N.º 1/2022

MC

Senhora Ministra da Administração Interna,

Excelência,

Sua Excelência a Ministra da Administração Interna, vem solicitar[1] ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, ao abrigo do disposto na alínea *a*) do artigo 44.º do Estatuto do Ministério Público[2], a emissão de parecer sobre as questões que assim explicitou:

«A Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro veio criar um regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado para os eleitores que estejam em confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID 19, em atos eleitorais e referendários.

Esse diploma veio permitir que poderiam exercer a modalidade de voto antecipado os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório por medida decretada pelas autoridades de saúde competentes até ao oitavo dia anterior ao sufrágio e por um período que inviabilize a deslocação do eleitor à assembleia de voto.

Os eleitores que reúnam essas condições e que se inscrevam, exercem o seu direito de voto no domicílio.

---

1 O pedido foi formulado por ofício datado de 4 de janeiro de 2022.

2 Aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, com a alteração introduzida pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março.

O Governo teve, entretanto, conhecimento de que as autoridades de saúde de ambas as Regiões Autónomas reduziram para 5 dias o período de confinamento obrigatório para os contactos de risco e que a Direção Geral de Saúde estará prestes a emitir uma norma a reduzir de 10 para 7 dias o período de confinamento obrigatório em caso de infeção e contacto de risco.

Estas decisões das autoridades de saúde - ainda que aumentando o universo de pessoas que deixam de estar sujeitas ao confinamento, pela redução do prazo deste - eliminarão o campo de aplicação das disposições da Lei orgânica n.º 3/2020, impossibilitando a recolha domiciliária de votos, como previsto naquele diploma, facto que poderá gerar o afluxo às urnas de pessoas em situação de confinamento que, enquanto eleitores, pretendam exercer o direito de voto.

Considerada a suscetibilidade de colisão entre o direito fundamental ao sufrágio e outros bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, e a necessidade impreterível de assegurar a segurança do exercício do direito de voto pela generalidade dos cidadãos eleitores, e, portanto, a exigência da formulação de um critério de harmonização dos vários direitos e interesses em presença, solicito ao Conselho Consultivo se digne pronunciar sobre as seguintes questões:

«a) Os eleitores que se encontrem em regime de confinamento por estarem infetados pelo coronavírus podem sair do domicílio para efeitos de exercerem o direito de voto? E na afirmativa, que condições devem observar?

b) Os eleitores que se encontrem em regime de confinamento por coabitarem com infetados pelo coronavírus podem sair do domicílio para efeitos de exercerem o direito ao voto? E na afirmativa, que condições devem observar?»

Atenta a proximidade do ato eleitoral para a Assembleia da República[3] e as necessidades de organização da administração eleitoral foi solicitada a atribuição de carácter de máxima urgência à pronúncia.

I. O direito fundamental de sufrágio

I.1. O direito fundamental de sufrágio está, desde logo, consagrado na ordem jurídica internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece que «[t]oda a pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos» (artigo 21.º, n.º 1) e dispõe que a «vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto» (artigo 21.º, n.º 3).

Na mesma linha, o artigo 25.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, refere que [t]odo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma das discriminações referidas no artigo 2.º e sem restrições excessivas: a) De tomar parte na direção dos negócios públicos, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos; b) De votar e ser eleito, em eleições periódicas, honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, assegurando a livre expressão da vontade dos eleitores».

Finalmente, o Protocolo n.º 1 adicional à Convenção Europeia dos Direitos Humanos declara que as «Altas Partes Contratantes obrigam-se a organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo» (artigo 3.º).

[3] Pelo Decreto do Presidente da República n.º 91/2021, de 5 de dezembro, foi fixado o dia 30 de janeiro de 2022 para a eleição dos Deputados à Assembleia da República (Artigo 2.º).

A jurisprudência entretanto emitida pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos considera que os direitos estabelecidos nesta norma são cruciais para uma verdadeira democracia, regida pelo Estado de Direito, mas não são absolutos, conferindo aos Estados uma margem de apreciação na definição dos seus sistemas eleitorais. Admite que sejam introduzidas restrições ao direito de voto desde que assentes em motivos justificados e razoáveis, obedecendo assim aos critérios habituais de legalidade, prossecução de uma finalidade legítima e justificada e de proporcionalidade face à finalidade visada[4].

I.2. No Capítulo II do Título II (Direitos, liberdades e garantias), da Parte I (Direitos e deveres fundamentais), da Constituição da República Portuguesa[5] (doravante Constituição) encontramos um elenco de direitos, liberdades e garantias de participação política.

Como afirmam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA[6] os «direitos políticos (ou de participação política) são direitos de cidadania, ou seja, direitos dos indivíduos enquanto cidadãos, enquanto membros da «república», que o mesmo é dizer, da coletividade politicamente organizada (...) e são simultaneamente parte integrante e garantia do princípio democrático, constitucionalmente garantido (...).»

---

[4] Cfr., entre outros, os acórdãos proferidos no caso *Hirst c. Reino Unido* (*Grande Cambre, de* 6 de outubro de 2005*),* acerca do direito de voto de presos; o acórdão proferido no caso *Caamano Valle c. Espanha* (de 21 de maio de 2021), acerca do direito de voto de pessoa com problemas mentais; o acórdão proferido no caso *Labita c. Itália* (*Grande Chambre*, de 6 de abril de 2000) acerca do direito de voto de pessoa pertencente à mafia. Todos os acórdãos estão disponíveis na base HUDOC do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Para uma visão geral desta jurisprudência, cfr. Paula Veiga, «Direito a eleições livres», in Paulo Pinto de Albuquerque (organizador), Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, Lisboa, UCE, 2020, 3, pp. 2235 e ss.

[5] Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976, alterada pelas Leis Constitucionais n.º 1/82, de 30 de setembro, n.º 1/89, de 8 de julho, n.º 1/92, de 25 de novembro, n.º 1/97, de 20 de setembro, n.º 1/2001, de 12 de dezembro, n.º 1/2004, de 24 de julho e n.º 1/2005, de 12 de agosto.

[6] *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 664.

Proclama o n.º 1 do artigo 48.º da Constituição que todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direção dos assuntos públicos do país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos.

Como explica JORGE MIRANDA[7] neste preceito «procede-se à transposição para o plano subjetivo do princípio fundamental proclamado nos artigos 2.º, 3.º, 9.º, alínea c), e 10.º, n.º 1[8]. Às diferentes formas de participação correspondem outros tantos direitos com estrutura de direitos, liberdades e garantias, aqui assim conglobados.»

O direito de sufrágio (o direito de votar, de participar em eleições)[9], a que se refere o artigo 49.º da Constituição, corresponde à dimensão subjetiva do princípio fundamental do sufrágio universal enunciado no n.º 1 do artigo 10.º da Constituição - o «povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição».

A «autonomização de um preceito sobre o direito de sufrágio põe em relevo a sua natureza de direito subjetivo dos cidadãos, impedindo a sua caracterização como simples "consequência organizatória" do princípio

---

[7] «Artigo 48.º», *in* JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, Volume I, p. 715;

[8] É a seguinte a redação destes preceitos constitucionais: «A República Portuguesa é um Estado de Direito Democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa» (artigo 2.º); «1. A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição. 2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática» (artigo 3.º, n.ºs 1 e 2); «São tarefas fundamentais do Estado: (...) c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais;» (artigo 9.º, alínea c)); «O povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição» (artigo 10.º, n.º 1).

[9] Como explicam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, ..., p. 669: «Em teoria, o direito de sufrágio compreende duas vertentes: (a) o direito de sufrágio *ativo*, que consiste no direito de votar, de participar em eleições; (b) o direito de sufrágio *passivo*, que garante o direito de ser eleito para qualquer cargo público, incluindo o direito de se candidatar ou se apresentar como candidato nas eleições. Todavia, na Constituição, o direito de sufrágio designa apenas a primeira vertente, estando a segunda abrangida no direito de acesso a cargos públicos, garantido no artigo seguinte (art. 50.º)».

democrático representativo. Constitui, assim, a contrapartida subjetiva do princípio do sufrágio como base objetiva do princípio democrático (arts. 10.º e 113.º)[10]».

O direito de sufrágio é considerado o mais importante de todos os direitos de participação política. O «sufrágio é o direito político máximo, porque através dele, os cidadãos escolhem os governantes e, assim, direta ou indiretamente, as coordenadas principais de política do Estado (ou das entidades descentralizadas em que se situem)»[11].

Nos termos do n.º 1 do artigo 49.º da Constituição têm direito de sufrágio todos os cidadãos maiores de dezoito anos, ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral.

Esta norma proclama o princípio da universalidade do sufrágio «estando excluído todo e qualquer sufrágio restrito em função de certos requisitos específicos (sexo masculino, habilitações literárias, propriedade ou rendimentos, etc.) (...). A universalidade do sufrágio não é mais do que a concretização dos princípios da *generalidade* e da *igualdade* que regem todos os direitos fundamentais (cfr. art.s 12.º e 13.º)»[12].

Como salienta JORGE MIRANDA[13] no tocante às incapacidades, a lei geral a que se refere a 2.ª parte do n.º 1 do artigo 49.º «significa mais do que a proibição de lei individual, visto que esta depreende-se logo do princípio segundo o qual as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir caráter geral e abstrato (artigo 18.º, n.º 3, 1.ª parte). Significa, sim, que não pode haver incapacidades eleitorais que atinjam a universalidade e a igualdade definidas como inerentes ao sufrágio (artigo 10.º, n.º 1), pois, se assim acontecesse, seria

---

[10] GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, ..., p. 669.

[11] JORGE MIRANDA in «Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição Portuguesa», *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, 2007, p. 608.

[12] GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Volume I, (...), p. 669 e 670.

[13] «Artigo 49.º», *in* JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, Volume I, p. 720-721;

diminuído o próprio conteúdo essencial do direito (artigo 18.º, n.º 3, 2.ª parte). É nos parâmetros do Estado de Direito democrático que as incapacidades da lei geral podem ser avaliadas. Somente critérios materiais que nesses parâmetros se compreendam podem justificar a não concessão do *status activae civitatis*, sem arbítrios e sem discriminações de categorias de pessoas por motivos políticos ou outros (...)».

Também GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA admitindo que o «princípio da universalidade do sufrágio não exclui a possibilidade de incapacidades eleitorais (n.º 1, in fine), ou seja, de restrições ao exercício do direito de sufrágio» alertam que, embora «não seja absolutamente líquido o sentido da expressão "incapacidades previstas na lei geral" (...) mesmo numa interpretação mais flexível, sempre se trataria de restrições a um dos "direitos, liberdades e garantias", pelo que a lei que as estabelecesse teria de respeitar os requisitos do art. 18º, designadamente os da necessidade, adequação e proporcionalidade (...)[14]».

O exercício do direito de sufrágio é pessoal (artigo 49.º, n.º 2, 1.º parte, da Constituição). Para JORGE MIRANDA[15] a pessoalidade do exercício implica como regra a presencialidade. Admitindo que a «Constituição apenas o prescreve para a votação dos eleitores do Presidente da República no território nacional (artigo 121.º, n.º 3)» afirma que «a regra (tirando uma ou outra exceção de voto por correspondência e de voto antecipado) deve valer para todas as eleições dentro e fora do território nacional por exigência da liberdade e pessoalidade do voto». GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA[16] afirmam que não «se afigura vedado, em absoluto, o voto por correspondência; pois, aí é o próprio leitor que efetua a escolha, embora sem caráter imediato e sem a garantia de sigilo e autonomia que o princípio da pessoalidade também abrange e que só o voto direto e

---

14 *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Volume I, ..., p. 670.
15 «Artigo 49.º», ..., p. 722;
16 *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Volume I, ..., p. 671.

presencial garante (e que, por isso, obriga a limitar o voto por correspondência aos casos absolutamente necessários)».

Para «que o cidadão possa exercer o direito de sufrágio, tem de estar inscrito no recenseamento eleitoral e tem de obter as condições jurídicas e logísticas adequadas a votar (organização dos procedimentos eleitorais, constituição de assembleias de voto, etc.). O direito de sufrágio, para passar da potência ao ato, implica, pois, o direito ao recenseamento eleitoral e o direito à votação e, sobre este aspeto, configura-se como direito positivo, como direito a exigir prestações da parte do Estado »[17].

O exercício do direito de sufrágio constitui um dever cívico (artigo 49.º, n.º 2, 2.º parte, da Constituição). Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA[18] esta caracterização do sufrágio como dever cívico «sublinha a importância constitucional do direito de sufrágio, não apenas como direito subjetivo dos cidadãos (...): mas, também como elemento objetivo da ordem democrático-constitucional, assente na responsabilidade cívica dos cidadãos. A caracterização como dever cívico parece excluir, porém, que se considere o direito de voto como uma função do Estado, como autêntica obrigação pública dos cidadãos. A fórmula utilizada - "dever cívico" - significa justamente que a Constituição não caracteriza o voto como um dever jurídico, como uma obrigação suscetível de sanção».

JORGE MIRANDA[19] considera que o «seu significado, no mínimo, pode aproximar-se da noção de dever fundamental que é a defesa da Pátria em face do dever de serviço militar (artigo 276.º, n.ºs 1 e 2)» e que duvidoso é saber se pode haver sanções para o seu incumprimento. Que *a priori* «não me parece que possam ser excluídas, embora de alcance menor».

---

17 JORGE MIRANDA, «Artigo 49.º», ..., p. 723;
18 *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Volume I, ..., pp. 671-672.
19 «Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição Portuguesa», ..., p. 613.

VIEIRA DE ANDRADE[20] rejeita «a existência, entre nós, do dever jurídico fundamental de participação política, enquanto elemento co-essencial do conteúdo dos direitos políticos dos cidadãos. (...) Não significa que não haja um dever constitucional de votar, nem que a Constituição desvalorize o voto como forma de expressão política; contrariamente ao que afirmam alguns autores, julgamos que ao legislador ordinário fica aberta a possibilidade de tornar juridicamente obrigatório o voto, estabelecendo sanções para a abstenção injustificada. Só que essa intervenção legislativa tem de ser considerada como restritiva da liberdade de voto e está por isso sujeita aos limites estabelecidos no artigo 18.º, além dos limites gerais decorrentes de outros preceitos constitucionais. O reconhecimento constitucional do dever cívico seria, no aspeto positivo, um afloramento do «interesse comunitário» da participação, que exclui o caráter absoluto da liberdade de votar (ou não votar) e autoriza o legislador a restringir, se for necessário para salvaguarda desse interesse comunitário, a faculdade de não exercício que está também incluída no direito fundamental que de sufrágio.»

I.3. Os «direitos políticos são direitos fundamentais e com natureza de direitos, liberdades e garantias. (...) Todas as normas que os prevêem são preceptivas, incondicionadas, não sujeitas à "reserva económica do possível", não dependentes de fatores económicos e financeiros. São, porém, quase todas normas não exequíveis por si mesmas, não carentes para a sua determinação e para a sua aplicação de normas legais complementares. Como direitos, liberdades e garantias (...) beneficiam do inerente regime material (artigos 17.º e segs); entram na reserva de competência legislativa do Parlamento, absoluta [artigo 164.º, alíneas a), h), j), l) e o)] ou relativa [artigo 165.º, n.º 1, alíneas b), p), q)]; e o seu sistema e, em especial, o sufrágio universal, direto, secreto e periódico

[20] *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª edição, Almedina, 2019, pp. 149-150.

valem como limites materiais de revisão constitucional [artigo 288.º, alíneas d) e h)]» [21].

A qualificação do direito de sufrágio - direito de votar, direito de participar em eleições - como direito fundamental subjetivo do catálogo dos direitos, liberdades e garantias de participação política determina a aplicação do regime constitucional relativo a estes direitos[22].

Com especial interesse para a economia do presente parecer, destacam-se os seguintes aspetos do regime dos direitos, liberdades e garantias aplicáveis ao direito de sufrágio[23]:

(a) os preceitos constitucionais relativos ao direito de sufrágio vinculam diretamente as entidades públicas (artigo 18.º, n.º 1, 2.ª parte);

Esta vinculação implica, entre o mais, para o legislador que a legislação seja conforme com as normas constitucionais e, quanto à Administração Pública, que toda a sua atividade, mesmo a que não tenha conteúdo normativo, seja conforme com as normas constitucionais, o que determina a exigência da interpretação conforme com aquelas normas dos preceitos legais a aplicar.

(b) as restrições ao direito de sufrágio devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos - sujeição ao princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, 2.ª parte);

(c) as leis restritivas do direito de sufrágio têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance

---

21 JORGE MIRANDA, «Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição Portuguesa», ..., p. 627.

22 Cfr., para uma enumeração sumária dos «traços estruturais do regime dos direitos, liberdades e garantias», GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* Volume I, ..., pp. 371 e 372. Sobre o regime dos direitos, liberdades e garantias cfr., ainda, entre outros, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ..., pp. 181-350; JORGE MIRANDA, Direitos Fundamentais, 3.ª edição, Almedina, 2020, pp. 273-546.

23 Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* Volume I, ..., p. 372: o facto de todos os direitos, liberdades e garantias «beneficiarem do regime específico dos "direitos liberdades e garantias" não implica necessariamente a aplicação a todos eles de todos os aspetos concretos daquele regime. Há direitos fundamentais que, pela sua própria natureza ou inequívoca configuração constitucional, excluem ou só em pequena medida admitem a aplicação de um ou outro dos aspetos integrantes desse regime».

do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais que o regulam (artigo 18.º, n.º 3);

(d) os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício do direito de sufrágio, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarado na forma prevista na Constituição (artigo 19.º, n.º 1);

(e) a declaração do estado de sítio ou de estado de emergência que suspenda o direito de sufrágio tem que conter essa especificação e a adequada fundamentação (artigo 19.º, n.º 5);

(f) é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre eleições dos titulares dos órgãos de soberania, eleições dos deputados às Assembleias Legislativas das regiões autónomas e eleições dos titulares dos órgãos do poder local ou outras realizadas por sufrágio direto e universal (artigo 164.º, alíneas a), j) e l)) – reserva absoluta de competência legislativa.

I.4. Como alertam JORGE MIRANDA E JORGE PEREIRA DA SILVA[24] «para se apreender o alcance do princípio do caráter restritivo das restrições aos direitos, liberdades e garantias, é importante começar por delimitar o próprio conceito de restrição - verdadeira pedra angular da dogmática jusfundamental -, distinguindo-o de outras figuras ou conceitos mais ou menos próximos. São eles: a demarcação do âmbito de proteção, o limite ao exercício, o condicionamento, a regulamentação, a concretização legislativa, a conformação legislativa, a autorrutura constitucional, o dever fundamental e a suspensão».

Para o presente parecer tem especial importância ter presente a distinção entre o conceito de restrição e o conceito de suspensão do exercício de direitos, liberdades e garantias a que se refere o artigo 19.º da Constituição. Para estes Autores «a restrição tem que ver com o direito em si, com a sua extensão

[24] «Artigo 18.º», *in* JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 255-257.

material objetiva» e «afeta especificamente certo direito, em geral ou apenas quanto a determinada categoria de pessoas ou situações, envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que *a priori* estariam compreendidas no seu âmbito de proteção». «A restrição atinge um direito a título permanente, em situação de normalidade constitucional; a suspensão, provocada por situações de necessidade constitucional absolutamente excecionais, atinge um direito a título transitório, equivalendo a um eclipse. A restrição nunca é total, apagando apenas uma parcela potencial do direito; a suspensão paralisa ou impede, durante algum tempo, o seu exercício, no todo[25] ou em parte (e, só neste caso acaba, porventura, por produzir efeitos semelhantes a uma restrição)».

Esta distinção é, como refere CATARINA SANTOS BOTELHO[26], «do mais alto melindre jurídico-dogmático, e atende nomeadamente a quatro realidades: o contexto, a gravidade da afetação dos direitos e a concomitante exigência do procedimento de afetação, e a duração da afetação dos direitos fundamentais. (...) numa situação de suspensão do exercício de direitos fundamentais, o direito pode ser pura e simplesmente suspenso, atingindo-se assim o seu núcleo essencial (o coração do direito). Por tais razões, a declaração de suspensão de direitos é limitada por uma miríade de regras constitucionais, que exigem a coresponsabilização de três órgãos de soberania e o respeito de vários limites substanciais, circunstanciais e procedimentais (...). Já a restrição a um direito fundamental necessita de respeitar os ditames dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º, de entre os quais se exige o respeito pelo núcleo essencial do direito.

---

[25] VIEIRA DE ANDRADE dúvida «em face do regime estabelecido, que se trate de uma verdadeira «suspensão» de direitos, pois que, se tanto a declaração como a execução dos estados de necessidade devem limitar-se ao estritamente necessário para o restabelecimento da normalidade, parece que os direitos não ficam propriamente suspensos, mas antes «enfraquecidos» perante a possibilidade das autoridades administrativas (militares) tomarem medidas concretas que os restrinjam ou comprimam, na medida do necessário e em termos proporcionais (uma suspensão abstrata e total seria desproporcional e, por isso, contrária à Constituição)» (*Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976,* .., p. 311, nota 744.

[26] «Os estados de exceção constitucional: estado de sítio e estado de emergência», *in* CARLA AMADO GOMES/RICARDO PEDRO (coordenação de), *Direito Administrativo de necessidade e exceção*, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 57-58.

Por outro lado, o decreto de suspensão do exercício de direitos fundamentais surge perante a impossibilidade de definição prévia das medidas a adotar para restaurar a normalidade constitucional. Pelo contrário, num contexto de normalidade, a restrição de direitos fundamentais fica a cargo da Assembleia da República ou do Governo (mediante autorização legislativa). Os dois órgãos de soberania poderão, assim, refletir ponderadamente sobre o modo menos lesivo de restringir direitos fundamentais, sempre respeitando a proporcionalidade.

A terminar, enquanto a suspensão de direitos fundamentais é (teoricamente) temporária, a restrição de direitos fundamentais foi pensada para [não] ter limites temporais, pois vigora em tempos de normalidade.»

Nas palavras de PEDRO COSTA GONÇALVES[27] a suspensão do exercício de direitos representa «um fenómeno jurídico diferente da limitação ou restrição de direitos: em termos rigorosos, ali não se trata, na verdade, de limitar, comprimir ou restringir o âmbito de proteção de direitos, mas de suspender esta mesma proteção. O direito suspenso deixa de vigorar, total ou parcialmente, durante todo o período da suspensão; os cidadãos não podem invocar um direito suspenso para reagir contra uma intromissão pública na esfera constitucional e legal de proteção desse direito».

I.5. Para além desta tutela reforçada própria do regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, a violação do direito de sufrágio, à semelhança da violação de outros direitos fundamentais, pode gerar responsabilidade criminal.

---

[27] «Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise», in *Revista do CEJ*, 2.º semestre 2020, Número 2, p. 265.

No Capítulo I (Dos crimes contra a segurança do Estado), do Título V (Dos crimes contra o Estado), do Código Penal[28], encontramos uma secção inteiramente dedicada aos crimes eleitorais[29] (Secção III) – artigos 336.º a 343.º.

Destacamos aqui o que se estabelece nos artigos 340.º (coação de eleitor: quem, em eleição de órgão de soberania, de deputado ao Parlamento Europeu, de órgão de Região Autónoma ou de autarquia local, por meio de violência, ameaça de violência ou de grave mal, constranger eleitor a votar, o impedir de votar ou o forçar a votar num certo sentido, é punido com pena de prisão até 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal) e 341.º (fraude e corrupção de eleitor: quem, nas referidas eleições, mediante artifício fraudulento, levar eleitor a votar, o impedir de votar, o levar a votar em certo sentido ou comprar ou vender o seu voto, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias).

Como refere A. MEDINA DE SEIÇA[30] está em causa, em ambos os casos: «de forma imediata, a liberdade de decisão do concreto eleitor em relação ao se e ao como do seu voto, particularmente coartado pela utilização dos meios referidos: violência, ameaça de violência ou de grave mal. Com efeito, o princípio da liberdade de voto, constitucionalmente ancorado (cf. art. 49.º da CRP), exige que o eleitor possa exercer o seu direito sem constrangimentos – Liberdade de votar ou não votar e liberdade no votar [...]. De forma indireta, procura-se proteger, ainda, a correção dos resultados eleitorais a qual, na medida em que deve ser expressão da vontade livre dos eleitores, é já lesada com a coação de um único eleitor». Estes dois crimes diferem, portanto, apenas nas condutas típicas. No

---

[28] O Código Penal foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro. Depois da ampla revisão empreendida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, conheceu 50 redações, a última das quais por via da Lei n.º 79/2021, de 24 de novembro.

[29] As leis eleitorais também contêm normas relativas à responsabilidade criminal (v.g. artigos 121.º e ss. da Lei n.º 14/79, de 16 de maio), que não excluem a aplicação de outras mais graves (artigo 121.º, n.º 1). É o caso da admissão ou exclusão abusiva do voto (artigo 146.º), do impedimento do sufrágio por abuso de autoridade (artigo 147.º) ou da coação e artifício fraudulento sobre o eleitor ou o candidato (artigo 148.º).

[30] *In* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (dirigido por), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra, Almedina, 2001, 3, pp. 304 e 309.

primeiro caso, intromissões na vontade com caráter violento; no segundo, intromissões na vontade através do engano.

II. O direito à saúde

II.1. Em termos internacionais cumpre, desde logo, reconhecer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos refere apenas que «toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde» (artigo 25.º, n.º 1) e que o Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos refere a necessidade de proteger a saúde pública como razão para a restrição de vários direitos (artigos 12.º, n.º 3, 18.º, n.º 3, 19.º, n.º 3, 21.º e 22.º, n.º 2).[31] O mesmo acontece com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (artigos 8.º, n.º 2, 9.º, n.º 2, 10.º, n.º 2 e 11.º, n.º 2 e, ainda, artigo 2.º, n.º 3, do Protocolo Adicional n.º 4).

Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe que: «todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e ações da União é assegurado um elevado nível de proteção da saúde humana» (artigo 35.º).

II.1.1. Para além destas regras internacionais relativas ao direito à saúde, com reflexo nacional nos termos do artigo 8.º da Constituição, importa ainda referir o Direito Internacional da Saúde, enquanto «conjunto de regras jurídicas aplicáveis no quadro da comunidade internacional às ações de promoção e defesa da saúde»[32] e a institucionalização de uma administração internacional da saúde, onde se destaca a Organização Mundial de Saúde[33]. Num mundo cada vez

---

[31] Curiosamente, como já referimos, o artigo 25.º, ao contrário do previsto quanto a outros direitos, que têm a saúde como um limite, salvaguarda a impossibilidade de estabelecer restrições excessivas ao direito de votar e de ser eleito.

[32] J. M. Sérvulo Correia, «Introdução ao Direito da Saúde», in AA.VV. Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, Edições Lex, 1991, p. 51.

[33] CLÁUDIA MONGE, «Introdução à emergência da crise sanitária», *in* CARLA AMADO GOMES/RICARDO PEDRO (coordenação de), *Direito Administrativo de necessidade e exceção*, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 222-223.

mais globalizado, as doenças não têm fronteiras, podendo propagar-se, rapidamente, a todos os cantos do globo, de modo que a proteção da saúde individual e coletiva exige também respostas globais. O artigo 2.º do ato de constituição da Organização Mundial de Saúde estabeleceu, assim, como objetivos, nomeadamente, a organização da vigilância epidemiológica e a luta contra as grandes patologias, e o seu artigo 21.º permite-lhe que sejam adotados regulamentos relativos a medidas sanitárias e de quarentena e outros procedimentos destinados a evitar a propagação internacional de doenças[34].

Da mesma forma, também a União Europeia tem dedicado especial atenção à proteção da saúde. A União dispõe de competência partilhada com os Estados Membros relativamente a «problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública» (artigo 4.º, n.º 1, alínea k), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE), pode desenvolver ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados Membros em matéria de «proteção e melhoria da saúde humana» (artigo 6.º, alínea a), do TFUE) e «na definição e execução de todas as políticas e ações da União será assegurado um elevado nível de proteção da saúde» (artigo 168.º do TFUE). Para esse efeito, «a ação da União, que será complementar das políticas nacionais, incidirá na melhoria da saúde pública e na prevenção das doenças e afeções humanas e na redução das causas de perigo para a saúde física e mental. Essa ação abrangerá a luta contra os grandes flagelos, fomentando a investigação sobre as respetivas causas, formas de transmissão e prevenção, bem como a informação e educação sanitária e a vigilância das ameaças graves para a saúde com dimensão transfronteiriça, o alerta em caso de tais ameaças e o combate contra as mesmas»[35].

---

34 CLÁUDIA MONGE, «Introdução à emergência da crise sanitária», ..., pp. 223-224.

35 Para uma primeira aproximação a esta norma, ANTÓNIO CORREIA DE CAMPOS, *in* MANUEL LOPES PORTO/GONÇALO ANASTÁCIO (coordenadores), Tratado de Lisboa anotado e comentado, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 710 e ss.

Neste contexto, em 2005, foi criado o Centro Europeu de Prevenção e Controlo das Doenças (ECDC), com sede em Estocolmo, que tem como missão reforçar a capacidade de defesa da Europa contra as doenças infeciosas.

II.2. Em termos nacionais, embora numa perspetiva assistencialista as constituições anteriores já demonstrassem alguma preocupação com a defesa da saúde[36], só com a Lei n.º 2048, de 11 de junho de 1951, foi consagrada na Lei fundamental (Constituição de 1933) uma verdadeira obrigação de defender a saúde pública[37].

No entanto, só com a Constituição de 1976, a defesa da saúde foi elevada à categoria de tarefa fundamental do Estado (artigo 9.º, alínea d)) e consagrada como direito subjetivo («todos têm direito à proteção da saúde») e como objetivo programático (criação do serviço nacional de saúde)[38] no artigo 64.º da Constituição[39].

---

[36] Artigo 240.º da Constituição de 1822; artigo 145.º, § 29 da Constituição de 1826; artigo 28.º, III, da Constituição de 1838; e artigo 3.º, n.º 29 da Constituição de 1911.

[37] Segundo CARLA AMADO GOMES «só com o advento do Estado Social, principalmente no pós II Guerra, se pode falar em saúde pública como valor objetivo, como riqueza coletiva, cujas proteção e promoção são assumidas como missões do Estado». Antes disso, o individualismo do século XIX era incompatível com a criação de um bem jurídico coletivo (saúde). O Estado não podia diminuir o poder de cada um dispor do seu próprio corpo, de forma que a saúde era apenas uma preocupação pública supletiva, quando o indivíduo fosse incapaz de se autodefender (*Defesa da saúde pública vs. liberdade individual: casos da vida de um médico de saúde pública*, Lisboa, AAFDL, 1999, p. 3 e ss.).

[38] Neste sentido, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Volume I, ..., p. 824; CARLA AMADO GOMES, *Defesa da saúde pública vs. liberdade individual* ..., p. 5.

[39] É a seguinte a redação atual desta norma:
«1. Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover.
2. O direito à proteção da saúde é realizado:
a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;
b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.
3. Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado:
a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;
b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;

A saúde é, portanto, entre nós «um bem fundamental, que pressupõe obrigações de respeito, de proteção e de promoção»[40]. Em causa está «o direito de todas as pessoas gozarem do melhor estado de saúde físico, mental e social» devendo para o efeito ser criadas e desenvolvidas «condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam níveis suficientes e saudáveis de vida, de trabalho e de lazer». Este direito «constitui uma responsabilidade conjunta das pessoas, da sociedade e do Estado e compreende o acesso, ao longo da vida, à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação da saúde, a cuidados continuados e a cuidados paliativos», tendo a sociedade «o dever de contribuir para a proteção da saúde em todas as políticas e setores de atividade» e o Estado o dever de a promover e garantir «através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), dos Serviços Regionais de Saúde e de outras instituições públicas, centrais, regionais e locais» (Base I da Lei de Bases da Saúde, aprovada em anexo à Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro).

O direito fundamental à proteção da saúde pressupõe, numa vertente positiva, o direito a prestações estaduais e, numa vertente negativa, o direito a que o Estado e terceiros se abstenham de prejudicar o bem jurídico saúde[41].

Como bem referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA[42]: «Tal como muitos outros "direitos económicos, sociais e culturais", também o direito à proteção da saúde comporta duas vertentes: uma, de natureza negativa, que consiste no

---

c) Orientar a sua ação para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;
d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade;
e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;
f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência.
4. O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada».

40 JOÃO CARLOS LOUREIRO, «Direito à (Proteção da) Saúde», AA.VV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Coimbra, Almedina, 2006, 1, p. 666; CARLA AMADO GOMES, *Defesa da saúde pública vs. liberdade individual* ..., p. 8; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Introdução ao Direito da Saúde, ...*, p. 48.

41 RUI MEDEIROS, «Artigo 64.º», *in* JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I, ..., p. 946; JORGE PEREIRA DA SILVA, *Dever de Legislar e Proteção Jurisdicional contra Omissões Legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Lisboa, UCE, 2003, p. 40;

42 *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Volume I, ..., p. 825.

direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas. No primeiro caso, está-se no domínio dos direitos de defesa tradicionais, compartilhando das correspondentes características e regime jurídico; no segundo caso, trata-se de um direito social propriamente dito, revestindo a correspondente configuração constitucional»

Não muito diferente é a fórmula do Tribunal Constitucional: «Em abstrato, o direito à proteção da saúde [...], tal como a generalidade dos restantes "direitos sociais" em cuja categoria genérica se integra, comporta, entre o mais, duas componentes distintas, a saber:

a) Uma, que se pode designar por vertente negativa, consiste em dar ao seu titular (os cidadãos em geral) o direito de exigir que ninguém (desde logo e em particular o Estado) atue ou tome qualquer medida lesiva da saúde do cidadão ou dos cidadãos em geral;

b) Outra, a que se poderá chamar vertente positiva, consiste em conferir ao cidadão direito a exigir do Estado a atividade e as prestações necessárias para salvaguardar a saúde e tratar as doenças»[43].

Como o pedido de parecer bem identifica, em casos de doenças transmissíveis, em especial as infetocontagiosas, o direito fundamental de sufrágio, que «implica como regra a presencialidade», pode colidir com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, como a saúde. O direito à saúde, na sua vertente negativa, que procura impedir que o Estado ou terceiros a prejudiquem, poderá entrar em conflito com o direito fundamental de sufrágio. O exercício pleno de ambos poderá ser incompatível, uma vez que a defesa intransigente da saúde pode aniquilar ou, pelo menos, prejudicar gravemente o direito fundamental de sufrágio e *vice versa* a integral proteção deste poderá contender com aquele.

[43] Acórdão n.º 39/84, de 11 de abril.

Para além desta dupla vertente também devemos considerar a «capacidade sistémica do sistema nacional de saúde», enquanto interesse público, elevado à categoria de bem jurídico fundamental, cuja proteção cabe essencialmente ao Estado e demais entidades públicas, mas também ao cidadão. Na verdade, «cabe ao Estado, no quadro dos seus deveres de prestação, assegurar a capacidade de resposta da infraestrutura (no caso, em termos de saúde pública), dotando-a de recursos humanos e materiais, mas também evitando uma sobrecarga do sistema»[44]. A saúde pública também se defende do lado da procura, implementado políticas de saúde suscetíveis de a reduzir.

Nesta nova conceção[45] está em causa a saúde pública não a saúde privada: «o Estado impõe ao cidadão a obrigação de, por força da sua inserção na comunidade, tudo fazer para preservar o bom estado sanitário geral, mas não lhe impõe a obrigação de se manter, a si próprio, de boa saúde.

Esta conclusão firma-se no princípio de liberdade que enforma a matéria dos direitos, liberdades e garantias, e decorre diretamente do princípio do respeito pela pessoa humana, pela salvaguarda da sua capacidade essencial de autodeterminação. O Estado defende o direito à saúde de cada um apenas negativamente, não positivamente, impondo-lhe um comportamento ativo de preservação da sua saúde [...]. Num Estado de Direito, o indivíduo - pelo menos aquele que estiver na plena posse das suas faculdades - não pode deixar de ser dono de si próprio, assumindo, em liberdade, as responsabilidades da vida comunitária.

---

44 JOÃO CARLOS LOUREIRO, «Liberdades e direitos em tempo de confinamento», *BFDUC,* 2020, 1, p. 434.

45 Em termos constitucionais esta vertente é particularmente visível no dever de «disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade», no dever de «disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico» ou no dever de «estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência» (artigo 64.º, n.º 3, alíneas d), e) e f), da Constituição).

Só na medida em que o mau estado de saúde de alguém possa refletir-se no estado sanitário comunitário é que o Estado pode intervir, impondo determinados comportamentos (ou abstenção deles) ao cidadão doente. Admitir o contrário seria desvirtuar o fundamento primeiro do nosso ordenamento jurídico constitucional, despojando o indivíduo, em nome de paternalismos [...] que facilmente degeneram em autoritarismo, da sua mais elementar concretização de liberdade: o direito de opção»[46].

Deste modo a consagração jurídico-constitucional destes deveres fundamentais de defender (negativamente) e de promover (positivamente) a saúde configura-se no dizer de RUI MEDEIROS[47]: «como norma habilitadora da introdução de normas proibitivas ou precetivas de caráter injuntivo em vista à defesa da saúde pública. Sem dúvida que o referido dever fundamental deve ser conjugado com outros direitos fundamentais, não se podendo obliterar, na sua concretização legislativa, os limites constitucionais às restrições de direitos, liberdades e garantias. Todavia, numa tal ponderação, não está excluído que, mesmo na ausência de autorização expressa para a imposição de restrições a direitos (artigo 18.º, n.º 2, 1.ª parte), razões ponderosas, numa situação concreta conflitual, possam justificar a adoção de medidas restritivas [...]. Assim, não obstante o silêncio do artigo 27.º, n.º 2, da Constituição, que apenas admite o internamento em estabelecimento terapêutico adequado de portador de anomalia psíquica [alínea h)], não é necessariamente inconstitucional a imposição temporária de internamentos em estabelecimento hospitalar em caso de doença gravemente contagiosa».

Nesta linha de pensamento, o Tribunal Constitucional também já afirmou que «mesmo a submissão juridicamente obrigatória a exames ou testes clínicos – constituindo uma intromissão na vida privada, na medida em que aqueles se destinam a recolher dados relativos à saúde, os quais integram

---

46 CARLA AMADO GOMES, *Defesa da saúde pública*..., pp. 10-11; RUI MEDEIROS, «*Artigo 64.º*», ..., pp. 953-954; no mesmo sentido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 368/2002, de 25 de setembro.

47 *Artigo 64.º*..., p. 954.

necessariamente dados relativos à vida privada [...] – pode, em certos casos e condições, ser tida como admissível, tendo em conta a necessidade de harmonização do direito à intimidade da vida privada com outros direitos ou interesses legítimos constitucionalmente reconhecidos (v.g., a proteção da saúde pública ou a realização da justiça)»[48].

E que «no âmbito das relações laborais, tem-se por certo que o direito à proteção da saúde, a todos reconhecido no artigo 64.º, n.º 1 da Constituição, bem como o dever de defender e promover a saúde, consignado no mesmo preceito constitucional, não podem deixar de credenciar suficientemente a obrigação para o trabalhador de se sujeitar, desde logo, aos exames médicos necessários e adequados para assegurar – tendo em conta a natureza e o modo de prestação do trabalho e sempre dentro de critérios de razoabilidade – que ele não representa um risco para terceiros: por exemplo, para minimizar os riscos de acidentes de trabalho de que outros trabalhadores ou o público possam vir a ser vítimas, em função de deficiente prestação por motivo de doença no exercício de uma atividade perigosa; ou para evitar situações de contágio para os restantes trabalhadores ou para terceiros, propiciadas pelo exercício da atividade profissional do trabalhador»[49].

II.2.1. Na lei ordinária encontramos vários exemplos da importância do bem jurídico saúde e da consequente limitação de outros direitos individuais. Um desses exemplos consta da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto[50], que aprova normas para a proteção dos cidadãos da exposição involuntária ao fumo do tabaco e

---

48 Acórdão n.º 368/2002, de 25 de setembro.

49 Acórdão n.º 306/2003, de 25 de junho; o Acórdão n.º 423/2008, de 4 de agosto, também não questionou a bondade das normas destinadas a reduzir o consumo do tabaco. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem considerou, há muito, admissíveis os exames obrigatórios de despistagem da tuberculose, como a prova da tuberculina e as radiografias ao tórax, por razões de saúde pública [Roger Acmanne e outros contra a Bélgica (n.º 10435/83, de 10 de dezembro de 1984)].

50 Entretanto alterada pela Lei n.º 109/2015, de 26 de agosto, pela Lei n.º 63/2017, de 3 de agosto e pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro.

medidas de redução da procura relacionadas com a dependência e a cessação do seu consumo. Com efeito, este regime legal, para além do mais, estabeleceu «limitações ao consumo de tabaco em recintos fechados destinados a utilização coletiva de forma a garantir a proteção da exposição ao fumo ambiental do tabaco» assim proibindo o fumo em determinados locais (artigo 4.º) e sancionando a violação dessa proibição com pesadas contraordenações (artigo 25.º)[51].

Para além deste exemplo do nosso ordenamento jurídico, relativo a um aspeto particular, existem muitas outras normas, de caráter geral, que têm como *leitmotiv* a proteção da saúde.

Desde logo, a segurança interna, enquanto atividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática, compreende a adoção de medidas destinadas, designadamente, à proteção da vida e a integridade das pessoas, a paz pública e a preservação da saúde pública (artigo 1.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto[52], que aprova a Lei de Segurança Interna).

Particularmente relevante, para a temática do presente parecer, é o regime da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, que «[i]nstitui um sistema de vigilância em saúde pública, que identifica situações de risco, recolhe, atualiza, analisa e divulga os dados relativos a doenças transmissíveis e outros riscos em saúde

---

[51] De tal forma que o Tribunal Constitucional acabou por julgar inconstitucionais alguns desses limites, por violação do princípio da proporcionalidade (Acórdão n.º 47/2019, de 23 de janeiro; Acórdão n.º 150/2020, de 4 de março; em sentido oposto, Acórdão n.º 118/2020, de 19 de fevereiro).

[52] Na versão da Declaração de Retificação n.º 66-A/2008, de 28 de outubro; Esta lei foi posteriormente foi alterada pela Lei n.º 59/2015, de 24 de junho; pelo Decreto-Lei n.º 49/2017, de 24 de maio; pela Lei n.º 21/2019, de 25 de fevereiro; e pelo Decreto-Lei n.º 122/2021, de 30 de dezembro; para os objetivos da lei, Cfr. João Raposo, «As medidas de polícia», in Carla Amado Gomes/Ricardo Pedro (coordenação de), *Direito Administrativo de necessidade e exceção*, Lisboa, AAFDL, 2020, p. 775.

pública, bem como prepara planos de contingência face a situações de emergência ou tão graves como de calamidade pública».

Esta lei estabelece «um sistema de vigilância em saúde pública, através da organização de um conjunto de entidades dos sectores público, privado e social desenvolvendo atividades de saúde pública, conforme as respetivas leis orgânicas e atribuições estatutárias, aplicando medidas de prevenção, alerta, controlo e resposta, relativamente a doenças transmissíveis, em especial as infetocontagiosas, a outros riscos para a saúde pública, com vista a garantir o direito dos cidadãos à defesa e proteção da saúde» (artigo 1.º, n.º 1).

As entidades que integram este sistema devem, perante uma emergência, conforme orientações do diretor-geral da Saúde, determinar, *inter alia,* rapidamente as medidas de controlo necessárias com vista a prevenir a propagação (artigo 14.º, alínea a));

E estabelece o n.º 1 do seu artigo 17.º (que se insere num capítulo referente a medidas de exceção de «emergência em saúde pública»[53]) que «[d]e acordo com o estipulado na base XX da Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, o membro do Governo responsável pela área da saúde pode tomar medidas de exceção indispensáveis em caso de emergência em saúde pública, incluindo a restrição, a suspensão ou o encerramento de atividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infeção ou contaminação».

Onde se lê base XX da Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, deve ler-se Base 34 da Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, lei que aprovou a nova Lei de Bases da Saúde e revogou a Lei n.º 48/90, de 24 de agosto.

---

[53] PEDRO COSTA GONÇALVES, «Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise», ..., pp 276-277.

Nos termos do n.º 1 desta Base 34 à «autoridade de saúde[54] compete a decisão de intervenção do Estado na defesa da saúde pública, nas situações suscetíveis de causarem ou acentuarem prejuízos graves à saúde dos cidadãos ou das comunidades, e na vigilância de saúde no âmbito territorial nacional que derive da circulação de pessoas e bens no tráfego internacional.»

Para defesa da saúde pública, cabe, em especial, à autoridade de saúde (Base 34, n.º 2):

«a) Ordenar a suspensão de atividade ou o encerramento dos serviços, estabelecimentos e locais de utilização pública e privada, quando funcionem em condições de risco para a saúde pública;

b) Desencadear, de acordo com a Constituição e a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a pessoas que, de outro modo, constituam perigo para a saúde pública;

c) Exercer a vigilância sanitária do território nacional e fiscalizar o cumprimento do Regulamento Sanitário Internacional ou de outros instrumentos internacionais correspondentes, articulando-se com entidades nacionais e internacionais no âmbito da preparação para resposta a ameaças, deteção precoce, avaliação e comunicação de risco e da coordenação da resposta a ameaças;

d) Proceder à requisição de serviços, estabelecimentos e profissionais de saúde em casos de epidemias graves e outras situações semelhantes.»

Nos termos do referido artigo 17.º, o membro do Governo responsável pela área da saúde, sob proposta do diretor-geral da Saúde, como autoridade de saúde nacional, pode ainda «emitir orientações e normas regulamentares no

---

[54] O Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 135/2013, de 4 de outubro, estabelece o regime jurídico da designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridades de saúde ou seja das autoridades a quem «compete a decisão de intervenção do Estado na defesa da saúde pública, na prevenção da doença e na promoção e proteção da saúde, bem como no controlo dos fatores de risco e das situações suscetíveis de causarem ou acentuarem prejuízos graves à saúde dos cidadãos ou dos aglomerados populacionais» (artigo 2.º, n.º 1).

exercício dos poderes de autoridade, com força executiva imediata, no âmbito das situações de emergência em saúde pública com a finalidade de tornar exequíveis as normas de contingência para as epidemias ou de outras medidas consideradas indispensáveis cuja eficácia dependa da celeridade na sua implementação» (n.º 2).

No n.º 3 deste preceito reafirma-se expressamente o que já decorreria da Constituição: estas medidas (determinadas nos termos dos n.ºs 1 e 2) devem ser aplicadas com critérios de proporcionalidade que respeitem os direitos, liberdades e garantias fundamentais, nos termos da Constituição e da lei.

Por fim, no n.º 4, determina-se que estas medidas são coordenadas, quando necessário, com o membro do Governo responsável pelas áreas da segurança interna e proteção civil, designadamente no que se reporta à mobilização e à prontidão dos dispositivos de segurança interna e de proteção e socorro, devendo ser comunicadas à Assembleia da República. O seu potencial de agressão aos direitos fundamentais é tanto que se impõe o seu controlo pela Assembleia da República.

Finalmente, nos termos do artigo 18.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, em situações calamidade pública, nos casos em que a gravidade o justifique e tendo em conta os mecanismos preventivos e de reação previstos na Lei de Bases de Proteção Civil, o Governo apresenta, após proposta do Conselho Nacional de Saúde Pública, baseada em relatório da Comissão Coordenadora de Emergência, ao Presidente da República, documento com vista à declaração do estado de emergência, por calamidade pública, nos termos da Constituição. Estaremos então numa de situação emergência que pressupõe a aplicação de um regime constitucional de exceção.

II.2.2. A importância conferida à saúde (quer do ponto de vista constitucional, quer do ponto de vista infraconstitucional) tem, ainda, ressonância no direito penal. Para além dos direitos à vida e à integridade física,

enquanto bens jurídicos centrais do nosso Código Penal, como a sua própria sistematização demonstra, não podemos esquecer o crime de propagação de doença, previsto no artigo 283.º do Código Penal.

Com efeito, segundo esta disposição legal:

«1 - Quem:

a) Propagar doença contagiosa;

b) Como médico ou seu empregado, enfermeiro ou empregado de laboratório, ou pessoa legalmente autorizada a elaborar exame ou registo auxiliar de diagnóstico ou tratamento médico ou cirúrgico, fornecer dados ou resultados inexatos; ou

c) Como farmacêutico ou empregado de farmácia fornecer substâncias medicinais em desacordo com o prescrito em receita médica;

e criar deste modo perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos.

3 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa».

Conforme refere J.M. DAMIÃO DA CUNHA[55] «[d]oença contagiosa, nos termos do presente artigo, significa necessariamente uma doença contagiosa grave, para que seja suscetível de provocar o perigo referido no crime. A definição do que seja doença contagiosa e, sobretudo, do grau da sua gravidade é algo que causa alguns problemas. Com efeito, o critério para afirmar a gravidade potencial de uma doença pode depender de muitas circunstâncias, até porque os peritos médicos que, eventualmente, poderiam ajudar na determinação dos limites da punibilidade, apenas podem trabalhar com dados estatísticos. [...]. Isto significa que a doença contagiosa em causa no presente crime tem de ser adequada a produzir o perigo nele referido, pelo que dependerá do caso concreto».

[55] In Jorge de Figueiredo Dias (dirigido por), Comentário Conimbricense do Código Penal, Coimbra, Coimbra Editora, 2, p. 1008.

III. Pandemia da doença COVID-19: as medidas de confinamento obrigatório

III.1. Na sequência da autorização da Assembleia da República para declaração do estado de emergência[56] (Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março), o Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, declarou o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública – a emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19 (pandemia internacional).

O estado de emergência abrangeu todo o território nacional e iniciou-se às 00h00m do dia 19 de março de 2020, tendo ficado parcialmente suspenso, entre outros[57], o exercício do direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional[58].

---

[56] Cfr., antes desta declaração, designadamente: Despacho n.º 3298-B/2020, de 13 de março; Despacho n.º 3298-C/2020, de 13 de março; Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, de 13 de março; Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março; Despacho n.º 3299/2020, de 14 de março; Portaria n.º 71/2020, de 15 de março; Despacho n.º 3301-A/2020, de 15 de março; Despacho n.º 3301-B/2020, de 15 de março; Despacho n.º 3301-C/2020, de 15 de março; Despacho n.º 3301-D/2020, de 15 de março; Despacho n.º 3300/2020, de 15 de março; Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-B/2020, de 16 de março; Despacho n.º 3372-C/2020, de 17 de março. Na Região Autónoma da Madeira: Despacho n.º 100/2020, de 13 de março; Resolução n.º 101/2020, de 13 de março; Despacho n.º 101/2020, de 14 de março; Resolução n.º 115/2020, de 16 de março; Resolução n.º 116/2020, de 16 de março; Resolução n.º 117/2020, de 16 de março; Resolução n.º 118/2020, de 16 de março; Resolução 119/2020, de 17 de março; Resolução 120/2020, de 17 de março. Na Região Autónoma dos Açores: Resolução do Conselho do Governo n.º 60/2020, de 13 de março; Despacho n.º 385/2020, de 13 de março; Resolução n.º 62/2020, de 16 de março; Resolução do Conselho do Governo n.º 63/2020, de 17 de março; Despacho n.º 409/2020, de 17 de março.

[57] Ficou parcialmente suspenso o exercício dos seguintes direitos: Direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional; Propriedade e iniciativa económica privada; Direitos dos trabalhadores; Circulação internacional; Direito de reunião e de manifestação; Liberdade de culto, na sua dimensão coletiva; e Direito de resistência (artigo 4.º).

[58] Nos termos da alínea a) do artigo 4.º deste Decreto do Presidente da República podiam ser impostas pelas autoridades públicas competentes as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo o confinamento compulsivo no domicílio ou em estabelecimento de saúde, o estabelecimento de cercas sanitárias, assim como, na medida do estritamente necessário e de forma proporcional, a interdição das deslocações e da permanência na via pública que não fossem justificadas, designadamente pelo desempenho de atividades profissionais, pela obtenção de cuidados de saúde, pela assistência a terceiros, pelo abastecimento de bens e serviços e por outras razões ponderosas, cabendo ao Governo, nesta eventualidade, especificar as situações e finalidades em que a liberdade de circulação individual, preferencialmente desacompanhada, se mantinham.

O Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março[59], procedeu à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, estabelecendo, entre o mais, que ficavam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde ou no respetivo domicílio, os doentes com COVID-19, os infetados com SARS-Cov2 e os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tivessem determinado a vigilância ativa (n.º 1 do artigo 3.º), constituindo a violação da obrigação de confinamento, nestes casos, crime de desobediência (n.º 2 do artigo 3.º).

O estado de emergência foi, depois, renovado, pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril (autorizado pela resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 2 de abril), e pelo Decreto n.º 20-A/2020[60], de 17 de abril (autorizado pela resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020, de 17 de abril), tendo-se prolongado até às 23h59m do dia 2 de maio de 2020.

O Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, e o Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, que regulamentaram as prorrogações do estado de emergência decretados pelo Presidente da República, mantiveram a definição de regimes de confinamento obrigatório para os doentes com COVID-19, os infetados com SARS-Cov2 e os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros

---

[59] Quanto à Região Autónoma da Madeira cfr., designadamente, os seguintes diplomas: Resolução n.º 121/2020, de 18 de março; Portaria n.º 86/2020, de 22 de março; Despacho conjunto n.º 38/2020, de 22 de março; Despacho 114/2020, de 26 de março; Resolução n.º 135/2020, de 26 de março; Portaria n.º 96/2020, de 28 de março; Resolução n.º 149/2020, de 30 de março; Resolução n.º 153/2020, de 2 de abril; Resolução n.º 161/2020, de 3 de abril; Portaria n.º 120/2020; Resolução n.º 197/2020, de 14 de abril; Resolução 207/2020, de 18 de abril; Resolução n.º 208/2020, de 18 de abril; Resolução n.º 210/2020, de 18 de abril; Resolução n.º 212/2020, de 21 de abril; Resolução 213/2020, de 22 de abril; Portaria 142/2020, de 24 de abril; Despacho Conjunto 52/2020, de 27 de abril; E quanto à Região Autónoma da Açores cfr. designadamente: Despacho n.º 409/2020, de 17 de março; Resolução n.º 63/2020, de 17 de março; Resolução n.º 64/2020, de 19 de março; Resolução n.º 65/2020, de 19 de março; Resolução n.º 77/2020, de 27 de março; Resolução n.º 86/2020, de 31 de março; Resolução n.º 88/2020, de 31 de março; Resolução n.º 94/2020, de 3 de abril.

[60] Por força destes dois Decretos do Presidente da República ficou parcialmente suspenso o exercício dos seguintes direitos: Direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional; Propriedade e iniciativa económica privada; Direitos dos trabalhadores; Circulação internacional; Direito de reunião e de manifestação; Liberdade de culto, na sua dimensão coletiva; Liberdade de aprender e ensinar; e Direito à proteção de dados pessoais (artigo 4.º).

profissionais de saúde tivessem determinado a vigilância ativa, assim como a previsão de que a violação da obrigação de confinamento constitui crime de desobediência (artigos 3.º).

Findo o estado de emergência passou a vigorar, com efeitos a partir das 00:00h do dia 3 de maio de 2020 até às 23:59h do dia 17 de maio de 2020, a situação de calamidade[61], no âmbito da pandemia da doença COVID-19, declarada pelo Governo através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril[62], ao abrigo, designadamente, do artigo 17.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto (Lei relativa ao Sistema de Vigilância em Saúde Pública) e do artigo 19.º da Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho.

Por se considerar fundamental a «salvaguarda da saúde e segurança da população, de forma a mitigar o contágio e a propagação do vírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19», manteve-se a determinação do confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde, dos doentes com COVID-19, dos infetados com SARS-Cov2 e dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tivessem determinado a vigilância ativa (artigo 2.º do regime da situação de calamidade anexo à Resolução do Conselho de Ministros).

---

[61] Entretanto o Decreto n.º 2-D/2020, de 30 de abril, regulamentou o estado de emergência e o estado de calamidade, estabelecendo a limitação à circulação entre os dias 1 e 3 de maio de 2020.

[62] Para a Região Autónoma dos Açores cfr. designadamente, os seguintes diplomas: Resoluções do Conselho do Governo n.ºs 123/2020, de 4 de maio, 141/2020, de 18 de maio, 152/2020, de 28 de maio, 159/2020, de 29 de maio, 165/2020, de 15 de junho, 185/2020, de 1 de julho, 198/2020, de 15 de julho, 231/2020, de 12 de agosto, 233/2020, de 1 de setembro, 239/2020, de 15 de setembro, 262/2020, de 1 de outubro, 265/2020, de 15 de outubro, 275/2020, de 23 de outubro; E para a Região Autónoma da Madeira: Resolução n.º 274/2020, de 4 de maio; Resolução n.º 326/2020, de 14 maio; Resolução n.º 551/2020, de 30 de julho; Resolução n.º 623/2020, de 28 de agosto; Resolução n.º 724/2020, de 28 de setembro; Decreto Legislativo Regional n.º 14-A/2020, de 5 de novembro; Resolução n.º 839/2020, de 5 de novembro.

O Conselho de Ministros resolveu, também[63], reforçar que competia às forças e serviços de segurança e à polícia municipal fiscalizar o cumprimento do disposto na resolução, designadamente mediante a cominação e a participação por crime de desobediência, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 348.º do Código Penal[64], bem como do artigo 6.º da Lei de Bases da Proteção Civil[65], por violação, entre outros, do confinamento obrigatório de quem a ele estivesse sujeito nos termos do artigo 2.º do regime anexo à resolução (alínea d) do n.º 6 da Resolução do Conselho de Ministros).

A declaração de situação de calamidade, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, foi prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17 de maio (declarou a situação de calamidade em todo o território nacional até às 23:59 h do dia 31 de maio de 2020), e depois, sucessivamente, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio (até às 23:59h do dia 14 de junho de 2020) e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020, de 12 de junho (até às 23:59h do dia 28 de junho de 2020).

Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 26 de junho, foi declarada, na sequência da situação epidemiológica da COVID-19, a situação de calamidade em todo o território nacional até às 23:59 h do dia 30 de junho de

---

63 O Conselho de Ministro resolveu, ainda, reforçar que a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas durante a vigência da situação de calamidade e em violação do disposto no regime anexo à resolução, constituem crime e são sancionadas nos termos da lei penal, sendo as respetivas penas 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, na sua redação atual (n.º 10).

64 Nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 348.º quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se, na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.

65 O n.º 1 do artigo 6.º da Lei de Bases da Proteção Civil estabelece que os cidadãos e demais entidades privadas têm o dever de colaborar na prossecução dos fins da proteção civil, observando as disposições preventivas das leis e regulamentos, acatando ordens, instruções e conselhos dos órgãos e agentes responsáveis pela segurança interna e pela proteção civil e satisfazendo prontamente as solicitações que justificadamente lhes sejam feitas pelas entidades competentes e o n.º 4 do mesmo preceito legal que a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em situação de alerta, contingência ou calamidade, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo.

2020 e até às 23:59h do dia 14 de julho de 2020: a situação de calamidade em algumas freguesias dos concelho da Amadora, Odivelas, Lisboa, Loures e Sintra; a situação de contingência na Área Metropolitana de Lisboa, com exceção dos municípios e freguesias abrangidos pela declaração de calamidade; e a situação de alerta em todo o território nacional continental, com exceção da Área Metropolitana de Lisboa, situações prorrogadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho, até às 23:59 h do dia 31 de julho de 2020.

Manteve-se em todas estas declarações a adoção, para todo o território nacional, do confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde, dos doentes com COVID-19, dos infetados com SARS-Cov-2 e dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa[66].

Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 31 de julho, foi declarada, até às 23:59h do dia 14 de agosto de 2020, a situação de contingência na Área Metropolitana de Lisboa e a situação de alerta em todo o território nacional continental, com exceção da Área Metropolitana de Lisboa. A declaração da situação de contingência e alerta foi depois prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2020, de 14 de agosto (até às 23:59 h do dia 31 de agosto de 2020) e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68-A/2020, de 28 de agosto (até às 23:59 h do dia 14 de setembro de 2020).

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11 de setembro, declarou, até às 23:59h do dia 30 de setembro de 2020, a situação de contingência em todo o território nacional continental, declaração prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2020, de 29 de setembro, até às 23:59 h do dia 14 de outubro de 2020.

[66] O Conselho de Ministros resolveu também determinar que a publicação da resolução constitui para todos os efeitos legais cominação suficiente, designadamente para o preenchimento do tipo de crime de desobediência (n.º 14).

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro, declarou, até às 23:59 h do dia 31 de outubro de 2020, a situação de calamidade em todo o território nacional continental, declaração prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 2 de novembro, até às 23h59 do dia 19 de novembro de 2020, e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 96-B/2020, 12 de novembro, até às 23:59h do dia 23 de novembro de 2020.

Manteve-se sempre, em todas estas declarações, a adoção do confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde, dos doentes com COVID-19, dos infetados com SARS-Cov-2 e dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

Na sequência da autorização da Assembleia da República para declaração do estado de emergência (Resolução da Assembleia da República n.º 83-A/2020, de 6 de novembro), pelo Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro[67], volta a ser declarado o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, abrangendo todo o território nacional (com a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 9 de novembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 23 de novembro de 2020).

A declaração do estado de emergência foi sucessivamente renovada, na sequência de autorizações concedidas pela Assembleia da República, pelos Decretos do Presidente da República n.ºs 59-A/2020, de 20 de novembro, 61-A/2020, de 4 de dezembro, 66-A/2020, de 17 de dezembro, 6-A/2021, de 6 de janeiro, 6-B/2021, de 13 de janeiro, 9-A/2021, de 28 de janeiro, 11-A/2021, de 11 de fevereiro, 21-A/2021, de 25 de fevereiro, 25-A/2021, de 11 de março, 31-A/2021, de 25 de março, 41-A/2021, de 14 de abril, vigorando até 23h59m do dia 30 de abril de 2021.

---

[67] Ficaram parcialmente limitados, restringidos ou condicionados o exercício dos seguintes direitos: Direitos à liberdade e de deslocação; Iniciativa privada, social e cooperativa; Direitos dos trabalhadores; Direito ao livre desenvolvimento da personalidade e vertente negativa do direito à saúde (artigo 4.º).

Os sucessivos diplomas de regulamentação do estado de emergência[68] decretado pelo Presidente da República mantiveram a adoção de medidas de confinamento obrigatório dos doentes com COVID-19, dos infetados com SARS-CoV-2 e dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tivessem determinado a vigilância ativa

O Decreto do Presidente da República n.º 6-B/2021, de 13 de janeiro, que modificou a declaração do estado de emergência, aprovada pelo Decreto do Presidente da República n.º 6-A/2021, de 6 de janeiro, e a renovou por 15 dias (00h00 do dia 16 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de janeiro de 2021), determinou que nesse período ficasse parcialmente suspenso o exercício, entre outros, dos direitos à liberdade e de deslocação, nos estritos termos previstos naquele decreto.

Nos termos da alínea b), 1), do artigo 4.º na «medida do estritamente necessário e de forma proporcional, pod[ia] ser imposto o confinamento compulsivo em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível, noutro local definido pelas autoridades competentes, de pessoas portadoras do

---

[68] Cfr., designadamente, os seguintes diplomas: Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro; Decreto n.º 9/2020, de 21 de novembro; Decreto n.º 11/2020, de 6 de dezembro; Decreto n.º 11-A/2020, de 21 de dezembro; Decreto n.º 2-A/2021, de 7 de janeiro; Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro alterado pelo Decreto n.º 3-B/2021, de 19 de janeiro; Decreto n.º 3-C/2021, de 22 de janeiro; Decreto n.º 3-D/2021, de 29 de janeiro; Decreto n.º 3-E/2021, de 12 de fevereiro; Decreto n.º 3-F/2021, de 26 de fevereiro; Decreto n.º 4/2021, de 13 de março; Decretos n.º 5/2021, de 28 de março, e n.º 6/2021, de 3 de abril; Decretos n.º 6-A/2021, de 15 de abril, e 7/2021, de 17 de abril. Para a Região Autónoma dos Açores: Decreto Regulamentar Regional n.º 27-A/2020/A, de 2 de dezembro; Decreto Regulamentar Regional n.º 27-C/2020/A , de 9 de dezembro; Decreto Regulamentar Regional n.º 28-D/2020/A, de 24 de dezembro; Decretos Regulamentares Regionais n.ºs 1-A/2021/A, de 7 de janeiro, 1-B/2021/A, de 14 de janeiro de 2021 e n.º 1-C/2021/A, de 22 de janeiro; Decretos Regulamentares Regionais n.ºs 1-D/2021/A, de 29 de janeiro, 1-E/2021/A, de 5 de fevereiro e n.º 1-F/2021/A, de 12 de fevereiro; Decreto Regulamentar Regional n.º 2-A/2021/A, de 26 de fevereiro; Decreto Regulamentar Regional n.º 2-B/2021/A, de 12 de março; Decreto Regulamentar Regional n.º 2-C/2021/A, de 31 de março e o Decreto Regulamentar Regional n.º 3-A/2021/A, de 15 de abril. Para a Região Autónoma da Madeira: Resolução n.º 1032/2020, de 26 novembro; Resolução n.º 1080/2020, de 30 de novembro; Resolução n.º 1/2021, de 4 janeiro; Resolução n.º 17/2021, de 8 janeiro; Resolução n.º 19/2021, de 12 janeiro; Resolução n.º 33/2021, de 18 janeiro; Resolução n.º 69/2021, de 29 janeiro; Resolução n.º 91/2021, de 11 fevereiro; Resolução n.º 146/2021, de 5 de março; Resolução n.º 158/2021, de 12 de março; Resolução n.º 178/2021, de 22 de março; Resolução n.º 201/2021, de 26 março; Resolução n.º 216/2021, de 1 de abril; Resolução n.º 245/2021, de 09 de abril; Resolução n.º 262/2021, de 16 de abril; Resolução n.º 323/2021, de 23 abril.

vírus SARS-CoV-2, ou em vigilância ativa. Para efeitos do exercício do direito de voto nas eleições para o Presidente da República[69], os idosos acolhidos em estruturas residenciais deve[riam] ser considerados em confinamento obrigatório.». Nos termos da alínea d), 1), do mesmo artigo deveria «ser prevista a possibilidade de livre deslocação para o exercício do direito de voto nas eleições para o Presidente da República».

Pode ler-se no preâmbulo deste decreto que «realizando-se durante o período desta renovação do estado de emergência as eleições para o Presidente da República, prevê-se, por um lado, que os idosos residentes em estruturas residenciais possam beneficiar do regime do confinamento obrigatório, podendo votar no próprio lar, bem como, por outro lado, para a generalidade dos eleitores, a livre deslocação para o exercício do direito de voto, antecipado no dia 17 e normal no dia 24».

O Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro, que regulamentou a modificação e prorrogação do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 6-B/2021, de 13 de janeiro, aplicável a todo o território continental, visou, na medida em que se realizava a eleição do Presidente da República durante o período em que vigorava aquele decreto, estabelecer medidas que permitissem «a realização da campanha eleitoral e os atos associados aos dias das eleições, seja no dia da votação seja nos dias de votação antecipada em mobilidade, de forma a assegurar o livre exercício do direito de voto».

Assim, para além do confinamento obrigatório, dos doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV-2 e dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tivessem determinado a vigilância ativa, determinou que ficavam em confinamento obrigatório os cidadãos residentes em estruturas residenciais para idosos e em outras respostas dedicadas a pessoas idosas, para efeitos do exercício do direito de voto

[69] As eleições para o Presidente da República realizaram-se em 24 de janeiro de 2021 (Decreto do Presidente da República n.º 60-A/2020, de 24 de novembro de 2020).

na eleição do Presidente da República, podendo estes últimos excecionalmente deslocar-se para efeitos de exercício do direito de voto na eleição do Presidente da República, devendo recorrer, preferencialmente, à modalidade de voto antecipado em mobilidade (nºs 2 e 3 do artigo 3.º).

O Decreto n.º 3-B/2021, de 19 de janeiro, que procedeu à primeira alteração ao Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro, que regulamentou o estado de emergência decretado pelo Presidente da República, aditou o artigo 4.º-A que proibiu a circulação para fora do concelho do domicílio no período compreendido entre as 20:00 h de sexta-feira e as 05:00 h de segunda-feira, mas, entre outras exceções, permitiu as deslocações para efeitos da participação, em qualquer qualidade, no âmbito da campanha eleitoral ou da eleição do Presidente da República, nos termos do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de maio, na sua redação atual[70], designadamente para efeitos do exercício do direito de voto.

Cessados os efeitos da declaração do estado de emergência, por força da declaração efetuada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, de 30 de abril, desde as 00:00 h do dia 1 de maio de 2021 todo o território nacional continental[71] passou à situação de calamidade, situação que se manteve até às 23:59h do dia 22 de agosto de 2021 (Cfr. as Resoluções do Conselho de

---

[70] Este diploma legal regula a eleição do Presidente da República e foi alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 377-A/76, de 19 de maio, 445-A/76, de 4 de junho, 456-A/76, de 8 de junho, 472-A/76, de 15 de junho, 472-B/76, de 15 de junho, 495-A/76, de 24 de junho, pelas Leis n.ºs 45/80, de 4 de dezembro, 143/85, de 26 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 55/88, de 26 de Fevereiro, pelas Leis n.ºs 31/91, de 20 julho, 72/93, de 30 de novembro, 11/95, de 22 de abril, 35/95, de 18 de agosto, 110/97, de 16 de setembro, e pelas Leis Orgânicas n.º 3/2000, de 24 de agosto, 2/2001, de 25 de agosto, 4/2005, de 8 de setembro, 5/2005, de 8 de setembro, 3/2010, de 15 de dezembro, 1/2011, de 30 de novembro, Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho, Leis Orgânicas n.ºs 3/2018,17 de agosto, 4/2020, 11 de novembro, 1/2021, de 6 de junho.

[71] Cfr., designadamente, para a Região Autónoma dos Açores: Resoluções do Conselho do Governo n.ºs 93/2021, de 30 de abril, 102/2021, de 7 de maio, 112/2021, de 14 de maio, 125/2021, de 22 de maio, 129/2021, de 28 de maio, 146/2021, de 11 de junho, 158/2021, de 15 de junho, 170/2021, de 9 de julho, 183/2021, de 23 de junho, 185/2021, de 6 de agosto, 209/2021, de 20 de agosto, 212/2021, de 27 de agosto, 217/2021, de 3 de setembro, 223/2021, de 17 de setembro, 238/2021, de 29 de setembro, 245/2021, de 12 de outubro, 250/2021, de 27 de outubro, 257/2021, de 10 de novembro, 278/2021, de 2 de dezembro, 294/2021, de 22 de dezembro, 299/2021, 28 de dezembro. E, para a Região Autónoma da Madeira: Resoluções n.ºs 362/2021, de 30 de abril, 395/2021, de 07 de maio; 511/2021, de 31 maio; 513/2021, de 2 de junho; 560/2021, de 14 de junho, 608/2021, de 28 de junho; 778/2021, de 26 de agosto; 977/2021, de 14 de outubro; 1208/2021, de 19 de novembro; 1483/2021, de 29 de dezembro; 6-A/2022, de 14 janeiro.

Ministros n.ºs 46-C/2021, de 6 de maio, 52-A/2021, de 11 de maio, 59-B/2021, de 14 de maio, 62-A/2021, de 21 de maio, n.º 64-A/2021, de 28 de maio, 70-A/2021, de 4 junho, 74-A/2021, de 9 de junho, 76-A/2021, de 17 de junho, 77-A/2021, de 24 de junho, 86-A/2021, de 1 de julho, 91-A/2021, de 9 de julho, 92-A/2021, de 15 de julho, 96-A/2021, de 22 de julho, 101-A/2021, de 30 de julho e n.º 114-A/2021, de 20 de agosto).

Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 114-A/2021, de 20 de agosto, foi declarada a situação de contingência em todo o território nacional continental do dia 23 de agosto de 2021 até às 23:59 h do dia 30 de setembro de 2021 e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 135-A/2021, de 20 de setembro, foi declarada a situação de alerta em todo o território nacional continental situação que se manteve até às 23:59 h do dia 30 de novembro de 2021 (cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 142-A/2021).

Durante todo este período abrangido pelas declarações de situação de calamidade, situação de contingência e situação de alerta manteve-se a medida de confinamento obrigatório dos doentes com COVID-19, dos infetados com SARS-CoV-2 e dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tivessem determinado a vigilância ativa.

III.2. Atualmente encontra-se em vigor a Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2021, de 27 de novembro, que declarou, até às 23:59 h do dia 20 de março de 2022, a situação de calamidade em todo o território nacional continental nos «termos do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 54-A/2021[72], de 25 de junho, do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020[73], de 13 de março, na sua redação atual, por força do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 1-A/2020[74], de 19 de

[72] Executa na ordem jurídica interna o Regulamento (UE) 2021/953, relativo ao Certificado Digital COVID da EU.

[73] Estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19.

[74] Medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19.

março, na sua redação atual, das Bases 34 e 35 da Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, do artigo 17.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, do artigo 19.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na sua redação atual, e da alínea g) do artigo 199.º da Constituição», na redação dada pelas Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 181-A/2021, de 23 de dezembro e 2-A/2022, de 7 de janeiro.

Nesta resolução o Conselho de Ministros continuou a resolver determinar, a adoção, em todo o território nacional continental, da medida de confinamento obrigatório, determinando no artigo 3.º do regime da situação de calamidade anexo à resolução, que ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível, noutro local definido pelas autoridades competentes: a) Os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV-2; b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

Resolveu, ainda:

- Reforçar que compete às forças e serviços de segurança, às polícias municipais, à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica e à Autoridade para as Condições do Trabalho fiscalizar o cumprimento do disposto na resolução e determinar o reforço das ações de fiscalização do cumprimento do disposto na resolução, seja na via pública, nos estabelecimentos comerciais e de restauração ou em locais de trabalho (n.º 3);

- Determinar que as autoridades de saúde comunicam às forças e aos serviços de segurança do local de residência a aplicação das medidas de confinamento obrigatório a doentes com COVID-19, a infetados com SARS-CoV-2 e aos contactos próximos em vigilância ativa (n.º 6);

- Reforçar que, durante o período de vigência da situação de calamidade, os cidadãos e as demais entidades têm, nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na sua redação atual, o dever de colaboração, nomeadamente no cumprimento de ordens ou instruções das autoridades de saúde, dos órgãos e agentes responsáveis pela segurança interna e pela proteção

civil e na pronta satisfação de solicitações que justificadamente lhes sejam feitas pelas entidades competentes para a concretização das medidas que justificam a presente declaração de calamidade (n.º 8);

- Reforçar que a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas durante a vigência da situação de calamidade e em violação do disposto no regime anexo à resolução, constituem crime e são sancionadas nos termos da lei penal, sendo as respetivas penas 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, na sua redação atual (n.º 10).

Na Região Autónoma dos Açores, pela Resolução do Conselho do Governo n.º 299/2021, de 28 de dezembro de 2021, em vigor a partir das 00:00 horas do dia 29 de dezembro de 2021, «nos termos das alíneas a), b), d), e) e l) do n.º 1 do artigo 90.º, todos do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, e, ainda, do n.º 2 do artigo 2.º da Lei de Bases da Proteção Civil, da Base 34 da Lei de Bases da Saúde, dos Capítulos IV e V do Regulamento Sanitário Internacional, aprovado para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 299/71, de 13 de julho, conjugados com o artigo 11.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro, e com as alíneas a), e) e f) do n.º 1 do artigo 4.º, bem como com as alíneas c), d) g) e l) do artigo 7.º, todos do Decreto Regulamentar Regional n.º 11/2001/A, de 10 de setembro, na redação em vigor» o Conselho do Governo resolveu:

- Declarar que todas as ilhas do arquipélago dos Açores se encontram em situação de contingência;

- Determinar que na Região Autónoma dos Açores, é de cumprimento obrigatório o anexo àquela resolução, que dela faz parte integrante, que estabelece no seu artigo 1.º que ficam em isolamento profilático, em estabelecimento de saúde, no domicílio ou, não sendo aí possível, noutro local definido pelas autoridades regionais competentes: a) Os infetados com o vírus Sars-Cov-2 portadores da doença COVID-19; b) Os utentes a quem tenha sido

determinada vigilância ativa, conforme determinação da Autoridade de Saúde Regional.

Na Região Autónoma da Madeira, pela Resolução do Conselho do Governo Regional n.º 6-A/2022, de 14 janeiro foi declarada a situação de contingência, ao abrigo do Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, que aprova o regime jurídico do Sistema de Proteção Civil da Região Autónoma da Madeira, por razoes de saúde pública com o escopo de contenção da pandemia COVID-19, com efeitos a partir das 0:00 horas do dia 16 de janeiro de 2022 até às 23:59 horas do dia 31 de janeiro de 2022, cujas medidas compreendidas no âmbito material constam daquela Resolução e da Resolução do Conselho do Governo n.º 1208/2021, de 19 de novembro, na redação dada pela Resolução do Conselho do Governo n.º 1483/2021, de 29 de dezembro.

A determinação do universo dos cidadãos relativamente a quem as autoridades de saúde ou outros profissionais de saúde determinam a vigilância ativa, bem como a determinação do período de isolamento, são efetuadas de acordo com normas técnicas que têm vindo a ser sucessivamente atualizadas «sempre que a evidência científica» o justificar.

A Norma n.º 4/2020, da Direção-Geral de Saúde, de 23 de março de 2020, atualizada em 5 de janeiro de 2022, quanto aos critérios de fim das medidas de isolamento, os quais definem o momento a partir do qual a pessoa não é considerada infeciosa, independentemente do local onde cumpre vigilância e do nível de cuidados clínicos que necessita (n.º 42), estabelece que o tempo mínimo preconizado para isolamento é de: 7 dias nas pessoas assintomáticas ou que desenvolvem doença ligeira; 10 dias nas pessoas que desenvolvem doença moderada; 20 dias nas pessoas que desenvolvem doença grave; 20 dias nas pessoas com imunodepressão, independentemente da gravidade da evolução clínica.

Para a Região Autónoma da Madeira estes critérios foram estabelecidos na Circular Normativa n.º 1869/2021, de 29 de dezembro de 2021 e para a Região Autónoma dos Açores na Circular Normativa n.º 01A, de 11 de janeiro de 2022.

III.3. Como vimos, a medida de confinamento obrigatório tem vindo a ser adotada, no âmbito da emergência de saúde pública causada pela pandemia da doença COVID-19, com idêntica conformação, umas vezes ao abrigo da declaração de estado de emergência, nos termos da Constituição, outras no âmbito da declaração de situações de emergência próprias do direito administrativo. As medidas atualmente em vigor foram adotadas, no território nacional continental, no âmbito da declaração da situação de calamidade e, nas Regiões Autónomas, no âmbito de declarações de situação de contingência.

Destacamos, apenas, alguns aspetos do regime destes instrumentos de exceção utilizados em situação de emergência.

III.3.1. Encontramos o regime da declaração de estado de emergência na Constituição (artigos 19.º, 134.º, alínea d), 138.º, 161.º, alínea l), 162.º, alínea b), 197.º, n.º 1, alínea f)) e no Regime do Estado de Sítio e do Estado de emergência, aprovado pela Lei n.º 44/86, de 30 de setembro[75].

O artigo 19.º da Constituição prevê a possibilidade de declaração do estado de emergência, no todo ou em parte do território nacional, quando se verifique um caso de calamidade pública[76], permitindo que assim se suspendam[77] alguns dos direitos, liberdades e garantias, o que confere, excecionalmente, às autoridades designadas para executar a respetiva declaração, competência para tomarem as providências necessárias e

---

[75] Alterada pelas Leis Orgânicas n.ºs 1/2011, de 30 de novembro e 1/2012, de 11 de maio.

[76] Relembre-se que, nos termos do artigo 18.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, que institui um sistema de vigilância em saúde pública, em situações calamidade pública, nos casos em que a gravidade o justifique e tendo em conta os mecanismos preventivos e de reação previstos na Lei de Bases de Proteção Civil, o Governo apresenta, após proposta do Conselho Nacional de Saúde Pública, baseada em relatório da Comissão Coordenadora de Emergência, ao Presidente da República, documento com vista à declaração do estado de emergência, por calamidade pública, nos termos da Constituição.

[77] Sobre a distinção entre restrição e suspensão de direitos, liberdades e garantias cfr. supra o ponto I.4.

adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional (n.ºs 1, 2, 3 e 8).

A declaração de estado de emergência e a sua execução devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional (n.º 4).

A declaração do estado de emergência é adequadamente fundamentada e contém a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, mas em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião (n.ºs 5 e 6).

O estado de emergência não pode ter duração superior a quinze dias, sem prejuízo de eventuais renovações, com salvaguarda dos mesmos limites (n.º 5), e como estabelece o n.º 7, a declaração 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 e de governo próprio das regiões autónomas.

Com a declaração do estado de emergência, ao neutralizar-se, transitoriamente, parte da proteção jusfundamental existente, cria-se um novo espaço jurídico sujeito a uma disciplina legislativa ou administrativa de exceção, livre das constrições impostas pelos direitos e liberdades suspensos.

O artigo 17.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, atribui a competência para executar a declaração do estado de emergência, ou seja, para adotar as providências necessárias para que seja reposta a ordem constitucional, ao Governo, o qual intervirá através do exercício do poder regulamentar executivo do conteúdo da declaração do estado de emergência, por deliberação do Conselho de Ministros. Nos termos artigo 20.º, n.º 2, daquela lei, com observância

do artigo 17.º, a execução da declaração do estado de emergência nas regiões autónomas é assegurada pelo Representante da República, em cooperação com o Governo Regional.

Como refere PEDRO COSTA GONÇALVES[78] na «Constituição e na LESEE são parcas as indicações sobre qual o direito que disciplina a aplicação ou execução do estado de emergência. Na lógica da Constituição, o estado de emergência convoca a criação de um "direito situacional", definido sobretudo em modo de execução, em função e em resposta às circunstâncias concretas. Trata-se, assim, de um *ius singulare*, fabricado por medidas e providências atípicas, delineadas no exercício de uma competência de "discricionariedade criativa[79]". A suspensão do exercício de direitos tem precisamente o propósito de viabilizar uma "ação administrativa atípica", que não consiste na adoção das medidas prefiguradas numa norma de competência. (...) nas situações de emergência e na esfera dos direitos suspensos, "é o soberano [o Governo] que decide", em face das circunstâncias concretas».

III.3.2. Fora do âmbito da declaração do estado de emergência, para além da invocação do regime de emergência em saúde publica[80] (Base 34 da Lei de Bases da Saúde e artigo 17.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto), as medidas de emergência adotadas no âmbito da pandemia da doença COVID-19, incluindo a determinação do confinamento obrigatório, foram adotadas com invocação de

---

78 «Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise», ..., p. 271.

79 Mas como destaca este Autor sucede, porém, «que as declarações de estado de emergência no âmbito da pandemia não se limitam a decretar a suspensão do exercício de direitos; vão muito para além disso, e definem, em rigor, os termos do que se pode considerar uma "limitação" ou "restrição" de direitos, e delineiam por vezes ao detalhe, o conteúdo possível das medidas subsequentes. Isso explica que a execução do estado de emergência se processe, num primeiro patamar, como "regulamentação" (decretos do Governo), o que reforça a ideia de secundariedade e, por consequência, de subordinação da execução em relação à declaração de estado de emergência. Assim, as medidas de emergência adotadas pelo Governo têm de se conter dentro dos limites consentidos pelas normas da declaração de estado de emergência (...).», Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise», ..., p. 273.

80 Cfr., supra, o ponto II.2.1.

figuras de emergência administrativa[81] previstas na Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006,[82] de 3 de julho.

Esta lei para além de regular a atividade permanente da proteção civil - enquanto atividade desenvolvida pelo Estado, regiões autónomas e autarquias locais, pelos cidadãos e por todas as entidades públicas e privadas com a finalidade de prevenir riscos coletivos inerentes a situações de acidente grave ou catástrofe, de atenuar os seus efeitos e proteger e socorrer as pessoas e bens em perigo quando aquelas situações ocorram – prevê que os órgãos competentes possam, consoante a natureza dos acontecimentos a prevenir ou a enfrentar e a gravidade e extensão dos seus efeitos atuais ou expectáveis, declarar a situação de alerta, a situação de contingência ou a situação de calamidade, consoante a necessidade de adotar medidas especiais adequadas e proporcionais a enfrentar graus crescentes de risco (artigos 8.º, n.º 1 e 2, 9.º e 3.º).

A declaração de qualquer uma destas situações excecionais pode reportar-se a qualquer parcela do território nacional, podendo, nomeadamente, adotar um âmbito circunscrito a cada uma das regiões autónomas ou em parcelas dessas regiões, cabendo, nesse caso, à entidade responsável na respetiva região autónoma declarar a situação em causa (artigos 8.º, n.º 4 e 5, e 13.º, n.º 2).

Estabelece ainda o artigo 60.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de junho, que nas regiões autónomas os componentes do sistema de proteção civil, a

---

[81] PEDRO COSTA GONÇALVES (Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise», ..., p. 276) reconduz ao conceito de emergência administrativa «múltiplas figuras previstas em legislação que, em circunstâncias anormais – que podem envolver um ato de declaração que mobiliza a aplicação de um certo regime –, se associam à investidura em órgãos da Administração da competência para a adoção de providências de recorte excecional que, em geral, visam prevenir, mitigar ou combater o impacto negativo de acontecimentos ou de situações anormais e imprevistas que põem em risco bens jurídicos individuais, como a vida ou a saúde, ou bens coletivos, como o ambiente ou a saúde pública».

[82] Retificada pela Declaração de Retificação n.º 46/2006, de 7 de agosto. Esta lei foi posteriormente alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro, e pela Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto. Para uma primeira aproximação a esta Lei, por exemplo, *Carla Amado Gomes,* «Legalidade em tempos atípicos: notas sobre as medidas de polícia sanitária no âmbito da pandemia», *RMP,* 2020, n.º especial Covid-19, pp. 68 e ss., onde se defende que esta lei não foi desenhada para fazer face a situações epidémicas (pp. 69 e 72).

responsabilidade sobre a respetiva política e a estruturação dos serviços de proteção civil constantes daquela lei e das competências dele decorrentes são definidos por diploma das respetivas Assembleias Legislativas.

Foi isso que fizeram o Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira[83], e o Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A[84], de 22 de novembro, da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores.

Em ambas as regiões autónomas a entidade competente para declarar as situações de alarme e contingência no território dessa região é o Secretário Regional que tutela a área da proteção civil (artigo 6.º, n.º 2, e 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, e artigo 7.º, n.º 1 e 9.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro)[85], competindo aos Governos regionais declarar a situação de calamidade (artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, e 11.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro).

Cabe à entidade responsável pela área da proteção civil, ou à respetiva entidade nas regiões autónomas, declarar a situação de alerta, no todo ou em parte do seu âmbito territorial de competência, precedida da audição, sempre que possível, dos presidentes das câmaras municipais dos municípios abrangidos (artigo 13.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho).

O ato que declara a situação de alerta reveste a forma de despacho e deve mencionar expressamente a natureza do acontecimento que originou a situação declarada, o seu âmbito temporal e territorial, os procedimentos adequados à coordenação técnica e operacional dos serviços e agentes de proteção civil, os recursos a utilizar, e as medidas preventivas a adotar adequadas

---

83 Alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 17/2018/M, de 20 de agosto e pelo Decreto Legislativo Regional n.º 5/2021/M, de 11 de março.

84 Alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 12/2021/A, de 22 de abril.

85 Se a situação tiver um âmbito municipal essa competência pertence ao respetivo Presidente da Câmara (artigos 6.º, n.º 1, do Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, e 7.º, n.º 2, do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro).

ao acontecimento que originou a situação declarada (artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho).

Dispõem, ainda, os n.ºs 2 a 4 do mesmo artigo 14.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de junho:

«2 - A declaração da situação de alerta determina o acionamento das estruturas de coordenação institucional territorialmente competentes, as quais asseguram a articulação de todos os agentes, entidades e instituições envolvidos nas operações de proteção e socorro.

3 - A declaração da situação de alerta determina ainda o acionamento das estruturas de coordenação política territorialmente competentes, as quais avaliam a necessidade de ativação do plano de emergência de proteção civil do respetivo nível territorial.

4 - A declaração da situação de alerta determina uma obrigação especial de colaboração dos meios de comunicação social, em particular das rádios e das televisões, bem como das operadoras móveis de telecomunicações, com as estruturas de coordenação referidas nos n.ºs 2 e 3, visando a divulgação das informações relevantes relativas à situação.»

A declaração da situação de contingência cabe à entidade responsável pela área da proteção civil no seu âmbito territorial de competência, precedida da audição, sempre que possível, dos presidentes das câmaras municipais dos municípios abrangidos (artigo 16.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho).

O ato que declara a situação de contingência deve mencionar expressamente, a natureza do acontecimento que originou a situação declarada, o seu âmbito temporal e territorial, o estabelecimento de diretivas específicas relativas à atividade operacional dos agentes de proteção civil e das entidades e instituições envolvidas nas operações de proteção e socorro, os procedimentos de inventariação dos danos e prejuízos provocados e os critérios de concessão de apoios materiais (artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 27/2006, de 3 de junho).

Dispõem, ainda, os n.ºs 2 e 3, do mesmo artigo 17.º, da Lei n.º 27/2006, de 3 de junho:

«2 - A declaração da situação de contingência determina o acionamento das estruturas de coordenação política e institucional territorialmente competentes.

3 - A declaração da situação de contingência implica a ativação automática dos planos de emergência de proteção civil do respetivo nível territorial.»

A declaração da situação de calamidade é da competência do Governo e reveste a forma de resolução do Conselho de Ministros (artigo 19.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de junho). A resolução do Conselho de Ministros que declara a situação de calamidade menciona expressamente: a natureza do acontecimento que originou a situação declarada; o âmbito temporal e territorial; o estabelecimento de diretivas específicas relativas à atividade operacional dos agentes de proteção civil e das entidades e instituições envolvidas nas operações de proteção e socorro; os procedimentos de inventariação dos danos e prejuízos provocados; os critérios de concessão de apoios materiais e financeiros.

Relativamente à declaração da situação de calamidade, acrescenta o n.º 2, do artigo 21.º, da Lei n.º 27/2006, de 3 de junho:

«A declaração da situação de calamidade pode ainda estabelecer:

a) A mobilização civil de pessoas, por períodos de tempo determinados;

b) A fixação, por razões de segurança dos próprios ou das operações, de limites ou condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas, outros seres vivos ou veículos;

c) A fixação de cercas sanitárias e de segurança;

d) A racionalização da utilização dos serviços públicos de transportes, comunicações e abastecimento de água e energia, bem como do consumo de bens de primeira necessidade.»

III.3.3. Não se desconhece que tem sido questionada a conformidade constitucional formal, orgânica e material de algumas das medidas adotadas, no âmbito da emergência da pandemia da doença COVID-19, ao abrigo do direito administrativo, incluindo a medida de confinamento obrigatório. São muitos os textos doutrinários que tratam estas questões e também já foram emitidas algumas decisões judiciais sobre a matéria[86].

Considerando, por um lado, a abrangência e a complexidade daquelas questões, e, por outro lado, a natureza urgentíssima do presente pedido de parecer (face à «proximidade do ato eleitoral para a Assembleia da República e as necessidades de organização da administração eleitoral») e o enunciado das questões ora colocadas, que se prendem com o exercício do direito fundamental de sufrágio e implicam, sobretudo, a interpretação do regime legal excecional e temporário do exercício de direito de voto para os eleitores que estejam em confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19 (Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro e Lei Orgânica n.º 4/2021, de 30 de novembro), neste parecer não será questionada a validade das normas que determinam o confinamento obrigatório, antes as respostas às questões colocadas pressupõem essa validade, o que não constitui, no entanto, uma tomada de posição deste Conselho Consultivo sobre a matéria.

Limitar-nos-emos, assim, a responder às questões colocadas - os eleitores que se encontrem em regime de confinamento, por estarem infetados pelo coronavírus ou coabitarem com infetados pelo coronavírus, podem sair do

---

[86] Cfr., entre muitos outros, na doutrina: MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, Anotação ao Acórdão do STA, 1.ª Secção, de 10 de setembro de 2020, proferido no Processo n.º 088/20.8BALSB, in Revista de Direito Administrativo, n.º 10 (Jan.-Abr. 2021), p.129-137; PEDRO COSTA GONÇALVES «Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise», ..., p. 278.; CARLA AMADO GOMES, Legalidade em tempos atípicos, ..., pp. 45 e 46; PEDRO LOMBA, «Constituição, estado de emergência e Administração Sanitária: alguns problemas», in e-Publica, Vol. 7, n.º 1, abril 2020; pp.39-43; JORGE REIS NOVAIS, «Direitos fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise - a propósito da epidemia COVID-19», in e-Publica, Vol. 7, n.º 1, abril 2020; pp.116-117. Na jurisprudência, entre outras, as seguintes decisões: Acórdão do STA, 1.ª Secção, de 10 de setembro de 2020, Processo n.º 088/20.8BALSB; Acórdão do STA, 1.ª Secção, de 31 de outubro de 2020, Proc. n.º 0122/20.1BALSB; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 424/2020, de 31 de julho.

domicílio para efeitos de exercerem o direito de voto? E na afirmativa, que condições devem observar - sem questionar a validade da determinação das medidas de confinamento obrigatório.

IV. O regime legal de exercício do direito de voto pelos eleitores em confinamento obrigatório

IV.1. Ciente da necessidade de harmonização do direito fundamental de sufrágio com as medidas de confinamento obrigatório determinadas para salvaguarda do direito à saúde, estabeleceu-se, com a aprovação da Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro[87], um regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado pelos eleitores que estivessem em confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde que não em estabelecimento hospitalar[88], em atos eleitorais e referendários a realizar no ano de 2021[89] (artigo 1.º).

Esta lei aplicava-se a todos os atos eleitorais e referendários a realizar no ano de 2021, com exceção de eleições para as assembleias legislativas das regiões autónomas (artigo 2.º).

Nos termos do n.º 1 do seu artigo 3.º os eleitores que, por força da pandemia da doença COVID-19, estivessem em confinamento obrigatório, no respetivo domicílio ou noutro local definido ou autorizado pelas autoridades de

---

87 Entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação (artigo 13.º);

88 Para os doentes internados em estabelecimento hospitalar as leis eleitorais estabelecem regimes de voto antecipado. Cfr., quanto à eleição para a Assembleia da República, o artigo 79.º-B, n.º 1, alínea a), da Lei 14/79, de 16 de maio.

89 Foi esta a redação da lei aplicável à eleição para o Presidente da República que se realizou a 24 de janeiro de 2021. Cabe relembrar que o Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro, que regulamentou a modificação e prorrogação do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 6-B/2021, de 13 de janeiro, determinou que ficavam em confinamento obrigatório os cidadãos residentes em estruturas residenciais para idosos e em outras respostas dedicadas a pessoas idosas, para efeitos do exercício do direito de voto na eleição do Presidente da República, podendo estes últimos excecionalmente deslocar-se para efeitos de exercício do direito de voto na eleição do Presidente da República, devendo recorrer, preferencialmente, à modalidade de voto antecipado em mobilidade (nºs 2 e 3 do artigo 3.º).

saúde que não em estabelecimento hospitalar, podiam votar antecipadamente, nos termos daquela lei, desde que se encontrassem recenseados no concelho da morada do local de confinamento ou em concelho limítrofe.

Para o exercício desta modalidade de voto antecipado a medida de confinamento obrigatório devia ter sido decretada pelas autoridades competentes do Serviço Nacional de Saúde, até ao décimo dia anterior ao sufrágio[90] e por um período que inviabilizasse a deslocação à assembleia de voto e o domicílio registado no sistema de registo dos doentes com COVID -19, gerido pela Direção-Geral da Saúde (DGS), deveria situar-se na área geográfica do concelho onde o eleitor se encontrava inscrito no recenseamento eleitoral ou em concelho limítrofe (alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 3.º).

Os eleitores que se encontrassem nestas condições podiam requerer o exercício de direito de voto antecipado, nos termos regulados no artigo 4.º da referida lei orgânica. No requerimento, entre o mais, o eleitor deveria indicar a morada do local onde cumpria a medida de confinamento obrigatório a que estava sujeito, que se devia situar na área geográfica do concelho onde se encontrava inscrito no recenseamento eleitoral ou em concelho limítrofe (artigo 4.º, n.º 3, alínea d)).

Entre o quinto e o quarto dias anteriores ao do sufrágio ou referendo[91], o presidente da câmara[92] dos municípios onde se encontrassem os eleitores registados para votar antecipadamente nos termos daquela lei, em dia e hora previamente anunciados aos mesmos e aos delegados e fixados por meio de edital, também divulgado no sítio do município na Internet, deslocava-se à morada indicada a fim de aí serem asseguradas as operações de votação (n.º 1

[90] No caso da eleição para Presidente da República, realizada a 24 de janeiro de 2021, para estes efeitos, o confinamento teve de ser decretado pela autoridade de saúde pública até ao dia 14 de janeiro de 2021.

[91] Na eleição para Presidente da República realizada a 24 de janeiro de 2021 o Presidente da Câmara ou quem o representava deslocou-se ao local onde se encontrava o eleitor confinado para recolher o seu voto entre os dias 19 e 20 de janeiro.

[92] O presidente de câmara municipal podia fazer-se substituir por qualquer vereador do município ou funcionário municipal devidamente credenciado (n.º 2 do artigo 6.º).

do artigo 6.º). As operações de votação deveriam respeitar todas as recomendações fixadas para o efeito pela DGS, em articulação com os serviços da administração eleitoral da Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, podendo fazer-se representar as autoridades de saúde (n.º 4 do artigo 6.º).

A Lei Orgânica n.º 1/2021, de 4 de junho[93], entre o mais, alterou a redação dos artigos 3.º a 7.º e 9.º a 11.º da Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro, e aditou os artigos 10.º-A e 10.º-B (artigos 6.º e 7.º).

Por força da alteração ao artigo 3.º[94], quanto aos eleitores que podiam votar antecipadamente nos termos daquela lei, determinou-se que, desde que se encontrassem recenseados no concelho da morada do local de confinamento ou da morada da instituição, podiam votar os eleitores que, por força da pandemia da doença COVID-19, estivessem sujeitos a confinamento obrigatório, no respetivo domicílio ou noutro local definido ou autorizado pelas autoridades de saúde, que não em estabelecimento hospitalar e os que residissem em estruturas residenciais e instituições similares, que não em estabelecimento hospitalar, e não se devessem ausentar das mesmas em virtude da pandemia da doença COVID-19 (n.º 1 do artigo 3.º).

No caso dos eleitores sujeitos a confinamento obrigatório, para o exercício desta modalidade de voto antecipado a medida de confinamento obrigatório devia ter sido decretada pelas autoridades competentes do Serviço Nacional de Saúde, no continente, ou dos serviços regionais de saúde, nas regiões autónomas, até ao oitavo dia anterior ao do sufrágio[95] e por um período que inviabilizasse a deslocação à assembleia de voto e o domicílio registado no sistema de registo dos doentes com COVID-19, gerido pela Direção-Geral da Saúde (DGS), no continente, ou pelas direções regionais de saúde (DRS), nas

---

93 Entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação (artigo 13.º)

94 O regime decorrente desta alteração aplicou-se na eleição (geral) para os órgãos das autarquias locais que se realizou a 26 de setembro de 2021.

95 Na eleição (geral) para os órgãos das autarquias locais que se realizou 26 de setembro de 2021 até ao dia 18 de setembro de 2021.

regiões autónomas, teria de situar-se na área geográfica do concelho onde o eleitor se encontra inscrito no recenseamento eleitoral (já não também ou em concelho limítrofe).

Por isso, por força da alteração à alínea d) do n.º 3 do artigo 4.º, no requerimento, entre o mais, o eleitor sujeito a confinamento obrigatório deveria indicar a morada do local onde cumpria a medida de confinamento obrigatório a que estava sujeito, que se devia situar na área geográfica do concelho onde se encontrava inscrito no recenseamento eleitoral.

A Lei Orgânica n.º 4/2021, de 30 de novembro, veio prorrogar o regime excecional e temporário do exercício de direito de voto antecipado para os eleitores que estejam em confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, e para os eleitores residentes em estruturas residenciais e estruturas similares, alterando a Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro.

Por força desta alteração, a Lei Orgânica n.º 3/2020, de vigência excecional e temporária, passou a ser aplicável a todos os atos eleitorais e referendários a realizar no ano de 2022, com exceção de eleições para as assembleias legislativas das regiões autónomas, designadamente à eleição para a Assembleia da República que se realizará no próximo dia 30 de janeiro de 2022.

IV.2. Da análise do regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado pelos eleitores em confinamento obrigatório, aprovado pela Lei Orgânica n.º 3/2020 e prorrogado pela Lei Orgânica n.º 4/2021, resulta que, desde a sua redação original, este regime não abrange todos eleitores a quem, por força da pandemia da doença COVID-19, foi determinado o confinamento obrigatório no respetivo domicílio ou noutro local definido ou autorizado pelas autoridades de saúde que não em estabelecimento hospitalar.

Na primeira redação da Lei Orgânica n.º 3/2020 a possibilidade de voto antecipado no domicílio, conferida por esta lei, não abrangeu (i.) aqueles a quem a medida de confinamento obrigatório foi decretada, pelas autoridades

competentes do Serviço Nacional de Saúde, depois do décimo dia anterior ao sufrágio e por um período que inviabilizou a deslocação à assembleia de voto nem (ii.) aqueles cujo domicílio registado no sistema de registo dos doentes com COVID-19, gerido pela Direção-Geral da Saúde (DGS), se situava fora da área geográfica do concelho onde o eleitor se encontrava inscrito no recenseamento eleitoral ou de concelho limítrofe.

Na redação conferida pela Lei Orgânica n.º 1/2021, de 4 de junho, atualmente em vigor, a possibilidade de voto antecipado no domicílio não abrange (i.) aqueles a quem a medida de confinamento obrigatório é decretada, pelas autoridades competentes do Serviço Nacional de Saúde, no continente, ou dos serviços regionais de saúde, nas regiões autónomas, depois do oitavo dia anterior ao sufrágio e por período que inviabiliza a deslocação à assembleia de voto nem (ii.) aqueles cujo domicílio registado no sistema de registo dos doentes com COVID -19, gerido pela Direção-Geral da Saúde (DGS), no continente, ou pelas direções regionais de saúde (DRS), nas regiões autónomas, se situa fora da área geográfica do concelho onde o eleitor se encontra inscrito no recenseamento eleitoral.

Assim sendo, se é verdade que as decisões das autoridades de saúde, que reduzam para menos de oito dias os períodos de confinamento obrigatório, eliminam «o campo de aplicação das disposições da Lei orgânica n.º 3/2020, impossibilitando a recolha domiciliária de votos, como previsto naquele diploma», também se verifica que os eleitores que por força dessa redução não estão abrangidos por aquele regime excecional e temporário de exercício de direito de voto, já não estavam por ele abrangidos, não tendo sido a diminuição do período de confinamento que provocou essa não aplicação.

Dito de outro modo: os eleitores confinados obrigatoriamente que hoje não se encontram no âmbito de aplicação do regime previsto na Lei orgânica n.º 3/2020, já não se encontravam por ela abrangidos antes da redução dos períodos de confinamento, pelo que, mesmo que as autoridades de saúde voltem a determinar o aumento dos períodos de confinamento (o que pode acontecer

sempre que a evidência científica» o justificar atenta a evolução da pandemia da doença COVID-19), o universo de confinados a que hoje não se aplica aquele regime continuaria a estar fora do seu âmbito de aplicação.

A questão que hoje se suscita coloca-se deste a redação inicial do regime e consiste em saber qual é o regime aplicável aos eleitores em confinamento obrigatório que não estão abrangidos pelo regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado aprovado pela Lei Orgânica n.º 3/2020.

Se a questão colocada hoje parece ter outra dimensão, por se tratar de excluir do âmbito de aplicação se não todos uma grande maioria dos eleitores a quem foi determinado o confinamento obrigatório, não podemos esquecer que em abstrato esse universo de eleitores já se encontrava fora do âmbito da aplicação daquele regime. O que nas circunstâncias atuais determina a maior relevância da questão é a previsão de que sejam centenas de milhares os eleitores que, no dia designado para a eleição dos deputados à Assembleia da República, estarão nessas condições.

Assim sendo, a análise do âmbito de aplicação do regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado pelos eleitores em confinamento obrigatório, aprovado pela Lei Orgânica n.º 3/2020, pode conduzir a duas interpretações normativas, a saber:

- Os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório não abrangidos pelo âmbito de aplicação do regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado, aprovado pela Lei Orgânica n.º 3/2020 (que hoje são senão todos a grande maioria dos confinados), não podem votar, porque estando confinados obrigatoriamente não existe regime excecional e temporário que permita e regule o exercício do seu direito de voto;

- Os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório não abrangidos pelo âmbito de aplicação do regime excecional e temporário de exercício de direito de voto previsto na Lei Orgânica n.º 3/2020 podem votar nos termos gerais (no caso

da eleição para a Assembleia da República, nos termos da Lei Eleitoral para a Assembleia da República - Lei n.º 14/79, de 16 de maio[96]).

Ora, o simples enunciar da primeira interpretação – que impede totalmente, durante o período de confinamento, o exercício do direito de sufrágio - conduz à conclusão de que, para os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório, não abrangidos pelo âmbito de aplicação do regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado, aprovado pela Lei Orgânica n.º 3/2020, o exercício do direito fundamental de sufrágio, que, relembre-se, tem a natureza de direito, liberdade e garantia de participação política, está paralisado ou impedido durante o ano de 2022 (como esteve durante o ano 2021), o que corresponde a uma suspensão do direito.

E, assim sendo, é manifesto que esta é uma interpretação inconstitucional por violar o regime dos direitos, liberdades e garantias aplicável ao direito de sufrágio, porquanto os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício do direito de sufrágio, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarado na forma prevista na Constituição (artigo 19.º, n.º 1, da Constituição). Note-se que, mesmo nas declarações do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública – a emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19 (pandemia internacional), nunca foi determinada a suspensão do direito de sufrágio.

Mesmo que se entenda que esta interpretação não conduz a uma suspensão do direito de sufrágio, mas apenas a uma restrição, a

[96] Com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Declarações de retificação de 7 de agosto de 1979 e de 10 de outubro de 1979, Decreto-lei n.º 400/82, de 23 de setembro, Leis n.ºs 28/82, de 15 de novembro, e 14-A/85, de 10 de julho, Decreto-Lei n.º 55/88, de 26 de fevereiro, Leis n.ºs 5/89, de 17 de março, 18/90, de 24 de julho, 31/91, de 20 de julho, 55/91, de 10 de agosto, 72/93, de 30 de novembro, 10/95, de 7 de abril, 35/95, de 18 de agosto, Leis Orgânicas n.ºs 1/99, de 22 de junho, 2/2001, de 25 de agosto, 3/2010, de 15 de dezembro, 1/2011, de 30 de novembro, Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho, Leis Orgânicas n.ºs 10/2015, de 14 de agosto, 3/2018, de 17 de agosto, e 4/2020 de 11 de novembro.

inconstitucionalidade subsistiria porque a conformação dada pelo legislador afeta o conteúdo essencial do direito (artigo 18.º, n.º 3 da Constituição).

Acresce que, em abstrato, a restrição absoluta do direito de voto destes eleitores não é, sequer, necessária para salvaguardar outros direitos fundamentais, *maxime* o direito à saúde, na medida em que o legislador dispõe, hoje, de outros meios para alcançar o mesmo desiderato, como, por exemplo, o voto eletrónico, o voto por correspondência, a recolha dos boletins de voto no domicílio daqueles que se encontrem impedidos. Todas estas formas inovadoras de exercício do direito de voto permitem a compatibilização do direito de sufrágio universal, como impõem a Lei fundamental e os textos internacionais, com uma tutela adequada da saúde, quer na sua vertente individual, quer na sua vertente pública.

Admitindo as normas uma interpretação conforme à Constituição - os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório não abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei Orgânica n.º 3/2020 podem votar nos termos gerais (no caso da eleição para a Assembleia da República, nos termos da Lei n.º 14/79, de 16 de maio) -, deve ser esta a interpretação adotada.

Como vimos, os preceitos constitucionais relativos ao direito de sufrágio vinculam diretamente as entidades públicas (artigo 18.º, n.º 1, 2.ª parte) implicando essa vinculação, entre o mais, para o legislador, que a legislação seja conforme com as normas constitucionais e, quanto à Administração Pública, que toda a sua atividade seja conforme com as normas constitucionais o que determina a exigência da interpretação conforme com aquelas normas dos preceitos legais a aplicar.

Analisemos, então, em termos necessariamente sumários, o regime legal da eleição para a Assembleia da República com vista a descortinar qual a modalidade de voto aplicável aos eleitores sujeitos a confinamento obrigatório, em território nacional, não abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei Orgânica n.º 3/2020.

IV.3. A Lei Eleitoral para a Assembleia da República (Lei n.º 14/79, de 16 de maio) prevê, para os cidadãos eleitores em território nacional, as seguintes modalidades de voto:

- Voto presencial dos eleitores recenseados no território nacional a exercer em assembleias de voto no dia designado para a eleição: o direito de voto dos eleitores residentes no território nacional é exercido presencialmente no dia designado para a eleição, no caso da próxima eleição para a Assembleia da República no dia 30 de janeiro (artigos 20.º, n.º 1, 40.º, 79.º, n.º 3).

- Voto antecipado em mobilidade dos eleitores recenseados no território nacional: voto presencial no sétimo dia anterior ao das eleições, a realizar em mesa de voto em mobilidade escolhida pelo eleitor. Para o efeito, no caso da eleição designada para o próximo dia 30 de janeiro, os eleitores devem manifestar a intenção de votar em mobilidade, entre o décimo quarto e o décimo dias anteriores ao da eleição, ou seja, entre 16 e 20 de janeiro e no 23 de janeiro votam presencialmente no local que tiverem escolhido (artigos 40.º-B, 79.º, n.º 3, 79.º-A e 79.º-C).

- Voto antecipado para presos e doentes internados: podem votar antecipadamente os eleitores que por motivo de doença se encontrem internados ou que previsivelmente venham a estar internados em estabelecimento hospitalar e os que se encontrem presos. Para o efeito, no caso da eleição designada para o próximo dia 30 de janeiro, os eleitores tiveram até 10 de janeiro que apresentar um requerimento à administração eleitoral. Entre o dia 17 e o dia 20 de janeiro o Presidente da Câmara Municipal da área do estabelecimento prisional ou hospitalar, ou um vereador credenciado, desloca-se ao estabelecimento em que se encontre o eleitor para que este exerça o seu direito de voto (artigos 79.º-B, n.º 1, e 79.º-D).

Da análise destas modalidades de exercício do direito de voto resulta que os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório em território nacional, não

abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei Orgânica n.º 3/2020, a não ser que tenham previamente votado em mobilidade, só poderão exercer o seu direito de sufrágio através da modalidade regra: o voto presencial a exercer em assembleias de voto no dia designado para a eleição.

Cabe destacar que, tal como em relação a muitos outros aspetos, a Lei Eleitoral para a Assembleia da República, à semelhança de outras leis eleitorais, regula pormenorizadamente a organização do processo eleitoral. Quanto ao voto presencial estabelece, designadamente, regras relativas aos seguintes aspetos: dia das eleições (artigo 20.º, n.º 1); constituição das assembleias de voto (artigo 40.º); dia e hora das assembleias de voto (artigo 41.º, n.º 1); o local das assembleias de voto (artigo 42.º); editais sobre as assembleias de voto (artigo 43.º); mesas das assembleias e secção de voto (artigo 44.º); delegados das listas (artigo 45.º); designação dos membros da mesa (artigo 47.º); constituição da mesa (artigo 48.º); fornecimento de cadernos de recenseamento (artigo 51.º); modo de exercício do direito de voto (artigo 79.º); local de exercício do sufrágio (artigo 84.º); abertura da votação (artigo 86.º); ordem da votação (artigo 88.º); continuidade das operações e encerramento da votação (artigo 89.º); polícia das assembleias de voto (artigo 91.º); modo como vota cada eleitor (artigo 96.º) [97].

IV.4. Assim sendo, é manifesto que o regime legal vigente (seja o regime excecional consagrado na Lei Orgânica n.º 3/2020, seja o regime geral consagrado na Lei n.º 14/79, de 16 de maio) não harmoniza, em termos adequados, o direito de sufrágio dos eleitores sujeitos a confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, com o direito à saúde, o que nos remete para a urgência da revisão da legislação eleitoral, com vista a contemplar modalidades

[97] A densificação da lei é tal que, no n.º 1 do artigo 88.º, se estabelece que os eleitores votam pela ordem de chegada à assembleia de voto, dispondo-se para o efeito em fila e, nos n.ºs 1 e 3 do artigo 96.º, que cada eleitor, apresentando-se perante a mesa, indica o seu nome e entrega ao presidente o seu documento de identificação civil, se o tiver, e uma vez identificado o eleitor, o presidente diz em voz alta o seu nome e número de identificação civil e, depois de verificada a inscrição, entrega-lhe um boletim de voto.

e regras de voto que permitam a necessária conciliação dos direitos, abarcando todos os eleitores que não devem ou podem votar presencialmente.

Como vimos, embora se retire do recorte constitucional do direito de sufrágio a regra da presencialidade, em situações excecionais como esta é de admitir outras modalidades de voto como, por exemplo, o voto por correspondência (cfr., supra, o ponto I.1.)

Em rigor a questão é até mais abrangente. Por um lado, porque a exigência de solução legal harmonizadora se verifica também quanto a outras doenças infectocontagiosas e não, apenas, num contexto temporalmente limitado, no âmbito da pandemia da doença COVID-19. Por outro lado, porque também a solução legal relativa aos doentes internados e aos presos não parece conciliar, de modo constitucionalmente adequado, o direito de sufrágio com outros interesses e direitos constitucionalmente protegidos, atenta a antecedência com que o requerimento para voto antecipado tem de ser apresentado.

Assim, a alteração legislativa exigida não implica apenas a alteração do regime excecional e temporário de exercício de direito de voto pelos eleitores em confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, mas sim uma alteração da legislação eleitoral geral que confira a cada eleitor a máxima proteção do seu direito de sufrágio, no respeito pelos outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Relembre-se que esta é uma matéria da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República: é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre eleições dos titulares dos órgãos de soberania, eleições dos deputados às Assembleias Legislativas das regiões autónomas e eleições dos titulares dos órgãos do poder local ou outras realizadas por sufrágio direto e universal (artigo 164.º, alíneas a), j) e l) da Constituição).

Quanto à eleição para a Assembleia da República que se realizará no próximo dia 30 de janeiro, não se poderá, no entanto, lançar mão desta solução conciliadora dos direitos em presença.

Como é sabido, a fixação do dia 30 de janeiro de 2022 para a eleição dos Deputados à Assembleia da República foi efetuada na sequência da dissolução da Assembleia da República (artigos 1.º e 2.º do Decreto do Presidente da República n.º 91/2021, de 5 de dezembro).

Ora, estabelece o n.º 6 do artigo 113.º da Constituição, preceito que enuncia os princípios gerais de direito eleitoral, que no «ato de dissolução de órgãos colegiais baseados no sufrágio direto tem de ser marcada a data das novas eleições, que se realizarão nos sessenta dias seguintes e pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele ato.»

Nestes termos, a lei aplicável à eleição para a Assembleia da República, que se realizará no dia 30 de janeiro de 2022, é, sob pena de inexistência jurídica do ato de dissolução, a Lei n.º 14/79, de 16 de maio, na redação vigente em 5 de dezembro de 2021 - a Lei n.º 14/79, de 16 de maio, com as alterações introduzidas pelos diplomas enumerados na nota 96. A última alteração foi introduzida pela Lei Orgânica n.º 4/2020, de 11 de novembro, já no decurso da situação de emergência causada pela pandemia da doença COVID-19.

Como explica JORGE MIRANDA[98] esta norma constitucional tem o intuito «de prevenção do arbítrio e defesa da legalidade política e da segurança jurídica». Trata-se de impedir que, nas circunstâncias extraordinárias provocada pela dissolução «uma qualquer engenharia legislativa leve a feitura de uma nova lei mais favorável a quem tenha decidido a dissolução. Se bem que isso só fosse possível, no tocante à Assembleia da República, por decreto-lei violador de reserva absoluta de competência [artigo 164.º, alínea a)], a experiência histórica explica a sua formulação».

---

[98] «Artigo 113.º», *em* JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, Volume II, p. 322-323;

Também GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA[99] se referem a esta norma como «uma barreira contra a utilização da dissolução parlamentar (ou de qualquer outro órgão de eleição direta) para, mediante alteração da lei eleitoral, mudar as formas de expressão do voto que havia produzido a composição do órgão dissolvido, para assim coonestar os desígnios políticos da entidade que proceder à dissolução». Também estes autores fazem, no entanto, notar que «no caso de se tratar da dissolução da AR nunca poderia haver qualquer possibilidade constitucional de alteração regular das leis eleitorais, pois só ela é competente para as alterar (art. 164.º/a).»

IV.5. Como vimos, aos eleitores sujeitos a confinamento obrigatório, não abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei Orgânica n.º 3/2020, tem de ser reconhecido o direito de voto nos termos gerais, no caso da eleição para a Assembleia da República, nos termos da Lei n.º 14/79, de 16 de maio, donde resulta que, se não utilizarem a possibilidade de voto antecipado em mobilidade, poderão votar presencialmente no dia designado para a eleição.

Assim sendo, respondendo às questões colocadas temos que admitir que os eleitores que se encontrem em regime de confinamento obrigatório – por serem doentes com COVID-19, estarem infetados com SARS-CoV-2 ou lhes ter sido determinada a vigilância ativa - podem sair do domicílio (ou de outro local definido pelas autoridades competentes onde se encontrem a cumprir o confinamento) para efeitos de exercer o direito de voto, porque essa é a única possibilidade de exercício do direito, nos termos definidos na lei eleitoral aplicável.

Esta interpretação é imposta, fundamentalmente, como vimos, pelo recorte constitucional do direito de sufrágio e do regime a ele aplicável, mas relevante é, ainda, considerar que a Constituição consagra o direito de sufrágio

[99] *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2010, p. 89.

como um dever cívico e que aquele direito político, o mais importante deles, é «parte integrante e garantia do princípio democrático, constitucionalmente garantido», princípio este que seria profundamente abalado se se admitisse que a abstenção de um número muito significativo de eleitores é imposta pelo cumprimento de uma obrigação.

Devendo toda a atividade da Administração Pública, incluindo a regulamentar, ser conforme com as normas constitucionais, face à natureza do direito em questão, e por razões de certeza e segurança jurídica, devem ser alteradas as normas que determinam a adoção das medidas de confinamento obrigatório, para o efeito de esclarecer que está excecionada dessa medida a saída do domicílio, ou de outro local definido pelas autoridades competentes onde se encontrem a cumprir o confinamento, pelo período de tempo estritamente necessário para o exercício do direito de voto.

Não sendo indispensáveis estas alterações, uma vez que as normas regulamentares que determinam o confinamento obrigatório permitem uma leitura conforme à Constituição - o confinamento obrigatório a que se referem não prejudica o exercício do direito fundamental de sufrágio nos termos da lei eleitoral - é, no entanto, recomendável que estas alterações sejam efetuadas, considerando a controvérsia que a questão tem suscitado e a circunstância de a violação do confinamento obrigatório poder constituir a prática de um crime[100].

A Administração Pública deve fazer tudo o que estiver ao seu alcance - neste caso a emissão de normas regulamentares inequívocas - para assegurar e a participação democrática dos cidadãos, garantir o seu direito de tomar parte

[100] Relembramos que na Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2021, de 27 de novembro se determina que as autoridades de saúde comunicam às forças e aos serviços de segurança do local de residência a aplicação das medidas de confinamento obrigatório a doentes com COVID-19, a infetados com SARS-CoV-2 e aos contactos próximos em vigilância ativa (n.º 6) e se reforçou que a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas durante a vigência da situação de calamidade e em violação do disposto no regime anexo à resolução, constituem crime e são sancionadas nos termos da lei penal, sendo as respetivas penas 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, na sua redação atual (n.º 10).)

na vida política e na direção dos assuntos públicos do país e garantir o exercício do direito de sufrágio – porventura o mais importante de todos os direitos de participação política (artigos 9.º, alínea, 48.º, n.º 1 e 49.º, n.º 1 da Constituição).

V. As condições de exercício do direito de voto pelos eleitores em confinamento obrigatório

V.1. No pedido de consulta é expressamente instado este corpo consultivo a pronunciar-se acerca das condições a observar pelos eleitores que se encontrem sob confinamento, na data marcada para a votação, e que não tenham podido exercer o direito de voto antecipadamente, no domicílio, ao abrigo do regime da Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro.

O primeiro passo é, necessariamente, o de identificar que condições não podem ser impostas.

Não pode ser imposta aos eleitores sujeitos a confinamento a privação do direito de sufrágio. No entanto, embora a sujeição a tal medida de polícia sanitária não possa privá-los de exercerem o direito de voto através do único meio possível — voto presencial nas assembleias constituídas para o efeito — já o dever cívico a que se refere o artigo 49.º, n.º 2, da Constituição, cede perante as contingências pandémicas e o dever fundamental de proteger a saúde pública (cf. artigo 64.º, n.º 1).

Se, por um lado, o eleitor sob confinamento não pode invocar o cumprimento do dever cívico de sufrágio para se furtar ao cumprimento das limitações a que se encontra vinculado, por outro, não pode ser ilegitimamente impedido de exercer o seu direito.

No exercício do seu direito individual, o eleitor em tais condições permanece vinculado por todas as restrições gerais impostas à população e por todas as restrições especiais decorrentes da sujeição a confinamento, com exceção daquela única que se mostra indispensável para tomar parte ativa no sufrágio: a saída do domicílio pelo tempo estritamente necessário.

Por outras palavras, a interrupção do confinamento não pode ser usada senão para a deslocação à assembleia de voto e para o imediato regresso ao domicílio.

Na deslocação e durante a permanência na assembleia de voto, o eleitor encontra-se obrigado a respeitar as normas de natureza higiénica e sanitária que impendem sobre a generalidade da população, como sejam o distanciamento físico, o uso de máscara ou viseira e a desinfeção das mãos. Mas, para além disso, atenta a sua condição, deverá cumprir todos os cuidados adicionais, que, em concreto, lhe sejam exigíveis, para que não se possa concluir, depois, que, pelo menos de forma negligente, propagou uma doença contagiosa (artigo 283.º, n.º 1, a) e n.º 3, do Código Penal).

A infração de tais normas pode justificar, nos termos do artigo 94.º, n.º 2, da Lei Eleitoral para a Assembleia da República, que o presidente da mesa, consultados os demais membros, requisite a presença de força armada, «sempre que possível por escrito, ou, no caso de impossibilidade, com menção na ata eleitoral das razões da requisição e do período da presença da força armada». Isto, sem prejuízo de o comandante da força armada (PSP ou GNR) intervir por iniciativa própria, se possuir indícios seguros de que os membros da mesa e o presidente se encontram sob coação (cf. artigo 94.º, n.º 3). Acresce, ainda, o poder/dever de os agentes das forças de segurança, devidamente instruídos hierarquicamente, visitarem por tempo não superior a dez minutos e desarmados a assembleia ou secção de voto (cf. artigo 94.º, n.º 4).

Deve ter-se presente que o presidente da mesa ou quem o substitua está incumbido de especiais poderes de autoridade, de modo a «assegurar a liberdade dos eleitores, manter a ordem e, em geral, regular a polícia da assembleia, adotando para esse efeito as providências necessárias (cf. artigo 91.º, n.º 1 da Lei Eleitoral para a Assembleia da República).

A ordem pública eleitoral compreende — e no atual contexto, com particular acuidade — a saúde pública. Por seu turno, o incumprimento das

normas sanitárias em vigor ou do mero dever objetivo de cuidado[101]pode consubstanciar a prática do crime de propagação de doença, previsto no artigo 283.º do Código Penal[102], devendo desencadear as adequadas medidas repressivas.

Assim, devem as autoridades zelar pela imposição do cumprimento das normas sanitárias em vigor, como é o caso das normas referentes ao distanciamento e ao uso de equipamentos de proteção individual, da limpeza e da desinfeção adequada dos locais onde funcionam as assembleias de voto e de todos os instrumentos e materiais utilizados ou do arejamento dos espaços (cf., designadamente, a Orientação n.º 14/2020, de 21 de março, atualizada em 28 de outubro de 2021).

Refira-se, a este propósito, que o respeito pelo distanciamento individual e o uso de equipamentos de proteção individual (cf. Orientação n.º 11/2021, de 13 de setembro, atualizada em 3 de dezembro de 2021[103]) mostram-se de particular relevância nas filas de espera[104]. E que os percursos de ingresso e de saída, assim como a arrumação do interior dos compartimentos destinados às assembleias e secções de voto devem obedecer não só às pertinentes indicações da Direção-Geral de Saúde, designadamente à Orientação n.º 11/2020, de 17 de março de 2020[105], na redação de 9 de janeiro de 2022, como também às diretrizes

---

[101] Na verdade a violação do dever objetivo de cuidado ou seja «a violação de exigências de comportamento em geral obrigatórias cujo cumprimento o direito requer, na situação concreta respetiva, para evitar realizações não dolosas de um tipo objetivo de ilícito» é a essência do tipo de ilícito negligente (por todos, com amplas indicações da doutrina nacional e internacional, SÓNIA FIDALGO, *Princípio da Confiança e Crimes Negligentes*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 256 e ss.; a frase citada encontra-se na p. 261). Em causa devem estar, em geral, os cuidados que um «homem médio» conhecedor da sua doença tomará para não infetar terceiros [sobre a adoção de um critério puramente objetivo («homem médio») ou a valoração das capacidades pessoais do agente, ver, IDEM, p. 262 e ss.].

[102] Para este ilícito, J.M. DAMIÃO DA CUNHA, *in* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (dirigido por), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial,* Coimbra, Coimbra Editora, 1999, II, pp. 1006 e ss.

[103] https://www.dgs.pt/normas-orientacoes-e-informacoes/normas-e-circulares-normativas.

[104] Refira-se que a realização de exames em laboratórios ou postos de recolha por indicação das autoridades de saúde representa um circunstancialismo análogo, de breve interrupção do confinamento domiciliário.

[105] Infeção por SARS-CoV-2 (COVID-19) - Medidas de prevenção da transmissão em estabelecimentos de atendimento ao público.

aprovadas pela Comissão Nacional de Eleições (*10 Regras para uma Assembleia de Voto Segura*[106]).

Por outro lado, se na avaliação de risco, que devem efetuar, as autoridades concluírem pela insuficiência das normas sanitárias, poderão aditar as medidas que entendam adequadas, com critérios de proporcionalidade que respeitem os direitos, liberdades e garantias fundamentais, em especial o direito de voto, nos termos da Constituição e da lei.

Esta avaliação de risco, realizada de acordo com critérios técnicos e científicos, pode determinar regras distintas, designadamente em termos de organização de espaços e quanto a equipamentos de proteção individual, para eleitores não confinados e para eleitores sujeitos a confinamento obrigatório e, quanto a estes, poderá ainda determinar a distinção entre aqueles cujo confinamento foi determinado por serem doentes com COVID-19, por estarem infetados com SARS-CoV-2 ou serem cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

V.2. A eleição dos deputados à Assembleia da República, marcada pelo Presidente da República para 30 de janeiro de 2022, resultou da dissolução parlamentar determinada pelo mesmo Órgão do Estado, através do Decreto n.º 91/2021, de 5 de dezembro, motivo por que, como já se observou, nenhuma eventual alteração superveniente da lei eleitoral poderia aplicar-se ao sufrágio. Com efeito, nos termos do artigo 113.º, n.º 6, da Constituição, a lei eleitoral não pode ser outra senão a que se encontrasse em vigor em 5 de dezembro de 2021[107].

---

[106] www.cne.pt/sites/default/files/dl/cne-tutorial-membros-mesa_votar-e-seguro-10regras.pdf

[107] Nem sequer declarando o estado de sítio ou o estado de emergência se poderia alterar a eleitoral de modo a ser aplicada de imediato, atenta a regra constitucional do n.º 6 do artigo 113.º da Constituição. De resto, entende a doutrina mais autorizada que as eleições não devem realizar-se em estado de sítio ou de emergência, uma vez que os seus pressupostos indicam não se encontrarem reunidas as condições propícias ao exercício dos direitos e liberdades políticos que

A lei eleitoral regula pormenorizadamente a organização do processo eleitoral; todos os aspetos regulados nessa lei não podem deixar de ser respeitados. A título de exemplo, estando regulado o horário de funcionamento das assembleias de voto, a que podem aceder livremente os cidadãos eleitores, não pode ser determinada a restrição do horário de funcionamento para determinada categoria de eleitores, no caso para os eleitores em regime de confinamento obrigatório.

O que não significa, no entanto, que não podendo ser imposta esta e outras condições, atentos os limites da lei eleitoral, não possa a Administração eleitoral fazer uma recomendação nesse sentido. Partindo do exemplo dado, não podendo impor-se um horário determinado de votação para os eleitores em regime de confinamento pode, no entanto, recomendar-se esse horário, visando diminuir a período em que eleitores confinados e não confinados permanecerão no mesmo espaço.

Na margem de conformação que a lei eleitoral confere à administração, ou seja, quanto aos aspetos nela não regulados, na organização do ato eleitoral podem ser adotados todos os procedimentos que melhor permitam a salvaguarda da saúde de todos e a criação de confiança no ato eleitoral.

O legítimo exercício do direito de voto não pode comprometer a saúde, quer na sua vertente individual, quer na sua vertente pública, mas estas também não podem aniquilar aquele direito, reduzindo as condições de um sufrágio que tem de ser universal, igual e secreto (cf. artigo 10.º, n.º 1, e artigo 109.º da Constituição).

Ao contrário de outros direitos e liberdades, o voto é exercido apenas periodicamente, pelo que a participação aberta a todos e a cada um concentra-se de modo singular e irrepetível no dia da votação.

---

gravitam em torno do sufrágio (JORGE MIRANDA, *Direito Eleitoral*, 2.ª edição, Coimbra, 2021, p. 113 e p. 124).

Como refere CARLA AMADO GOMES[108]: «a salvaguarda da autonomia individual, da privacidade, da liberdade, como se preferir, deve procurar-se, mas não a qualquer custo. Nomeadamente, não a custo do sacrifício da própria ideia de vida social, que implica a defesa e realização do interesse coletivo, nas suas várias facetas. A dignidade do ser humano não pode traduzir-se numa exigência incessante de direitos sem quaisquer contrapartidas, sem responsabilidades sociais [...]. A felicidade do indivíduo socialmente integrado tem um preço: a solidariedade, no sentido de assunção dos deveres que lhe advêm da sua integração social [...].

Essencial é, por isso, a ponderação equilibrada dos interesses em jogo, não fazendo, nem do individuo um instrumento do Estado, nem imolando o Estado no altar dos direitos individuais. Esta ponderação cabe, em primeiro lugar, ao Estado, na sua atividade legiferante. Mas, no plano seguinte, o da execução do Direito, e em áreas como a da saúde pública, em que os aspetos técnicos avultam e as situações assumem muitos cambiantes, à Administração deve ser concedida uma margem de livre decisão a utilizar com a máxima razoabilidade - ou proporcionalidade – possível».

V.3. Como se sabe, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República não se encontra credenciado senão para emitir parecer «restrito a matéria de legalidade», conforme resulta do artigo 44.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público.

Serve isto para reafirmar que as ponderações que vimos de referir constituem tão-só uma ilustração da margem de competência que, neste domínio, assiste ao Governo, estribada no artigo 199.º, alíneas d) e g) da Constituição.

Em tudo mais, devemos sublinhar que a tarefa de concordância entre o direito de votar e o dever fundamental de proteger a saúde pública coloca o

[108] Defesa da saúde pública..., pp. 23-24.

aplicador diante de situações jurídicas com densidades muito diversas. O direito de sufrágio não se presta a recuos significativos que deixem de redundar na sua privação. Já o direito à saúde pública e o dever de a proteger prestam-se a uma acomodação que, apesar de não permitir neutralizar, em absoluto, os riscos de propagação de um agente patogénico extremamente volátil, é idónea a reduzir substancialmente esses riscos.

Considerando a natureza jurídica do sufrágio, importa reconhecer que a afirmação do princípio democrático depende, em larga medida, do comportamento dos eleitores e dos agentes da administração eleitoral e do sentido cívico de um povo que se revê na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (cf. artigo 1.º da Constituição) mas que se revê, de igual modo, na virtude democrática (cf. artigo 2.º) e na indivisibilidade da soberania que nele reside (cf. artigo 3.º, n. 1).

VI. Conclusões

Considerando o que foi exposto, atentas as questões colocadas, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª O direito de sufrágio - o direito de votar, de participar ativamente em eleições - a que se refere o artigo 49.º da Constituição da República Portuguesa é um direito político dos cidadãos que corresponde à dimensão subjetiva do princípio fundamental do sufrágio universal, enunciado no n.º 1 do artigo 10.º da Lei Fundamental;

2.ª O exercício do direito de sufrágio, porventura o mais importante dos direitos de participação política, é de natureza pessoal e constitui um dever cívico (artigo 49.º, n.º 2, da Constituição);

3.ª A consagração do direito de sufrágio entre os direitos, liberdades e garantias de participação política do título II da parte I

da Constituição, determina a aplicação do regime constitucional relativo a estes direitos (cf. artigo 17.º da Constituição);

4.ª O direito fundamental à proteção da saúde (artigo 64.º da Constituição) contém, na sua vertente positiva, o direito a prestações estaduais e, numa vertente negativa, o direito a que o Estado e terceiros se abstenham de prejudicar o bem jurídico saúde;

5.ª O direito fundamental de sufrágio, que implica como regra a presencialidade, pode colidir com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, designadamente no caso de eleitores com patologias infetocontagiosas de ampla propagação;

6.ª Ciente da necessidade de harmonização do direito fundamental de sufrágio com as medidas de confinamento obrigatório determinadas para salvaguarda do direito à saúde, a Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro, estabeleceu um regime excecional e temporário de exercício de direito de voto antecipado dirigido aos eleitores em confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde que não em estabelecimento hospitalar, em atos eleitorais e referendários a realizar no ano de 2021, regime este que passou a ser aplicável a todos os atos eleitorais e referendários a realizar no ano de 2022, por força do disposto na Lei Orgânica n.º 4/2021, de 30 de novembro;

7.ª Esta possibilidade de voto antecipado no domicílio não abrange (i.) aqueles a quem a medida de confinamento obrigatório é decretada, pelas autoridades competentes do Serviço Nacional de Saúde, no continente, ou dos serviços regionais de saúde, nas regiões autónomas, com antecedência inferior a oito dias em relação à data do sufrágio nem (ii.) aqueles cujo domicílio registado no sistema de registo dos doentes com COVID -19, gerido pela Direção-

Geral da Saúde (DGS), no continente, ou pelas direções regionais de saúde (DRS), nas regiões autónomas, se situa fora da área geográfica do concelho onde o eleitor se encontra inscrito no recenseamento eleitoral (artigo 3.º, n.º 2, da Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro);

8.ª A interpretação destas normas no sentido de que os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório não abrangidos pelo seu âmbito de aplicação estariam proibidos de votar, implicaria para tais eleitores a abstenção involuntária, o que representaria a suspensão do direito fundamental de sufrágio;

9.ª E, assim sendo, a norma com esta interpretação violaria o regime dos direitos, liberdades e garantias, aplicável ao direito de sufrágio, porquanto os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício do direito de sufrágio, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarado na forma prevista na Constituição (artigo 19.º, n.º 1, da Constituição);

10.ª O juízo de inconstitucionalidade manter-se-ia ainda que se entendesse que esta interpretação não conduz a uma suspensão do direito de sufrágio, mas apenas a uma restrição, porquanto seria afetado o conteúdo essencial do mesmo direito (artigo 18.º, n.º 3, da Constituição);

11.ª Admitindo as normas uma interpretação conforme à Constituição – segundo a qual tais eleitores devem poder votar, nos termos gerais, no caso da eleição para a Assembleia da República, de acordo com a respetiva lei eleitoral (Lei n.º 14/79, de 16 de maio) -, deve ser esta a interpretação adotada (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição);

12.ª Nos termos do disposto na Lei Eleitoral para a Assembleia da República, os eleitores sujeitos a confinamento obrigatório em

território nacional, não abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei Orgânica n.º 3/2020, de 11 de novembro, a menos que tenham previamente votado em mobilidade (artigo 79.º-A), só poderão exercer o seu direito de sufrágio através da modalidade regra: o voto presencial a exercer em assembleias de voto, no dia designado para a eleição (artigo 79.º);

13.ª Assim sendo, é manifesto que o regime legal vigente não harmonizou, em termos adequados, o direito de sufrágio dos eleitores sujeitos a confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, com o direito à saúde, mostrando-se urgente rever a legislação eleitoral, com vista a contemplar modalidades e regras de voto que permitam a necessária conciliação dos direitos, abarcando todos os eleitores que não devem ou não podem votar presencialmente;

14.ª Aliás, a exigência de solução legal harmonizadora verifica-se também quanto a outras doenças infectocontagiosas e não, apenas, num contexto temporalmente limitado, no âmbito da pandemia da doença COVID-19. Assim, a alteração legislativa exigida não implica apenas a alteração do regime excecional e temporário de exercício do direito de voto pelos eleitores em confinamento obrigatório, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, mas sim uma alteração da legislação eleitoral geral que confira a cada eleitor a máxima proteção do seu direito de sufrágio, no respeito pelos outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos;

15.ª Quanto à eleição para a Assembleia da República marcada para dia 30 de janeiro de 2022, não se poderá, no entanto, aplicar outra legislação eleitoral senão aquela que se encontrava em vigor em 5 de dezembro de 2021. Dissolvida a Assembleia da República, pelo Decreto do Presidente da República n.º 91/2021, de 5 de dezembro, nenhuma modificação da lei eleitoral aprovada

posteriormente poderia aplicar-se à eleição dos Deputados à Assembleia da República, marcada para 30 de janeiro de 2022, em face do disposto no artigo 113.º, n.º 6, da Constituição;

16.ª Assim, aos eleitores sujeitos a confinamento obrigatório, e não abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei Orgânica n.º 3/2020, tem de ser reconhecido o direito de voto nos termos da Lei Eleitoral para a Assembleia da República, na redação em vigor em 5 de dezembro de 2021, donde resulta que se não tiverem utilizado a possibilidade de voto antecipado em mobilidade, poderão votar presencialmente no dia designado para a eleição;

17.ª Deste modo, os eleitores que se encontrem em regime de confinamento obrigatório – por serem doentes com COVID-19, estarem infetados com SARS-CoV-2 ou por se encontrarem sob vigilância ativa - podem sair do domicílio (ou de outro local definido pelas autoridades competentes onde se encontrem a cumprir o confinamento) estritamente para votar, porque essa é a única possibilidade de exercício do direito, nos termos definidos na lei eleitoral aplicável. Na verdade, já não dispõem de alternativa ao voto presencial, na data marcada para as eleições: um momento único e irrepetível;

18.ª Face à natureza do direito em questão, e por razões de certeza e segurança jurídica, devem ser alteradas as normas relativas ao confinamento obrigatório, para o efeito de esclarecer que está excecionada dessa medida a saída do domicílio, ou de outro local definido pelas autoridades competentes onde os eleitores se encontrem a cumprir o confinamento, pelo período de tempo estritamente necessário para o exercício do direito de voto;

19.ª No contexto legal atual, a concordância prática do direito ao sufrágio (artigo 49.º, n.º 1, da Constituição) e do direito à proteção da saúde (artigo 64.º, n.º 1, da Constituição) — ao mesmo tempo, um

dever fundamental que suporta a medida de confinamento dos eleitores infetados com SARS-CoV-2 e de outros sob vigilância ativa aplicada pela autoridade de saúde e por outros profissionais de saúde — não permite significativo recuo do primeiro, sob pena de implicar a sua privação absoluta;

20.ª Por conseguinte, a concordância prática pode e deve fazer-se pelo reforço das normas sanitárias gerais e especiais que se encontram em vigor para combater a propagação do vírus SARS-CoV-2, com base numa avaliação técnica e científica de riscos adequada (cfr. artigo 17.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto e a Base 34 da Lei de Bases da Saúde);

21.ª O incumprimento de tais normas, além de poder fazer incorrer o eleitor na prática do crime previsto e punido pelo artigo 283.º do Código Penal, justifica as medidas de polícia consignadas no artigo 94.º da Lei Eleitoral para a Assembleia da República, incluindo a convocação das forças de segurança, uma vez que a ordem pública sanitária nas assembleias de voto faz parte da ordem pública eleitoral;

22.ª Condicionalismos acrescidos podem resultar de indicações que o Governo aprove e faça divulgar, na margem de conformação que a lei eleitoral lhe confere, ou seja, quanto aos aspetos nela não regulados, de modo a melhor garantir a salvaguarda da saúde de todos e a confiança de que a votação se processa com o mínimo possível de riscos para a saúde pública; e

23.ª Tais indicações devem basear-se no conhecimento das aptidões logísticas da administração eleitoral e obedecer a critérios de proporcionalidade que respeitem o conteúdo dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, nos termos da Constituição e da lei.