

**Il Tribunale costituzionale portoghese sulla competenza legislativa circa il reato di disobbedienza agli ordini legittimi delle autorità competenti
(Tribunal Constitucional, Plenário, acórdão 30 maggio 2023, n. 326)**

Il Tribunal costituzionale giudica incostituzionale, per violazione dell'art. 19, comma 7 e dell'art. 165, comma 1, lett. c) della Costituzione, l'interpretazione ricavabile dall'art. 43, comma 1, lett. c) e d) e comma 6 del Decreto n. 2-B/2020 (con cui il Governo ha regolato l'estensione dello stato di emergenza decretato dal Presidente della Repubblica), in base alla quale è punita con pena aggravata nei limiti minimo e massimo la disobbedienza agli ordini legittimi delle autorità competenti, se costituisce violazione di quanto previsto dallo stesso decreto. Il Tribunale afferma che il Governo non ha competenza legislativa corrispondente al reato di disobbedienza, nell'esercizio dei suoi poteri di esecuzione dello stato di emergenza, tenendo conto che le norme costituzionali sulla separazione dei poteri e sulle competenze degli organi non sono alterate.

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

ACÓRDÃO N.º 326/2023

Processo n.º 203/2021

Plenário

Relatora: Conselheira Mariana Canotilho

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional:

I – Relatório

1. No Acórdão n.º 678/2022, prolatado pela 2.ª Secção deste Tribunal Constitucional, no dia 20 de outubro de 2022, decidiu-se «*Julgar inconstitucional a dimensão normativa extraída das alíneas c) e d) do n.º 1 e do n.º 6, do artigo 43.º do Decreto n.º 2-B/2020, na parte em que punem com pena agravada nos limites mínimo e máximo a desobediência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no respetivo decreto, por contrariar o 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*», seguindo a orientação firmada no Acórdão n.º 619/2022, de 22 de setembro de 2022, também da 2.ª secção.

Por seu turno, no aresto n.º 193/2022, de 17 de março de 2022, da 3.ª Secção, decidiu-se no sentido da não inconstitucionalidade daquela dimensão normativa, na esteira do Acórdão n.º 352/2021, da mesma Secção.

2. Neste enquadramento, o Ministério Público interpôs recurso para o Plenário, ao abrigo do disposto no artigo 79.º-D, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (LTC). Fê-lo nos seguintes termos:

«1.º

O douto Acórdão n.º 678/2022 julgou inconstitucional a dimensão normativa extraída das alíneas c) e d) do n.º 1 e do n.º 6, do artigo 43.º do Decreto n.º 2-B/2020, na parte em que punem com pena agravada nos limites mínimo e máximo a desobediência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no respetivo decreto.

2.º

Este Tribunal Constitucional já se pronunciara, em 17 de Março de 2022, sobre a não inconstitucionalidade daquela dimensão normativa, tendo na altura sido proferido, por via do Acórdão n.º 193/2022, tal juízo negativo de inconstitucionalidade.

3.º

Estando-se, assim, perante um conflito jurisprudencial, caberá ao Plenário deste Tribunal Constitucional dirimi-lo nos termos do prescrito no artigo 79.º-D, n.º 1, da LTC, reiterando o Ministério Público, quanto à substância do litígio, o entendimento já expandido no sentido da inconstitucionalidade da norma identificada».

3. Admitido o recurso, foi ordenado o cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 79º-D da LTC.

O Ministério Público respondeu, dando por reproduzidas as suas alegações de folhas 150 a 166 dos autos, e reiterando as conclusões aí obtidas, no sentido de, perante o conteúdo normativo do prescrito nas alíneas c) e d), do n.º 1, e do n.º 6, do artigo 43.º, 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, quando praticadas em desrespeito do disposto no respetivo decreto, sustentar a sua inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1,

alínea c), da Constituição da República Portuguesa. Das alegações anteriores, para as quais agora remete o recorrente, consta, em suma, o seguinte:

“Feita esta ressalva, começaremos por lembrar que 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**.

40 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.

41 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**.

42 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**.

43 Ora, na verdade, as normas contestadas, fundamentalmente a plasmada no **6, do artigo 43.º, do Decreto 2-B/2020, de 2 de abril**, 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**, conseqüentemente, criado *ex novo* sem autorização da **Assembleia da República**, uma distinta moldura penal para o crime de desobediência quando praticado nos termos nela previstos.

44 A matéria sobre a qual o **Governo** legislou no referido **n.º 6, do artigo 43.º, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 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**.

45 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**.

46 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**.

47 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**.

48 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 (...)*”.

49 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**.

50 Consequentemente, não sendo 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 6 do seu artigo 43.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.

51 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**.

52 Assim, atento o explanado, não podemos deixar de, perante o conteúdo da interpretação normativa extraída do disposto, conjugadamente, nos **números 1, alíneas c) e d); e 6, do artigo 43.º, do Decreto 2-B/2020, de 2 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**.

53 Por força do exposto, deverá ser tomada decisão no sentido de **julgar organicamente inconstitucional a interpretação normativa desaplicada - a extraída do artigo 43.º, números 1, alíneas c) e d); e 6, do Decreto 2-B/2020, de 2 de abril - negando-se, assim, provimento ao presente recurso.**”

O recorrido, devidamente notificado, não apresentou contra-alegações.

4. A relatora apresentou memorando, propondo a decisão do recurso no sentido afirmado no acórdão recorrido. Na discussão em Plenário, apurou-se esse mesmo sentido decisório.

Cumpre, pois, proferir decisão em conformidade.

II. Fundamentação

5. Nos presentes autos, foi interposto recurso ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 79.º-D da LTC, segundo o qual, se o Tribunal Constitucional «*julgar a questão da inconstitucionalidade (...) em sentido divergente do anteriormente adotado quanto à mesma norma, por qualquer das suas secções, dessa decisão cabe recurso para o plenário do Tribunal (...)*». Este tipo de recurso pressupõe, pois, a existência de oposição entre o julgamento constante da decisão recorrida, proferida em secção, e outro julgamento, necessariamente transitado em julgado, sobre a mesma questão normativa (neste sentido, cfr., entre outros, os Acórdãos n.º 122/2018, n.º 229/2021 e n.º 385/2021, todos do Plenário).

No caso concreto, é questionada a constitucionalidade da “dimensão normativa extraída das alíneas *c*) e *d*) do n.º 1 e do n.º 6, do artigo 43.º do Decreto n.º 2-B/2020, na parte em que punem com pena agravada nos limites mínimo e máximo a desobediência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no respetivo decreto”. No Acórdão recorrido (Acórdão n.º 678/2022) foi proferida decisão no sentido da inconstitucionalidade; por seu turno, no Acórdão n.º 193/2022, concluiu-se pela não inconstitucionalidade daquela interpretação normativa.

Nestes termos o recurso destina-se, precisamente, a superar a apontada divergência, sendo o Ministério Público parte legítima, face ao disposto no artigo 79.º-D, n.º 1, da LTC, razão pela qual se passa a conhecer do respetivo objeto.

6. Como se assinala no aresto recorrido, o objeto material do presente recurso é idêntico, do ponto de vista substantivo, ao de vários outros casos já decididos por este Tribunal Constitucional, e dos quais resultam, em termos gerais, as duas posições jurisprudenciais divergentes ora em confronto. Com efeito, embora os específicos preceitos normativos nos quais se ancora a norma questionada, nos distintos processos, nem sempre sejam idênticos (nos presentes autos, trata-se do disposto no artigo 43.º, n.ºs 1 e 6, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, enquanto que, noutras situações, estava em causa a norma constante do artigo 46.º, n.º 7, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril), é evidente a identidade material do objeto dos diferentes recursos de constitucionalidade aqui mobilizáveis.

As duas orientações em oposição fundam-se em distintas leituras do enquadramento constitucional da interpretação normativa *sub judice*, à luz da qual «*a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no decreto em causa*

em cada situação, 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».

7. A primeira decisão sobre esta questão foi o Acórdão n.º 352/2021, no qual este Tribunal não julgou inconstitucional a norma questionada, com fundamento, antes de mais, na afirmação 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 foi, 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 estreitamente 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 leyes, 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.»

A orientação que prevaleceu no aresto citado, no sentido da não inconstitucionalidade da norma questionada, foi depois reafirmada no Acórdão n.º 193/2022.

8. O Tribunal Constitucional viria, contudo, a assumir posição divergente, nos Acórdãos n.º 477/2022, n.º 619/2022 e n.º 678/2022 (ora recorrido). No Acórdão n.º 477/2022, resumem-se os respetivos fundamentos da seguinte maneira:

«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 mantém 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 aflorado 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.»

Foi também esta a orientação adotada nos Acórdãos n.º 619/2022 e n.º 678/2022, sendo igualmente esta a jurisprudência que aqui se reitera.

9. Estão em causa, no essencial, duas leituras profundamente distintas sobre o *quadro constitucional do estado de emergência* e, por conseguinte, sobre o equilíbrio de poderes do Estado nessas circunstâncias, bem como sobre o sentido das normas constantes do artigo 19.º, n.ºs 7 e 8, da Constituição.

Nos termos da posição que aqui faz vencimento, reconhece-se a existência de um *específico regime jurídico-constitucional emergencial*, que especifica e delimita o papel de cada um dos órgãos de soberania no âmbito do estado de emergência. Como se explicou no Acórdão n.º 619/2022:

“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 Excepção”, 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”.

Verifica-se, pois, como se explicou já no Acórdão n.º 477/2022, uma separação entre o *poder de declaração* e o *poder de execução* do estado de emergência, entendendo-se o primeiro como um *poder normativo primário e subordinante*, e o segundo como o exercício de poderes de autoridade que a concretizam, numa posição *subordinada*. Nestes termos, o decreto presidencial configura o *ato normativo de suspensão dos direitos fundamentais*, nele expressamente identificados, nos termos do n.º 5 do artigo 19.º da CRP, e delimita as competências de execução do estado de emergência, circunscrevendo o âmbito de exercício dos poderes do Governo, quer de natureza normativa, quer de natureza administrativa.

10. Assim, também o *poder normativo* excecional do Governo, na vigência do estado de emergência, não pode deixar de entender-se como estando delimitado pelos específicos termos da respetiva declaração. Com efeito, o artigo 19.º, n.º 8, da CRP não estabelece uma *organização excecional dos poderes públicos* que confira ao Governo uma competência legislativa alargada, fora do âmbito dos direitos fundamentais cuja suspensão haja sido determinada. Deve, pelo contrário, ser interpretado à luz do n.º 7 do mesmo artigo 19.º da CRP, limitando-se ao indispensável a alteração da *normalidade constitucional*, designadamente, no que toca às regras relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania. Garante-se, pois, desta forma, que a *suspensão de certos direitos* não possa converter-se numa *suspensão da Constituição*, nada mais podendo suspender-se além do previsto no decreto do estado de exceção.

Voltando a citar o Acórdão n.º 619/2022:

“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).”

11. Por esta razão, e na linha dos Acórdãos n.º 477/2022, n.º 619/2022 e n.º 678/2022, no que tange a direitos fundamentais, e num quadro de exceção constitucional, para determinar a fronteira entre as matérias que permanecem na esfera de reserva de competência do Parlamento, por um lado, e a competência governamental de execução do estado de emergência, por outro, é incontornável atentar nos concretos termos de suspensão de cada direito fundamental elencado no decreto presidencial, a fim de determinar as áreas em que passa a ser permitida a (excecional) intervenção normativa do Governo. Deste modo, segundo a orientação aqui professada, o decreto presidencial tem uma *função de enquadramento e delimitação da competência do executivo*, devendo este circunscrever-se ao âmbito e possibilidades de atuação 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”.

12. Nestes termos, e regressando ao Acórdão n.º 619/2022, para o qual remete o Acórdão ora recorrido:

“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.”

Não implica isto, naturalmente, a inexecutabilidade do regime do estado de emergência ou a incapacidade de adoção de medidas necessárias para o estabelecimento da normalidade constitucional por parte do Governo. O regime jurídico-constitucional do estado de exceção evidencia, sim, uma evidente preocupação com a manutenção da mais ampla esfera possível de competências próprias de cada um dos órgãos de soberania, designadamente, do Parlamento. Parlamento este, que, recorde-se, pode e deve continuar em funções, prevendo a Lei Fundamental mecanismos, como é o caso da Comissão Permanente, para fazer frente a períodos em que seja inviável o funcionamento nos termos habituais (cfr. artigos 138.º, 174.º, n.º 3, e 179.º da CRP). Por outro lado, bem se compreende que seja ao Presidente da República e à Assembleia da República – enquanto órgãos dotados de legitimidade democrática direta – que cabe, enquanto detentores, respetivamente, da competência de *declaração* e de *autorização da declaração* do estado de exceção constitucional, fazer uma avaliação política *prévia* acerca do âmbito e da amplitude dos direitos fundamentais necessariamente afetados e dos poderes a atribuir ao Governo para a respetiva execução.

13. O Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros, contém as medidas de execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República através do [Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020](#), de 18 de março, e renovada pelo [Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020](#), de 2 de abril. Este último, 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 a proteção de dados pessoais.

Como é patente, não se procedeu a qualquer suspensão dos direitos, liberdades e garantias relativos ao processo penal, entre os quais, 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. De igual forma, tampouco se levou a cabo qualquer suspensão ou alteração no que respeita à competência normativa no plano sancionatório, nem à atribuição ao Governo de quaisquer poderes excepcionais nessa matéria.

Assim sendo, os limites ao poder normativo excepcional do executivo, em matéria criminal, hão-de encontrar-se, no quadro do estado de emergência, numa interpretação sistémica coerente do ordenamento jurídico-constitucional, atentando na repartição constitucional de competências entre Parlamento e Governo, nos concretos termos do decreto presidencial de declaração do estado de emergência, e ainda no direito pré-existente, designadamente, e nesta matéria, a Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, que contém o Regime do estado de sítio e do estado de emergência (LRESEE).

Ora, não resulta de tal interpretação sistémica que o *poder de execução* do estado de emergência, atribuído ao executivo, tenha como decorrência necessária a atribuição (implícita) de uma competência normativa genérica, potencialmente invasiva da reserva de competência da Assembleia da República, desde que funcionalmente orientada para a prossecução das finalidades da declaração do estado de emergência e à restauração da normalidade constitucional.

Na verdade, a admitir-se um alargamento não expressamente previsto das competências do Governo, no quadro da declaração do estado de emergência, isso implicaria, na prática, e como é fácil compreender, a compressão anormal, e não autorizada, de vários direitos fundamentais não suspensos. É isso, aliás, que sucede no caso *sub iudice*, já que as normas questionadas implicam uma diminuição dos direitos, liberdades e garantias em matéria penal, que não se enquadra nas previsões do decreto do estado de emergência.

14. Nestes termos, a faculdade de definir crimes e penas – e, conseqüentemente, também o poder de as diminuir ou agravar – não está incluída na competência legislativa do Governo, no específico quadro jurídico do estado de emergência decretado pelo [Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020](#), de 18 de março, e renovado pelo [Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020](#), de 2 de abril. Inversamente, aliás, 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” (destacado nosso). Ou seja, o decreto remete *para a lei* – uma lei pré-existente – a definição das conseqüências do desrespeito pelas normas emanadas ao abrigo dos poderes de execução do estado de emergência.

Ora, a LRESEE estabelece, já, no respetivo artigo 7.º, 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*”. Esta previsão legal implica, naturalmente, uma remissão implícita para as normas de direito penal vigentes, quer no que respeita à *cominação* de tal violação com a prática do crime de desobediência (integrando, assim a própria

tipificação do ilícito), quer no que se atém à *estatuição*, ou seja, à sujeição dos respetivos agentes à *pena abstrata* prevista no Código Penal.

É verdade, porém, que a sanção penal da desobediência a ordens legítimas, emitidas pelas autoridades competentes no âmbito de um *estado de exceção administrativa*, é já punida segundo moldura penal agravada, em termos análogos aos da norma sindicada, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho (Lei de Bases de Proteção Civil). Daqui resulta, pois, uma punição mais severa, nessas circunstâncias, do que sanção imposta para a desobediência a ordens legítimas emitidas no âmbito de um *estado de exceção constitucional*. A contradição é inequívoca – dada a maior gravidade da violação do estado de exceção constitucional – mas evidencia apenas uma falha do legislador que resulta num desacerto sistémico. Ela não justificaria, de forma alguma, uma tentativa de correção com recurso a novo desacerto – a atribuição ao Governo, por via interpretativa, de competências que a própria Constituição, em regra, lhe nega, como se explicou a propósito do n.º 7 do artigo 19.º da CRP. Ou seja, a não ser que haja alguma disposição expressa a esse respeito no decreto do estado de emergência, a competência constitucional conferida às autoridades «*para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional*» não inclui a atribuição de competência normativa em matéria penal, não estando à disposição daquelas a definição dos termos da punição do crime de desobediência.

15. Em resumo, no seguimento de tudo o que até agora se expos, é imperioso afirmar que o Governo não tem, no exercício dos poderes de execução do decreto do estado de emergência, competência legislativa, correspondente ao crime de desobediência. Por esta razão, e tendo em consideração que não sofrem qualquer alteração ou compressão as regras constitucionais sobre separação de poderes e sobre as competências dos órgãos de soberania, nos termos do artigo 19.º, n.º 7, da CRP, não pode deixar de ser julgada inconstitucional a interpretação normativa extraída das alíneas *c)* e *d)* do n.º 1 e do n.º 6, do artigo 43.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, da Presidência do Conselho de Ministros, na medida em que pune com pena agravada nos limites mínimo e máximo a desobediência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em violação do disposto no respetivo decreto, 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.

É o sentido decisório assim assumido que ora cumpre reafirmar, em consonância com o teor do Acórdão recorrido, que deve, portanto, ser mantido.

III – Decisão

Em face do exposto, decide-se:

a) Julgar inconstitucional a interpretação normativa extraída das alíneas c) e d) do n.º 1 e do n.º 6, do artigo 43.º 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, quando praticadas em violação do disposto no respetivo decreto, 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) Manter o Acórdão n.º 678/2022, da 2.ª Secção, proferido nos presentes autos; e, consequentemente,

c) Julgar improcedente o recurso interposto.

Sem custas.

O presente Acórdão tem voto de conformidade do Senhor Conselheiro *Pedro Machete*, e voto de vencido dos Senhores Conselheiros *Lino Ribeiro* e *João Pedro Caupers*, que não assinam por terem, entretanto, cessado funções no Tribunal Constitucional.

Lisboa, 30 de maio de 2023 - *Mariana Canotilho* - *Joana Fernandes Costa* - *Afonso Patrão* - *José Teles Pereira* - *António José da Ascensão Ramos* - *José Eduardo Figueiredo Dias* - *Maria Benedita Urbano* (com declaração anexa) - *Assunção Raimundo* (vencida, remetendo-me para o voto de vencida que juntei ao Ac. 619/2022) - *Gonçalo Almeida Ribeiro* (vencido, mantendo a orientação tomada no Acórdão nº 352/2021). - *José João Abrantes*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a decisão e, em linhas gerais, a respetiva fundamentação. Caberia apenas esclarecer e acrescentar alguns aspetos.

Em primeiro lugar, e uma vez que a posição que fez vencimento se funda em argumentos nos quais não me revejo totalmente, importaria dar conta de posições que adoto no âmbito da problemática do estado de emergência (sanitário).

Começaria por afirmar que acompanho a posição do acórdão a que esta declaração vai apenas quanto, em geral, à leitura do quadro orgânico-competencial estabelecido no artigo 19.º da CRP (o qual deve ser lido conjugadamente com mais uma dúzia de preceitos constitucionais). A meu ver, existe uma Constituição emergencial concebida pelo próprio legislador constituinte e que não pode ser alterada pelo parlamento e/ou pelo Governo, dando aquele primeiro disso conta no n.º 7 do artigo 19.º (*“A declaração do estado de sítio ou de emergência só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei, não podendo nomeadamente afetar a aplicação de regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania [...]”*). Conforme já aflorado, essa Constituição emergencial resulta da conjugação do artigo 19.º da CRP com outros preceitos, a saber, os artigos 134.º, alínea d), 138.º, 162.º alínea b), 172.º, n.º 1, 197.º, n.º 1, alínea f) (o qual deve ser confrontado com o disposto na alínea g) do mesmo dispositivo), todos da CRP. A devida obediência do parlamento e do Governo ao quadro orgânico-competencial consagrado na Constituição em estado de normalidade constitucional constitui uma decorrência dos artigos 3.º, n.º 3, 110.º, n.º 2, e 111.º, da CRP, e não do n.º 7 do artigo 19.º da CRP – os três primeiros preceitos relacionados com o princípio da constitucionalidade, nas suas dimensões concretizadoras da vinculação de todos os atos do Estado à Constituição e da reserva da constituição (e, quanto a esta última dimensão, chama-se à colação o princípio da tipicidade constitucional das competências).

De igual modo, acompanho a tese da essencialidade do decreto presidencial de declaração de estado de sítio ou de emergência. Cumpre destacar o papel crucial deste decreto presidencial, resultado final de um processo que envolveu os três órgãos de soberania que exercem poder político. A suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantias depende da prévia declaração de estado de sítio ou de emergência, declaração essa que *“contém a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso”* (n.ºs 1 e 5 do artigo 19.º da CRP).

Justamente, na situação relatada nos autos não se verifica a suspensão do exercício do direito de resistência (artigo 21.º da CRP). O decreto presidencial de declaração do estado de emergência prevê, mas não no artigo relativo aos direitos, liberdades e garantias cujo exercício é suspenso ou apenas parcialmente suspenso, a punição em virtude da desobediência às ordens legítimas das entidades competentes. Em parte alguma o decreto presidencial prevê o agravamento da pena nos seus limites mínimo e máximo. Ora, como afirma o Conselheiro Afonso Patrão no seu voto de vencido apostado ao Acórdão n.º 193/2022, *“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 nullum crimen sine lege praevia”*. Por assim ser, seja por força da violação direta da alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º, da CRP (solução que propugnamos), seja por via indireta – pela violação do artigo 7.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, o qual contém, como se diz no texto do acórdão, uma *“remissão implícita para as normas do direito penal vigente”* –, o resultado acaba por ser o mesmo: o Governo não tinha competência para legislar, sem autorização da Assembleia da República, no domínio da *“Definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos, bem como processo criminal”*.

