

“Desobediência em tempos de cólera”: a configuração deste crime em estado de emergência e em situação de calamidade^[1]

André Lamas Leite

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e da Universidade Lusíada
Norte (Porto); Investigador do CIJE/FDUP*

[1] O presente escrito teve por base as notas que usámos no *webinar* promovido pela Direcção Regional do Norte da ASJP – Associação Sindical dos Juizes Portugueses, realizado a 22/5/2020. Agradecemos, de modo penhorado, o honroso convite. Uma vez que a ASJP também nos convidou a escrever sobre o tema, reservamo-nos o direito de, com mais vagar, complementar o presente artigo, nomeadamente com notas de Direito Comparado.

SUMÁRIO: I. ENQUADRAMENTO JUSCONSTITUCIONAL. II. CRONOLOGIA DE UMA PANDEMIA. III. BREVES NOTAS SOBRE O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. IV. O CRIME DURANTE O ESTADO DE EMERGÊNCIA. V. O CRIME DURANTE A SITUAÇÃO DE CALAMIDADE. VI. CONCLUSÃO.

*A todas e a todos quantos estiveram e estão na linha
da frente, provando que a condição humana reside
nas acções e não em supostos estatutos sociais.*

I. ENQUADRAMENTO JUSCONSTITUCIONAL

1. Tomando de empréstimo o título da célebre obra do Nobel colombiano GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ, publicada em 1985, adaptando-o aos tempos que nos coube viver, pretende-se com este estudo, depois de enquadrar o crime de desobediência do artigo 348.º do Código Penal (CP) tal como previsto no decurso do estado de emergência e na actual situação de calamidade, aferir da sua solvabilidade ou não quando confrontado com as regras e os princípios do texto constitucional, mais verificando que comportamentos, afinal, cabem no respectivo âmbito típico de tutela.

2. As situações de anormalidade ou estado de necessidade constitucionais^[1] admitem, no nosso país, duas configurações: estado de sítio e estado de emergência, aos quais, para além dos preceitos da CRP, se aplicam a Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro (doravante, RESEE), a qual regulamenta tais estados em que existe sempre limitação de direitos fundamentais (cf. os seus artigos 1.º, 8.º e 9.º), apenas admissível em dimensão colectiva e nunca individual, tratando-se de uma forma de auto-defesa constitucional em que existe apenas uma Lei Fundamental e não duas – uma de normalidade e outra de excepção constitucional –, tanto mais que os estados de sítio e de emergência só não são feridos de inexistência ou de nulidades radicais se e na medida em que observem, na plenitude, o procedimento prescrito no texto básico^[2].

Não cabe aqui – excepto na medida em que tal possa contribuir para tomar posição quanto à solvabilidade constitucional do crime de desobediência tal como foi previsto nos decretos de execução do estado de emergência que vivemos e da actual situação de calamidade – uma análise aprofundada do processo legislativo que culminou na sua declaração e, muito menos, sindicá-la da necessidade ou não de tal estado de anormalidade constitucional para fazer face ao vírus SARS-CoV-2 e à doença COVID-19^[3]. Sabe-se que o Governo, inicialmente, considerava dispor dos meios

[1] Sobre elas, veja-se a dissertação de doutoramento de JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção no Direito Constitucional*, II vols., Coimbra: Almedina, 1998, e, muito recentemente, *Estado de excepção no Direito Constitucional – uma perspetiva de constitucionalismo democrático*, Coimbra: Almedina, 2020.

[2] JORGE MIRANDA, “Anotação ao artigo 19.º da CRP”, in: JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Consti-*

tuição Portuguesa anotada, t. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 166; J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 401-402, e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 1099 e 1103.

[3] Sobre o tema, mais propriamente em relação à essencialidade ou não de

os decretos presidenciais se referirem à limitação do direito fundamental à liberdade pessoal (artigo 27.º da CRP), veja-se, em sentido afirmativo, JORGE REIS NOVAIS, “Estado de emergência – quatro notas jurídico-constitucionais sobre o decreto presidencial”, *Observatório Almedina*, 19/3/2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/19/estado-de-emergencia-quatro-notas-juridico-constitucionais-sobre-o-decreto-presidencial/> (todos os sítios da internet foram acedidos em

legislativos necessários para assegurar uma luta eficaz contra a pandemia e que o Presidente da República (PR), ao invés, propendia para a necessidade de declarar o estado de emergência. Trata-se de factos públicos e notórios.

Simplesmente – e essa é uma nota fundamental em qualquer dos dois estados de necessidade constitucional –, atenta a sua excepcionalidade extrínseca (dos motivos que a determinam) e intrínseca (do modo como o próprio estado de anormalidade se organiza), bem como – e sobretudo – a compressão de direitos fundamentais, o estado de emergência^[4] exige a concorrência de três órgãos de soberania. Assim, a iniciativa (discricionária de um prisma político, mas juridicamente vinculada) cabe ao PR (artigos 134.º, alínea d), 19.º e 138.º, da CRP), que deverá consultar (“audição”) o Governo (artigos 138.º, n.º 1, e 197.º, n.º 1, alínea f), da Lei Fundamental), remetendo depois a sua proposta de decreto à Assembleia da República (AR) que, através de resolução, aprova ou não o pedido de decretamento do PR (artigo 161.º, alínea l), da CRP). No processo legislativo pode ou não o PR consultar o Conselho de Estado, já que não é esta nenhuma das hipóteses em que se preveja a competência expressa deste órgão político de consulta do Chefe de Estado (cf. artigo 145.º da CRP)^[5]. Cumpre ainda salientar que o Executivo tem de ser ouvido, mas a sua posição não é vinculativa (parecer obrigatório e não vinculativo)^[6],

Maio de 2020) e, em sentido negativo, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Devia o direito à liberdade ser suspenso? Resposta a Jorge Reis Novais”, *Observatório Alameda*, 7/4/2020, disponível em <https://observatorio.alameda.net/index.php/2020/04/07/devia-o-direito-a-liberdade-ser-suspenso-resposta-a-jorge-reis-novais/>.

[4] Doravante, faremos somente referência a este e não ao estado de sítio, por não estarem verificados os requisitos do seu decretamento no quadro pandémico que enfrentamos.

[5] O que, em nosso juízo, devia acontecer, como sucede, p. ex., com a Constituição de Cabo Verde (CRCV), em relação ao paralelo Conselho da República [artigo 254.º, n.º 1, alínea f)].

Cumpre salientar que, no caso vertente, o actual PR português, não sendo obrigado a fazê-lo, igualmente convocou – e bem – o Conselho de Estado, que reuniu a 18/3/2020.

[6] JORGE BACELAR GOUVEIA, “O estado de exceção constitucional em Portugal”, in: AA.VV., *Estado de emergência – COVID 19. Implicações na Justiça*, Lisboa: CEJ, Abril de 2020,