

DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS,

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E ESTADO DE NECESSIDADE

Por: Hermínio Rodrigues¹

A reboque do pânico causado pela pandemia do vírus SARS Cov-2, surge a tendência para arreigadas opiniões no sentido de que, em estado de necessidade, vale tudo, até fazer uma hermenêutica constitucional bastante alargada e permissiva. Ou seja, opiniões que defendem, por certo guiadas por um critério utilitarista baseado na hierarquia dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos, que há fins-últimos que justificam todos os meios em sua defesa. Tratar-se-ia de interesses cujo perigar justificaria a afirmação de um tal estado de necessidade constitucional, que se devesse sacrificar todo o restante edifício constitucional ao nível dos direitos, liberdades e garantias, para assegurar a sua integridade.

É certo que existirão situações limite para as quais uma ponderação de interesses nos moldes puramente constitucionais não dê resposta: imaginemos uma situação epidemiológica de contágio incontrolável por um vírus, cuja acção letal ocorresse em 24 horas após o contágio (passe o exemplo, não somos especialistas na área). Mas não é para este tipo de estado de necessidade que a Constituição se preparou, mas sim aquele que, sendo susceptível de perturbar gravemente a ordem constitucional, justifica a suspensão e limitação de certos direitos e liberdades fundamentais e suas garantias. Mas não todos. Há limites claros e bem expressos na CRA, mesmo para casos de excepção constitucional.

Por isso, o argumento do "estado de necessidade" só é válido se interpretado no quadro do conceito de "estado de necessidade constitucional" disciplinado no art. 58.º da CRA. Mesmo nesse âmbito, o estado de necessidade constitucional tem limites, nomeadamente, os decorrentes dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, bem como os

¹ Doutorando em Direito, Docente Universitário e Jurisconsulto.

previstos no n.º 5 do art. 58.º. E é nestes limites que a hermenêutica deve operar: permite-se a suspensão e limitação de alguns direitos, dentro daquilo que a necessidade de conservar a ordem constitucional exigir e justificar, observando-se a proporcionalidade entre o interesse a preservar e o direito e liberdade a limitar.

No chamado “estado de calamidade”, o problema hermenêutico é semelhante, embora se opere num outro registo. Uma vez que não se trata de um estado de excepção constitucional, o grau de afectação de direitos e liberdades fundamentais não tem a mesma dimensão e profundidade que poderá ter nesse estado de excepção.

O problema hermenêutico constitucional que se coloca ao nível da Lei de Bases da Protecção civil e, bem assim, no que concerne às medidas concretas adoptadas pelo Estado-Administração num concreto «estado de calamidade» decretado, reside na distinção entre o que é suspender / limitar e restringir. Porque, a necessidade que baseia os dois tipos de quadro de medidas é diversa e a CRA permite diferentes graus de constrição dos direitos e liberdades fundamentais nas diferentes situações: 1. nos estados de excepção constitucional pode suspender-se e limitar-se; 2. Fora de estados de excepção constitucional apenas é permitido ir até onde o princípio da harmonia e da concordância prática o permitir (art. 57.º da CRA). Pode restringir-se direitos e liberdades fundamentais, por necessidade de protecção de outros interesses constitucionalmente protegidos, respeitando-se o que for proporcional, sem esvaziar os direitos e liberdades do seu conteúdo material útil (art. 57.º n.º 2 da CRA, in fine).

Portanto, restringir é, claramente, diferente de suspender ou limitar. E é a CRA que nos aponta essa distinção. Assim, aferimos até onde o Estado-Administração pode ir fora de um estado de excepção constitucional pela compatibilidade das medidas implementadas com o conteúdo material útil do direito ou liberdade a restringir. Por exemplo, o internamento compulsivo ou a quarentena domiciliar parecem-nos medidas que só poderão tomar-se em estado de excepção, porque limitam o direito à liberdade (art. 36.º n.º 3 d) da CRA). Já uma cerca sanitária provincial, por exemplo, oferece mais dúvidas em relação ao seu alcance constritivo de direitos ou liberdades. Propendemos a considerar que, no contexto em causa, consistirá mais numa restrição do que numa limitação. Mas não é caso isento de dúvida.

Portanto, é óbvio que a hermenêutica constitucional ínsita no próprio instituto do estado de excepção constitucional se baseia na ideia de que, perante certos estados de coisas, é

necessário tomar medidas reforçadas, ao ponto de se sacrificarem, de forma profunda, embora com conta e medida, certos direitos e liberdades fundamentais, excepcionando-se desse sacrifício um conjunto de direitos, liberdades e garantias intocáveis. O que vale por dizer que, no âmbito da CRA, não há estados de necessidade em que valha tudo em prol de um certo interesse legalmente protegido.

Mas o legislador constitucional também sabe que, mesmo fora de um estado de exceção constitucional, nem sempre é possível salvaguardar certos interesses constitucionalmente protegidos sem que isso importe fricção com outros interesses igualmente dignos de tutela constitucional. Por isso o art. 57.º da CRA adstringe o legislador ordinário a fazer uso da proporcionalidade sempre que, por lei ordinária, houver que restringir certos direitos e liberdades, em dado contexto, para possibilitar a preservação do núcleo essencial de outros direitos e liberdades. É o que sucede, por exemplo, com a elaboração da lei penal. Este limite não é aplicável no âmbito de um estado de exceção constitucional, em relação aos direitos e liberdades sacrificáveis em prol da ordem constitucional.

Assim, há razões de calamidade ou catástrofe, efectiva ou iminente, que não justificam a decretação de um estado de exceção constitucional, mas justificam um reforço dos poderes administrativos no sentido de obviar a uma perturbação do normal funcionamento da sociedade, assegurando-se a segurança colectiva. Se isso implica restringir certos direitos e liberdades, também aqui a hermenêutica constitucional está presente e pressuposta, nos termos dos limites fixados no art. 57.º da CRA. O que vale por dizer que a decretação de um «estado de calamidade», por importar o reforço da actuação administrativa e isso poder significar um maior impacto nos direitos e interesses constitucionalmente protegidos, implica, não só, o cumprimento estrito da proibição de suspensão e limitação de direitos e liberdades, mas também uma ponderação entre o sacrifício que certos direitos e liberdades hão-de consentir em prol da subsistência de outros interesses constitucionalmente protegidos e a necessidade de assegurar o núcleo essencial dos direitos e liberdades restringidos. Sendo que esse núcleo essencial apenas pode ser posto em causa em sede de estados de exceção constitucional e com limites.

Portanto, hermenêutica constitucional dos direitos, liberdades e garantias é indispensável em todos os estados de necessidade, tanto os que exigem o funcionamento da Constituição num dos seus regimes de exceção, como naqueles que apenas justificam um reforço dos poderes públicos do Estado-Administração. Em ambos os casos, mas com diferentes

configurações, os direitos, liberdades e garantias são a «barreira intransponível» dos meios de reacção às patologias sociais.

Benguela, 26 de Maio de 2020

Contacte o autor para mais informações:

LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/herminio-rodriques-8015207/>

E-mail: hcsrod@gmail.com

