

Il Tribunale costituzionale portoghese sul potere di stabilire sanzioni penali nell'ambito di uno stato di emergenza

(Tribunal Constitucional, 2.^a Secção, acórdão 22 settembre 2022, n. 619)

Il Tribunale costituzionale giudica incostituzionale la norma risultante dall'articolo 46, comma 7, del Decreto n. 2-C del 17 aprile 2020, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, secondo cui la disobbedienza e la resistenza agli ordini legittimi delle autorità competenti, qualora vengano realizzate in violazione delle disposizioni di tale decreto, sono penalmente perseguibili e le rispettive pene sono sempre aggravate di un terzo, nei loro limiti minimi e massimi, ai sensi del comma 4 dell'articolo 6 della Legge n. 27 del 3 luglio 2006, per violazione dell'art. 19, comma 7 e dell'art. 165, comma 1, lett. c) della Costituzione. Il Decreto n. 2-C/2020 contiene le misure di attuazione della dichiarazione dello stato di emergenza effettuata con il decreto del Presidente della Repubblica n. 14-A del 18 marzo 2020, e rinnovata successivamente. Anche il decreto del Presidente della Repubblica n. 20-A del 17 aprile 2020, che rinnova lo stato di emergenza, in linea con i precedenti, sospende diversi diritti e libertà, ma non sospende le garanzie in materia penale, né attribuisce poteri sanzionatori al Governo. Quindi, rimanendo intatte le regole costituzionali sulla separazione dei poteri e sulle competenze dei diversi organi costituzionali, risultano violati gli artt. 19, comma 7 e l'art. 165, comma 1, lett. c) della Costituzione.

Fonte: www.tribunalconstitucional.pt. Il testo riportato non ha carattere ufficiale.

ACÓRDÃO Nº 619/2022

Processo n.º 375/20

2.^a Secção

Relatora: Conselheira Mariana Canotilho

Acordam na 2.^a Secção do Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Juízo Local de Pequena Criminalidade de Loures (Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Norte), foi interposto pelo Ministério Público recurso de constitucionalidade obrigatório ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, adiante designada por LTC), da sentença proferida por aquele Tribunal, em ação penal sob processo sumário, em 21 de abril de 2020.

2. No que releva para o presente caso, a decisão recorrida recusou a aplicação da dimensão normativa resultante do previsto no artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros, segundo a qual *a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho*. O Tribunal *a quo* entendeu que tal dimensão normativa contraria os comandos dos artigos 29.º, n.º 1 e 165.º, n.º 1, al. c), da Constituição da República Portuguesa.

Com isso, aquele juízo determinou a desaplicação, com base em inconstitucionalidade, da dimensão normativa explicitada e condenou o arguido pela prática de um crime de desobediência previsto e punido no artigo 348.º, n.º 1, alínea b) do CP.

Para fins de clareza processual, pode ler-se na decisão recorrida:

«O Ministério Público deduziu acusação contra A., imputando-lhe a prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de desobediência agravada, nos termos dos artigos 348.º, n.º 1, alínea b) do CP, com referência aos artigos 5.º e 46.º, n.º 1, alínea c) e d), e n.º 7, do Decreto 2-C/2020, de 17/04 [...] e da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, e 6.º, n.º 1 e 4, da Lei n.º 27/2006 de 3 de julho.

Procedeu-se à audiência de discussão e julgamento, com observância do legal formalismo, o arguido não apresentou contestação nem arrolou testemunhas.

Questão prévia:

Vem o arguido acusado pelo Ministério Público pela prática de um crime de desobediência, na sua forma agravada, por referência ao disposto no artigo 46.º, n.º 7, do Decreto 2-C/2020, de 17/04, que remete para o disposto na Lei n.º 27/2006 de 3 de julho, artigo 6.º, n.º 1 e 4.

Ora, estabelece o referido preceito legal que “a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho”.

Ora, no entender deste Tribunal, o referido preceito legal encontra-se ferido de inconstitucionalidade formal e orgânica, uma vez que de forma totalmente inovatória previu, pela a forma de Decreto do Conselho de Ministros, e sem autorização legislativa da Assembleia da República, a agravação de consequências jurídico-penais previstas no CP.

É certo que, no que respeita a este preceito, o mesmo remete para a Lei n.º 27/2006, de 3 de julho – que é a Lei de Bases da Proteção Civil. Todavia, a agravação em causa, apesar de tal remissão, não deixa de ser inovadora, porquanto resulta, como o referido preceito já citado deixa claro, da violação do Decreto 2-C/2020, e não daquele referido diploma, a Lei de Bases da Proteção Civil.

Assim (...), entende-se, salvo melhor opinião, que o Governo excedeu os poderes administrativos que no momento revestia, para se confundir, de forma ilegítima, com as vestes do legislador, fora, portanto, da sua competência legislativa, prevista no artigo 198.º da CRP.

Pelo exposto, o tribunal decide desaplicar a norma prevista no artigo 46.º, n.º 7, do Decreto 2-C/2020, de 17/04, face à sua inconstitucionalidade orgânica e formal, por violação do disposto nos artigos 165.º, n.º 1, alínea *c*) e 29.º, n.º 1 da CRP e, nessa medida, considerar apenas a imputação, ao arguido, de um crime de desobediência previsto e punido no artigo 348.º, n.º 1, alínea *b*) do CP».

3. Perante esta decisão, a representante do Ministério Público junto do Tribunal *a quo* veio apresentar requerimento de interposição de recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional (fls. 26), que foi admitido (fls. 27). Nesta sequência, subidos os autos e verificando-se que se encontravam preenchidos os pressupostos processuais, as partes foram notificadas para apresentar as suas alegações.

4. O representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional apresentou alegações, postulando pela inconstitucionalidade da norma e, assim, pela improcedência do recurso, no seguinte sentido (fls. 86-101):

«Conclusões

40. O Ministério Público interpôs, em 28 de Abril de 2020, a fls. 26 dos autos supra-epigrafados, recurso obrigatório, para este Tribunal Constitucional, do teor da douta decisão judicial de fls. 22 a 23, em conjugação com fls. 72 a 75, proferida pelo Juízo Local de Pequena Criminalidade de Loures - Juiz 1, do Tribunal judicial da Comarca de Lisboa Norte - Processo n.º 254/20.6PGLRS, "(...) nos termos do disposto nos artigos 3o n.º 1 al. f) e 2. do Estatuto do Ministério Público, 280º n.ºs 1 al. a) e 3 da Constituição da República Portuguesa e 70º n.º 1 al. a), 71º n.º 1, 72º n.º 1 e 3 e 75º-A n.º 1 da Lei n.º28/82, de 15.11

41. Este recurso "tem em vista a apreciação da inconstitucionalidade das normas constantes nos artigos 46º, n.º 1, alíneas a) e c) e n.º 7 do Decreto n.º 2-C/2020 de 17 de abril, cuja aplicabilidade foi recusada no referido despacho (...)".

42. Os parâmetros de constitucionalidade cuja violação se invoca são os constantes do "(...) artigo 165.º, n.º 1, al. c) e artigo 29.º ambos da Constituição da República Portuguesa".

43. Conforme resulta, inequivocamente, do teor da douta sentença recorrida, acabada, nas partes relevantes, de transcrever, decidiu a Mm.a Juíza "a quo" "(...) desaplicar a Norma prevista no Artigo 46, número 7, do decreto 2C/2020 de 17/04, face à sua inconstitucionalidade orgânica e formal por violação no disposto nos artigos 165.º número 1, alínea c, e 29 número 1, ambos da Constituição da República Portuguesa

44. A questão jurídico-constitucional 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-CoV-2.

45. 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, declaração que veio a ser renovada através da emissão do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de Abril, e, posteriormente, pela do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de Abril.

46. À semelhança do que ocorrera com os dois primeiros decretos do Presidente da República (com a publicação do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de Março e do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de Abril) o Governo, por intermédio do seu Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de Abril, procedeu à regulamentação da referida prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República.

47. Na verdade, a norma contestada agravou em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, na parte aqui relevante, o sancionamento da "desobediência (...) às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto tendo o Governo, consequentemente, criado ex novo sem autorização da Assembleia da República, uma distinta moldura penal para o crime de desobediência quando praticado nos termos nela previstos.

48. A matéria sobre a qual o Governo legislou no referido n.º 7, do artigo 46.º, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de Abril, é, indubitavelmente, do domínio da definição de penas 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.

49. Ora, a Assembleia da República não autorizou, em qualquer momento relevante, o Governo a legislar sobre o agravamento da pena aplicável ao crime de desobediência, designadamente quando resultante da "desobediência (...) às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, ou seja, quando praticadas em violação de normas contidas no decreto de regulamentação da primeira prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República.

50. 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, à partida, uma inconstitucionalidade orgânica porque violada uma norma de competência.

51. 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 20- A/2020, de 17 de Abril, que declarou o estado de emergência.

52. 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 (...)".

53. Para além disto, atendendo ao conteúdo da norma desaplicada ou, melhor dizendo, cuja aplicação foi recusada, devemos ainda concluir que a mesma tem carácter inovatório, uma vez que, apesar de estatuir que a agravação determinada ocorre "nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho" - a Lei de Bases da Proteção Civil -, o que é certo é que os pressupostos de que o legislador ordinário faz depender a agravação da moldura penal não se encontravam previstos, previamente, em qualquer outra norma aprovada pela Assembleia da República.

54. Consequentemente, não sendo aplicável às situações abrangidas pelo Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de Abril, nomeadamente as que constituem pressuposto do regulado pelo n.º 7 do seu artigo 46.º, e não se limitando 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.

55. Em suma, somos forçados a concluir que o Governo, ao legislar, inovatoriamente e sem autorização legislativa, sobre definição de penas e respetivos pressupostos, matéria da reserva relativa da competência da Assembleia da República, violou o disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa.

56. Assim, atento o explanado, não podemos deixar de, perante o conteúdo normativo do disposto no artigo 46.º, n.º 7, do Decreto 2-C/2020, de 17 de Abril, 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.

57. Por força do exposto, deverá o Tribunal Constitucional decidir julgar organicamente inconstitucional a norma contida na disposição identificada - artigo 46.º, n.º 7, do Decreto 2-C/2020, de 17 de Abril - negando, assim, provimento ao presente recurso».

5. Regularmente notificada, a contraparte não se manifestou (fls. 106).

Cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

a) *Delimitação do objeto do recurso*

6. Conforme resulta das transcrições e destaques *supra*, a dimensão normativa cuja aplicação foi recusada pela decisão recorrida se reportou ao estatuído no artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, segundo o qual *a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho.*

O conteúdo desta dimensão normativa coincide integralmente com o teor textual do dispositivo em referência. É o seguinte o teor da norma cuja compatibilidade com a Constituição da República Portuguesa devemos apreciar:

Decreto n.º 2-C/2020

«Artigo 46.º

Fiscalização

[...]

7 - A desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho.»

b) *Jurisprudência constitucional relevante*

7. O objeto material do recurso atrás enunciado é semelhante, do ponto de vista substantivo, com o de outros recursos já julgados por este Tribunal Constitucional, e dos quais resultam posições jurisprudenciais relevantes, mas divergentes. Isto, apesar de, nos acórdãos de que daremos conta, ser distinto o preceito normativo no qual se ancora a norma questionada: enquanto no presente caso está em causa norma constante do artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, em ocasiões anteriores o Tribunal debruçou-se sobre o disposto no artigo 43.º, n.ºs 1 e 6, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, na parte em que pune com pena agravada nos limites mínimo e máximo a desobediência às ordens legítimas das entidades competentes. Todavia, e atendendo à coincidência material entre ambos os preceitos normativos, tem-se por idêntico o objeto dos recursos já decididos àquele de que agora se trata.

Nestes termos, importa analisar os três acórdãos de mérito até agora proferidos sobre a norma segundo a qual *a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, são sancionadas nos termos da lei penal e as*

respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho.

8. O primeiro aresto sobre a problemática ora em discussão é o Acórdão n.º 352/2021, no qual se decidiu no sentido da não inconstitucionalidade da norma questionada. A tese central desta decisão assenta na afirmação inequívoca da existência de uma competência do Governo para, no quadro da execução da declaração presidencial do estado de emergência, decretar normas em matéria de crimes e penas, designadamente agravando os limites mínimo e máximo da moldura penal do crime de desobediência. A fundamentação desta premissa é, em síntese, a seguinte:

«No direito constitucional português, a execução da declaração do estado de emergência, compreendendo todas as *«providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional»*, é uma competência *diretamente fundada* no n.º 8 do artigo 19.º da Constituição. O Governo não carece de autorização da Assembleia da República ou do Presidente da República para decretar as normas que entender necessárias em matérias que integram a reserva de lei parlamentar: uma vez declarado um estado de emergência ou um estado de sítio, o executivo passa a atuar no quadro de uma organização excecional do poder público, podendo não só estabelecer normas de conduta incompatíveis com exercício regular das liberdades fundamentais abrangidas pelo decreto presidencial – como ocorre com a imposição de um dever geral de recolhimento domiciliário –, como tomar providências em matéria de crimes e penas *estritamente relacionadas* com a sua função de defesa da ordem constitucional. Com efeito, verifica-se uma *simbiose funcional* entre a competência para decretar normas *primárias* de conduta e normas *secundárias* que sancionam, se necessário sob a forma penal, a violação daquelas; trata-se de duas faces da mesma moeda, o exercício de um poder de emergência constitucional. Por outras palavras, as razões que justificam a autorização extraordinária para invadir a reserva parlamentar em matéria de direitos, liberdades e garantias – inerente ao poder de executar uma declaração que suspende parcialmente o exercício destes – estendem-se necessariamente ao domínio da definição dos crimes e das penas que participe da mesma finalidade e nela encontre justificação material suficiente.

Não se trata aqui de nenhuma afetação das *«regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania»*, proibida pelo n.º 7 do artigo 19.º da Constituição, uma vez que este poder normativo é absolutamente *excecional* e não inibe o uso regular do poder legislativo *normal*. O seu exercício baseia-se num *título extraordinário* (a declaração do estado de exceção), reveste *carácter temporário* (a vigência do decreto presidencial) e é orientado a uma *finalidade específica* (a restauração da normalidade constitucional). O Governo não tem manifestamente competência, no uso do seu poder de emergência, para agravar a moldura penal do crime de desobediência *em geral*, ou seja, em todo o âmbito coberto pelo tipo de crime previsto no Código Penal, nem pode revogar ou alterar quaisquer disposições da lei penal, valendo-se do princípio de que *lex posterior derogat priori*; em suma, não pode aprovar quaisquer *leges*, no sentido estrito do termo, em matéria reservada. Mas pode *decretar normas* no âmbito específico da execução do decreto presidencial que declara o estado de emergência, estritamente pelo prazo de vigência daquele e com vista a garantir o cumprimento da legalidade excecional. Trata-se, em suma, de

uma competência normativa alargada, cujo âmbito material é definido em função do necessário e adequado ao «*pronto restabelecimento da normalidade constitucional*».

[...]

Para efeitos do presente recurso, importa apenas assentar em que, mesmo na segunda de tais interpretações, não se trata aqui de nenhuma norma de *preclusão de competência*, que teria por efeito subtrair ao poder fundado no n.º 8 do artigo 19.º da Constituição a matéria da definição das consequências jurídicas da desobediência a ordens legítimas das autoridades incumbidas de garantir o cumprimento da legalidade de exceção.

[...]

Esta diferença reflete, como é bom de ver, a *descontinuidade radical* entre o poder *administrativo* de exceção, que não pode de modo algum exceder os limites materiais e o quadro de competências próprios da normalidade constitucional – estando-lhe totalmente vedada a emissão de normas em toda a matéria de reserva de lei –, e o poder de emergência *constitucional*, que nasce exclusivamente com a declaração de um estado de exceção e que implica uma concentração extraordinária de poder executivo fundada no n.º 8 do artigo 19.º da Constituição. Ao abster-se de remeter para a lei penal, mantendo ou agravando os limites da pena nela prevista, a LOESEE reconhece implicitamente que a matéria, em condições normais reservada a lei da Assembleia da República ou a decreto-lei autorizado, inscreve-se na esfera de competência do poder de executar a declaração de um estado de emergência ou de um estado de sítio – a competência, quer isto de dizer, para adotar as «*providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional*». A definição dessas «providências», que compreendem normas primárias de conduta e normas secundárias que sancionam a violação daquelas, é domínio próprio do poder de emergência cometido ao executivo, devendo observar uma exigência de proporcionalidade que, em boa verdade, somente no contexto da execução da declaração de estado de exceção pode ser corretamente aferida.»

9. Não foi, contudo, unânime a decisão, tendo sido lavrados dois votos de vencido, pelas Conselheiras Joana Fernandes Costa e Maria José Rangel de Mesquita. Ambas as declarações declaram uma convicção de inconstitucionalidade orgânica da norma então em causa. Afirma a Conselheira Joana Fernandes Costa que:

«apesar de ter por certo que o *estado de exceção constitucional* que sobrevêm à declaração do estado de emergência se caracteriza pela atribuição ao Governo de uma competência normativa também ela excecional, que compreende a faculdade de emissão de normas em matéria sob reserva de competência legislativa da Assembleia da República em estado de *normalidade constitucional*, tenho igualmente por verdadeiro que esse poder excecional atribuído ao Governo, não sendo absoluto, se encontra *delimitado* tanto *positiva* como *negativamente* pelo direito pré-existente, sendo este constituído não apenas pela própria Constituição, como *ainda* pela Lei Orgânica que define o

Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (doravante, LRESEE), para a qual, ao afirmar 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*» (artigo 19.º, n.º 7), aquela expressamente remete.

A minha divergência relativamente à maioria reside justamente na *delimitação negativa* do âmbito do poder de emergência atribuído ao Governo, designadamente à face do que dispõe o artigo 7.º da LRESEE.

[...]

Ao contrário do que se afirma no Acórdão, a definição da *relevância criminal* das atuações contrárias aos deveres impostos no âmbito da execução da declaração do estado de emergência, assim como o estabelecimento da *medida de privação de liberdade* que lhes pode corresponder, nunca são *apenas e só*, relativamente à competência para a imposição daqueles deveres, a *mera* outra face da mesma moeda: ao contrário do que sucede, por exemplo, com o direito contraordenacional, na normação relativa às *penas* está sempre em causa *mais* do que o simples sancionamento da violação das normas primárias de conduta, pela simples razão de que está sempre em causa o valor da liberdade.

[...]

À luz do que ficou dito, a cisão que o Acórdão faz entre a *previsão* e a *estatuição* correspondentes ao crime de desobediência tipificado no artigo 348.º do Código Penal torna-se difícil de aceitar.»

Por seu turno, a Conselheira Maria José Rangel de Mesquita sustentou o seguinte:

«Diversamente, entende-se que aquele n.º 8 do artigo 19.º não pode ser dissociado dos *limites*, consagrados no precedente número 7 do preceito, à alteração, pela declaração do estado de emergência, da «normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei», *in casu*, os limites atinentes às regras constitucionais relativas à competência da Assembleia da República, enquanto órgão de soberania (artigos 110.º, n.º 1 e 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição) – que por força desse preceito se aplicam, exatamente, também *fora* do quadro das «condições de normalidade constitucional» (cf. II, 8). A tal entendimento não obsta, por um lado, a competência específica de fiscalização da Assembleia da República quanto à apreciação da aplicação do estado de emergência (artigo 162.º, alínea b), da Constituição) – que não será, todavia, necessariamente excludente das demais, mesmo em estado de emergência com sucede no caso dos autos –, nem a invocada (*prima facie* como única) função do disposto do n.º 7 do artigo 19.º (cf. II, 10) de prevenção do desvio de poder e da transfiguração, por via legal, do poder de emergência em poder soberano.»

10. A posição que vez vencimento no Acórdão n.º 352/2021, no sentido da não inconstitucionalidade da norma questionada, foi reafirmada no Acórdão n.º 193/2022, a que foi aposto mais um voto de vencido, do Conselheiro Afonso Patrão, tendo a Conselheira Joana Fernandes Costa reiterado a sua divergência anterior. O Conselheiro Afonso Patrão sustenta a sua posição afirmando que não crê *“que o disposto no n.º 8 do artigo 19.º da Constituição autorize o Governo a atuar «no quadro de uma organização excecional do poder público», através de «uma competência normativa alargada, cujo âmbito material é definido em função do necessário e adequado ao “pronto restabelecimento da normalidade constitucional”». A meu ver, limita-se aquela norma a conferir-lhe competência para adotar medidas (normativas e materiais) no domínio dos direitos que foram suspensos pela declaração do estado de emergência — o único em que foi levantada a reserva de competência legislativa da Assembleia da República (alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição). Com efeito, a Constituição determina, de modo perentório, que a atribuição de poderes ao Governo está negativamente delimitada, «não podendo nomeadamente afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania» (n.º 7 do artigo 19.º da Constituição). Fora do âmbito afetado pela suspensão de direitos, mantém-se intacto o sistema constitucional de repartição de competências — designadamente a competência a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º, garantindo o princípio do nullum crimen sine lege praevia”.*

11. Não obstante os precedentes existentes, o Tribunal Constitucional viria a decidir sobre esta matéria em sentido divergente ao dos Acórdãos n.º 352/2021 e 193/2022, no Acórdão n.º 477/2022, que julgou inconstitucional a norma do n.º 6 do artigo 43.º do Decreto n.º 2- B/2020, de 2 de abril. Fê-lo fundando-se em argumentos que correspondem, no geral, ao já sustentado nas declarações de voto de vencido apostas aos acórdãos anteriores, nos seguintes termos:

«de um ponto de vista literal e sistemático, podemos inferir, quer da Constituição, quer do RESEE, uma separação entre as sobreditas atividades de declaração e de execução, sendo que a primeira consiste no exercício de um poder normativo primário e subordinante e a segunda envolve o exercício de poderes de autoridade que concretizam a primeira numa posição subordinada (cfr. Blanco de Moraes, Ob. cit., pág. 101). Esta dicotomia entre a declaração e execução modelar do estado de emergência filia-se numa conceção do decreto presidencial como ato normativo de autorização da suspensão de direitos fundamentais, os quais devem ser expressamente especificados (cfr. n.º 5 do artigo 19.º da CRP), que delimita o exercício das competências de execução do estado de emergência, circunscrevendo o âmbito do exercício da função administrativa. Esta superioridade paramétrica conduz a que o decreto presidencial desempenhe um papel legitimador do estado de emergência e delimitador dos poderes de execução do Governo.

[...]

Neste contexto, é apodítico afirmar que, traduzindo-se a declaração do estado de emergência na suspensão de exercício de direitos fundamentais especificados (cfr. n.º 5 do artigo 19.º da CRP) e competindo essa matéria, naquilo que é essencial, à Assembleia da República, em situações de normalidade constitucional, daqui nasce uma relação de tensão entre a reserva em matéria de

direitos fundamentais, que se mantêm constitucionalmente na Assembleia da República, e as competências de execução do estado de emergência, que cabem ao Governo. Essa circunstância terá que ser apreciada à luz da suspensão concreta de cada direito fundamental, estabelecida no decreto presidencial, que funciona como autorização e título da intervenção do Governo.

[...]

O tópico da inter-relação dicotómica entre declaração e execução, no estado de emergência, foi afluído na fundamentação, entre outros, dos Acórdãos n.º 921/2021 e 87/2022, desta Secção, da qual resulta um juízo de conformidade constitucional sempre que se reconheça ao decreto presidencial, em continuum com a resolução da Assembleia da República que autoriza a declaração do estado de emergência, uma função primária de enquadramento dentro da qual é permitido ao Governo, e às demais autoridades, exercer a sua competência administrativa. A leitura que nesses arestos é feita dos limites inscritos no n.º 7 do artigo 19.º da CRP, e implicitamente do n.º 2 do artigo 2.º do REESE, pressupõe uma unidade de sentido sustentada na continuidade normativa entre autorização parlamentar, a declaração do estado de exceção pelo Presidente da República e a sua execução pelo Governo.

[...]

Na linha desta jurisprudência, e replicando-a no caso de que nos ocupamos, afigura-se de capital relevância a circunstância de o Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, apenas prever no seu artigo 5.º *que fica 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*, retomando *ipsis verbis* a previsão contante do artigo 5.º da Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril.

Isto significa que no decreto presidencial apenas se autoriza a cominação *com crime de desobediência nos termos da lei* ao não acatamento ou resistência dirigida às ordens que viessem a ser consagradas e legitimadas num ato de execução da declaração do estado de emergência, omitindo-se qualquer referência à punição de tais condutas com uma moldura penal abstrata mais grave do que a prevista para esse tipo de ilícito, no Código Penal (*cfr.* artigo 348.º, n.º 1). Com efeito, a expressão *nos termos da lei* remete qualquer intérprete para o regime previsto no Código Penal, em particular para o crime de desobediência simples, previsto e punido com a pena estatuída no n.º 1 do artigo 348.º do Código Penal, a saber, com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias. Isso mesmo resulta igualmente da previsão do artigo 7.º do RESEE: «*[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*».

Em face disto, não se nos oferece dúvidas de que o n.º 6 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 2-B/2020 ao prever que *a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no presente decreto, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho*, se reconduz a um ato normativo do Governo, praticado

no âmbito das suas competências de execução do estado de emergência, carecido da necessária e expressa habilitação legal para esse efeito.

[...]

Desta feita, a compatibilização entre o n.º 7 e o n.º 8 do artigo 19.º da CRP passa necessariamente pela interpretação da segunda disposição à luz da primeira, e não o contrário, o que conduziria ao esvaziamento do n.º 7.»

c) *Mérito*

12. Resultam, assim, da jurisprudência constitucional sobre esta temática duas posições divergentes, que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

De acordo com a orientação assumida nos Acórdãos n.º 352/2021 e 193/2022, da 3.ª Secção, o artigo 19.º, n.º 8, da Constituição atribui ao Governo uma competência para executar a declaração do estado de emergência que compreenderia *todas as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional*. Assim, não deve interpretar-se o n.º 7 do artigo 19.º da CRP como obstáculo ao reconhecimento de uma competência normativa *excecional* do Governo, que não põe em causa a «*aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania*» em condições de *normalidade constitucional*. Na verdade, numa apreciação geral, o regime jurídico consagrado no artigo 19.º da Constituição poderia ser interpretado como *um modelo de suspensão regulada* da normalidade constitucional, que combinaria a não aplicação do regime jurídico-constitucional normal com a previsão de formas de atuação extraordinárias, as quais se traduzem essencialmente na suspensão do exercício de direitos e na concentração de poder executivo.

Nestes termos, a declaração do estado de emergência autorizaria, por um lado, a *suspensão* do exercício de direitos fundamentais e, por outro, permitiria um alargamento excecional das *competências* do poder executivo, na medida em que estas sejam necessárias para adotar as medidas de emergência reclamadas pela situação concreta. No fundo, o modelo organizatório do *poder de emergência* no ordenamento jurídico-constitucional português assentaria na separação entre o *poder de declaração* – acometido ao Presidente da República - e o *poder de execução* do estado de exceção – que caberia ao Governo.

Atenta esta divisão e a natureza dos poderes de emergência, sustenta a posição aqui relatada que o Governo não carece de autorização de qualquer outro órgão de soberania para decretar as normas que entender necessárias para combater a situação de perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública que tenha originado a declaração do estado de emergência. Assim, e *no quadro de uma organização excecional do poder público*, o Governo pode não apenas emanar normas incompatíveis com o exercício regular dos direitos fundamentais suspensos pelo decreto presidencial, como quaisquer outras com elas estreitamente relacionadas, como é o caso

das normas sancionatórias. Nestes termos, e nas palavras do Acórdão n.º 352/2021, “*as razões que justificam a autorização extraordinária para invadir a reserva parlamentar em matéria de direitos, liberdades e garantias – inerente ao poder de executar uma declaração que suspende parcialmente o exercício destes – estendem-se necessariamente ao domínio da definição dos crimes e das penas que participe da mesma finalidade e nela encontra justificação material suficiente*”. Ou seja, se o Governo podia, face ao teor do decreto presidencial do estado de emergência, regularmente prescrever, através de normas primárias, certas ações ou comportamentos, materialmente restritivos de determinados direitos, liberdades e garantias, poderia também, aprovar as normas *secundárias*, sancionatórias da violação das primeiras. Como tal, a norma então em causa não padeceria de qualquer inconstitucionalidade orgânica, posto não constituir violação da competência reservada da Assembleia da República.

13. Por seu turno, a posição que prevaleceu no Acórdão n.º 477/2022, reconhece igualmente uma separação entre a o poder de *declaração* e o de *execução* do estado de emergência, sufragando a definição do primeiro como *um poder normativo primário e subordinante*, e o segundo como *o exercício de poderes de autoridade que concretizam [a declaração do estado de emergência] numa posição subordinada*. Nestes termos, o decreto presidencial seria o *ato normativo de suspensão* dos direitos fundamentais nele expressamente identificados, nos termos do n.º 5 do artigo 19.º da CRP, e circunscreveria o *exercício das competências de execução do estado de emergência, circunscrevendo o âmbito do exercício da função administrativa*. Ou seja, reconhece-se ao referido decreto uma *superioridade paramétrica*, que lhe confere um papel *legitimador do estado de emergência e delimitador dos poderes de execução do Governo*.

No quadro de confronto entre a esfera de reserva de competência parlamentar, em matéria de direitos fundamentais, por um lado, e a competência governamental de execução do estado de emergência, por outro, é, pois, indispensável analisar os concretos termos de suspensão de cada direito fundamental elencado no decreto presidencial, de modo a determinar as específicas fronteiras ali estatuídas à atuação do Governo. Deste modo, segundo esta tese, o referido decreto presidencial tem uma função de enquadramento e limitação da competência do executivo, devendo este circunscrever-se ao âmbito e possibilidades de intervenção em matéria de direitos fundamentais por aquela desenhada. Tem, pois, que existir uma “*continuidade normativa* entre a disciplina consagrada na declaração do estado de emergência e a regulação emitida pelo Governo, no exercício da execução do estado de emergência”.

Assim, de acordo com esta orientação, só se exclui da aplicação do regime de normalidade constitucional o que expressamente conste do decreto do estado de exceção, e nos termos aí determinados. Estes, por sua vez, em caso algum podem exceder os limites consagrados no n.º 7 do artigo 19.º da CRP. Ou seja, a suspensão de certos direitos não pode, de forma alguma, implicar a *suspensão da Constituição*, nada mais podendo suspender-se além do previsto no decreto do estado de exceção; desde logo, não podem ultrapassar-se as disposições constitucionais, no que respeita aos poderes e competência dos órgãos de soberania.

Por estas razões, e atentos os termos do específico decreto presidencial que enquadrava a norma questionada no caso concreto – que de forma alguma autorizava ou legitimava uma intervenção do Governo em matéria de penas, no sentido do agravamento da moldura penal abstrata do crime de desobediência – bem como o disposto no n.º 7 do artigo 19.º da CRP, que sempre impediria tal

previsão, concluiu-se então pela violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP, uma vez que o Governo invadiu a esfera de competência parlamentar.

14. Em face da divergência, e atenta a coincidência material entre o objeto daquelas decisões e o presente, há, pois, que tomar posição quanto ao sentido da decisão da questão de inconstitucionalidade. Ora, crê-se dever prevalecer a posição que fez vencimento no Acórdão n.º 477/2022, no sentido da inconstitucionalidade do agravamento da moldura penal abstrata estatuída no n.º 7 do artigo 46.º do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros.

Efetivamente, a Constituição apresenta, desde a sua versão originária, um impressionante aparato garantístico, no que respeita à manutenção da esfera de normalidade constitucional possível, em situação de estado de exceção. Tal regime constitucional foi reforçado com as revisões da CRP de 1982, 1989 e, em aspetos menos relevantes, de 1997. No plano das competências dos órgãos de soberania, o legislador constituinte procurou precaver-se contra os riscos de iniciativas ou de protagonismo unilateral de qualquer dos poderes constituídos, desenhando um tríptico competencial que promove a respetiva interdependência: o poder de *declaração* pertence ao Presidente da República (artigo 134.º, alínea d) da CRP), após audição (não vinculativa) do Governo e autorização da Assembleia da República (artigo 138.º, n.º 1, da CRP). Como explica Pedro Fernández Sánchez (*"Sobre os Poderes Normativos do Presidente Da República e do Governo em Estado de Exceção"*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 81 nos 3-4 (julho-dezembro 2021), pp.755-805), *"o legislador constituinte supôs, coerentemente, que os momentos de maior crise na vida do Estado"* teriam de supor *"a coordenação consociativa entre três diferentes órgãos de soberania, mas reservando sempre ao Governo o papel menos significativo dos três, enquanto executor das opções primárias autorizadas pela Assembleia da República e aprovadas pelo Presidente da República, isto é, enquanto responsável secundário ou derivado pela aplicação da vontade criativa dos órgãos dotados com legitimidade democrática directa"*. Em resumo, afirma o autor, pode dizer-se que *"em situações de excepcionalidade constitucional, o Executivo surge, agora sim, investido no papel de verdadeiro executor de opções normativas prévias que lhe são impostas por órgãos decisores primários"*.

Esta interpretação do regime constitucional do estado de exceção afigura-se, desde logo, a mais consentânea com o específico teor do n.º 7 do artigo 19.º da CRP. É inequívoco que a Constituição pretende manter intactas as regras de atribuição de competência aos órgãos de soberania definidas para a *normalidade constitucional*, pelo que se impõe uma compreensão sistémica que não inviabilize esse desiderato, através de um alargamento excessivo dos poderes de execução do estado de emergência. Nestes termos, e como se constatou em parte da jurisprudência constitucional, o executivo só poderá aprovar normas que estariam incluídas no âmbito da reserva da Assembleia da República em condições normais, quando estas correspondam, estritamente, à execução do decreto presidencial do estado de exceção, e consagrem providências de combate à crise que o originou. As fronteiras do espaço de atuação do Governo sem credencial parlamentar são, pois, delimitadas pela *especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso*, nos termos do artigo 19.º, n.º 5, da CRP. Por esta razão, e naturalmente, *"tanto em situação de normalidade constitucional como em estado de emergência, há inconstitucionalidade quando o Governo, sem a necessária autorização legislativa parlamentar, legisle ou disponha constitutivamente sobre direitos fundamentais que*

não estejam suspensos” (cfr. Jorge Reis Novais, “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19”, in *e-Pública*, vol. 7, n.º 1, abril 2020, pp. 78-117).

15. A Constituição da República Portuguesa configura-se, pois, como particularmente garantística, em momentos de crise, procurando recortar um regime jurídico-constitucional de resposta às situações de emergência que obste aos perigos de surgimento de um órgão que concentre em si um poder de tal forma alargado que logre eximir-se aos freios e contrapesos que resultam da interdependência necessária entre órgãos de soberania. Assim, a CRP não inclui a hipótese de suspensão genérica, ou alargada, do conjunto do ordenamento jurídico-constitucional (veja-se a previsão do n.º 6 do artigo 19.º), e também não permite a assunção de uma competência executiva genérica para intervir em quaisquer matérias, ainda que com fundamento na execução do decreto do estado de emergência e na reposição da situação de normalidade.

Nesta medida, a reserva de competência da Assembleia da República prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP, mantém-se íntegra e intacta, ainda que vigore um estado de exceção constitucional. Recorde-se que esta norma constitucional atribui ao parlamento a competência para definir os *crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos, bem como processo criminal*, no que constitui uma separação clara entre a possibilidade de prescrição legislativa de certos comportamentos e a *competência sancionatória* em caso de desrespeito de normas primárias.

Além disso, resulta também evidente que a atribuição de *relevância penal* a determinados comportamentos, bem como a imposição de sanções para o não cumprimento de deveres impostos no âmbito da execução da declaração do estado de emergência, trazem, incontornavelmente, para o respetivo quadro de parametricidade constitucional *mais direitos fundamentais* do que os que possam estar suspensos em cada situação concreta; desde logo, os que decorrem do princípio da não retroatividade da lei criminal e os direitos de defesa dos arguidos, salvaguardados, em qualquer circunstância, da possibilidade de suspensão, nos termos do n.º 6 do artigo 19.º da CRP. Deste modo, a separação de poderes assume, no plano penal, uma importância reforçada, da qual resulta que a alteração na repartição de competências legislativas decorrente da declaração do estado de emergência dificilmente poderia traduzir-se na atribuição de poderes ao executivo em matéria de definição de crimes e respetivas penas.

16. Tendo em mente tudo o que se afirmou, cabe notar que o Decreto n.º 2-C/2020 contém as medidas de execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo [Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020](#), de 18 de março, renovada pelo [Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020](#), de 2 de abril, e pelo [Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020](#), de 17 de abril. Este último, na linha dos anteriores, suspende parcialmente os direitos fundamentais à deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional; à propriedade e iniciativa económica privada; os direitos dos trabalhadores; o direito à circulação internacional; o direito de reunião e manifestação; a liberdade de culto, na sua dimensão coletiva; a liberdade de aprender e ensinar; e, finalmente, o direito à proteção de dados pessoais. Em parte alguma se suspendem as garantias em matéria de processo penal, designadamente, o direito a não ser *sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão*, constante do n.º 1 do artigo 29.º da CRP,

ou se menciona a atribuição de competência sancionatória ao Governo. Pelo contrário: o próprio decreto prevê, no seu artigo 5.º, que “fica 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”. Ou seja, o decreto remete o desrespeito pelas normas emanadas ao abrigo dos poderes de execução do estado de emergência para a lei, que prevê já a existência e os pressupostos do crime de desobediência (veja-se, desde logo, o artigo 7.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, previsto na Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, que, por sua vez, contém uma remissão implícita para as normas de direito penal vigentes).

Em síntese, e tendo em consideração as teses atrás sustentadas, cabe reconhecer que o Governo não detinha, no exercício dos poderes de execução do decreto do estado de emergência, competência legislativa em matéria de crimes e penas; deste modo, e permanecendo integralmente vigentes as regras constitucionais sobre separação de poderes e competências dos órgãos de soberania, nos termos do artigo 19.º, n.º 7, da CRP, deve concluir-se pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros, segundo a qual a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no mesmo diploma, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, por violação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.

III – Decisão

Pelos fundamentos acima expostos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Julgar inconstitucional a norma constante do artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros, segundo a qual a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no mesmo diploma, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, por violação do disposto no n.º 7 do artigo 19.º e na alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.
- b) Negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

Sem custas.

Lisboa, 22 de setembro de 2022 - Mariana Canotilho - António José da Ascensão Ramos - José Eduardo Figueiredo Dias - Assunção Raimundo Vencida conforme declaração de voto. - Pedro Machete

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencida.

Contrariamente ao que considerou a maioria, e seguindo de perto os Acórdãos 352/2021 e 193/2022, sou do entendimento que a execução da declaração do estado de emergência, compreendendo todas as «providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional», competência diretamente fundada no n.º 8 do artigo 19.º da Constituição, o Governo, devidamente mandatado nos termos do artigo 17º da LOESEE, não carece de autorização da Assembleia da República ou do Presidente da República para decretar as normas que entender necessárias em matérias que integram a reserva de lei parlamentar, uma vez que, declarado o estado de emergência ou o estado de sítio, o executivo passa a atuar no quadro de uma organização excecional do poder público.

Ao poder estabelecer normas de conduta incompatíveis com exercício regular das liberdades fundamentais abrangidas pelo decreto presidencial – como ocorre com a imposição de um dever geral de recolhimento domiciliário –, o Governo poderá igualmente tomar *providências* em matéria de crimes e penas, estritamente relacionadas com a sua função de defesa da ordem constitucional, numa articulação conjugada com as normas n.ºs 4, 5, 7 e 8 do artigo 19º da Constituição.

Sem nos distanciarmos do caso em apreço, há que ter presente que a sanção dos infratores tem a sua fonte no artigo 7º da LOESEE, que, ao não definir o agravamento dos limites da moldura penal do crime de desobediência, contrariamente ao que acontece com o n.º 6 do artigo 4º da Lei de Bases da Proteção Civil, *abre* a possibilidade de a sua moldura penal poder vir a ser agravada através de decreto de execução do estado de emergência ou estado de sítio, sob a *necessidade e adequação* ditadas pelo n.º8 do artigo 19º da Constituição. A definição das *providências* a que se refere tal norma, é domínio próprio do poder de emergência cometido ao executivo, cabendo-lhe *apenas* observar princípios de proporcionalidade que, em boa verdade, somente no contexto da execução da declaração de estado de exceção pode ser corretamente aferida.

Deste modo, os atos de execução da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, integrando uma competência normativa excecional, que caducam uma vez esgotado o prazo de vigência do decreto presidencial – no máximo, quinze dias – (artigos 5º, nº1, da LOESEE, e 19º, nº 5, da Constituição), não põem em causa a «aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania» em condições de «normalidade constitucional».

Este poder normativo de emergência cometido ao executivo, na vigência de um estado de exceção constitucional, está bem longe de ser arbitrário ou absoluto. No plano material, encontra-se vinculado ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo – compreendendo as exigências de adequação, necessidade e justa medida –, plenamente operativo no momento da execução do estado de exceção, sendo as normas e os atos do poder executivo decretados e praticados neste âmbito sindicáveis pelos tribunais nos termos gerais.

No caso em apreço, é claro que o executivo, nos termos conjugados dos artigos 7º da LOESEE e 19º, nº 8, da Constituição, com respeito pelos referidos princípios e com vista à dissuasão da prática de *crimes de desobediência*, lançou mão de um poder normativo excecional, em que o seu exercício se baseia num título extraordinário (declaração do estado de exceção), e aumentou em um terço os limites mínimo e máximo da moldura penal do crime de desobediência. Consideramos que a norma sindicada, com o referido âmbito material, resulta definida em função do necessário e adequado ao «pronto restabelecimento da normalidade constitucional».

Aliás, não será despiciendo chamar à colação os fins das penas e as *teorias relativas* que lhe estão subjacentes. Com efeito, segundo a teoria da prevenção geral positiva (ou de integração), acolhida pelo artigo 40º do nosso Código Penal, a pena serve de interpelação social que chama a atenção (como sinal dirigido a todos) para a relevância do bem jurídico atingido pela prática do crime (a vida, a integridade física, a liberdade, o património, a autoridade pública, etc.). Sem essa reação, e sem essa interpelação, poderiam surgir na consciência jurídica comunitária dúvidas quanto a essa relevância. A *pena* exerce, pois, uma função pedagógica, dirigida à interiorização dos bens jurídico-penais pela consciência jurídica comunitária e, por isso, de integração e de tutela desses bens.

Ora esta finalidade, refletida no *agravamento* em um terço nos limites mínimo e máximo da moldura penal do crime de desobediência operado pela norma sindicada, constitui um *instrumento de reforço* da confiança da consciência comunitária na validade da ordem jurídica e constitui, sem dúvida, uma «providência», orientada a uma finalidade específica, o «restabelecimento da normalidade constitucional», num período balizado pela própria Constituição.

Assunção Raimundo

