidade material* das normas sujeitas a fiscalização, e não apenas relativamente à constitucionalidade orgânica. A



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

este respeito, o Tribunal recorreu à doutrina de inspiração alemã, já antes adotada pela jurisprudência constitucional (Acórdão n.º 494/94), para definir privação da liberdade como qualquer forma de imobilização da pessoa humana a dado espaço físico, sem necessidade de existir uma equiparação ou suficiente aproximação entre a medida reclusiva e a prisão carcerária, o que o levou a concluir que as medidas de isolamento profilático sujeitas a apreciação implicavam uma efetiva *privação* da liberdade e não uma mera *restrição* a este direito. Por conseguinte, partindo do entendimento de que as medidas privativas da liberdade ambulatoria tutelada pelo artigo 27.º da CRP estão sujeitas a um princípio de tipicidade constitucional (ao contrário do que acontece com as medidas que se mostrem meramente restritivas), o Tribunal concluiu que as medidas constantes das normas sujeitas a fiscalização eram qualificáveis como formas de privação da liberdade não-autorizadas pelo elenco típico do artigo 27.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, daí extraíndo um juízo de inconstitucionalidade material. Foi igualmente afastada a possibilidade de avaliar o grau de privação do direito à liberdade para afastar a aplicabilidade do princípio da tipicidade, já que o texto do artigo 27.º, n.ºs 1, 2 e 3, da CRP, agrupa na mesma solução jurídico-constitucional as medidas parcialmente privativas da liberdade e as medidas totalmente privativas deste direito.

O Tribunal equacionou ainda a possibilidade de se entender as privações da liberdade de portadores de doenças infectocontagiosas como admissíveis à luz do elenco típico consagrado no artigo 27.º da CRP, tendo por base: (i) uma forma de interpretação extensiva do n.º 3, alínea h), deste artigo (institucionalização de portadores de anomalia psíquica); (ii) a qualificação do internamento/confinamento como “medida de segurança de natureza não-sancionatória” (n.º 2 deste artigo); ou (iii) com recurso à teoria dos limites imanentes de ponderação, entendimentos com alguma circulação na jurisprudência e doutrina portuguesas. Sem tomar posição expressa quanto à viabilidade de qualquer uma destas três posições, o Tribunal notou que, ainda que a qualquer uma delas se acesse, um juízo de conformidade constitucional dependeria sempre da verificação de um equilíbrio particularmente delicado na modulação das medidas intrusivas, em face do estatuto reforçado de tutela do direito à liberdade expresso pelo artigo 27.º da CRP. Sublinhou-se também a necessidade, em qualquer caso, de observância da reserva jurisdicional no decretamento (ou validação temporalmente conexa) da medida privativa da liberdade.

Ora, aqui chegado, o Tribunal concluiu que as normas sujeitas a fiscalização não exibiam uma conexão segura entre o referente legitimador (perigos de ordem pública associados à disseminação do vírus SarsCov-2) e a ingerência no direito à liberdade, tendo sido particularmente relevado a ausência de critérios normativos para a sujeição da pessoa ao isolamento, o facto de não ser assegurado um espaço circulatório mínimo ao visado, o facto de se prescindir da intervenção de juiz na aplicação (e/ou validação) das medidas e o facto de não existir um limite temporal para o período de reclusão. Por este motivo, o Tribunal concluiu, por maioria, que as normas sujeitas a fiscalização não só padeciam de inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP, mas também de inconstitucionalidade material, por violação do disposto no artigo 27.º, n.ºs 1, 2 e 3, da CRP.

Por conseguinte, o Tribunal decidiu, no Acórdão n.º 464/2022, «(...) *julgar inconstitucional a norma do artigo 25.º, n.ºs 1 e 4, do Regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, de 30.04, na redação conferida pela Resolução do Conselho de Ministros*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*n.º 59-B/2021, de 13.05, por violação do disposto no artigo 27.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa» [e ainda] «(...) por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), com referência ao artigo 27.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa». Em sentido convergente, decidiu, no Acórdão n.º 465/2022, «(...) julgar inconstitucional a norma do artigo 25.º, n.ºs 1 e 4, do Regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, de 30.04, interpretada no sentido de que qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, residente ou não em território nacional, poderá ser privado da liberdade pelo período de 14 dias, com base em ordem administrativa e sem controlo judicial, por violação do disposto no artigo 27.º, n.ºs 1, 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa» [e ainda] «(...) por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), com referência ao artigo 27.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa».*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### III) Constitucionalidade das normas que determinavam um período de confinamento obrigatório relativamente a cidadãos sujeitos a vigilância ativa por parte das autoridades de saúde

#### 1) [Acórdão n.º 87/2022 \(1.ª Secção\)](#):

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo de Instrução Criminal de Sintra que, concedendo provimento ao pedido de *habeas corpus* apresentado pelo requerente, tinha recusado a aplicação da norma contida no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Decreto n.º 9/2020, de 21 de novembro, da Presidência do Conselho de Ministros. A norma em questão possuía o seguinte teor: «*Ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível, noutra local definido pelas autoridades competentes: (...) b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa*». Esta norma tinha sido desaplicada por parte do tribunal recorrido no âmbito da apreciação de um pedido de *habeas corpus* apresentado por uma pessoa que se encontrava em isolamento profilático no respetivo domicílio por imposição das autoridades de saúde, devido ao facto de ter sido considerada contacto de alto risco com pessoa infetada com Covid-19.

O Tribunal começou por apreciar o juízo de inconstitucionalidade orgânica formulado pelo tribunal recorrido, o qual, partindo da premissa que o estado de emergência não pode afetar a distribuição constitucional de competências pelos diferentes órgãos de soberania (artigo 19.º, n.º 7, da CRP), tinha concluído que a medida restritiva do direito à liberdade individual prevista na norma fiscalizada tinha violado a reserva de lei da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP). Na avaliação deste argumento, o Tribunal frisou que a situação em análise era diferente face àquela que tinha sido conhecida no Acórdão n.º 424/2020 (*vide supra*, ponto II-1), pelo que a argumentação contida naquele acórdão não poderia ser transposta para este caso. Efetivamente, essa decisão tinha incidido sobre normas que tinham imposto o confinamento obrigatório quando vigorava simplesmente uma *situação de calamidade* e não um efetivo *estado de emergência*, ou seja, durante um quadro que não detém relevância constitucional específica para efeitos de suspensão de direitos, liberdades e garantias, ao contrário do que acontece com o estado de emergência, configurado como estado de exceção constitucional. Ora, no caso em apreciação, o diploma sujeito a fiscalização não só tinha sido aprovado na sequência de um decreto emanado pelo Presidente da República a renovar o *estado de emergência* como visava inclusivamente regulamentá-lo. Tendo em conta que esse decreto tinha consagrado expressamente a suspensão parcial do direito à liberdade, foi considerado que o diploma sujeito a fiscalização se inseria ainda no âmbito normativo da suspensão de direitos estabelecida pelo Presidente da República, vindo apenas clarificar que a determinação do local alternativo para confinamento e do núcleo de cidadãos em vigilância ativa incumbe às autoridades de saúde e outros profissionais de saúde. Consequentemente, o Tribunal concluiu que a norma sujeita a fiscalização se inscrevia ainda dentro dos limites delineados no decreto presidencial que instituíra o estado de emergência, pelo que não padecia de inconstitucionalidade orgânica.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Aqui chegado, o Tribunal passou então a avaliar o juízo de inconstitucionalidade formal formulado pelo tribunal recorrido, o qual assentava na premissa de que a norma fiscalizada deveria constar de um ato legislativo do Governo (decreto-lei) e não de decreto simples da Presidência do Conselho de Ministros. Também aqui, o Tribunal discordou deste entendimento, tendo confrontado o diploma fiscalizado com o decreto presidencial que instituía o estado de emergência para concluir que a norma sujeita a apreciação não possuía um alcance inovatório, mas antes concretizava que a situação de vigilância ativa era definida pelas autoridades de saúde e outros profissionais. Na ótica do Tribunal, tal densificação não introduzia qualquer pressuposto material e original definidor do conteúdo da suspensão ao direito fundamental, nada acrescentando de materialmente inovatório à disciplina definida no decreto presidencial. Na verdade, não se deslindava dos pressupostos consagrados naquela norma uma incidência no regime da suspensão fixado pelo decreto presidencial, na medida em que não incidia na intensidade da medida ou no sentido da possibilidade de limitação ou privação da liberdade física já permitidas por este diploma. Inversamente, ao relegar para as «*autoridades competentes*» a seleção do núcleo de cidadãos que deveriam permanecer em vigilância ativa para efeitos de determinação do respetivo confinamento, a norma fiscalizada limitava-se a regulamentar e executar o teor da suspensão primária que constava do decreto presidencial, o que se circunscrevia no âmbito dos poderes de execução conferido ao Governo em estado de emergência. Por conseguinte, o Tribunal decidiu no sentido da não-inconstitucionalidade da norma fiscalizada.

**2) Acórdãos n.ºs [88/2022 \(1.ª Secção\)](#), [89/2022 \(1.ª Secção\)](#), [334/2022 \(Plenário\)](#), [336/2022 \(1.ª Secção\)](#), [351/2022 \(3.ª Secção\)](#) e [353/2022 \(3.ª Secção\)](#):**

Nos Acórdãos n.ºs 88/2022 e 89/2022, o Tribunal foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, dois recursos interpostos de decisões judiciais que, concedendo provimento aos pedidos de *habeas corpus* apresentados pelos requerentes, tinham recusado a aplicação da norma contida no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, de 30 de abril, na interpretação segundo a qual permitia a privação da liberdade de qualquer cidadão (Acórdão n.º 89/2022), ou a privação de liberdade de um grupo indeterminado de pessoas por período de 13 dias (Acórdão n.º 88/2022), com base em ordem administrativa e sem controlo judicial. A norma em questão possuía o seguinte teor: «*Ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível, noutra local definido pelas autoridades competentes (...) b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa*». Em ambos os casos, a norma tinha sido desaplicada por parte do tribunal recorrido no âmbito da apreciação de pedidos de *habeas corpus* relativos a alunos do ensino secundário que tinham sido sujeitos pelo Delegado de Saúde da área de residência a obrigação de isolamento profilático na sequência da verificação de um caso de Covid-19 na respetiva turma.

O teor destas decisões foi idêntico ao Acórdão n.º 90/2022 (*vide supra*, ponto II-3). Efetivamente, após recordar que as situações em análise tinham diversos pontos de contacto com a apreciada no Acórdão n.º 424/2020 (*vide supra*, ponto II-1), o Tribunal salientou que o



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

percurso da fundamentação aí desenvolvida podia ser transposto para estes casos. Assim, frisou que, também aqui, as normas fiscalizadas previam medidas de privação de liberdade de sinal contrário ao direito à liberdade consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da CRP, na sua vertente de liberdade pessoal, pelo que a respetiva regulação se encontrava abrangida pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP. Por outro lado, estas medidas de privação de liberdade tinham sido também aplicadas numa altura em que já não vigorava a declaração do *estado de emergência* (ao contrário, neste aspeto, do que acontecera na situação apreciada no Acórdão n.º 87/2022).

Aqui chegado, o Tribunal sustentou que a medida de privação de liberdade contida na Resolução do Conselho de Ministros sujeita a fiscalização não encontrava suporte em nenhum dos diplomas legais invocados como suposta base legal para a sua previsão. Por um lado, os artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, não podiam relevar enquanto base para a atuação do Governo, na medida em que diziam respeito, unicamente, a restrições de acesso a estabelecimentos e a serviços e edifícios públicos. Por outro lado, as normas da Lei de Bases da Proteção Civil (Lei n.º 27/2006, de 3 de julho) não podiam conferir adequada cobertura legal à atuação do Governo, uma vez que se tratavam, no essencial, de normas de competência, não especificamente dirigidas à privação de liberdade e, muito menos, à privação da liberdade através de um confinamento. Por fim, também a Lei da Saúde Pública (Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto) não poderia ser invocada como base legal para a adoção de uma medida desta natureza, por não dispor diretamente sobre a matéria. Assim, foi concluído que as normas fiscalizadas padeciam de inconstitucionalidade orgânica, na medida em que versavam sobre uma matéria abrangida pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP, competência que o Governo não tinha sido autorizado a exercer.

Por conseguinte, o Tribunal decidiu, no Acórdão n.º 88/2022, «(...) julgar inconstitucional a norma contida na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, na interpretação segundo a qual permite a privação administrativa da liberdade de um grupo indeterminado de pessoas por período de 13 dias, com base em ordem administrativa e sem controlo judicial, por violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, por referência ao artigo 27.º, da Constituição da República Portuguesa». Em sentido quase coincidente, o Tribunal decidiu também, no Acórdão n.º 89/2022, «(...) julgar inconstitucional a norma contida na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, na interpretação segundo a qual qualquer cidadão pode ser privado da liberdade com base em ordem administrativa e sem controlo judicial, por violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, por referência ao artigo 27.º, da Constituição da República Portuguesa».

Esta linha argumentativa foi posteriormente reafirmada em vários acórdãos subsequentes que se debruçaram sobre a mesma norma ou sobre normas com teor semelhante. Efetivamente, no Acórdão n.º 334/2022, o Tribunal voltou a «(...) julgar inconstitucional a norma resultante da interpretação conjugada do disposto no n.º 1, alínea b), e n.º 2 do artigo 3.º da Resolução de Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, nos termos da qual é possível decretar, por ordem das autoridades de saúde, confinamento obrigatório de qualquer cidadão, sem definição prévia de critérios objetivos e uniformes justificativos da decisão, e sem controlo judicial, por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa». Em termos quase coincidentes, decidiu, no Acórdão n.º 351/2022, «(...) julgar inconstitucional o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, nos termos do qual ficam em confinamento obrigatório no domicílio os cidadãos cuja vigilância ativa tenha sido determinada por autoridade de saúde ou outro profissional de saúde, por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa». Por sua vez, no Acórdão n.º 336/2022, o Tribunal decidiu «(...) julgar inconstitucional a alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do Regime Anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2021, na interpretação segundo a qual qualquer cidadão pode ser privado da liberdade com base em ordem administrativa e sem controlo judicial, por violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, por referência ao artigo 27.º, da Constituição da República Portuguesa». Por fim, no Acórdão n.º 353/2022, o Tribunal decidiu «(...) julgar inconstitucional o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 74A/2021, interpretado no sentido de que permite a privação administrativa da liberdade de um grupo indeterminado de pessoas por período de 14 dias, com base em ordem administrativa e sem controlo judicial, por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa».*

### **3) Acórdão n.º 466/2022 (2.ª Secção):**

No Acórdão n.º 466/2022, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Juízo de Instrução Criminal de Santarém que, concedendo provimento ao pedido de *habeas corpus* apresentado pelo requerente, tinha recusado a aplicação do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), e n.ºs 2 e 3, do Regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2021, de 27 de novembro, com referência aos n.ºs 2 e 10 da mesma Resolução. Também aqui, estas normas determinavam que ficariam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível, noutra local definido pelas autoridades competentes, «os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa».

Na apreciação do caso, o Tribunal começou, uma vez mais, por abordar o problema de parametrização constitucional das obrigações de isolamento, debatendo se deveriam ser entendidas como ingerências no perímetro de defesa do direito à liberdade ambulatoria consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da CRP, ou antes como interferências no âmbito de proteção do direito à deslocação no território constante do artigo 44.º, n.º 1, da CRP. Foi entendido, por maioria, que o efeito de imobilização pessoal a um espaço físico, que ultrapasse a mera interdição de um espaço territorial, consubstancia uma forma de ingerência na liberdade ambulatoria nos termos do artigo 27.º, n.º 1, da CRP. Afastou-se também o entendimento de que este artigo se cingiria à tutela constitucional contra formas de intrusão no arbítrio de movimentos que obrigatoriamente importassem institucionalização em estabelecimento público ou a medidas jurídico-penais (ou processuais-penais) com esse efeito operativo, tendo sido adotada uma conceção mais abrangente relativamente ao âmbito de aplicação deste preceito.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O principal ponto inovatório destas decisões relativamente à jurisprudência anterior residiu no facto de o Tribunal se ter pronunciado relativamente à constitucionalidade material das normas sujeitas a fiscalização, e não apenas relativamente à constitucionalidade orgânica. A este respeito, o Tribunal seguiu integralmente a posição expressa nos acórdãos n.ºs 464/2022 e 465/2022 (*vide supra*, ponto II-4). Assim, após enquadrar as obrigações de isolamento como formas de ingerência na liberdade ambulatoria garantida pelo artigo 27.º, n.º 1, da CRP, o Tribunal sustentou que estas medidas implicavam uma efetiva *privação* da liberdade e não uma mera *restrição* a este direito. Por conseguinte, partindo do entendimento de que as medidas privativas da liberdade ambulatoria tutelada pelo artigo 27.º da CRP estão sujeitas a um princípio de tipicidade constitucional (ao contrário do que acontece com as medidas que se mostrem meramente restritivas), o Tribunal concluiu, por maioria, que as medidas constantes das normas sujeitas a fiscalização eram qualificáveis como formas de privação da liberdade não autorizadas pelo elenco típico do artigo 27.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, daí extraíndo um juízo de inconstitucionalidade material.

Por conseguinte, o Tribunal decidiu (...) *julgar inconstitucional a norma do artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 3, do Regime anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2021, de 27.11 (com referência aos n.ºs 2 e 10 da Resolução), por violação do disposto no artigo 27.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa*» [e ainda] *«por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), com referência ao artigo 27.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa»*.

#### **4) Acórdãos n.ºs 489/2022 (2.ª Secção) e 490/2022 (2.ª Secção):**

Nos Acórdãos n.ºs 489/2022 e 490/2022, o Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, dois recursos interpostos de decisões judiciais que, concedendo provimento ao pedido de *habeas corpus* formulado pelos requerentes, haviam recusado a aplicação da norma resultante da conjugação do artigo 5.º, n.º 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, e dos pontos 12 e 26 da Norma n.º 15/2020 da Direção Geral de Saúde, de 24 de julho de 2020 (Acórdão n.º 489/2022), e da norma constante do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), dos Regimes Anexos às Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 135-A/2021, de 29 de setembro, e 114-A/2021, 20 de agosto (Acórdão n.º 490/2022). Enquanto o primeiro conjunto de normas fiscalizadas permitia que fosse decretado o isolamento profilático, por ordem da autoridade de saúde pública, a alunos de uma instituição de ensino e respetivos agregados familiares quando fosse detetado um caso positivo da doença covid-19 em tal instituição, a segunda norma sujeita a apreciação previa, mais genericamente, que os cidadãos sujeitos a vigilância ativa por parte da autoridade de saúde ou de outros profissionais de saúde ficariam em confinamento obrigatório em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível noutro local definido pelas autoridades competentes.

Foi relativamente uniforme a linha argumentativa seguida em ambos os acórdãos. Após começar por reiterar, em linha com a jurisprudência anterior, a inconstitucionalidade orgânica e formal das normas sujeitas a apreciação, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP, o Tribunal tomou, uma vez mais, posição relativamente à inconstitucionalidade material das



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medidas de confinamento nelas previstas, embora em termos diferenciados face aos seguidos no Acórdão n.º 466/2022.

O Tribunal começou por fazer um enquadramento doutrinário e jurisprudencial relativamente à questão prévia de determinar que direitos fundamentais são concretamente afetados por medidas de confinamento profilático, sublinhando as duas possíveis formas de olhar para o problema. De acordo com uma primeira abordagem metodológica, o parâmetro constitucional relevante para o escrutínio de medidas de confinamento consiste, em qualquer caso, no direito fundamental à liberdade consagrado no artigo 27.º da CRP, remetendo a discussão para a distinção entre *restrições* à liberdade, admitidas pelo n.º 1 deste artigo, e as situações mais graves de *privação* (total ou parcial) da liberdade, reguladas de forma taxativa pelos n.ºs 2 e 3 deste artigo. Inversamente, uma segunda abordagem metodológica assenta na possibilidade de estabelecer uma gradação entre medidas de confinamento, sendo algumas incluídas no âmbito do artigo 27.º da CRP, por afetarem a liberdade pessoal, e outras no âmbito do artigo 44.º da CRP, por afetarem somente a liberdade de circulação. Aproximando-se desta segunda posição, o Tribunal assinalou que parecia poder encontrar-se no texto constitucional uma distinção entre intervenções restritivas no âmbito da liberdade, que permitia situá-las na esfera de um ou outro dos direitos mencionados.

Começando pelo direito à liberdade, o Tribunal apontou que todas as situações definidas no artigo 27.º, n.º 3, como privação da liberdade, abrangidas pela autorização constitucional de restrição deste direito fundamental, podiam ser reconduzidas a prisão ou detenção, com exclusão de duas: 1) a sujeição de um menor a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente (artigo 27.º, n.º 3, alínea e), da CRP); e 2) o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente (n.º 3, alínea h), do mesmo artigo). Foi então notado que aquilo que todas estas condições têm em comum reside no facto de a privação de liberdade ocorrer num contexto de *institucionalização*. Assim, as restrições expressamente autorizadas do direito à liberdade, constantes do artigo 27.º, n.º 3, da CRP, prefiguram-se como circunstâncias em que a pessoa, além de ser, naturalmente, tolhida da sua liberdade de se movimentar, nos termos por si mesma definidos, é colocada, contra a sua vontade, numa instituição, o que tem implicações profundas no exercício da sua liberdade em planos que vão além da simples liberdade de ir e vir, entrar ou sair dessa mesma instituição. Foi salientado a este respeito que o enquadramento institucional levanta diversos problemas no plano dos direitos fundamentais, pois implica que a pessoa institucionalizada perca uma importante parte da liberdade de decisão sobre si mesmo, o que explica o facto de a CRP só a permitir no quadro de um conjunto, necessariamente restrito, taxativo e fundamentado, de ocasiões excecionais. O Tribunal sustentou então que o confinamento obrigatório em estabelecimento de saúde possui uma natureza equivalente às exceções previstas no artigo 27.º, n.º 3, da CRP, por configurar uma situação de privação de liberdade, em contexto de institucionalização ou circunstância equivalente, tal como o confinamento em estabelecimento hoteleiro (apreciado no Acórdão n.º 424/2020 e respetiva jurisprudência subsequente – *vide supra*, ponto II). Por conseguinte, tendo em conta que as medidas restritivas de confinamento obrigatório em instituição (ou equivalente) não cabem em qualquer das exceções previstas do artigo 27.º, n.º 3, isso apontaria automaticamente para a inconstitucionalidade material das mesmas, por violação do disposto no artigo 27.º da CRP.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Porém, aqui chegado, o Tribunal moderou o impacto desta conclusão, tendo acrescentado que a medida de confinamento mais típica – que corresponde a uma *obrigação de permanência na habitação, por período pré-determinado pela autoridade administrativa competente* – podia também ser analisada por outro prisma. Isto porque a restrição aos direitos fundamentais imposta a quem fica em confinamento profilático no seu domicílio corresponde a uma compressão bem menos ampla da sua liberdade individual, quando comparada com o sacrifício imposto aos cidadãos forçados a cumprir tal medida em contexto de institucionalização ou equivalente. Tendo em conta que este tipo de situações não são equiparáveis, em termos práticos e substanciais, a uma situação de prisão, detenção ou sujeição a institucionalização forçada ou equivalente, o Tribunal reconheceu que, dependendo do seu recorte, as medidas deste tipo poderiam ser consideradas como uma restrição à liberdade de deslocação, tendo por parâmetro de controlo o artigo 44.º, n.º 1, da CRP.

Feito este enquadramento, o Tribunal passou então a pronunciar-se concretamente sobre as normas sujeitas a apreciação, tendo concluído que, atendendo à sua configuração concreta, as medidas de confinamento aí previstas representavam uma *privação efetiva da liberdade pessoal* passível de ser enquadrada no âmbito de proteção do artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da CRP (e não do artigo 44.º), daí extraindo um juízo de inconstitucionalidade material por quatro razões fundamentais. Desde logo, as normas não estabeleciam qualquer prazo máximo absoluto de duração da medida de confinamento, nem regulavam a possibilidade e as condições da sua prorrogação ou renovação, o que impedia a adequada antevisão por parte dos cidadãos da restrição à liberdade que lhes podia ser efetivamente imposta. Em segundo lugar, as normas não estatuíam quaisquer mecanismos específicos de garantia dos direitos dos cidadãos nem qualquer tipo de controlo judicial, para além de não exigirem que fossem prestadas aos visados informações sobre os meios de tutela à sua disposição, para reação contra as medidas impostas. Em terceiro lugar, a fiscalização das pessoas sujeitas ao confinamento não tinha sido alvo do devido enquadramento normativo, emanado pelo órgão legislativo competente, não sendo claras as competências e os procedimentos destinados a assegurar o cumprimento da obrigação de confinamento. Por fim, foi ainda assinalado que as normas sindicadas permitiam um tipo de confinamento domiciliário em relação ao qual era omissa a possibilidade de acompanhamento, pelas autoridades competentes, dos cidadãos, para efeitos da provisão das necessidades sociais e de saúde, e o desenho das situações excecionais em que a obrigação de permanência na habitação deveria ceder perante a necessidade de garantir direitos fundamentais. Com base nestes elementos, o Tribunal concluiu então que a indeterminação e a latitude que as normas fiscalizadas permitiam às autoridades, aliadas à potencial duração prolongada da medida, bem como à possibilidade de mobilização das autoridades policiais para assegurar o seu cumprimento, remetiam inevitavelmente para uma classificação como privação da liberdade, violadora do disposto no artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da CRP.

Por conseguinte, o Tribunal decidiu, por maioria, no Acórdão n.º 489/2022, «(...) julgar inconstitucional a norma resultante da interpretação conjugada do disposto no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 135/2013, de 4 de outubro e do previsto pelos pontos 12 e 26 da Norma n.º 15/2020 da Direção Geral de Saúde, de 24 de julho de 2020, atualizada em 19 de fevereiro de 2021, no sentido de que pode ser decretado o isolamento profilático, por ordem da autoridade de saúde pública, a alunos de uma instituição de ensino e respetivos agregados familiares, quando tenha sido detetado um caso



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*positivo da doença covid-19 em tal instituição por violação do artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa» [e ainda] «(...) por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), com referência ao artigo 27.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa». Em sentido quase coincidente, e também por maioria, o Tribunal decidiu, no Acórdão n.º 490/2022, «(...) julgar inconstitucional a norma constante do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), dos Regimes Anexos às Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 135-A/2021, de 29 de setembro e 114-A/2021, de 20 de agosto, na interpretação segundo a qual “os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível, noutra local definido pelas autoridades competentes”, por violação do artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa» [e ainda] «(...) por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), com referência ao artigo 27.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa».*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### IV) Reflexos processuais de medidas normativas adotadas no contexto da Covid-19

#### 1) Constitucionalidade das normas que determinavam a suspensão dos prazos de prescrição de crimes e contraordenações como medida de resposta à Covid-19

Acórdãos n.ºs [500/2021 \(3.ª Secção\)](#), [660/2021 \(1.ª Secção\)](#) e [798/2021 \(1.ª Secção\)](#):

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, três recursos interpostos de decisões judiciais que, aplicando o artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, julgaram não verificada a prescrição do procedimento contraordenacional instaurado contra os respetivos recorrentes pela autoridade administrativa competente (no primeiro caso, o Banco de Portugal e, no segundo e terceiro casos, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários). Aqueles preceitos previam a suspensão dos prazos de prescrição de crimes e contraordenações como medida de resposta à Covid-19.

No primeiro recurso apreciado (Acórdão n.º 500/2021), acompanhado, no essencial, nos dois acórdãos subsequentes, o Tribunal começou por notar que a norma sujeita a apreciação não tinha sido decretada no uso de um poder de emergência constitucional, pelo que a respetiva validade não podia ser aferida à luz do artigo 19.º, n.º 6, da CRP, que se dirige exclusivamente ao poder de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência atribuído ao Presidente da República. Inversamente, a questão fundamental do recurso era a de saber se o artigo 29.º da CRP, ao estatuir que «[n]inguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão» (n.º 1), nem sofrer «penas que não estejam expressamente cominadas em lei anterior» (n.º 3) ou «mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos» (n.º 4), se opõe à aplicação imediata aos procedimentos pendentes da causa de suspensão da prescrição prevista no artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2000.

O Tribunal sublinhou então que as normas que estabelecem as causas de suspensão da prescrição, embora não contempladas diretamente pela letra do artigo 29.º da CRP, se encontram abrangidas, em princípio, pela proibição de aplicação retroativa da lei de conteúdo desfavorável, compreendida à luz dos fundamentos do princípio da legalidade penal. Tal conclusão resultou de duas ideias essenciais. Em primeiro lugar, foi sublinhado que as garantias inerentes à proibição da retroatividade desfavorável se destinam a proteger o indivíduo contra o abuso de poder, sendo plenamente invocáveis sempre que o Estado se proponha mitigar, através da ampliação retroativa do elenco das causas de suspensão da prescrição, os efeitos da sua inércia na administração da justiça. Em segundo lugar, foi salientado que este princípio visa garantir ao destinatário da norma uma previsibilidade razoável das consequências com que se deparará ao violar o preceito penal, previsibilidade essa que, em regra, é afetada quando se modificam as condições em que uma infração praticada pode ser sancionada.

Aqui chegado, o Tribunal entendeu, porém, que a causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal prevista no artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020, pela sua singularidade, escapava totalmente às razões com base nas quais se justifica a aplicação da proibição da retroatividade às normas sobre prescrição. Assim era porque se tratava de uma medida transitória, destinada a vigorar apenas e tão-só durante o período em que se mantivesse



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o condicionamento à atividade dos tribunais determinado pela situação excepcional de emergência sanitária, condicionamento este indispensável para que o Estado pudesse cumprir o seu dever de proteção da vida e da integridade física de todos os cidadãos intervenientes no sistema de administração da justiça, incluindo dos próprios arguidos. Foi então notado que estas considerações valiam, por maioria de razão, para os procedimentos pendentes de natureza contraordenacional, domínio em que, como decorre de jurisprudência firme, as exigências decorrentes do princípio da legalidade penal não se impõem com o mesmo grau de intensidade. Por conseguinte, o Tribunal decidiu no sentido da não-inconstitucionalidade das normas fiscalizadas.

### **2) Constitucionalidade das normas que permitiam a realização por videoconferência da contrainquirição de testemunha ou declarante**

#### **Acórdão n.º 738/2021 (1.ª Secção):**

O Tribunal Constitucional foi chamado a apreciar, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa que havia aplicado a norma contida no artigo 7.º, n.º 7, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, na interpretação segundo a qual é válida a contrainquirição de testemunha ou declarante, numa sessão de audiência em processo judicial, através de sistema de comunicação à distância, quando a mesma tenha sido inquirida pela parte contrária presencialmente, em sessão realizada em data anterior.

O Tribunal começou por centrar a discussão no artigo 20.º da CRP (direito de acesso aos tribunais), do qual decorre a necessidade de observar a igualdade de armas no processo e respeitar o contraditório, enquanto exigências de um processo equitativo. Caracterizou então o processo equitativo, realçando que a CRP impõe o equilíbrio entre as partes na perspetiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem e, embora não implique uma identidade formal absoluta de meios, exige que o autor e o réu tenham direitos processuais idênticos, sempre que a sua posição no processo for equiparável.

As razões invocadas pelos recorrentes não foram acolhidas no Acórdão. Em primeiro lugar, foi sublinhado que os recorrentes tinham assentado a sua posição no pressuposto de que a diferença entre a inquirição presencial e a inquirição por meios de comunicação à distância é de tal forma profunda e traz consequências probatórias tão significativas que a mera alusão a essa diferença bastaria para dar por demonstrada uma situação de desigualdade das partes. O Tribunal não aceitou esta posição, tendo realçado serem poucos os indicadores não-verbais da mentira validados cientificamente e que aqueles que existiam tinham uma relação débil com tal deteção. Foi também acrescentado que os juizes não tinham formação específica que lhes permitisse explorar, com a eficácia e a segurança devidas, a deteção de tais indicadores da mentira. Nessa medida, o Tribunal sustentou que não poderia atribuir-se ao contacto direto e presencial entre o juiz e a testemunha virtualidades que a psicologia do testemunho não reconhecia, salientando que a formação da convicção sobre a fidedignidade do depoimento se fundava, em primeira linha, a partir do canal verbal da comunicação e que o canal não-verbal assumia uma relevância residual e pouco segura. Daqui concluiu que a presença física da



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

testemunha perante o juiz não era, só por si e em qualquer caso, essencial para efeitos de valoração da prova.

Aqui chegado, o Tribunal sustentou então que a aceitação de que a inquirição presencial não é, em termos formais absolutos, igual à inquirição por meios de comunicação à distância não implica aceitar que essa diferença afete, necessariamente, a posição de uma parte em termos tão substanciais que permita afirmar, sem mais, que ela deixaria de estar numa posição paritária no processo. Foi recordado que a inquirição à distância mantém a oralidade e, embora diminua algumas vantagens da imediação presencial, não a elimina por completo. Por isso, não existe, à partida, uma diminuição de garantias, visto que não se pode afirmar, pelas razões atrás referidas, que tal meio comprometa, só por si, a certeza e segurança da isenção do depoimento. O Tribunal acrescentou ainda que, sendo a conclusão válida em termos gerais, ela saía reforçada em momentos, como aquele a que a norma *sub judice* visava dar resposta, em que o Estado, perante uma situação excecional de dificuldade de acesso à justiça, se tinha visto obrigado a compatibilizar os direitos das partes com outras exigências constitucionais a que se encontra vinculado, designadamente a qualidade da justiça, e o interesse público na eficiência operacional do sistema judiciário e na obtenção de um desfecho célere do litígio judicial (Acórdão n.º 176/2021).

O Tribunal concluiu reconhecendo que a diferença entre a inquirição presencial e a inquirição por meios de comunicação à distância pode implicar um desequilíbrio significativo das posições relativas das partes, ao ponto de merecer um juízo de censura jurídicoconstitucional à luz da ideia de processo equitativo. Porém, a existência desse desequilíbrio teria de ser demonstrada no caso concreto, o que não tinha acontecido no processo em apreciação. Por conseguinte, o Tribunal decidiu no sentido da não-inconstitucionalidade da norma fiscalizada.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Lista de jurisprudência citada

Acórdão n.º 424/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html>  
Acórdão n.º 687/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200687.html>  
Acórdão n.º 729/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200729.html>  
Acórdão n.º 769/2020: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200769.html>  
Acórdão n.º 173/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210173.html>  
Acórdão n.º 352/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210352.html>  
Acórdão n.º 500/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210500.html>  
Acórdão n.º 660/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210660.html>  
Acórdão n.º 738/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210738.html>  
Acórdão n.º 798/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210798.html>  
Acórdão n.º 921/2021: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210921.html>  
Acórdão n.º 87/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220087.html>  
Acórdão n.º 88/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220088.html>  
Acórdão n.º 89/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220089.html>  
Acórdão n.º 90/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220090.html>  
Acórdão n.º 193/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220193.html>  
Acórdão n.º 334/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220334.html>  
Acórdão n.º 336/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220336.html>  
Acórdão n.º 350/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220350.html>  
Acórdão n.º 351/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220351.html>  
Acórdão n.º 352/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220352.html>  
Acórdão n.º 353/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220353.html>  
Acórdão n.º 464/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220464.html>  
Acórdão n.º 465/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220465.html>  
Acórdão n.º 466/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220466.html>  
Acórdão n.º 477/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220477.html>  
Acórdão n.º 489/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220489.html>  
Acórdão n.º 490/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220490.html>  
Acórdão n.º 510/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220510.html>  
Acórdão n.º 557/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220557.html>  
Acórdão n.º 617/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220617.html>  
Acórdão n.º 619/2022: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220619.html>