

## **Il Tribunale costituzionale portoghese sul reato di inosservanza consistente nella violazione dell'obbligo di confinamento**

**(Tribunal Constitucional, 1.ª Secção, acórdão , 9 dicembre 2021, n. 921)**

Il Tribunale costituzionale non giudica incostituzionale la previsione contenuta nell'art. 348, comma 1, a), del codice penale, in relazione a quanto disposto dall'art. 3, comma 1, b), e comma 2, del Decreto n. 2-B del 2 aprile 2020, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, nella parte che punisce come reato di inosservanza la violazione dell'obbligo di confinamento.

Il problema dell'incostituzionalità della previsione si pone sul piano della competenza del Governo a innovare la normativa penale, solo se si può ritenere che la previsione contenuta nell'art. 3, comma 2 del Decreto n. 2-B del 2 aprile 2020 abbia carattere innovativo. Occorre pertanto stabilire se l'art. 7 del RESEE ("Regime dello stato d'assedio e dello stato d'emergenza") contenga interamente il tipo legale, che il Decreto n. 2-B del 2 aprile 2020 si limiterebbe a riprodurre senza innovare, oppure se, al contrario, il Decreto operi una estensione del tipo.

Non ci sono valide ragioni per affermare che l'art. 3, comma 1, b) e comma 2 del decreto n. 2-B del 2 aprile 2020 sia innovativo nello stabilire l'integrazione del reato di inosservanza come conseguenza della violazione dell'obbligo di confinamento. Gli elementi ritenuti innovativi sono in realtà contenuti nella generica previsione dell'art. 7 del RESEE, che per sua natura dipende dall'attuazione in un atto normativo successivo. Poiché non si tratta della creazione di un nuovo tipo legale, perde rilievo l'argomento basato sul fatto che il Decreto n. 2-B del 2 aprile 2020 è stato approvato nell'esercizio della competenza prevista dall'art. 199, g) della Costituzione.

\*\*\*

Fonte: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt). Il testo riportato non ha carattere ufficiale.

### **ACÓRDÃO N.º 921/2021**

Processo n.º 984/2020

1.ª Secção

Relator: Conselheiro José António Teles Pereira

## Acordam na 1.<sup>a</sup> Secção do Tribunal Constitucional

### I – A Causa

1. Interpõe o presente recurso o Exm.<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público (doravante o recorrente), com base na alínea *a*) do n.<sup>o</sup> 1 do artigo 70.<sup>o</sup> da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), confrontado que foi com a *decisão de recusa* de fls. 55/65, que adiante será transcrita no item 1.2.. São, pois, as incidências processuais conducentes a esse recurso que seguidamente relataremos.

1.1. A. foi acusado, em vista do seu julgamento em processo abreviado, no âmbito do processo n.<sup>o</sup> 23/20.3PJOER, do Departamento de Investigação e Ação Penal de Oeiras, pela prática de um *crime de desobediência*, previsto e punido pelo artigo 348.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, alínea *a*), por referência ao disposto no artigo 3.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, alínea *b*), e n.<sup>o</sup> 2, do Decreto n.<sup>o</sup> 2-B/2020, de 2 de abril, e aos Decretos do Presidente da República n.<sup>o</sup> 14-A/2020, de 18 de março, e 17-A/2020, de 2 de abril, e ao Despacho n.<sup>o</sup> 3103-A/2020, de 9 de março.

1.2. Realizou-se, no Juízo Local Criminal de Oeiras, a correspondente audiência de julgamento, culminando a mesma na prolação de sentença, datada de 25/09/2020 – trata-se da decisão objeto do presente recurso –, pela qual foi o arguido absolvido. Da respetiva fundamentação consta, designadamente, o seguinte:

“[...]”

*Factos provados*

*Com relevância e interesse para a decisão da causa resultaram provados os seguintes factos:*

1. No dia 30 de março de 2020, Judite F.M. Catarino, Autoridade de Saúde da Unidade de Saúde Pública do ACES do Estuário do Tejo, em cumprimento das medidas decretadas pelo Estado de Emergência, determinou o isolamento profilático do arguido, pelo período 30 de março de 2020 a 13 de abril de 2020.

2. Tal decisão foi tomada após conhecimento de que o arguido havia estado em contacto com uma pessoa a quem foi diagnosticado COVID-19, sendo determinado o seu isolamento, por perigo de contágio e como medida de contenção do referido vírus.

3. Não obstante, estar ciente de que devia permanecer em isolamento na sua residência, sita na Praceta ..., n.<sup>o</sup> ..., ..., em Carnaxide, até ao dia 13/04/2020, o arguido ausentou-se da mesma no dia 11 de abril de 2020, pelo menos, entre as 14h45 e as 16h30.

4. O arguido sabia que estava obrigado a permanecer no seu domicílio e que tal ordem tinha sido determinada por Autoridade de Saúde competente para o efeito, como medida preventiva face à pandemia causada pela COVID-19.

5. O arguido atuou de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punível por lei penal.

[...]

#### B. Fundamentação de direito

Ao arguido é imputada a prática como autor material de um crime de desobediência p. e p. pelo artigo 348.º n.º 1, alínea a), 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, aos Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março e 17-A/2020, de 2 de abril e Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março da Presidência do Conselho de Ministro e do Despacho n.º 3103A/2020, de 9 de março.

O artigo 348.º n.º 1 al. a) dispõe que quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias se uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples.

Por sua vez, o 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, aos Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março e 17-A/2020, de 2 de abril e Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março da Presidência do Conselho de Ministro e do Despacho n.º 3103-A/2020, de 9 de março comina com o crime de desobediência, o não cumprimento da ordem de confinamento profilático emitida pela autoridade de saúde competente.

Efetivamente, estabelece o 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, sob a epígrafe «Confinamento obrigatório» que,

«1 – 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.

2 – A violação da obrigação de confinamento, nos casos previstos no número anterior, constitui crime de desobediência.»

Provou-se que o arguido, sabendo que se devia manter na sua residência no período compreendido entre 30 de março de 2020 e 14 de abril de 2020, em virtude de ter sido determinado o seu confinamento profilático em virtude de ter tido contacto com uma pessoa infetada com o vírus SARS-CoV2, ausentou-se da mesma no dia 11 de abril de 2020, entre as 14h45 e as 16h30.

Decorrendo ainda provado que tal decisão foi tomada após conhecimento de que o arguido havia estado em contacto com uma pessoa a quem foi diagnosticada COVID-19, sendo determinado o seu isolamento, por perigo de contágio e como medida de contenção do referido vírus e que por isso o arguido sabia que estava obrigado a permanecer no seu domicílio e que tal ordem tinha sido determinada por Autoridade de Saúde

competente para o efeito, como medida preventiva face à pandemia que nos assola, dúvidas não restam que a conduta do arguido preencheu tanto o elemento objetivo, quer subjetivo da previsão do normativo em apreço.

Sucedem que, a previsão de tal norma, já anteriormente constante do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, no diploma em apreço, um Decreto proveniente do Governo, suscita-nos dúvidas em termos de (in)constitucionalidade.

Portugal, em particular, foi atingido por uma situação de crise pandémica originada pelo vírus SARS-CoV2, agente etiológico da doença COVID-19. Situação essa que, à data da prática dos factos, em 11.04.2020, já se verificava.

Tal situação, conjugada com a declaração do Estado de Emergência, determinou uma mudança na vida dos cidadãos portugueses e, ainda, uma alteração de vários diplomas legislativos.

Por Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, autorizado pela Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, e executado pelo Decreto Governamental n.º 2-A/2020, de 20 de março, foi estabelecido um período de 45 dias de estado de emergência, que vigorou de 19 de março a 2 de abril de 2020. Posteriormente, por via do Decreto Presidencial n.º 17A/2020, de 2 de abril, e da Resolução Parlamentar n.º 22-A/2020, de 2 de abril, executado pelo Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, foi estabelecida uma primeira prorrogação, que vigorou de 3 a 17 de abril de 2020.

Na resolução de execução emitida pelo Governo nos termos do artigo 17.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (doravante RESEE), como já supra se referiu, o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março e, posteriormente, o Decreto n.º 2-B/2020 e o Decreto n.º 2-C/2020, estabeleceram as medidas de execução do estado de emergência, aplicável a todo o território nacional (artigo 2.º). Através do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, foi restringida, no mais, a liberdade de circulação, permitindo-se a circulação dos cidadãos que não se encontrassem numa situação especial (em concreto, de confinamento obrigatório sobre os quais incida um dever especial de proteção (arts. 3.º e 4.º do Decreto n.º 2-A/2020).

Por sua vez, no artigo 5.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-B/2020, de 02 de abril, foi também restringida a liberdade de circulação, tendo a fiscalização do seu cumprimento sido cometida às forças e serviços de segurança e à polícia municipal.

Sucedem que, os decretos presidenciais emanados durante o estado de emergência, nada referem quanto à criminalização de condutas, enquanto que, os decretos executivos que os regulamentaram previram expressamente, nos termos do artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, somente a punição por desobediência do dever de confinamento obrigatório artigo 3.º, n.º 2.

Quanto aos demais deveres comuns a todos os decretos executivos regulamentadores, como sejam o dever geral de recolhimento domiciliário, configuram a prática do crime de desobediência, mas só se precedido da cominação a que alude o artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal [cfr. artigo 32.º, n.º 1, alínea b), do Decreto n.º 2-A/2020, artigo 43.º, n.º 1, alínea d), do Decreto n.º 2B/2020 e artigo 46.º, n.º 1, alínea d), do Decreto n.º 2-C/2020].

Temos, pois, em causa, o crime de desobediência nas suas duas modalidades típicas das alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 348.º, do Código Penal, conjugado com o extenso normativo dos vários diplomas supramencionados.

Face ao exposto, algumas vozes dissonantes se pronunciaram e tomaram como tema a (in) constitucionalidade do conjunto de normas formado por aqueles decretos presidenciais e executivos, na medida em estes foram emanados ao abrigo da competência administrativa prevista no artigo 199.º, al. g), da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual ‘*competete ao Conselho de Ministros deliberar sobre outros assuntos da competência do Governo que lhe sejam atribuídos por lei ou apresentados pelo Primeiro-Ministro ou qualquer Ministro*’.

De facto, questiona-se se o Governo podia criar, de forma geral e abstrata, aquele crime em específico, sem uma lei de autorização por parte da Assembleia da República, isto é, se tal decreto estará ou não em violação com a reserva (relativa) de competência da Assembleia da República; e, ainda, se tal não violará o princípio da legalidade na vertente *nulla poene sine lege* [artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e o artigo 1.º, n.º 1, do Código Penal].

Para André Lamas Leite, não existe qualquer inconstitucionalidade, sobretudo orgânica e formal, porquanto, nos estados de exceção constitucional a única norma da Lei fundamental a ter em consideração, é a do artigo 197.º, n.º 1, al. f), não se aplicando quaisquer outras em sede de competência do Governo. Justificando, deste modo, o uso da norma que prevê uma competência residual.

Para aquele autor, a ‘função administrativa’ não contende com o princípio da reserva de lei já que a punição por desobediência, nos decretos supra referenciados, assenta e é legitimada diretamente na Lei n.º 44/86, cuja competência legislativa é exclusiva da Assembleia da República (‘*Donde, se o Governo tivesse, p. ex., apresentado proposta de lei para criminalizar comportamentos como desobedientes, estaria a duplicar o título de legitimação sem qualquer necessidade jusconstitucional*’).

Por último, refere não existir qualquer inconstitucionalidade ‘...por falta ou errada indicação do bem jurídico subjacente ao crime de desobediência no estado de emergência declarado...’ uma vez que ‘...o Tribunal Constitucional tem afirmado que o legislador ordinário goza de um relativo campo de escolha do bem jurídico protegido por dada infração’.

Por sua vez, apresentando linha argumentativa oposta, a qual é nosso entendimento perfilhar, as vozes que propugnam pela inconstitucionalidade orgânica e formal do crime de desobediência por referência aos diplomas já mencionados.

Assim,

O artigo 348.º do Código Penal delimita a moldura penal do crime de desobediência. No entanto, o artigo 3.º do Decreto n.º 2-A/2020 (e bem assim o Decreto n.º 2-B/2020) delimita uma situação nova – o confinamento obrigatório estatuidando a violação daquela obrigação, de forma geral e abstrata, como crime de desobediência. Quer isto dizer que ao definir, de forma inovadora, uma determinada realidade como crime, o Governo criou um tipo de ilícito criminal, não obstante a sua cominação estar prevista no artigo 348.º do Código Penal.

Aquele facto objetivo passa, assim, a integrar a previsão do artigo 348.º, n.º 1, al. a), do Código Penal.

*Sucedo, pois, que a declaração do estado de exceção não afeta as regras constitucionais relativa à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania (ao qual o Governo e a Assembleia da República pertencem).*

*Em suma, a competência reservada (relativa) da Assembleia da República artigo 165.º, n.º 1, al. a), da Constituição da República Portuguesa – em matéria de definição de crimes (artigo 165.º, n.º 1, alínea c), daquele diploma), não se mostra excepcionada nem mesmo pelo estado de exceção.*

*Por sua vez, explicita Alexandre Oliveira que o Decreto n.º 2-A/2020, invoca como fonte constitucional legitimadora, o artigo 199.º, n.º 1, al. g), da Constituição da República Portuguesa, isto é, uma competência administrativa e legislativa em sentido estrito, com a forma de inconstitucionalidade formal por não constarem de lei da Assembleia da República ou de Decreto-Lei precedido de lei de autorização (já que, sobre a reserva de lei tem de constar uma lei de autorização (explícita e autónoma) que, a final, permita a mesma revestir a forma de Decreto-Lei.*

*Nestes termos, tendo em consideração o já referido artigo 19.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa e apesar dos extensos poderes que são atribuídos no decreto presidencial de declaração do estado de emergência, o Governo continua a não poder legislar sobre direitos, liberdades e garantias a não ser que obtenha a correspondente autorização legislativa parlamentar (artigo 165.º, al. b), da Lei Fundamental); o que não sucedeu, pelo que, os diplomas em causa – o Decreto n.º 2-B/2020 e o Decreto n.º 2-C/2020 –, levou o Governo a exceder os poderes administrativos que, no momento, estava investido, para se confundir, de forma ilegítima, com as vestes do legislador (fora, portanto, da sua competência legislativa prevista na Lei Fundamental).*

*E nem se diga que, não obstante a remissão prevista nos vários Decretos do Governo sem autorização legislativa da Assembleia da República – no que concerne à delimitação do crime –, a Resolução da Assembleia da República que autorizou a declaração do estado de emergência pelo Presidente da República, continha a necessária habilitação para a criminalização de condutas. Pois, aquela Resolução apenas previu a autorização para a declaração do estado de emergência (e nada mais). Na verdade, tal como afirma Jorge Miranda tornava-se necessário que tal autorização fosse explícita e autónoma, com a sua particular tramitação, habilitando o Governo legislar em matéria criminal.*

*Na senda do exposto por Alexandre Oliveira, também entendemos que para haver uma verdadeira criminalização (que não mera restrição de direitos fundamentais), a respetiva autorização não pode ser implícita.*

*Importa ainda esclarecer que o artigo 7.º, do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, não permite legitimar o crime de desobediência criado pelo Decreto n.º 2-A/2020 emitido pelo Governo, porquanto, tal normativo apenas permite fazer incorrer os autores em crime de desobediência se violarem o disposto naquela lei, mormente, a sua execução (posição contrária em cotejo à adotada, como já vimos, por André Lamas Leite).*

*Por último, questiona-se se poderíamos defender, ainda, uma convalidação de quaisquer inconstitucionalidades orgânicas e formais, por meio de ratificação, no que respeita quer à Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, quer ao Decreto do Presidente da República n.º 2-A/2020, de 2 de abril, que se referem à renovação do estado de emergência.*

*A verdade é que quando está em causa um decreto-lei do Governo ferido de inconstitucionalidade orgânica, não é possível reconhecer qualquer poder de convalidação ou sanção ao instituto da ratificação constitucional.*

*Na senda do supra exposto, perfilhando a linha argumentativa e posição de Alexandre Oliveira, somos a considerar o disposto no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto n.º 2- A/2020, e para o que aqui interessa, o idêntico artigo 3.º, n.º 2, do Decreto 2-B/2020, na parte em que define um comportamento objetivo como crime, formal e organicamente inconstitucional.*

*Neste conspecto, em conformidade com o supra mencionado, decido não aplicar a norma ínsita no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, 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, na parte que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento, por violar o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e o artigo 1.º, n.º 1, do Código Penal, isto é, a violação do princípio da legalidade na vertente ‘nulla poena sine lege’.*

*No que ao caso em apreço interessa e considerando a posição adotada por este Tribunal, nem é de ponderar a aplicação do artigo 348.º, n.º 1, al. b), do Código Penal, uma vez que não se verifica o elemento objetivo, já que dos factos provados, não resulta qualquer cominação ao arguido.*

\*

### III. Dispositivo

*Pelo exposto e decidindo, julga-se a acusação improcedente por não provada em virtude de não se aplicar a norma ínsita no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, 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, na parte que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento, por violar o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e o artigo 1.º, n.º 1, do Código Penal, isto é, a violação do princípio da legalidade na vertente nulla poena sine lege e, conseqüentemente,*

*absolve-se o arguido A. da prática do crime de desobediência que lhe era imputado.*

[...]” (sublinhados acrescentados).

**1.2.1.** Como antes referimos, desta decisão recorreu o Ministério Público para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, tendo o recurso por objeto a norma cuja aplicação foi recusada na sentença.

**1.2.1.1.** O recurso foi admitido no Juízo Local Criminal de Oeiras.

1.3. No Tribunal Constitucional, o relator determinou a notificação das partes para alegarem. Apenas o recorrente (Ministério Público) apresentou alegações, que culminaram nas seguintes conclusões:

“[...]”

*O Ministério Público interpôs, em 29 de setembro de 2020, a fls. 68 v.º dos autos supraepigrafados, recurso obrigatório, para este Tribunal Constitucional, do teor da douta decisão judicial de fls. 55 a 65, proferida pelo Juízo Local Criminal de Oeiras – Juiz 2, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste – Processo n.º 23/20.3PJOER, ‘(...) ao abrigo do artigo 280º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, e dos artigos 70º, n.º 1, alínea a), 72º, n.ºs 1, alínea a) e 3, e 75º-A, n.ºs 1 e 3, estes da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro’.*

*45. Este recurso tem como objeto ‘a norma prevista 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, na parte que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento (...)’.*

*46. Os parâmetros de constitucionalidade cuja violação se invoca são os constantes do ‘(...) disposto nos artigos 19.º, n.º 7, e 165º, n.º 1, alínea b), e conseqüentemente na violação do artigo 29.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa’.*

*47. Se bem que a desconformidade constitucional objeto do presente recurso se consubstancie, de acordo com o conteúdo do segmento decisório, na violação do princípio da legalidade, plasmado no n.º 1, do artigo 29.º, do Texto Fundamental, não podemos ignorar que a argumentação que suporta aquela inferência se sustenta na apreciação da discordância da norma suspeita com regras constitucionais de competência.*

*48. Ou seja, apesar de concluir que a interpretação normativa desaplicada se revela materialmente violadora da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente do disposto no seu artigo 29.º, n.º 1, a douta decisão impugnada invoca como sua fundamentação a desconformidade orgânica daquela norma com o Texto Fundamental, por via da discordância com o disposto no seu artigo 165.º, n.º 1, alínea c).*

*49. Na verdade, e repetindo o que já alegámos noutros recursos que correm termos neste Tribunal, constatamos que a questão jurídico-constitucional material suscitada pelo tribunal ‘a quo’ na douta decisão recorrida, e que agora é trazida perante o Tribunal Constitucional, decorre da ponderação de uma das inúmeras vertentes do quadro normativo que emergiu da necessidade de combater a pandemia de COVID-19 causada pelo novo Coronavírus, SARS-CoV2.*

*50. No cenário de tal combate, e face ao agravamento da ameaça pandémica, declarou o Exm.º Sr. Presidente da República, por via do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, o estado de emergência com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, pelo período de quinze dias.*

*51. Esta declaração do estado de emergência veio a ser renovada, por mais quinze dias, através da emissão do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril.*

52. À semelhança do que ocorrera com o primeiro destes decretos do Presidente da República (com a publicação do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março) o Governo, por intermédio do seu Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, procedeu à regulamentação da referida prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República.

53. É, por conseguinte, neste último decreto que se encontra sediada a interpretação normativa cuja aplicação foi recusada pelo douto tribunal 'a quo'.

54. Com efeito, a interpretação normativa contestada ao prever, inovadoramente, uma conduta humana, a saber, a violação da obrigação de confinamento por parte dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa, nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 3.º, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, criminalizando-a, logrou criar, ex novo, por ação exclusiva do Governo, sem autorização da Assembleia da República, um inédito tipo legal de crime de desobediência.

55. Esta conclusão, que procuraremos fundamentar, leva-nos a concordar com o teor do decidido pela Mm.ª Juíza recorrida e a convergir, a final, com o, por ela, sustentado.

56. A matéria sobre a qual o Governo legislou no referido artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b) e 2, do Decreto 2-B/2020, de 2 de abril, é, indubitavelmente, do domínio da definição de um crime e dos respetivos pressupostos e, por isso mesmo, e por força do previsto na alínea c), do n.º 1, do artigo 165.º, da Constituição da República Portuguesa, matéria da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

57. Ora, a Assembleia da República não autorizou, em qualquer momento relevante, o Governo a legislar sobre a criação e definição de um novo tipo legal de crime de desobediência, designadamente o resultante da violação da obrigação de confinamento por parte dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa, nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 3.º, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril.

58. Assim, torna-se evidente ter o Governo legislado sobre matéria excluída da sua competência constitucional, em violação do disposto no já mencionado artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa, o que consubstancia uma inconstitucionalidade orgânica porque violada uma norma de competência.

59. Dito isto, cumpre-nos apurar se, ainda assim, poderia o Governo ter legislado sobre a referida matéria sem ofender a Constituição, atento o contexto jurídico-constitucional conformado pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, que declarou o estado de emergência.

60. Acontece que a Constituição da República Portuguesa é inequívoca ao prescrever no n.º 7 do seu artigo 19.º que '[a] declaração do estado de sítio ou do estado de emergência só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei, não podendo, nomeadamente afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania (...)'.  
61. Para além disto, atendendo ao conteúdo da interpretação normativa desaplicada ou, melhor dizendo, cuja aplicação foi recusada, devemos ainda concluir que a mesma tem carácter inovatório, uma vez que os pressupostos de que o legislador ordinário faz depender a criminalização da descrita atividade humana

*objetiva, não se encontravam previstos, previamente, em qualquer outra norma aprovada pela Assembleia da República ou por ela autorizada.*

*62. Consequentemente, verificando-se que a norma plasmada n.º 4 do artigo 6.º, da Lei de Bases da Proteção Civil não se revela aplicável às situações abrangidas pelo Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, nomeadamente as que constituem pressuposto do regulado pelo n.º 2, do seu artigo 3.º, e que não se limita a reproduzir uma norma que reitere uma outra validamente aprovada pela Assembleia da República, só poderemos inferir que a norma naquele contida apresenta carácter inovador.*

*63. Em suma, somos forçados a concluir que o Governo, ao legislar, inovatoriamente e sem autorização legislativa, sobre os pressupostos de um novo ilícito com relevância penal, criando, dessa forma, um novo tipo legal de crime, legislou sobre matéria da reserva relativa da competência da Assembleia da República, violando o disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa.*

*64. No que concerne à invocada inconstitucionalidade material da mesma norma, por violação do princípio da legalidade, plasmado no n.º 1, do artigo 29.º, da Constituição da República Portuguesa, afigura-se-nos inútil, em face do sustentado, a sua apreciação.*

*65. Assim, atento o explanado, não podemos deixar de, perante o conteúdo normativo do 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, 'na parte que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento', o acolhido pela douta decisão impugnada e cuja aplicação foi recusada, sustentar a sua inconstitucionalidade orgânica por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa.*

*66. Por força do exposto, deverá o Tribunal Constitucional decidir no sentido de julgar organicamente inconstitucional a norma extraível do conjugadamente previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, negando, assim, provimento ao presente recurso.*

[...]” (sublinhados acrescentados).

Relatadas as incidências processuais relevantes, cumpre apreciar e decidir o recurso determinado pela decisão de recusa acima transcrita.

## **II – Fundamentação**

**2.** Está em causa a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, 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, no segmento que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento.

A norma objeto de recusa refere-se à punição a título de desobediência – não se trata, pois, da que prevê o agravamento da punição (a constante do n.º 6 do artigo 43.º do referido Decreto), cuja conformidade à Constituição foi apreciada no Acórdão n.º 352/2021 e cujos contornos jurídico-constitucionais convocam diferentes considerações.

Importa, antes de mais, contextualizar a norma recusada.

**2.1.** Como todos sabemos, o aparecimento do vírus SARS-CoV2 e da correspondente doença Covid-19 levou a Organização Mundial de Saúde a declarar a situação de Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional em 30/01/2020 e a qualificar a doença como pandemia em 11/03/2020.

Pelo Despacho n.º 2836-A/2020, de 2 de março, da Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública, da Ministra do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e da Ministra da Saúde, foi determinado que os empregadores públicos elaborassem um plano de contingência alinhado com as orientações emanadas pela Direção-Geral da Saúde, no âmbito da prevenção e controlo de infeção por SARS-CoV2. No Despacho n.º 2875-A/2020, de 3 de março, da Ministra do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e da Ministra da Saúde, adotaram-se medidas para acautelar a proteção social dos beneficiários que se encontrassem impedidos, temporariamente, do exercício da sua atividade profissional por ordem da autoridade de saúde, devido a perigo de contágio. Entretanto, foi determinada a suspensão de alguns voos provenientes de Itália (Despacho n.º 3186-C/2020 e Despacho n.º 3186-D/2020, publicados em 10 de março).

Pelo Despacho n.º 3298-B/2020, de 13 de março, do Ministro da Administração Interna e da Ministra da Saúde, foi declarada a situação de alerta em todo o território nacional até 9 de abril de 2020. Na mesma data, para além da ser determinada a interdição do desembarque e licenças para terra de passageiros e tripulações dos navios de cruzeiro nos portos nacionais (Despacho n.º 3298-C/2020), foi aprovado em Conselho de Ministros um conjunto de medidas relativas à situação epidemiológica (Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020) e publicado o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus. Na sequência dos diplomas publicados em 13/03/2020, foram adotadas diversas medidas destinadas a conter a transmissão do vírus SARS-CoV2.

Em 18/03/2020, foi declarado o estado de emergência entre 19/03/2020 e 02/04/2020, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública (Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, e Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março), declaração que veio a ser renovada para os períodos entre 03/04/2020 e 17/04/2020 (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), e entre 18/04/2020 e 02/05/2020 (Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020, de 17 de abril, e Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril).

Como resulta da decisão recorrida, os factos relevantes para a condenação criminal do arguido nos presentes autos ocorreram na vigência do Estado de Emergência, a saber:

*a) em 30/03/2020*, a Autoridade de Saúde da Unidade de Saúde Pública do Agrupamento de Centros de Saúde do Estuário do Tejo determinou o isolamento profilático do arguido, no respetivo domicílio, pelo período de 30/03/2020 a 13/04/2020 (vigorando, pois, a declaração inicial do Estado de Emergência – Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, e Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março);

*b) em 11/04/2020*, o arguido ausentou-se da sua residência, pelo menos, entre as 14h45 e as 16h30 (vigorando, pois, a primeira renovação 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).

Para melhor compreensão do quadro jurídico relevante para o enquadramento destes factos, importa ter presente que:

*(i)* a Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, que autorizou a declaração do Estado de Emergência previu, no seu artigo 4.º, alínea *a)*, a suspensão temporária do exercício do direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional, podendo ser “[...] impostas pelas autoridades públicas competentes as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo o confinamento compulsivo no domicílio [...]”, suspensão determinada nesses precisos termos no artigo 4.º, alínea *a)*, do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, que declarou o Estado de Emergência;

*(ii)* a Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, que autorizou a primeira renovação do Estado de Emergência, no seu artigo 4.º, alínea *a)*, e o Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, que renovou a declaração do Estado de Emergência, no seu artigo 4.º, alínea *a)*, retomaram as normas indicadas na alínea anterior;

*(iii)* a Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, estabelecia, no seu artigo 5.º, 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”, norma que veio a ser reproduzida *ipsis verbis* no artigo 5.º do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril;

*(iv)* o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que procedeu à execução da declaração do estado de emergência pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, previu, no n.º 1 do seu artigo 3.º, que “[...] ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde ou no respetivo domicílio [alínea *a)*] os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-Cov2; [alínea *b)*] os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa” e, no n.º 2 do mesmo artigo, que “[...] a violação da obrigação de confinamento, nos casos previstos no número anterior, constitui crime de desobediência”;

(v) o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, que regulamentou a prorrogação do estado de emergência decretada pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, previu, no n.º 1 do seu artigo 3.º, que “[...] ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutra local definido pelas autoridades de saúde [alínea a)] os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-Cov2; [alínea b)] os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa” e, no n.º 2 do mesmo artigo, que “[...] a violação da obrigação de confinamento, nos casos previstos no número anterior, constitui crime de desobediência”;

(vi) 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) prevê, no seu artigo 7.º, na redação introduzida pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio, que “[a] violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência” e, anteriormente a essa alteração, na redação original, ali se previa que “[a] violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de responsabilidade”.

2.2. A discussão acerca da inconstitucionalidade da norma *sub judice* só poderá colocar-se no plano da competência do Governo para legislar *com carácter inovador* em matéria criminal (plano esse em que se situou, recentemente, no Acórdão n.º 352/2021) justamente se pudermos concluir pelo carácter *inovador* da previsão contida no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril. Responder a esta questão passa, designadamente, por determinar se o artigo 7.º do RESEE contém todo o tipo legal, que o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, se limita a reproduzir *sem inovar*, ou se, pelo contrário, como se entendeu na decisão recorrida, o referido Decreto opera um *alargamento do tipo*.

Existe, neste ponto, uma marcada divergência entre os autores que se dedicam ao direito penal.

Uma parte desses autores entende que a norma do Governo não é inovadora quanto à configuração típica do crime. É o caso de André Lamas Leite [*“a punição por desobediência nos decretos executivos do estado de emergência nem sequer se pode dizer, em nossa perspetiva, que apenas seja dotada de legitimidade de segundo grau, porquanto repousa diretamente na Lei n.º 44/86, ainda por cima matéria de competência legislativa exclusiva da AR [artigo 164.º, alínea e), da CRP]. Donde, se o Governo tivesse, p. ex., apresentado proposta de lei para criminalizar comportamentos como desobedientes, estaria a duplicar o título de legitimação sem qualquer necessidade jusconstitucional”* (“Desobediência em tempos de cólera”: a configuração deste crime em estado de emergência e em situação de calamidade”, *Revista do Ministério Público*, número especial COVID-19: 2020, p. 189)], Vânia Filipe Magalhães (“Reflexões sobre o crime de desobediência em Estado de Emergência”, *Revista Julgar Online*, março de 2020, pp. 15 e ss., disponível no endereço <http://julgar.pt/reflexoes-sobre-o-crime-de-desobediencia-em-estado-de-emergencia/>), e João Matos Viana, Tiago Coelho Magalhães e Tiago Félix da Costa (“XVIII. Responsabilidade criminal”, in *Um novo tempo. Uma Nova Missão* –

*Implicações jurídicas do novo coronavírus*, edição online de Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, coord. Catarina Monteiro Pires e Diogo Costa Seixas, pp. 193/194, disponível no endereço [https://www.mlgt.pt/xms/files/COVID-19/Guia\\_Um\\_novo\\_tempo\\_uma\\_nova\\_missao\\_-\\_implicacoes\\_juridicas\\_do\\_novo\\_coronavirus.pdf](https://www.mlgt.pt/xms/files/COVID-19/Guia_Um_novo_tempo_uma_nova_missao_-_implicacoes_juridicas_do_novo_coronavirus.pdf)).

Posição oposta, no sentido de o Governo ter excedido os seus poderes jurídico-constitucionais ao prever o crime de desobediência, designadamente no caso de violação da obrigação de confinamento, foi assumida por Miguel Prata Roque [*“apesar de a Lei do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (aprovada pela Lei n.º 44/86, de 30 de setembro) prever, de modo demasiado genérico, que a violação das regras fixadas pelo decreto do estado de emergência ou pelo respetivo decreto de execução implica a prática de um crime de desobediência, certo é que não fixa os seus elementos típicos, com a necessária concretude e precisão, já que aparenta permitir que qualquer violação à referida lei ou àqueles decretos excecionais constitua a prática de crime”* (“A desobediência convicta face a medidas de saúde pública intrusivas”, *Revista Julgar Online*, junho de 2021, p. 28, disponível no endereço <http://julgar.pt/a-desobediencia-convicta-face-a-medidas-de-saude-publica-intrusivas/>)], António Brito Neves (*Crimes desobedientes – análise da base legal para as detenções por desobediência*, disponível no endereço <https://cidpcc.wordpress.com/2020/04/29/crimes-desobedientes-analise-da-base-legal-para-as-detencoes-por-desobediencia/>) e, na jurisprudência dos tribunais comuns, pelo acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09/11/2020, proferido no processo n.º 119/20.1PBCHV.G1, disponível no endereço [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Desenvolvidamente, Alexandre Au-Yong Oliveira (“O(s) crime(s) de desobediência no atual estado de emergência, em especial no domínio das restrições ao direito de deslocação e fixação – breves notas”, in *Estado de Emergência – COVID-19 Implicações na Justiça*, 2.ª ed., Centro de Estudos Judiciários, junho de 2020, pp. 501 e ss., disponível no endereço [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb\\_Covid19\\_2Edicao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Covid19_2Edicao.pdf)) aponta à norma *sub judice* vícios de inconstitucionalidade orgânica, formal e material (violação do princípio da legalidade). Após assinalar que o Governo não tem competência para tipificar novos crimes, que o Decreto não dá corpo à função legislativa, sendo meramente administrativo/regulamentar e que a Resolução da Assembleia da República não criminalizou a conduta, sustenta que o artigo 7.º do RESEE não constitui fundamento normativo apto a conter o referido crime:

“[...]”

*Na falta de autorização legislativa específica emitida recentemente pelo Parlamento, poder-se-ia ainda objetar que o artigo 7.º do já referido RESEE legitimava, a priori, o crime de desobediência criado pelo referido Decreto do Governo com o citado artigo 3.º, n.º 2. Contudo, atenta a redação deste artigo 7.º – «A violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência» –, afigura-se-nos difícil sustentar esta norma como “lei habilitante” do referido Decreto n.º 2-A/2020, em matéria de definição de crimes de desobediência.*

Com efeito, a declaração do estado de emergência é um ato normativo emanado do Presidente da República (conforme o procedimento previsto na CRP, no RESEE e nos artigos 171.º a 179.º do Regimento da Assembleia da República), e a disposição aqui em causa não consta deste, mas sim do artigo 3.º do referido Decreto n.º 2-A/2020, emitido pelo Governo.

Por outro lado, no segundo segmento normativo do aludido artigo 7.º também não parece caber a previsão do referido Decreto do Governo, pois apenas se refere «[a] violação do disposto [...] na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela [declaração do estado de emergência]» (sendo certo que “a presente lei”, ou seja, o RESEE, contém, como veremos melhor infra, normas relativas à execução do estado de sítio/emergência, nos artigos 17.º e seguintes). Não nos parece, pois, que se possa subsumir ao referido artigo 7.º a violação do disposto na execução em que se consubstancia o Decreto do Governo aqui em causa.

#### 1.4. O artigo 7.º do RESEE em detalhe

Sobre o aludido artigo 7.º do RESEE convirá tecer ainda mais algumas considerações, uma vez que o próprio artigo 43.º, n.º 1, alínea d), do mais recente Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril (que regulamenta a renovação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República na mesma data), parece consagrar uma interpretação deste normativo que entendemos como dificilmente sustentável. Com efeito, parece haver aqui a tendência, perante a letra do aludido artigo 7.º, em especial do segundo segmento normativo – «[a] violação do disposto [...] na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela [declaração do estado de emergência], faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência» –, de retirar da referência à “execução” o sentido de qualquer execução da declaração do estado de emergência e não, como resulta da letra da lei, das regras de execução expressas no próprio RESEE e previstas, em especial, nos respetivos artigos 17.º e seguintes.

Tal interpretação do artigo extrapola, assim, para concluir que o crime de desobediência pode resultar, de forma direta, da violação do(s) Decreto(s) do Governo que regulamenta(m) o(s) Decreto(s) do Presidente da República (doravante, “PR”), ou seja, que regulamenta(m) a declaração do estado de emergência.

Não cremos, contudo, atenta a letra e espírito da lei, que assim o seja.

Neste âmbito, sublinhe-se que, com a atual constitucionalização da declaração do estado de emergência (e de sítio), prevista, desde logo, no artigo 19.º, mas também nos artigos 134.º, alínea d), 138.º, 161.º, alínea l), 162.º, alínea b), 164.º, alínea e), 172.º, n.º 1, 179.º, n.º 3, alínea f), e n.º 4, 197.º, n.º 1, alínea f), 275.º, n.º 7, e 289.º, todos da CRP, e no referido RESEE (lei orgânica de valor reforçado), se prevê uma participação conjunta dos vários órgãos de soberania com tarefas políticas de intervenção e responsabilidade (Presidente da República, Assembleia da República e Governo). Tal participação conjunta está organizada, de forma clara, quer na Constituição, quer no RESEE. Deste último destaca-se, nesta sede, o artigo 14.º, alínea d), que prevê que a declaração (do Presidente da República) deve incluir, inclusive, a «[e]specificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso ou restringido». Depois, relativamente à autorização a ser dada pela Assembleia da República (na forma de Resolução), destaca-se o artigo 16.º, n.º 1, onde se dispõe: «[a] resolução de autorização da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência conterá a definição do estado a declarar e a delimitação pormenorizada do âmbito da autorização concedida em relação a cada um dos elementos referidos no artigo 14.º».

Por último, é reservado ao Governo, como é natural, a função executiva, desde logo no artigo 17.º do RESEE, onde se dispõe: «[a] execução da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência compete ao Governo, que dos respetivos atos manterá informados o Presidente da República e a Assembleia da República». Este normativo insere-se, note-se, no Cap. IV do RESEE, intitulado “Da execução da declaração”.

É, assim, neste contexto literal e sistemático que temos de interpretar o citado artigo 7.º do RESEE, não podendo, pois, extrapolar da mera referência à “execução” para fora do sentido “da presente lei”.

O artigo 7.º refere-se, pelo menos na sua essência original, convém não olvidar, à violação, por parte do próprio Governo ou, pelo menos, de titulares de cargos político-administrativos, das normas de execução constantes do referido RESEE. É neste sentido que se compreende que, antes da redação deste artigo, dada pela Lei n.º 1/2012, de 11 de maio, este crime se tratava única e exclusivamente de um crime de responsabilidade<sup>22</sup>, o que nos remetia, assim, para o artigo 117.º, n.º 3, da CRP e para a Lei n.º 34/87, de 16 de julho, relativa a crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, em especial para o artigo 15.º (ou seja, o crime de suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias).

Na sua forma originária, o tipo objetivo aqui em causa consistia «na violação dos termos que substantivam a declaração do estado de sítio ou de emergência ou dos que respeitam aos modos de execução dessa declaração, tal como ela é delimitada pela presente Lei nos artigos 8.º e ss. A referência a “crime de responsabilidade” remete para os crimes específicos próprios, objeto da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, relativa à responsabilidade penal dos titulares de cargos políticos.»

Foi somente com a sobredita Lei n.º 1/2012, de 11 de maio, que este crime passou de um crime de responsabilidade estrito para o atual crime de desobediência, parecendo alargar-se, assim, os possíveis autores do crime para além do restrito círculo de titulares de cargos político-administrativos, mas sem excluir estes. Neste sentido, de saber se o crime deixava de ser um crime de responsabilidade, interrogou-se, expressamente, o Conselho Superior da Magistratura (doravante, CSM), em Parecer que apresentou durante o processo legislativo que conduziu à Lei n.º 1/2012.

Mais questionou o CSM, sobre este “novo” crime de desobediência, se ele bastava «para esgotar todas as infrações à declaração do estado de sítio ou de emergência e à respetiva lei?».

Apesar da interpelação feita pelo CSM, estas pertinentes questões não obtiveram, do que saibamos, resposta por parte da Assembleia da República.

Note-se que, em momento anterior ao referido Parecer do CSM, a posição da Assembleia da República (Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias) nesta matéria, e do que se conhece do processo legislativo, era de que esta alteração ao artigo 7.º do RESEE (ou seja, a substituição da remissão para o crime de responsabilidade por uma remissão para o crime de desobediência), integrava-se numa mera «atualização de diversas referências e conceitos legais».

Da nossa parte, dificilmente concebemos que a substituição de “crime de responsabilidade” para “crime de desobediência” constitua uma mera “atualização” de referências e/ou conceitos legais, desde logo porque, assim, passa-se da tutela de um bem jurídico consubstanciado na “reserva dos poderes de autoridade pública

e a preservação do Estado de direito tal como consagrado, nas suas várias dimensões, expressas ou implícitas, na CRP [refletindo-se esta tutela, mediatamente] na salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente protegidos ou do seu núcleo irredutível que nem os estados de exceção constitucional podem violar” para a tutela da “autonomia intencional do Estado”, em particular, “a não colocação de entraves à atividade administrativa por parte dos destinatários dos seus atos”.

Neste contexto, é de realçar que as dúvidas do CSM faziam todo o sentido, pois, se o crime visaria, agora, de forma mais prosaica, prevenir entraves à atividade administrativa, em especial, na execução do estado de emergência, parecia que o destinatário natural do crime deixava de ser – pelo menos em parte –, o titular de cargos de natureza político-administrativa no exercício de funções, para passar a ser qualquer cidadão. Neste sentido, dificilmente podemos conceber uma alteração mais profunda da norma, pois o comportamento proibido passa a ser não só a violação da declaração do estado de sítio ou de emergência ou do RESEE por parte de titulares de cargos de natureza político-administrativa, na execução do estado de exceção, mas também a violação dos mesmos diplomas legais, agora por parte do cidadão comum na vivência quotidiana do estado de exceção.

Realce-se, contudo, que a responsabilidade de titulares de cargos políticos, em especial, do Governo, ao abrigo do citado artigo 7.º, não deixou de estar prevista, conforme resulta expressamente do disposto no artigo 28.º, n.º 2, do RESEE, relativo a poderes de fiscalização da Assembleia da República, inclusive, para efeitos de efetivação de eventual responsabilidade civil e criminal por violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou do RESEE (veja-se, ainda o disposto no artigo 25.º, n.º 2, do RESEE). De qualquer modo, apesar da referida mudança substancial no fim da norma (e seus destinatários?), o certo é que a mesma não foi acompanhada de uma alteração explícita ao nível objetivo, pois a norma continuou a prever, única e exclusivamente, violações às declarações do estado de emergência (ou de sítio) e da “presente lei”, ou seja, do próprio RESEE.

Não nos parece, pois, depois das alterações ora descritas, que a norma tenha passado a prever violações a outros diplomas que não os já aludidos – Decreto do Presidente da República a declarar o estado de exceção e RESEE –, sendo certo que, estando aqui em causa uma norma penal remissiva, ou seja, uma norma penal em branco, entendimento diverso sempre esbarraria contra o princípio da tipicidade.

Repare-se que, se efetivamente interpretássemos a norma (artigo 7.º do RESEE) de forma manifestamente extensiva, no sentido de que o legislador, apesar de se expressar de forma verbalmente insuficiente, quis abarcar dentro do crime de desobediência qualquer violação da execução do estado de exceção, teríamos que admitir que tal abarcava quaisquer atos de execução por parte da Administração, e não só os decretos ora em causa.

Repare-se, aliás, que o artigo 17.º do RESEE não prevê uma forma específica para os atos de execução do Governo. Ter-se-ia, pois, de admitir que o legislador, com uma singela “remissão” para o crime de desobediência contida neste artigo 7.º, abarcava, de forma geral e abstrata, a violação de todos os atos de execução do estado de exceção, independentemente da forma que assumissem e da respetiva importância. Isto seria tanto mais grave no presente estado de emergência, porquanto os Decretos emanados pelo Presidente da República e a Resolução da Assembleia da República preveem, inclusivamente, a suspensão do direito de resistência.

Neste contexto, se esta interpretação fosse correta, seríamos como que devolvidos a um Estado manifestamente autoritário, sendo exigível ao cidadão comum uma obediência cega a qualquer ato de execução emitido por um qualquer agente administrativo (sem qualquer ponderação de proporcionalidade e do caso concreto), o que não nos parece, de todo, que tenha sido a intenção do Legislador, nem quando elaborou (ou alterou) o RESEE, nem quando decretou o presente estado de emergência, nem sequer do atual Governo quando regulamentou a sua execução.

Por sua vez, e ainda no âmbito do princípio da tipicidade, recordando o teor do citado artigo 4.º, alínea a), do Decreto do Presidente da República que declarou o atual estado de emergência, não nos parece que estejam aí suficientemente concretizadas quaisquer condutas, relativas à restrição do direito de deslocação e fixação, donde se possa inferir uma possível violação de natureza criminal, nem mesmo complementando esta norma com o artigo 7.º do RESEE. Para o cidadão conhecer tais condutas proibidas sempre teria de socorrer-se do Decreto n.º 2-A/2020, em particular do respetivo artigo 3.º, n.º 2.

Assim sendo, no contexto do presente estado de emergência, não nos parece que possamos recorrer ao dito artigo 7.º, nem para habilitar o Governo a definir matéria criminal, nem como crime de desobediência aplicável em geral a qualquer execução do estado de exceção, nem como crime aplicável (diretamente) à restrição do direito de deslocação e fixação descrito no(s) Decretos do Presidente da República (e autorizações da Assembleia da República).

[...]” (sublinhados acrescentados).

Trata-se de um aspeto central da questão de inconstitucionalidade, que importa analisar.

**2.2.1.** Como já se referiu, o RESEE prevê, no seu artigo 7.º, na redação introduzida pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio, que “[a] violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência” e, anteriormente a essa alteração, na redação original, ali se previa que “[a] violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de responsabilidade”.

A categoria “crimes de responsabilidade” tem raízes antigas no direito português – cfr. artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 266, de 27 de julho de 1914: “[são] crimes de responsabilidade os atos do poder executivo e seus agentes que atentarem: 1.º contra a existência política da nação; 2.º contra a Constituição e o regime republicano democrático; 3.º contra o livre exercício dos poderes do Estado; 4.º contra o gozo e o exercício dos direitos políticos e individuais; 5.º contra a segurança interna do país; 6.º contra a probidade da administração; 7.º contra a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8.º contra as leis orçamentais votadas pelo Congresso”. Remete, pois, para a matéria que, mais tarde, veio a ser regulada na Lei n.º 34/87, de 16 de julho (que prevê os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos). Assim, “[...] crimes de responsabilidade são os crimes cometidos pelos titulares de cargos políticos no exercício das respetivas funções e por causa do seu exercício. Contrapõem-se aos crimes comuns

como crimes que eles possam cometer estranhos ao exercício dessas funções (artigo 130.º, n.º 4)” [Jorge Miranda, anotação X. ao artigo 117.º, in *Constituição, Constituição Portuguesa Anotada*, vol. II, 2.ª ed., org. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Lisboa, 2018, p. 353). Como dá nota o Acórdão n.º 276/89:

“[...]”

4. No art. 120.º, n.º 3, da Constituição dispõe-se que ‘a lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos’.

Neste preceito, e dando continuidade a uma antiga tradição do nosso direito constitucional – ininterruptamente mantida, embora com extensão variável, desde a Constituição de 1822 até à Constituição de 1933 –, contemplou o legislador constituinte, pois, uma particular e qualificada espécie de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, desde a Constituição de 1911 expressamente catalogada sob o conceito ou categoria de ‘crimes de responsabilidade’. Prescindiu o legislador constituinte, porém, de ‘tipificar’, ou sequer de só genericamente ‘indicar’, esses ‘crimes’ ou ‘delitos’ – ao contrário do que em anteriores Constituições portuguesas, e nomeadamente nas de 1911 e 1933, acontecia –, e antes cometeu integralmente ao legislador ordinário a incumbência dessa tipificação, ou seja, o encargo de definir os pressupostos, os termos e os efeitos da responsabilidade qualificada em causa dos agentes políticos.

Não será necessário, por consequência, levar mais longe a análise (nomeadamente em ordem a apurar o exato sentido e natureza da responsabilidade em questão), para se concluir que se está perante uma norma constitucional que só ganha consistência, ou só se “torna exequível”, com uma ulterior intervenção legislativa, e uma intervenção legislativa especificamente votada ao correspondente objetivo. Acrescente-se apenas que isso se torna particularmente nítido quando se atente em que a Constituição não reconduz o instituto em apreço à responsabilidade criminal comum, v.g., ou, de todo o modo, dela o destaca.

[...]

E, se a Lei n.º 266, de 27 de julho de 1914, que viera dispor sobre a matéria dos crimes de responsabilidade no contexto da Constituição de 1911, nunca fora objeto de revogação expressa, o certo é que – argumenta o Provedor, louvando-se em decisão jurisprudencial nesse sentido – um tal diploma, para além de ter um âmbito subjetivo mais restrito que o previsto no art. 120.º, n.º 3, da lei fundamental em vigor, havia de considerar-se implicitamente revogado, por força das ruturas constitucionais (a de 1933 e a de 1976) que vieram subseqüentemente a operar-se na comunidade portuguesa.

[...]

A Lei n.º 34/87 estabelece, assim, uma disciplina global, integrada e completa da matéria dos ‘crimes de responsabilidade’ a que se refere o art. 120.º, n.º 3, da Constituição. Com a sua emissão – e ainda aceitando que a Lei n.º 266 não podia de todo considerar-se relevante para o efeito – ficou inteiramente cumprida, pois, a incumbência cometida ao legislador nesse preceito constitucional.

[...]” (sublinhados acrescentados).

Com esta configuração, afigura-se claro que, *na sua redação original*, o artigo 7.º do RESEE previa um crime que só poderia ser praticado por titulares de cargos políticos no exercício das respetivas funções, destinando-se a assegurar o bom funcionamento do órgão executivo do Estado na execução da declaração do Estado de Emergência.

A alteração introduzida pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio, ao referido artigo 7.º – no sentido de que “[a] violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência” – procedeu, desde logo, a um alargamento do universo dos possíveis agentes do crime a qualquer pessoa.

Se *qualquer pessoa* passa a poder ser agente do crime, não é de aceitar (sob pena de incoerência da alteração e consequente pouca razoabilidade do legislador, que não se deve presumir) que o legislador tenha pretendido restringir a previsão típica à desobediência ao próprio RESEE e ao Decreto do Presidente da República que declara o Estado de Emergência, *excluindo* o Decreto do Governo que o executa. Na verdade, por regra, a violação praticada *por qualquer pessoa* será tendencialmente dirigida às regras de execução prática da declaração do Estado de Emergência.

Sendo certo que o legislador não esclareceu as dúvidas colocadas pelo Conselho Superior da Magistratura no parecer apresentado durante o procedimento legislativo que conduziu à aprovação da Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio, a verdade é que não deu qualquer sinal decisivo em contrário. A menção genérica, na 1.ª Comissão, à circunstância de a lei visar a “*mera atualização de diversas referências e conceitos legais*” vale como apreciação genérica do sentido do diploma, mas não é decisiva perante o sentido da *própria alteração ao artigo 7.º*, que exprime uma vontade clara de alargamento do tipo.

Em suma, deve entender-se que o tipo legal previsto no artigo 7.º do RESEE, na redação introduzida pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio, passou a ter como destinatário *qualquer pessoa* que viole o disposto no RESEE, na declaração do estado de emergência ou o Decreto do Governo que o executa (assim também André Lamas Leite, *ob. cit.*, pp. 169/171).

Aceitando-se que foi essa a vontade do legislador, apontou-se um outro obstáculo: a lei – artigo 7.º do RESEE – não seria suficientemente certa ou determinável, nem o sentido de tal alargamento da previsão típica encontraria, na sua letra, correspondência suficiente. Trata-se, pois, de exigências decorrentes do princípio da legalidade criminal, que cumpre verificar.

**2.2.2.** A jurisprudência constitucional vem assinalando, designadamente, que, “[...] *como é próprio da exigência de lei certa*, [o critério relevante há de referir-se ao] *grau de concretização típica necessário para proteger o indivíduo do direito penal (neste sentido, sobre o princípio da legalidade criminal, Claus Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, C.H. Beck, Munique, 1992, p. 67). Enquanto garantia pessoal de não punição fora do âmbito de uma lei escrita, prévia, certa e estrita, o princípio da legalidade criminal opera como um princípio defensivo, que constitui, por um lado, «a mais sólida garantia das pessoas contra possíveis arbítrios do Estado» no âmbito do exercício do ius puniendi*

(cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p 96., e Acórdão n.º 324/2013) e se apresenta, por outro, como uma condição de previsibilidade e de confiança jurídica, no sentido em que permite a cada cidadão dar-se conta das condutas humanas que relevam em cada momento no âmbito do direito criminal (v. Acórdãos n.ºs 41/2004, 587/2004 e 606/2018). Compreende-se, assim, que a exigência de lei certa se dirija direta e centralmente à lei que cria ou agrava responsabilidade criminal, impondo-lhe a suficiente especificação dos factos que integram o tipo legal de crime (ou que constituem os pressupostos da aplicação de uma pena ou medida de segurança) e a definição das penas (e das medidas de segurança) que lhes correspondem. [...] A este respeito, o Tribunal entendeu reiteradamente que também a competência para delimitar pela negativa a intervenção penal do Estado recai no âmbito da reserva de lei formal consagrada na alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição (v., entre outros, os Acórdãos n.ºs 56/1984, 173/1985, 254/1986, 427/1987, 158/1988, 349/1993, 592/1993, 797/1993, 663/1998, 596/1999) (Acórdão n.º 123/2021).

Em suma, devem ter-se por satisfeitas as exigências do princípio da legalidade criminal quando a lei é suficientemente *determinada* ou *determinável*.

A esta luz, não são convincentes os argumentos no sentido de que a norma do artigo 7.º do RESEE, quando referida às proibições penalmente relevantes constantes do Decreto do Governo que dá execução à Declaração do Estado de Emergência, não cumpre as referidas exigências.

O seu âmbito de aplicação pode ser, nessas condições, *amplo e abrangente*, mas não é, à partida, indeterminado ou indeterminável.

Deve ter-se presente que, neste recurso de fiscalização concreta, não está em causa toda e qualquer punição imaginável a partir do artigo 7.º do RESEE, mas apenas a que se prevê no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril. Por referência a esta, é por demais evidente que existe uma linha de continuidade lógico-jurídica – *rectius*, um encadeamento legitimador – 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 dá execução, que permite estabelecer e compreender, sem desvios, uma relação entre a conduta proibida e os atos legislativos restritivos que, no quadro do Estado de Emergência, conduzem à proibição.

Mais concretamente, em 11/04/2020 (data em que, por referência à factualidade relevante nos presentes autos, o arguido se ausentou da sua residência, em violação da ordem emanada da autoridade de saúde), vigorava a primeira renovação da declaração do estado de emergência autorizada pela Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, e decretada pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril. Ora, quer a Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, no seu artigo 5.º, quer o Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, no seu artigo 5.º, previam (repetindo o primeiro este último artigo 5.º) que a violação das ordens legítimas emanadas pelas autoridades públicas podia fazer incorrer os respetivos autores na prática de um crime de desobediência.

Verificava-se, assim, uma clara continuidade normativa, no sentido de prever (sempre através de lei) e assinalar aos cidadãos que a violação da obrigação de confinamento consubstanciaria a

prática de um crime de desobediência, continuidade essa que se manteve e renovou entre o artigo 7.º do RESEE, o artigo 5.º da Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, o artigo 5.º do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e o 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.

Ademais, a leitura exigente desta concatenação normativa não permite concluir que o artigo 7.º do RESEE conduz à criminalização da desobediência de “*qualquer ato de execução emitido por um qualquer agente administrativo*”: tudo dependerá da verificação ou não da unidade de sentido que vai necessariamente pressuposta na norma. Note-se que a determinação do comportamento proibido, por parte do Governo, não foi inteiramente livre, muito menos arbitrária, sendo condicionada, desde logo, pela Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e, respeitando o perímetro assinalado por estes diplomas à possibilidade de realização típica, recaiu, pois, sobre comportamento perfeitamente determinável e determinado.

A assinalada continuidade normativa assume um relevo particular por se tratar de um crime de desobediência previsto no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), cuja prática, em virtude da própria estrutura típica, depende da existência de *outros atos normativos*, uma vez que “*os elementos constitutivos do ilícito respetivo são descritos apenas parcialmente, devendo ser completados para determinação da matéria proibida*” (M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, *Código Penal: parte geral e especial*, 2.ª edição, Coimbra, 2015, p. 1234). Trata-se, pois, de um crime que se realiza sempre em diferentes momentos, após a previsão típica do referido artigo 348.º: 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).

A apontada concatenação de normas faz com que o primeiro daqueles momentos (o normativo) seja coerente com o sucessivo desdobramento, *também ele normativo*, que parte do RESEE e termina no Decreto do Governo que dá execução à declaração do estado de emergência, assim estabelecendo um encadeamento normativamente unitário que corresponde à “cominação legal”.

Não pode, assim, afirmar-se que a abertura do tipo implique a sua indeterminabilidade, se a sequência de atos relevantes permitir ao destinatário da norma compreender a relação com a Declaração do Estado de Emergência e a sua execução. É o que, evidentemente, sucede com a norma *sub judice*: 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 a proibição de movimentos prevista no artigo 3.º do Decreto do Governo com as referidas determinações e estas com as previsões dos artigos 7.º do RESEE, 5.º da Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril, e 5.º do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril.

Essa relação é perceptível perante a concreta norma prevista no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, sendo a mesma construção replicável em outras configurações de outros possíveis crimes, afastando dúvidas de indeterminabilidade.

Como é evidente, ficando o tipo de crime dependente de atos normativos posteriores – como, de resto, insiste-se, sucede com o crime previsto no artigo 348.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal –, a determinabilidade da conduta proibida não afasta, só por si, outras patologias *causadas pelos atos posteriores*, designadamente, excessos e desvios.

Mas, para essas *outras patologias* – de que não padece a norma *sub judice* –, institutos há que poderão dar adequada resposta: em sede jurídico-constitucional, os princípios do estado de direito democrático, da proporcionalidade e da legalidade, entre outros; no plano infraconstitucional, por exemplo, a figura da falta da consciência da ilicitude. O que não pode é, *na sua antecipação*, afirmar-se que a norma do artigo 7.º do RESEE é a causadora de tais (possíveis) patologias por indeterminação da conduta proibida.

**2.2.3.** Afirma-se, no estudo citado de Alexandre Au-Yong Oliveira, que à punição da desobediência por referência aos atos normativos contidos no Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, obstará a circunstância de a letra do artigo 7.º do RESEE não a suportar, o que, só por si, implicaria violação do princípio da legalidade.

O preceito tem – recorda-se uma vez mais –, a seguinte redação: “[*a*] violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência”.

Numa leitura *estritamente formal*, compreende-se a objeção: ali se refere a violação: (a) do disposto na declaração do estado [...] de emergência; e (b) a violação do disposto no próprio RESEE.

A possibilidade desta leitura formal suscita, todavia, duas observações: a *primeira* para dar nota de que o respeito pelo princípio da legalidade não obriga a que a interpretação da lei penal *corresponda* ao seu teor literal, mas apenas que nele encontre *suficiente correspondência* (cfr., entre outros, os Acórdãos n.ºs 729/2014, 106/2017 e 261/2020); a *segunda* para sublinhar que, no apontado sentido estritamente literal, a norma seria pouco útil ou pouco coerente, por uma simples razão – rigorosamente, o RESEE tem escassa previsão normativa *direta* que se possa qualificar como “execução” do estado de emergência passível de ser violada por essa via, fornecendo, principalmente, o quadro normativo geral e regulando os efeitos possíveis da declaração, e a declaração propriamente dita contém “a) *Caracterização e fundamentação do estado declarado*; b) *Âmbito territorial*; c) *Duração*; d) *Especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso ou restringido*; e) *Determinação, no estado de sítio, dos poderes conferidos às autoridades militares, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º*; f) *Determinação, no estado de emergência, do grau de reforço dos poderes das autoridades administrativas civis e do apoio às mesmas pelas Forças Armadas, sendo caso disso*” (artigo 14.º do RESEE). É o próprio RESEE, no seu Capítulo IV, com a epígrafe “Da execução da declaração”, que estabelece que “a execução da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência compete ao Governo, que dos respetivos atos manterá informados o Presidente da República e a Assembleia da República” – ou seja, é da própria natureza do estado de emergência que a

sua *execução* caiba, essencialmente, ao Governo (cfr., a este propósito, o já citado Acórdão n.º 352/2021).

Do exposto resulta que uma interpretação segundo a qual a expressão “quanto à execução daquela”, contida no artigo 7.º do RESEE, faz apelo aos instrumentos de regulamentação governamental da Declaração do Estado de Emergência não só está contida como, de algum modo, é sugerida por uma leitura daquele preceito à luz do próprio sistema de competências do RESEE.

Este resultado interpretativo alcança-se diretamente (embora não literalmente), por simples interpretação do preceito, sem qualquer necessidade de recurso à analogia (que, evidentemente, seria proibida).

**2.2.4.** Resulta do exposto que, ao contrário do que se afirma na decisão recorrida, não se prefiguram razões válidas para afirmar que o artigo 3.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, *inova*, ao estabelecer a prática de um crime de desobediência como consequência da violação da obrigação de confinamento na residência. Os elementos que, para a decisão recorrida, seriam inovadores – decorrentes da determinação do confinamento obrigatório no respetivo domicílio pela autoridade de saúde enquanto pressuposto da prática do crime desobediência – *estão contidos* na previsão genérica do artigo 7.º do RESEE, ela própria *por natureza* dependente da concretização em ato normativo posterior que, no caso da norma *sub judice*, se contém no perímetro de circunstâncias *determinável* a partir dessa previsão.

Não se tratando da *criação* de um novo tipo legal, perde relevância o argumento assente na circunstância de o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, ter sido aprovado ao abrigo da competência prevista na alínea *g*) do artigo 199.º da Constituição (cfr., a este propósito, André Lamas Leite, ob. cit., pp. 188/189).

O crime de desobediência tutela o bem jurídico da autonomia intencional do Estado, o que não acarreta qualquer desconformidade jurídico-constitucional. Para além de se tratar de uma opção confortavelmente situada dentro do perímetro de liberdade de conformação do legislador, que não se apresenta, no caso, excessiva, a congruência entre a proibição afirmada na norma penal e o bem jurídico em causa é evidente.

**2.3. Em conclusão**, resultam afastadas as razões de censura jurídico-constitucional afirmadas na decisão recorrida e, não se prefigurando outras, não pode ter-se por bem fundado tal juízo relativamente à norma contida no artigo 348.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal, 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, no segmento que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento.

O recurso é, pois, procedente, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo Local Criminal de Oeiras, a fim de que este reforme a decisão em conformidade com o ora decidido quanto à questão da inconstitucionalidade (artigo 80.º, n.º 2, da LTC).

### **III – Decisão**

3. Em face do exposto, decide-se:

*a)* não julgar inconstitucional a norma contida no artigo 348.º, n.º 1, alínea *a)*, do Código Penal, 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, no segmento que pune como crime de desobediência a violação da obrigação de confinamento; e, conseqüentemente,

*b)* julgar procedente o recurso, determinando a remessa dos autos ao Juízo Local Criminal de Oeiras, a fim de que este reforme a decisão em conformidade com o presente juízo sobre a questão de inconstitucionalidade.

**3.1.** Sem custas (artigo 84.º, n.º 1 e n.º 2, da LTC, este *a contrario*).

Lisboa, 9 de dezembro de 2021 – *José António Teles Pereira*

(O relator, tendo participado na sessão por meios telemáticos, atesta os votos de conformidade dos Conselheiros *Pedro Machete, Maria Benedita Urbano, José João Abrantes* e do Conselheiro Presidente *João Pedro Caupers*)

*José António Teles Pereira*

