

Editorial

JORGE REIS NOVAIS
AFONSO BRÁS
GONÇALO DE ANDRADE FABIÃO
BEATRIZ GARCIA

VOL. 7 Nº 1 ABRIL 2020

WWW.E-PUBLICA.PT



COM O APOIO DE:

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

ISSN 2183-184x

EDITORIAL

JORGE REIS NOVAIS

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa, Portugal
jnovais@fd.ulisboa.pt

AFONSO BRÁS

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária,
Lisboa 1649-014, Portugal
afonsobras@fd.ulisboa.pt

GONÇALO DE ANDRADE FABIÃO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária,
Lisboa 1649-014, Portugal
goncalofabiao@fd.ulisboa.pt

BEATRIZ GARCIA

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária,
Lisboa 1649-014, Portugal
beatrizgarcia@fd.ulisboa.pt

O presente número da *e-Pública* é integralmente dedicado a uma reflexão sobre estado de excepção e crise no contexto da pandemia Covid-19. Tratando-se de um problema de natureza global, entre nós assumiu, no plano jurídico, a particularidade de ter sido a primeira vez que, na vigência da Constituição de 1976, foi declarado o estado de emergência e, ao seu abrigo, foram suspensos alguns direitos fundamentais e foram tomadas medidas de excepção restritivas da liberdade que, com a persistência da pandemia, tendem a prolongar-se ou a ser renovadas.

Essa *novidade* suscitaria inevitavelmente, como sucedeu, uma atenção especial dos juristas que se reflectiu numa profusão de estudos, de comentários e de intervenções públicas em que, numa primeira fase, essencialmente se discutiam os efeitos imediatamente produzidos na ordem jurídica e as questões de constitucionalidade envolvidas. Naturalmente, este primeiro impulso deu lugar a indagações mais aprofundadas sobre questões de legitimidade constitucional e de legalidade em tempos de crise, bem como da conformidade das actuações nacionais às imposições decorrentes dos documentos internacionais de direitos humanos.

Precisamente, a recolha de estudos agora publicados, não podendo escapar totalmente a uma falta objectiva de distanciação, tanto mais que os seus Autores já haviam participado activamente naquele primeiro momento, corresponde já a

um esforço desenvolvido de reflexão e de aprofundamento de um debate que será seguramente prosseguido nos próximos tempos.

Assim, aproveitando a experiência adquirida na produção dos *5 Minutos de Direito em Estado de Emergência*, a mesma equipa editorial realizou este número da *e-Pública* reunindo um conjunto de estudos de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Administrativo, aqui apresentados segundo esta mesma ordem.

MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO apresenta uma análise crítica de diversas tipologias de estados de exceção disponíveis nas experiências constitucionais democráticas. Essa análise encontra as abordagens autoritária, diferenciada, extrajurídica e unitária. Focando-se na abordagem diferenciada ou formalista, o Autor identifica dois modelos de confronto de situações de emergência: um modelo constitucional e um modelo legislativo. Finalmente, após a caracterização desses modelos e da análise da Constituição e da lei ordinária portuguesas, o Autor entende que a reação portuguesa à emergência causada pela pandemia COVID-19 se concretizou em três regimes: “o regime constitucional do estado de emergência, o regime legislativo da situação de calamidade e, finalmente, a legislação de emergência adotada pelo Governo”.

PEDRO LOMBA privilegia um exame dos poderes de emergência, no contexto da pandemia COVID-19, sob uma perspectiva orgânica e dinâmica. Do ponto de vista orgânico, o Autor analisa a partilha dos poderes de emergência entre o Presidente da República e Governo, assim como o reforço dos poderes da Administração sanitária, notando, criticamente, o papel ausente da Assembleia da República. Do ponto de vista dinâmico, o Autor releva a importância da transição da fase de confinamento para a fase de desconfinamento, na medida em que esta suscita problemas sobre “os limites da normatização técnico-científica na conformação da vida social e económica, e o cumprimento de deveres estaduais de ponderação e proteção jurídica, tendentes ao abrandamento responsável das medidas restritivas.”

TIAGO FIDALGO DE FREITAS analisa a execução do estado de emergência e da situação de calamidade nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira, debruçando-se, em especial, sobre as quarentenas obrigatórias impostas por ambas as regiões, bem como sobre a atuação dos Representantes da República no exercício das suas competências.

JORGE REIS NOVAIS aprecia, do ponto de vista da teoria dos direitos fundamentais, a distinção entre garantias jusfundamentais susceptíveis de cedência, em função da necessidade de protecção de outros direitos ou interesses dignos de protecção, e garantias jusfundamentais a que o legislador constituinte conferiu uma vinculatividade absoluta e definitiva. Nessa perspectiva, contesta a necessidade de o Presidente da República ter declarado o estado de emergência, já que, tendo em conta os direitos fundamentais que foram efectivamente suspensos, eles poderiam ter sido restringidos em situação de normalidade. Já do ponto de vista da avaliação da constitucionalidade das restrições ao direito à liberdade pessoal constantes do decreto presidencial e do decreto governamental de execução do estado de emergência, o Autor conclui que, enquanto o segundo restringe o direito fundamental a não ser total ou parcialmente privado da liberdade, o primeiro

não o suspende, o que implica a inconstitucionalidade dessa restrição, por não estar constitucionalmente coberta e por o Governo não dispor da competência originária para o fazer.

PEDRO MONIZ LOPES parte de uma análise das posições jurídicas fundamentais de HOHFELD, focando-se especialmente no estudo das liberdades, que divide em liberdades protegidas e não protegidas. De seguida, analisa os efeitos jurídicos produzidos pela suspensão do exercício de direitos fundamentais, concluindo que esse efeito implica a remoção da proteção de liberdades, até então, protegidas. Após um enquadramento teórico, o Autor dissecou o decreto presidencial que declarou o estado de emergência, especialmente testando a delegação, no Governo, da regulamentação do decreto no contexto de tensão entre a separação de poderes e a necessidade de proteção dinâmica dos direitos fundamentais. Finalmente, o Autor avalia a necessidade de suspensão do direito à liberdade, concluindo, ao contrário de JORGE REIS NOVAIS, pela desnecessidade.

ANA MARIA GUERRA MARTINS procura saber se a Convenção e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos estão em condições de responder aos desafios do atual contexto de crise de saúde pública, seja através de uma eventual aplicação do regime das restrições e derrogações contido na Convenção, seja através de um controlo judicial das medidas estaduais adotadas na sequência da pandemia Covid-19.

CARLA AMADO GOMES inaugura a secção dedicada ao Direito Administrativo, refletindo, em dez breves notas, sobre o cruzamento entre a responsabilidade civil extracontratual do Estado e a situação de pandemia, partindo da premissa de que estado de emergência não é sinónimo de irresponsabilidade das entidades públicas.

MARIANA MELO EGÍDIO parte do contexto de estado de emergência para analisar quais os desafios que se colocam ao regime de proteção de dados pessoais. Em particular, procura saber de que forma é que a Administração Pública deve proceder ao tratamento dos dados pessoais e se o estado de exceção pode, ou não, afastar a exigências que decorrem do RGPD.

JORGE PAÇÃO prossegue com a apreciação de uma das medidas tomadas pelo Estado Português no âmbito do decretamento do estado de emergência - a interdição do uso público das praias -, discutindo a legalidade dos atos jurídicos aprovados nesta matéria, tomadas para proteção da saúde pública. Neste âmbito, o Autor reflete sobre se a correspondente competência pertence às autarquias locais ou, ao invés, ao poder público central.

Por fim, JOSÉ DUARTE COIMBRA faz uma análise da justiça administrativa em tempo de pandemia, debruçando-se sobre o modo como a mesma interferiu no direito fundamental de acesso aos tribunais administrativos, sobre as principais medidas de adaptação processual adotadas e sobre o papel dos meios de tutela jurisdicional no controlo dos atos de execução. A última nota do Autor é dedicada

ao previsível futuro de alguns aspetos da justiça administrativa no cenário de regresso à normalidade social.
