

Uma perspetiva lusófona comparada da “Legislação COVID-19”

*Ricardo Sousa da Cunha*¹

Resumo: A excecionalidade das medidas adotadas em diferentes jurisdições para fazer face aos desafios de uma pandemia à escala global de “Covid 19” são expressão de um exercício jurídico-comparado a uma escala dificilmente comparável. Este exercício é ainda mais evidente em sistemas jurídicos comparados que apresentavam já afinidades mais profundas, como acontece no caso dos países de língua oficial portuguesa. As medidas adotadas num contexto jurídico que partilha, além da língua, soluções jurídicas comparadas permite aprofundar os estudos jurídico-comparados neste espaço privilegiado, renovando interessantes linhas de continuidade como novas expressões de dissonância.

Palavras-chave: (1) Covid-19; (2) Estado de Emergência, (3) Legislação, (4) Constituição, (5) Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

1. Introdução

A existência de um sistema jurídico comparado em língua portuguesa tem sido discutida, especialmente, com referência a

¹ O autor é Doutor em Ciências Jurídico-Públicas pela Universidade do Minho, Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Master in International Law pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Professor de Direito (EDUM, IPCA), Ex- Professor-Visitante da UNTL, Assessor do SAJC da PRDTL (2013-2017).

uma História partilhada, que inclui também a língua, a religião e outros valores, entre os países que hoje constituem a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP, na sigla em português - especialmente Portugal, Brasil, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné-Bissau, Angola, Moçambique, Timor Leste e Macau, a que se juntou recentemente a Guiné Equatorial). Embora a opinião maioritária aponte no sentido de as diferenças específicas não construírem um sistema jurídico comparado diferente do romano-germânico, no qual todos parecem encaixar apesar das variações, a verdade é que os traços de um Direito em língua portuguesa podem ser encontrados na prática, ensino e investigação, facilitados por uma língua comum, problemas e soluções jurídicas comparadas.

As circunstâncias extraordinárias trazidas pela emergência de uma pandemia global da COVID-19 levaram à adoção de medidas excepcionais que testaram esta norma legal na língua portuguesa. A promulgação de medidas constitucionais de exceção foi sem precedentes em alguns Estados, mas em todos eles colocou novos desafios aos legisladores, juízes e órgãos administrativos. O estudo realizado não pretende ser um relato exaustivo das diferentes medidas adotadas, mas os exemplos utilizados tentam ilustrar alguns dos desafios legais mais relevantes levantados nos países que compõem a CPLP ao prevenir, mitigar e combater a pandemia da COVID-19, contribuindo para uma discussão global em curso sobre o assunto².

² Entre outros, vide BAR-SIMAN-TOV (2020), página 11; NOVAIS (2020) página 78, ou CUNHA (2022) página 45.

Assim, também, se seguem as pistas metodológicas do Direito Comparado já enunciadas noutra ocasião, em especial com referência à função desempenhada pela comparação jurídica na formulação de argumentos jurídicos comparados assim internalizados nas diferentes instâncias de realização do Direito (Cunha, 2021: 1). Aqui o desafio é a comparação da produção legislativa lusófona, aliás, uma das áreas de investigação e de prática mais desenvolvidas entre os estudos de direito comparado lusófonos (Delicado et al, 2021: 225).

2. A “Legislação Covid” na CPLP

Em Portugal, o regime de suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantias, assume a forma de “estado de sítio” ou “estado de emergência”. Estas medidas são reguladas pelo artigo 19.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e envolvem a intervenção de todos os ramos do Governo (artigo 138.º CRP) - Estado de Sítio ou de Emergência são decretadas pelo Presidente da República (artigo 134.º, alínea d) CRP), autorizado pela Assembleia da República (artigo 161.º, n.º I CRP; artigo 179.º n.º 3, f) e n.º 4 CRP) e após audição do Governo (artigo 199.º n.º 1, f) CRP). Estes poderes excepcionais são conferidos às autoridades a fim de tomar as medidas necessárias e apropriadas para o regresso mais rápido possível à normalidade constitucional, nos termos do artigo 19.º n.º 4 e 8 do CRP. A suspensão de direitos pode ser total ou parcial, contudo, não é permitida uma suspensão total quando o estado de emergência está em vigor, nos termos do artigo 19.º n.º 3, 2ª parte do CRP, e os direitos, liberdades e garantias que estão suspensos devem ser sempre mencionados, artigo 19.º n.º 5, 2.ª

parte do CRP. Nos termos do artigo 19.º n.º 6 do CRP, não podem ser suspensos: os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade do direito penal, o direito de defesa do arguido e a liberdade de consciência e de religião. Para além dos limites sobre a impossibilidade de suspensão em estado de sítio ou de emergência, o referido regime adota outras regras de grande mérito.

2.1 Portugal

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, iniciou as medidas excecionais de combate à pandemia da COVID-19 (inaugurando a “legislação Covid”), restringindo alguns direitos, definindo regimes excecionais em matérias tão diversas como os contratos públicos, a autorização de despesas, a composição dos conselhos médicos, os atos e diligências processuais e as medidas de proteção social na doença e na parentalidade. O carácter excecional destas medidas levou o governo, logo após a publicação do primeiro decreto-lei sobre a matéria, a apresentar uma proposta de lei à Assembleia da República reconhecendo que a urgência invocada para a entrada em vigor do decreto-lei tinha levado à inclusão de medidas integradas na competência legislativa parlamentar. Por esta razão, a Assembleia da República, de alguma forma, “ratificou” os efeitos do ato legislativo governamental pela Lei 1-A/2020 de 19 de março, o que não afastou, definitivamente, as dúvidas sobre a constitucionalidade deste mecanismo. Apenas a primeira declaração de estado de emergência em Portugal, ao abrigo do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020, de 18 de março, permitiu

afastar estas dúvidas. O primeiro estado de emergência terminou a 2 de maio e durou quarenta e cinco dias. Contudo, o agravamento da situação sanitária levou o Presidente da República a decretar novamente o estado de emergência em 6 de novembro de 2020, pelo Decreto Presidencial n.º 51-U/2020, que determinou que o novo estado se aplicaria a todo o país a partir de 9 de novembro. Isto marcou o início de um segundo estado de emergência, sujeito aos mesmos limites e regras que já tinham regido o primeiro (a partir de 19 de março de a 2 de maio de 2020). De 9 de novembro de 2020 a 15 de janeiro de 2021, as medidas tomadas não foram tão severas como as experimentadas durante o primeiro encerramento. O segundo confinamento começou efetivamente a partir de 15 de janeiro, com o Decreto Presidencial n.º 6-B/2021 e três decretos do Governo que se seguiram em pouco mais de oito dias com o objetivo de regulamentar estas medidas - Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro, Decreto n.º 3-B/2021, de 19 de janeiro, e Decreto n.º 3-C/2021, de 22 de janeiro. Entre outras medidas, foi imposto o dever geral de confinamento domiciliário; o teletrabalho foi tornado obrigatório; o uso de máscaras foi tornado obrigatório; os eventos foram proibidos; os estabelecimentos foram encerrados e as atividades de comércio a retalho e de serviços foram suspensas; e a proibição de venda ao postigo de qualquer estabelecimento no sector não-alimentar e no sector alimentar, a proibição de vender bebidas no postigo, bem como a proibição de permanecer e consumir bens à porta ou perto dos estabelecimentos; o encerramento de restaurantes em centros comerciais; a proibição de permanecer em parques ou jardins públicos; o encerramento de lojas de cidadãos e a suspensão de atividades de ensino e educação em todos os

estabelecimentos de ensino foram algumas das medidas que resultaram destes atos. O Conselho de Ministros aprovou a Resolução n.º 19/2021, de 13 de março, que estabelece uma estratégia para levantar as medidas de contenção, com um calendário de “fases de desconfinamento” para os meses de abril e maio. Estas fases foram definidas de acordo com a avaliação, a cada duas semanas, do impacto das medidas sobre a evolução da epidemia. O regresso à “normalidade” começou com uma primeira medida, relativa à possibilidade de regresso às aulas nos primeiros anos de escolaridade, a partir de 15 de março. O Governo declarou o estado de calamidade através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, de 30 de abril, que seria prolongada até 30 de maio, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 59-B/2021, de 14 de maio. Por Resolução do Conselho de Ministros n.º 114-A/2021, de 20 de agosto, foi declarada uma situação de contingência. Em 27 de novembro de 2021, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2021 declarou estado de alerta no contexto da pandemia da doença COVID-19, que continuou até 18 de fevereiro de 2022, quando a Resolução do Conselho de Ministros n.º 25-A/2022 declarou estado de alerta no contexto da pandemia da doença COVID-19.

2.2 Angola

Em Angola, o Decreto Presidencial n.º 82/20, de 26 de março, definiu “as medidas concretas de exceção em vigor durante o período do Estado de Emergência”. Nos termos do seu artigo 3.º, no que se refere às restrições à liberdade de circulação, foi permitida a interdição de circulação e permanência de pessoas nas vias públicas, e os cidadãos deveriam ser

sujeitos ao confinamento domiciliário, exceto no caso de circulação necessária e urgente de pessoas. No mesmo Decreto, foi estabelecida uma cerca sanitária, sendo a entrada e saída do território nacional proibida por qualquer meio (Artigo 5.º). Este Decreto Presidencial foi implementado pelo Decreto Executivo n.º 141/20, de 9 de abril, que estabeleceu as medidas excecionais e temporárias para os órgãos do Ministério do Interior para prevenir e controlar a propagação da pandemia COVID-19.

2.3 Cabo Verde

Em Cabo Verde, o estado de calamidade pública foi declarado pelo Governo, através da Resolução n.º 53/2020, de 26 de março, na qual foi aprovado um conjunto de medidas excecionais. No entanto, já em 28 de março de 2020, foi decretado o estado de emergência em Cabo Verde pelo Decreto Presidencial n.º 06/2020, de 28 de março, depois prorrogado pelos Decretos Presidenciais n.º 07/2020 e n.º 08/2020, a fim de adotar, em conformidade com o quadro constitucional, as medidas necessárias para impedir a propagação da doença no território nacional. Nos termos do artigo 3.º do Decreto Presidencial, durante o estado de emergência suspendeu ou limitou o exercício dos seguintes direitos, liberdades e garantias: o direito à liberdade, a liberdade de circulação de bens e serviços, o direito ao trabalho e os direitos dos trabalhadores, o direito à propriedade e à iniciativa económica privada, o direito de reunião e manifestação, a liberdade de culto, a liberdade de aprender e ensinar e a proteção dos dados pessoais.

Este Decreto Presidencial foi regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 36/2020, de 28 de março, que aprovou um conjunto de

medidas excepcionais e extraordinárias, e pelo Decreto-Lei n.º 44/2020, de 17 de abril, que regulamenta a declaração do estado de emergência, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 49/2020, de 2 de maio. Decreto-Lei n.º 45/2020, de 25 de abril, alterado e republicado Decreto-Lei n.º 38/2020, de 31 de março, que estabelece medidas excepcionais de proteção do crédito das famílias, empresas, instituições privadas de solidariedade social e outras entidades da economia social. Lei n.º 83/IX/2020, de 4 de abril, estabeleceu as “Medidas Excepcionais e Temporárias de Resposta à Situação Epidemiológica Provocada pelo Coronavírus de Sars-Cov-2 e pela Doença de Covid-19”. Esta lei teve efeito retroativo a partir da data de desde a data da declaração do estado de calamidade, declarada pela Resolução n.º 53/2020 de 26 de março até à cessação da situação de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica pela SRAS-CoV-2 e pela doença de Covid-19, tal como determinado pela autoridade nacional de saúde pública.

2.4 Guiné-Bissau

Na Guiné-Bissau, o Decreto Presidencial n.º 6/2020, de 27 de março, suspendeu os seguintes direitos fundamentais, a) Direito de circular e estabelecer-se em qualquer parte do território nacional, b) Direito dos trabalhadores, c) Direito à propriedade e à iniciativa económica privada, d) Direito à circulação internacional, e) Direito de reunião e manifestação, f) Direito à liberdade de culto, na sua dimensão coletiva, g) Direito de resistência. Estas restrições foram regulamentadas pelo Decreto n.º 7/2020, de 1 de

abril. O Decreto Presidencial n.º 10/2020, de 28 de abril, renovou o estado de emergência em todo o território nacional.

2.5 Moçambique

Em Moçambique, o Presidente da República decretou o Estado de Emergência, pelo Decreto Presidencial n.º 11/2020, de 30 de março, e este foi ratificado pela Assembleia da República, pela Lei n.º 1/2020, de 31 de março. Em conformidade com o Artigo 3.1 do Decreto Presidencial, durante o Estado de Emergência, e na medida do necessário para prevenir e/ou combater a pandemia da COVID-19, foram aplicadas as seguintes medidas restritivas gerais: “a) suspensão da emissão de vistos de entrada e cancelamento dos vistos já emitidos; b) reforço das medidas de quarentena domiciliária, de 14 dias, para todas as pessoas que tenham entrado no país nas últimas duas semanas, para as que cheguem ao país e para todas as pessoas que tenham tido contacto direto com casos confirmados de COVID-19, observando as medidas preventivas estabelecidas pelo Ministério da Saúde; c) suspensão das aulas em todas as escolas públicas e privadas, desde a pré-escola até ao ensino universitário; d) proibição da realização de eventos públicos e privados, tais como serviços religiosos, culturais, recreativos, desportivos, políticos, associativos, turísticos, e de qualquer outra natureza, com exceção de questões estatais ou sociais inevitáveis, tais como funerais, e em todos os casos devem ser adotadas as medidas preventivas emitidas pelo Ministério da Saúde; e) aplicação obrigatória de medidas preventivas em todas as instituições públicas e privadas e no transporte de passageiros”. Além disso, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo,

foram também tomadas as seguintes medidas restritivas especiais: “a) limitação da circulação interna de pessoas em qualquer parte do território nacional, desde que se verifique um aumento exponencial do número de casos de contaminação; b) imposição do confinamento de pessoas num domicílio ou estabelecimento apropriado, para fins preventivos, em caso de incumprimento das medidas impostas; c) impor o confinamento de pessoas num domicílio ou estabelecimento apropriado d) limitar a entrada e saída de pessoas do território moçambicano através do encerramento parcial das suas fronteiras, com exceção de assuntos de interesse estatal, apoio humanitário, saúde e transporte de carga; e) exigir o conhecimento em tempo real das pessoas através da utilização da geolocalização; f) requisitar a prestação de serviços de saúde, serviços similares e outros considerados complementares; g) encerramento de estabelecimentos de entretenimento e afins, ou redução da sua atividade e funcionamento; h) controlo dos preços dos bens essenciais para a população, incluindo os necessários para a prevenção e combate da pandemia; i) promoção e reorientação do sector industrial para a produção de insumos necessários para o combate da pandemia; j) adoção de medidas sustentáveis de política fiscal e monetária para apoiar o sector privado a enfrentar o impacto económico da pandemia k) adoção de estratégias de comunicação para intensificar as medidas de educação comunitária e transmitir mensagens de prevenção da pandemia, inclusive nas línguas nacionais; l) introdução de rotação de mão-de-obra ou outras modalidades em função das especificidades da área de trabalho, assegurando ao mesmo tempo mecanismos de controlo da eficácia”.

Naturalmente, estas medidas decretadas e a sua execução foram impostas no cumprimento do princípio da proporcionalidade e limitadas à sua extensão, duração, meios utilizados e ao estritamente necessário para a rápida restauração da normalidade. A execução das medidas decretadas durante o Estado de Emergência foi assegurada pelas Forças de Defesa e Segurança, quando necessário. A Lei n.º 1/2020, de 31 de março, ratificou a Declaração do Estado de Emergência, considerando a necessidade de decretar o Estado de Emergência como forma de adotar medidas para conter a propagação do coronavírus, responsável pela pandemia da COVID -19, a fim de salvaguardar a vida e a saúde pública, ao abrigo do disposto nos artigos 37.º e 151.º, ambos do Regulamento Interno da Assembleia da República, aprovado pela Lei n.º 17/2013, de 12 de agosto, alterado e republicado pela Lei n.º 12/2016, de 30 de dezembro, conjugado com a alínea g), do n.º 2 do artigo 178.º e no n.º 1 do artigo 293.º, ambos do ambas da Constituição da República. O regime de suspensão dos Direitos Fundamentais, foi regulamentado pelo Decreto n.º 12/2020, de 2 de abril, que aprovou as medidas de execução administrativa para a prevenção e contenção da propagação da pandemia da COVID-19, a vigorar durante o Estado de Emergência.

2.6 São Tomé e Príncipe

Em São Tomé e Príncipe, a Constituição prevê no artigo 19.º, relativo à sua restrição e suspensão, que o exercício dos direitos fundamentais só pode ser restringido nos casos previstos na Constituição e suspenso durante um estado de sítio ou estado de emergência declarado nos termos da Constituição e da lei.

Nenhuma restrição ou suspensão dos direitos pode ser estabelecida para além do estritamente necessário. Neste quadro constitucional, a 18 de março, foi decretado o estado de emergência pelo Presidente da República, através do Decreto Presidencial n.º 3/2020, que permitiu ao Governo tomar algumas medidas restritivas excecionais no processo de prevenção e combate à pandemia do Coronavírus, e a Assembleia Nacional, através da Resolução n.º 86/XI/2020, de 17 de março, autorizou o Presidente da República a declarar o estado de emergência.

O artigo 1.º deste Decreto Presidencial declarou um “estado de emergência em saúde pública” em todo o território nacional devido ao surto de coronavírus (COVID-19), tendo em conta a necessidade da utilização urgente de medidas de prevenção, controlo e contenção dos riscos, danos e prejuízos para a saúde pública. Contudo, não foram identificados os direitos fundamentais suspensos, determinando, no parágrafo 2, do mesmo artigo 1, que “cabe ao Governo tomar as medidas necessárias para materializar o presente Decreto”. O artigo 2 estabeleceu como limite a qualquer restrição o princípio da dignidade e da proporcionalidade. O Decreto-Lei n.º 3/2020, de 2 de abril, alterou as medidas restritivas de prevenção e combate à COVID-19, primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 02/2020, de 18 de março. Naturalmente, esta solução é diferenciada de todos os outros casos referidos sinalizando uma exceção dificilmente conciliável com as disposições constitucionais invocadas. A semelhança das disposições constitucionais sobre a declaração do estado de emergência são relevantes para efeitos comparativos ao fazê-las cumprir.

O Decreto Presidencial n.º 4/2020, de 2 de abril, prorrogou o Estado de Emergência de Saúde em todo o território nacional por mais 15 dias a pedido do Governo, seguido do Decreto Presidencial n.º 6/2020 de 20 de abril, e do Decreto Presidencial n.º 07/2020 de 28 de abril, Decreto Presidencial n.º 08/2020 de 4 de maio, que prorrogou por mais 15 dias o Estado de Emergência de Saúde em todo o território nacional a pedido do Governo. A Lei n.º 4/2020, de 21 de abril, autorizou o Governo a adotar medidas legais, excepcionais e temporárias para lidar com os impactos sociais, económicos e financeiros diretos e indiretos resultantes da pandemia da COVID-19.

2.7 Macau

A posição específica de Macau, parte da República Popular da China (RPC), desde a transferência do exercício da soberania de 1999, tem colocado este território no centro de uma série de epidemias e, também, desta pandemia. Por isso, a resposta à pandemia de COVID-19 baseou-se na Lei n.º 2/2004, de 25 de fevereiro, Lei de prevenção, controlo e tratamento de doenças transmissíveis, adotada, precisamente, na sequência da crise de da SARS de 2003 (Raposo, 2020: 12). Foi, rapidamente, criado, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 23/2020, de 21 de janeiro, o Centro de Coordenação de Contingência do Novo Tipo de Coronavírus, presidido pelo próprio Chefe do Executivo (CE), dirigidas a acompanhar a evolução e adotar as medidas necessárias, com base na referida Lei n.º 2/2004, de 25 de fevereiro, e na Lei Básica.

Com base no disposto no artigo 10.º da referida Lei n.º 2/2004, de 25 de fevereiro, foi imposta a medição de temperatura

na chegada ao território, uma medida tradicional já de outras epidemias, mas aqui reforçada pela exigência de declaração de saúde atestando não estar infetados, da qual constava igualmente o local de alojamento, sob pena de responsabilidade civil ou penal, a não apresentação desse documento ou a prestação de falsas declarações.

Com base no artigo 14º da Lei n.º 2/2004, que admite uma ampla margem de conformação ao Executivo para restringir a entrada de cidadão suspeitos de propagarem a doença, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 72/2020, de 17 de março de 2020, e Despacho do Chefe do Executivo n.º 73/2020, de 18 de março, Macau permitiu apenas a entrada aos residentes de Macau, Hong Kong, Taiwan e da China continental e aos trabalhadores não residentes e, mesmo estes poderiam ficar sujeitos a uma quarentena obrigatória de 14 dias.

O isolamento hospitalar obrigatório de pacientes infetados foi admitida ao abrigo do artigo 15º da Lei n.º 2/2004, mesmo que sujeito a confirmação judicial. O artigo 25.º da Lei n.º 2/2004, que permite ao Chefe do Executivo, a título excecional, decretar medidas restritivas dos direitos e liberdades individuais, tais como restringir a realização de eventos, condicionar a circulação de pessoas em certas zonas, restringir ou limitar a entrada ou saída de não residentes do território (note-se que o governo da RAEM não pode impedir a entrada ou saída de residentes); restringir ou limitar o exercício de determinadas atividade comerciais ou de serviços. Ao abrigo desta norma, os cidadãos foram aconselhados a evitar aglomerações, o que ditou o fecho de escolas (de todos os níveis escolares), restaurantes, bares, ginásios (Despacho do Chefe do Executivo n.º 27/2020, de

4 de fevereiro). A medida só foi levantada quase um mês depois, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 50/2020, de 2 de março, bem como os casinos foram encerrados por 14 dias, nos termos do Despacho do Chefe do Executivo n.º 27/2020, de 4 de fevereiro.

Uma das mais importantes medidas foi a imposição de uma declaração diária de saúde dos cidadãos de Macau, através da criação de um código QR, enviado aos serviços de saúde, da qual constam informações como a identificação completa da pessoa e respetivos contactos, os locais onde esteve nos últimos 14 dias e a existência de eventuais sintomas que possam indiciar a pneumonia atípica. Essa medida encontra apoio no Artigo 17º da Lei n.º 2/2004, o qual impõe deveres especiais às “pessoas infetadas, suspeitas de terem contraído ou em risco de contraírem doença transmissível”. Considerando que esta medida pode levar ao tratamento de dados pessoais, o utilizador tem, de cada vez que preenche a Declaração, que concordar na referida comunicação de dados, de acordo com o disposto na Lei n.º 8/2005, a Lei de Proteção de Dados Pessoais. No entanto, as preocupações em torno da proteção dos dados pessoais não foram semelhantes àquelas levantadas noutros ordenamentos jurídicos comparados onde estas dúvidas chegaram a colocar a questão em termos da constitucionalidade de medidas de rastreamento dos contactos entre cidadãos, potencialmente infetados, através de uma plataforma eletrónica com ligações Bluetooth, sem identificação de dados pessoais, como o nome, residência ou contactos, mas apenas por identificação de um

código fornecido pelas autoridades de saúde pública³. Esta foi uma discussão mantida no ordenamento jurídico português, no quadro europeu onde estas medidas de prevenção e combate à pandemia foram muito menos bem-sucedidas do que nos congéneres asiáticos, como em Macau, onde foi feita uma diferente ponderação entre as necessidades impostas pela defesa da saúde pública e a proteção da privacidade dos cidadãos, aliás, reflexo de uma muito diferente ponderação constitucional em matéria de defesa de Direitos Fundamentais e, inclusivamente, internacional, em matéria de Direitos Humanos.

2.8 Timor-Leste

Em Timor-Leste, nos termos da Constituição, a suspensão do exercício dos direitos fundamentais só pode ter lugar em casos de exceção constitucional, como previsto no artigo 25.º da Constituição e na Lei n.º 3/2008, de 22 de fevereiro, sobre o Regime Jurídico do Estado de Sítio e do Estado de Sítio . A suspensão dos direitos fundamentais não se limita às liberdades fundamentais do catálogo constitucional de Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, mas estende-se aos Direitos Sociais, Económicos e Culturais. Basta considerar a possibilidade de suspender as atividades docentes ou o pagamento de subsídios públicos sob o estado de emergência para aproximar os respetivos regimes constitucionais de Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais e de Direitos Sociais, Económicos e Culturais.

³ Vide Parecer 2020/129 da COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, disponível em <https://www.cnpd.pt/cnpdDecision/download>, consultado em 2 de setembro de 2022.

A Constituição não distingue o estado de sítio do estado de emergência, mas a Lei n.º 3/2008 (que estabelece o regime jurídico do estado de sítio e do estado de emergência) estipula que as medidas suspensivas que suspendem os direitos fundamentais são menos rigorosas em caso de estado de emergência. A declaração do estado de sítio não pode afetar o direito à vida (artigo 29.º), o direito à integridade física (artigo 30.º), o direito à cidadania (artigo 3.º), o direito à não retroatividade do direito penal (artigo 31.º), o direito à defesa em processo penal (artigo 34.º), o direito à liberdade de consciência e de religião (artigo 45.º), o direito a não ser submetido à tortura (artigo 34.º), à escravatura ou à servidão (artigo 30.º), o direito a não ser submetido a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 32.º e 34.º), e a garantia de não discriminação (artigo 16.º), de acordo com o artigo 25.º, n.º 5). Não está prevista uma lista de direitos não derogáveis para o estado de emergência, como será discutido mais tarde.

A 23 de março de 2020, o Conselho de Ministros solicitou ao Presidente da República que declarasse o estado de emergência nos termos do artigo 85.º, g) da Constituição. O procedimento constitucional exige o exige que o Presidente peça ao Parlamento Nacional autorização para declarar o estado de emergência. A 26 de março, o Parlamento debateu longamente o pedido do Presidente e aprovou por unanimidade a Lei n.º 1/2020, de 27 de março. Posteriormente, o Presidente emitiu o Decreto n.º 29/2020, de 27 de março, declarando o estado de emergência de 28 de março até 26 de abril de 2020, que especificou que os seguintes Direitos Fundamentais foram suspensos durante o período de 30 dias: os direitos ao

movimento internacional; o trabalho da administração pública; e a empresa económica privada. Este decreto também estabeleceu as regras relativas à quarentena obrigatória e voluntária, períodos de validade de licenças e autorizações, trabalho da administração do Porto de Díli, educação, aprendizagem profissional e profissional, e ensino à distância. O Diploma de Primeiro-Ministro n.º 14/2020 estabeleceu o Centro Integrado de Gestão de Crises (cuja sigla em português é CIGC), funcionando como Sala de Situação nos termos do artigo 31.º da Lei de Segurança Nacional. O primeiro período de estados de emergência sucessivos terminou à meia-noite de 26 de junho, embora algumas regras tenham permanecido em vigor.

A 27 de julho, o Presidente vetou um decreto-lei aprovado pelo Conselho de Ministros a 17 de junho para estabelecer um Regime Jurídico de Vigilância Epidemiológica e Sanitária. Como resultado, o governo pediu ao Presidente para emitir um novo período de estado de emergência. Embora o Parlamento Nacional não estivesse reunido em plenário até setembro, a autorização parlamentar foi concedida pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 8/2020 de 5 de agosto, aprovada pela Comissão Permanente, e confirmada pelo plenário ao abrigo da Lei n.º 6/2020 de 12 de agosto. O Presidente declarou o estado de emergência através do Decreto Presidencial n.º 55/2020, de 5 de agosto, que foi regulamentado pelo Decreto do Governo n.º 10/2020, de 6 de agosto, dirigido principalmente à possibilidade de controlar as fronteiras e impor medidas de quarentena para casos suspeitos. O estado de emergência, declarado por Decreto do Presidente da República, autorizado pela Lei do Parlamento Nacional, e implementado por Decreto do Governo, permaneceu

em vigor, com pequenas alterações, até 28 de novembro de 2021.

Algumas das medidas mais controversas, como a possibilidade de testes médicos de diagnóstico obrigatórios, prevista no artigo 8.º, foram introduzidas pela primeira vez pelo Decreto Presidencial n.º 17/2021 de 31 de março, tendo em conta a necessidade de fazer face ao aumento do número de casos. O carácter obrigatório dos testes não seria suficientemente apoiado pela suspensão do “direito à liberdade de circulação e à liberdade de residência”, anteriormente suspenso, mas teria também necessariamente de suspender o “direito à liberdade” construído a partir da disposição do artigo 30.º, n.º 1 da Constituição na dimensão da autodeterminação física pessoal. Esta limitação só seria admissível no entendimento de que as provas não constituiriam uma limitação do direito à integridade física, uma vez que o Artigo 25.º, n.º 5 da Constituição proíbe expressamente a suspensão do direito à integridade física mediante a declaração do Estado de Emergência. O entendimento aqui perseguido é que os testes que permitem a recolha de secreções humanas, mas sem dano físico, são infligidos. O isolamento profilático obrigatório imposto àqueles que se recusam submeter-se aos exames médicos de diagnóstico obrigatórios, previstos no artigo 10.º, é também uma inovação do Decreto do Governo n.º 14/2021, de 29 de abril. Desde cedo, a disposição relativa aos exames médicos de diagnóstico obrigatórios, mesmo que aleatórios, excluía a possibilidade de serem impostos fisicamente, uma vez que tal constituiria uma restrição do direito à integridade física, o que é proibido pelo artigo 25 da Constituição. A consequência jurídica

considerada na altura seria o crime de desobediência, nos termos do artigo 244.º do Código Penal. Na altura, foi considerada a consequência legal do isolamento profilático obrigatório para os cidadãos que se recusassem a submeter-se a um teste de rastreio, mas neste caso alternativa à submissão voluntária. Esta consequência legal do isolamento profilático obrigatório não pode ter natureza sancionatória. Impondo o isolamento profilático obrigatório imposto àqueles que se recusam a submeter-se a testes médicos de rastreio aleatórios obrigatórios, tal como previsto no artigo 10.º do Decreto do Governo n.º 14/2021 de 29 de abril, é também uma medida mais severa para combater o agravamento da situação pandémica que, antes de enfrentar o teste do princípio da proporcionalidade, deve procurar a habilitação legal, na Lei n.º 7/2021, de 28 de abril, autorização para a renovação da declaração do estado de emergência, bem como no Decreto do Presidente da República n.º 24/2021, de 28 de abril, que o decretou. No entanto, o artigo 4 b) do Decreto do Presidente da República n.º 24/2021, de 28 de abril, na suspensão dos Direitos Fundamentais, de acordo com o artigo 25.º da Constituição, previa “a imposição do isolamento dos doentes, infetados e suspeitos de infeção, do confinamento domiciliário e das cercas sanitárias”. Como tal, impunha-se uma interpretação conforme da obrigação, estabelecida no artigo 10.º do Decreto do Governo n.º 14/2021, de 29 de abril, de isolamento profilático obrigatório imposto aos cidadãos que se recusem a submeter-se a exames médicos aleatórios aplicados apenas aos casos considerados suspeitos, considera-se que sempre, necessariamente, indicado por outros fatores que não apenas a recusa de realizar o exame aleatório obrigatório. Uma interpretação sistemática das disposições do Decreto do

Governo n.º 14/2021, de 29 de abril, no contexto da Lei n.º 7/2021, de 28 de abril, e do Decreto Presidencial n.º 24/2021, de 28 de abril, levaria já a concluir que o momento da escolha das condições, critérios e locais para a realização obrigatória dos exames médicos de diagnóstico aleatórios é decisivo.

3. Restrição vs Suspensão de Direitos Fundamentais (1)

Uma das mais controversas medidas adotadas na prevenção, mitigação e combate da COVID-19 foi sentida à medida que as opções de ação legislativa foram colocadas entre 1) a suspensão constitucional dos direitos fundamentais (por períodos mais longos do que o previsto) e 2) a restrição (permanente) dos direitos fundamentais por via de uma lei parlamentar.

Também em Timor-Leste, o Tribunal de Recurso (TR) foi chamado a pronunciar-se sobre esta matéria. A decisão do TR n.º 48/20.TRDIL declarou a inconstitucionalidade do projeto de Decreto-Lei do Governo que aprovou o Regime Jurídico de Saúde e Vigilância Epidemiológica. Em suma, o projeto de DL apresentado pelo Governo pretendia: a) cumprir a imposição legislativa prevista no artigo 11.º, n.º. 5 da Lei do Sistema de Saúde (LSS); b) regulamentar as medidas previstas nos artigos 10.º e 11.º da mesma LSS, especialmente no artigo 11.º, n.º. 4 da LSS. A indeterminação legislativa, especialmente do artigo 11.º, n.º 4 da LSS que atribuiu ao Ministro da Saúde poderes para “determinar as indispensáveis medidas de exceção”, bem como a interpretação administrativa da vinculação direta à Constituição na defesa da Saúde Pública, criou vários problemas ao Governo na regulamentação administrativa das medidas adequadas,

necessárias e proporcionais para combater a pandemia da Covid-19. O projeto legislativo pretendia definir melhor os poderes do Governo, a fim de promover a segurança jurídica e a segurança dos cidadãos. O argumento apresentado pelo Governo visava evitar a necessidade de declarar o estado de emergência para a adoção de medidas potencialmente mais restritivas para o Direitos, Liberdades e Garantias e os cidadãos, tais como um controlo mais apertado da entrada no território nacional de nacionais e estrangeiros e restrições à liberdade de circulação de nacionais e estrangeiros.

Quando o Governo tentou legislar sobre as medidas administrativas disponíveis para combater a pandemia de Covid-19, o PR e as medidas do TR leram que as mais onerosas só poderiam ser com a declaração de um Estado constitucional de exceção, nos termos do artigo 25.º da Constituição. O TR entendeu, sumariamente, que o Governo pretendia restringir Direitos, Liberdades e Garantias que, nos termos do artigo 24.º da Constituição, são da competência exclusiva do Parlamento Nacional, embora tal restrição estivesse já garantida pela Lei do Sistema de Saúde. Como resultado, esta legislação, que continuou em vigor, continuou também a ser a habilitação legal para a Administração Pública adotar as medidas administrativas necessárias. O artigo 10.º da LSS permaneceu em vigor, mesmo que entretanto alterada pela Lei n.º 24 /2021, de 19 de novembro, que procede à primeira alteração à Lei n.º 10/2004, de 24 de novembro, Lei do Sistema de Saúde, e aprova medidas excepcionais e temporárias de vigilância sanitária de resposta à pandemia da doença, tal como os respetivos regulamentos previstos no DL n.º 9/2005, de 8 de novembro.

Na verdade, antecipando a possibilidade de uma decisão negativa do tribunal, o Governo havia já apresentado ao Parlamento Nacional uma proposta de lei para alteração da Lei do Sistema de Saúde, no sentido de evitar qualquer dúvida sobre a sua constitucionalidade. Tal como o projeto de DL declarado inconstitucional pelo TR, a proposta de alteração legislativa ao PN também visa promover a segurança jurídica e a segurança dos cidadãos perante as ações da Administração Pública. Nestes termos, a Administração Pública, através do Ministro da Saúde, pode adotar as medidas necessárias para combater a pandemia de Covid-19, incluindo, segundo se crê, muitas daquelas previstas no projeto de DL cuja que foi considerado inconstitucional pelo TR, que só mais tarde poderão ser contestadas em tribunal.

Esta lei permitiu a adoção de medidas temporárias de vigilância sanitária em resposta à pandemia de Covid-19, fora do âmbito da declaração de estado de emergência. Estas medidas foram implementadas pelo Governo e renovadas pela Lei n.º 3/2022, de 11 de março. A solução de uma restrição temporária aos direitos fundamentais tem sido questionada, uma vez que a sua necessária renovação imita as medidas adotadas sob o estado de emergência, sem as salvaguardas constitucionais. É, de facto, uma “terra de ninguém” entre a suspensão sob o estado de emergência ou a restrição legislativa permanente do Parlamento, sem os benefícios de qualquer das salvaguardas constitucionais. O DL n.º 50 /2022, de 15 de julho, prorrogou este regime legal até 13 de novembro de 2022.

4. Restrição vs Suspensão de Direitos Fundamentais na CPLP (2)

Discussão semelhante sobre a adoção de uma solução legislativa parlamentar de restrição permanente dos direitos fundamentais por razões de saúde pública, nomeadamente epidemiológicas, foi mantida em Portugal durante os últimos meses de 2021. No entanto, esta discussão foi abandonada devido à dissolução da Assembleia da República pelo Presidente da República na sequência da incapacidade de aprovação do Orçamento do Estado para 2022 e das eleições legislativas que se seguiram. Após as eleições gerais do início de 2022, o novo parlamento assumiu funções, mas o Presidente da República, rapidamente, anunciou que qualquer solução legislativa nesta matéria seria sujeita a controlo judicial preventivo sobre a constitucionalidade das limitações propostas aos direitos fundamentais em casos de normalidade constitucional.

As possibilidades de sucesso para a entrada em vigor de legislação como aquela discutida diminuíram com uma recente decisão do Tribunal Constitucional que, na decisão de habeas corpus, determinou que medidas como a quarentena e a limitação (no caso suspensão) do dever de circulação seriam inconstitucionais sem a declaração prévia do estado de emergência (Decisão n.º 466/2022, no Proc. n.º 1341/21, de 24 de junho⁴). O argumento decisivo para o tribunal assenta no facto de os casos de quarentena ou de limitação do direito de circulação constituem limitações totais, nomeadamente aos direitos de liberdade de circulação, que só podem ser suspensos

⁴ Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220466.html>, consultado em 2 de setembro de 2022.

temporariamente ao abrigo das normas constitucionais sobre o estado de emergência e não restringidos pelo direito parlamentar, em condições de normalidade constitucional.

Esta abordagem vai ao encontro da natureza das medidas adotadas como restrições ou suspensões, mas parece falhar a adequada consideração do contexto dos regimes jurídicos construídos. A decisão parece considerar a suspensão dos direitos fundamentais em estado de emergência como uma intervenção mais protetora, e portanto também que se permite mais intrusiva, nos direitos fundamentais dos cidadãos, quando, na verdade, a experiência recente sob o estado de emergência demonstrou que as medidas adotadas sob o estado de emergência não são necessariamente mais restritivas dos direitos fundamentais do que as adotadas em condições de normalidade - nomeadamente no que diz respeito à possibilidade de restringir os direitos fundamentais, tais como a integridade física no caso de testes obrigatórios.

A preferência por uma interpretação mais restritiva da fronteira conceptual entre restrição e suspensão dos direitos fundamentais continua a refletir a suspeita de exercício de amplos poderes executivos fora do estado de emergência - confirmando a posição adotada por muitos Tribunais Constitucionais durante a pandemia que preferiram a vida sob “o novo estado de emergência normal” (Cunha, 2022: 45).

5. Conclusões Preliminares

A consideração comparativa das medidas adotadas nos países de língua portuguesa para prevenir, mitigar e combater a

pandemia da COVID-19 permite diferentes conclusões preliminares para sistemas jurídicos que, no espaço da CPLP, partilham mais do que apenas uma língua comum.

A primeira lição aprendida diz respeito ao procedimento legislativo na consideração dos diferentes instrumentos metodológicos à disposição do legislador quando confrontado com desafios sem precedentes, complexos e em rápida mudança. O diálogo cosmopolita e comparativo entre ordens jurídicas soberanas é um instrumento fundamental para moldar políticas e legislação adotadas nos limites muito estreitos da exceção constitucional. A importância renovada do procedimento legislativo, particularmente os instrumentos de autocontrolo legislativo e constitucional, são uma parte decisiva do diálogo entre os diferentes ramos do governo. A circunstância de esta discussão acontecer num espaço geográfico do tamanho do globo e da lusofonia revela a muito especial condição do Direito em língua portuguesa. A autonomização de um sistema jurídico comparado lusófono é a questão menor face a tudo o que neste espaço se partilha em argumentos jurídicos comparados que viajam na mesma língua num riquíssimo espaço jurídico comunicativo. As pistas aqui lançadas revelam, a propósito da luta contra a pandemia de COVID-19, mais uma vez esta inegável diversidade e riqueza.

Esta diferente obediência legislativa ao princípio da legalidade, particularmente por parte do legislador executivo governamental, destacou uma segunda lição a respeito da interpretação do princípio da separação de poderes, particularmente durante os recentes tempos de pandemia. O receio de excessos governamentais, mesmo na luta contra novos

desafios de uma pandemia nunca vista, levou os Parlamentos e Presidentes (os controlos e equilíbrios nos sistemas semipresidenciais) a preferirem a declaração do estado de emergência durante períodos de tempo mais longos do que os inicialmente previstos, em vez de concederem poderes extraordinários ao executivos governamentais que poderiam ser utilizados em condições de normalidade constitucional, mesmo que através da utilização de poderes legislativos ordinários. Os Tribunais, quando chamados a decidir sobre esta matéria, seguiram a posição do Parlamento e do Presidente e preferiram uma interpretação restritiva da concessão legislativa de poderes (legislativos ou administrativos) ao Governo para limitar os direitos fundamentais dos cidadãos em tempos de normalidade constitucional. Esta solução pode ser ainda uma reminiscência de tempos de regime autoritário - considerando que Portugal e muitos dos países de língua portuguesa viveram sob o regime ditatorial durante quase metade do século XX. Contudo, isto não impediu os poderes separados de cooperarem na declaração de longos períodos de estado de emergência sempre que considerado necessário, particularmente pelo Governo, suspendendo muitos direitos fundamentais. Também os Tribunais participaram neste diálogo jurídico em tempos extraordinários.

Finalmente, há também lições a aprender relativamente às limitações constitucionais substantivas das opções colocadas ao legislador entre a suspensão da constituição ao abrigo da exceção constitucional, neste caso o estado de emergência, e a restrição permanente dos direitos fundamentais por parte do legislativo, neste caso a restrição parlamentar. O paradoxo é que a suspensão temporária e excecional da Constituição,

aparentemente concebida para enfrentar os mais graves desafios à vigência plena da própria Constituição, pode revelar-se insuficiente à luz das suas próprias limitações, neste caso a impossibilidade de suspender, por exemplo, o direito à integridade física, em alguma das suas dimensões não ameaçadoras da vida. Nestes casos, a restrição permanente dos direitos fundamentais por uma lei parlamentar pode revelar-se uma solução mais eficaz, mas enfrenta os receios de abusos governamentais por parte dos outros ramos do governo, nomeadamente o judiciário e, no caso dos países semipresidenciais da CPLP, o Presidente da República.

A necessidade de interpretar, senão repensar de forma constituinte, os instrumentos constitucionais, aqui à escala da comparação lusófona, para lidar com a sua própria suspensão é outra lição aprendida com os sucessivos períodos de exceção constitucional (por vezes, aparentemente, sem um fim à vista) (Lopes, 2020: 119). As referidas últimas decisões do Tribunal Constitucional português, que podem ter um efeito irradiante nos países de língua portuguesa, preferiram uma interpretação mais restritiva da fronteira conceptual entre restrição e suspensão de direitos fundamentais num sentido que parece sinalizar a mesma suspeita em relação ao exercício de amplos poderes executivos fora do estado de emergência, afinal, confirmando a posição adotada por muitos Tribunais Supremos e Constitucionais que durante a pandemia que preferiram a vida sob “o novo estado normal de emergência”.

Referência Bibliográfica

- BAR-SIMAN-TOV, ITTAI (2020) “Covid-19 Meets Politics: The Novel Coronavirus as a Novel Challenge for Legislatures”, 8(1-2) *The Theory and Practice of Legislation*, 11.
- CUNHA, RICARDO SOUSA DA (2021) “O Argumento Jurídico Comparado para o Direito Plural”, RICARDO SOUSA DA CUNHA (Org) *Direito Comparado Plural*, JusGov /UMinho, Braga, página 1 e seguintes.
- CUNHA, RICARDO SOUSA DA (2022) “The (New) Normal under the State of Emergency in Timor-Leste”, *Australian Journal of Asian Law*, Vol 22 No 2, Article 04: 45-57.
- DELICADO, ANTÓNIO; ETTNER, DIANA; DUARTE, FRANCISCO ABREU; INVERNO, INÊS; SILVEIRA, JOÃO TIAGO; FIGUEIREDO, JOSÉ MIGUEL, E LANCEIRO, RUI TAVARES (2021) *As regras de legística formal na lusofonia – uma visão comparada*, E-publica, Vol. 8, n.º 1, abril 2021, ICJP, Faculdade de Lisboa, página 225 a 270.
- LOPES, PEDRO MONIZ (2020), “Significado e alcance da «Suspensão» do exercício de Direitos Fundamentais na Declaração de Estado de Emergência”, *e-Pública*, Vol. 7 No. 1, abril 2020 (118-152), *e-Pública* 119.
- NOVAIS, JORGE REIS (2020) “Fundamental Rights and Unconstitutionality in a Situation of Crisis – Regarding COVID-19 Epidemic”, 7(1) *e-Pública*, 78.
- Parecer 2020/129 da COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, disponível em <https://www.cnpd.pt/cnpdDecision/download>, consultados em 2 de setembro de 2022.

RAPOSO, VERA LÚCIA (2020) “Macau, a luta contra a Covid-19 no olho do furacão”, *Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário*, Brasília, 9(2): abr./jun., página 12 e seguintes, disponível in <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/666>.