

**Do crime de desobediência por violação da obrigação
de confinamento estabelecida pelo estado de
emergência**

Jorge Varão Pinto
(Juiz de direito em regime de estágio)

I. Do estado de emergência

Em janeiro de 2020, foi identificado um novo vírus, responsável pela infecção de várias pessoas, na China: o agora intitulado *Coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2* (ou SARS-CoV2). Este vírus, causador da doença COVID-19, teve o primeiro caso confirmado na cidade de Wuhan, na China, tendo, desde então, se alastrado ao resto do mundo, e levado a Organização Mundial de Saúde (OMS), a qualificar a referida doença como uma pandemia internacional¹.

Tendo isto em conta, e ainda à rápida propagação da doença por todo o mundo, e em especial na Europa e nos países pertencentes à União Europeia (UE), foram tomadas várias medidas restritivas de direitos liberdade e garantias (nomeadamente ao nível dos direitos de circulação e às liberdades económicas) tanto por esta como pelos vários Estados-Membros². Tais medidas surgem como essenciais para prevenir a transmissão do vírus e a exacerbação de uma calamidade pública.

Por força de tudo isto, o Presidente da República, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, declarou o estado de emergência em Portugal, no seguimento de várias medidas de contenção que haviam sido anteriormente tomadas³, uma vez que, conforme se pode ler no preâmbulo do referido Decreto, se tornou «necessário reforçar a cobertura constitucional a medidas mais abrangentes, que se revele necessário adotar para combater esta calamidade pública (...»).

*

Mas em que é que consiste o estado de emergência?

De acordo com a Constituição da República Portuguesa (CRP), o estado de emergência traduz-se numa forma de suspensão do exercício de direitos,

¹ Declaração disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

² Podem ser consultadas várias medidas tomadas pela União Europeia e pelos seus Estados-Membros em: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response_pt.

³ Para uma lista de medidas tomadas no âmbito da prevenção da COVID-19 em Portugal consultar: <https://covid19estamoson.gov.pt/documentacao/legislacao/>.

juntamente com o estado de sítio, – cf. artigo 19.º da CRP e Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro (Regime do estado de sítio e estado de emergência – RESEM⁴) – só podendo estes estados ser declarados «nos casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública.».

O estado de emergência distingue-se do estado de sítio, pelo maior ou menor grau de restrição que acarreta aos direitos fundamentais, sendo aquele menos restritivo de tais direitos, decretado apenas quando se verifiquem ou ameacem verificar-se casos de calamidade pública – cf. n.º 3 do artigo 19.º da CRP e n.º 1 do artigo 9.º do RESEM.

Tais restrições não podem, contudo, em nenhuma situação, afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, nem a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião – cf. artigo 2.º, n.º 1 do RESEM.

Da declaração emitida pelo Presidente da República (após prévia autorização da Assembleia da República⁵), deve constar: «a) Caracterização e fundamentação do estado declarado; b) Âmbito territorial; c) Duração; d) Especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso ou restringido; e) Determinação, no estado de sítio, dos poderes conferidos às autoridades militares, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º; f) Determinação, no estado de emergência, do grau de reforço dos poderes das autoridades administrativas civis e do apoio às mesmas pelas Forças Armadas, sendo caso disso.» – cf. artigo 14.º, n.º 1 do

⁴ A lei reguladora do estado de emergência, como bem explica VÂNIA FILIPE MAGALHÃES in *Reflexões sobre o crime de desobediência em Estado de Emergência*, Julgar Online, março de 2020, p. 3, disponível em: <http://julgar.pt/reflexoes-sobre-o-crime-de-desobediencia-em-estado-de-emergencia/>, «(...) é a Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, que aprovou o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (doravante assim designado), sob a reserva absoluta da Assembleia da República (artigo 164.º, alínea e), da Constituição da República Portuguesa), dispendo de estatuto de lei orgânica (artigos 166.º, n.º 2, 168.º, n.º 5, e 278.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa) e, desta forma, com valor reforçado, nos termos do artigo 112.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o que significa que deve ser acatada pela declaração, autorização e resolução a emitir nos termos dos artigos 10.º, 11.º, 15.º e 17.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência.

⁵ No caso, foi autorizada pela a Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020.

RESEM. A duração do estado de sítio ou do estado de emergência não pode, em qualquer caso, ser superior a 15 dias «*sem prejuízo de eventual renovação por um ou mais períodos, com igual limite, no caso de subsistência das suas causas determinantes.*» – cf. artigo 5.º, n.º 1 do RESEM.

Após a publicação da declaração do Presidente da República, ficará a cargo do Governo a execução da mesma, devendo manter informados o Presidente da República e a Assembleia da República, de acordo com o disposto no artigo 17.º do RESEM.

*

O Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, declarou o estado de emergência, pelas razões já elencadas *supra*, com início às 00h00m do dia 19 de março de 2020 e cessação às 23h59m do dia 2 de abril de 2020 tendo, contudo, sido renovado através do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 02 de abril, durante o período iniciado às 00h00 horas do dia 3 de abril de 2020, e com fim às 23h59m do dia 17 de abril de 2020, pelas razões ali aduzidas, e que se traduzem, em símula, na manutenção dos pressupostos que levaram à declaração inicial do estado de emergência.

Uma segunda renovação foi declarada pelo Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, estendendo o estado de emergência ao período das 00h00 do dia 18 de abril de 2020, às 23h59m do dia 2 de maio de 2020. Tal renovação fundou-se igualmente na manutenção dos pressupostos que levaram à declaração inicial, mas com a intenção de, gradualmente, repor a vigência de alguns direitos.

Em obediência à Lei, procedeu então o Governo, através da Presidência do Conselho de Ministros, à publicação do Decreto n.º 2-A/2020 de 20 de março, com vista à execução do estado de emergência, onde se determinou (sobretudo) a restrição do direito de circulação, e respetivas exceções, bem como a criação de regras aplicáveis ao funcionamento ou suspensão de determinados tipos de instalações, estabelecimentos e atividades.

Este Decreto foi, porém, revogado com a publicação do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, por força, não só da renovação da declaração do estado de emergência, mas também por o Governo entender serem necessárias medidas adicionais às que foram inicialmente estabelecidas.

Foi, posteriormente, publicado o Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, no seguimento da segunda renovação da declaração do estado de emergência pelo Presidente da República, onde se preveem ajustamentos às medidas já aprovadas «*de forma adequada e no estritamente necessário, com o intuito de conter a transmissão do vírus e a expansão da doença COVID-19, mas que, concomitantemente, assegurem o bom funcionamento das cadeias de abastecimento de bens e serviços essenciais.*» – cf. preâmbulo do referido Decreto.

Uma das medidas decretadas, encontra-se prevista no artigo 3.º do Decreto n.º 2-C/2020, aí se consagrando o confinamento obrigatório, e estabelecendo-se que «*1 — Ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou outro local definido pelas autoridades de saúde: a) Os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV2; b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa. 2 — A violação da obrigação de confinamento, nos casos previstos no número anterior, constitui crime de desobediência.*» (sublinhado do redator).

Verifica-se, pois, a consagração de um crime de desobediência, que se traduz numa concretização da norma geral prevista no artigo 7.º do RESEM, e que nos propomos a analisar com maior detalhe.

II. Do crime de desobediência

O crime de desobediência vem regulado no artigo 348.º do Código Penal, prevendo-se que «*1 - 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: a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples;*

ou b) Na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação. 2 - A pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada.».

A atuação relevante para a verificação deste crime é o ato de desobedecer, isto é, de não cumprir com uma ordem – é, assim, um crime de dever, uma vez que o agente viola um dever jurídico a que estava obrigado. Uma ordem consiste na imposição de uma obrigação, que se pode traduzir na obrigação de praticar uma conduta ou na obrigação de se abster de a praticar. De forma idêntica à lei penal, uma ordem contém uma norma de conduta – cf. MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, Rei dos Livros, Cascais, 2004, 4.^a edição, Vol. II, pág. 1089.

São elementos objetivos do tipo: a existência de ordem (ou mandado); a legalidade substancial e formal da ordem (ou mandado); a competência da autoridade ou funcionário para a sua emissão; a regularidade da transmissão de tal ordem (ou mandado) ao destinatário.

Pretende-se, com a incriminação desta conduta, nas palavras de MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, «*Código Penal Parte Geral e Especial: Com Notas e Comentários*», 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2015, p. 1234, (citando CRISTINA LÍBANO MONTEIRO e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE), tutelar «*a legalidade administrativa, a também chamada autonomia intencional do Estado (...), e simultaneamente a autonomia intencional do funcionário...».*

A ordem tem de possuir legalidade substancial, no sentido de que deve basear-se numa disposição legal que autorize a sua emissão ou decorrer dos poderes discricionários do funcionário ou da autoridade emitente. Para além da legalidade substancial, exige-se também a legalidade formal, ou seja, tal ordem deve ser emitida de acordo com as formalidades que a lei estipula para a sua emissão.

Por outro lado, é necessário que a ordem emitida caiba na esfera das atribuições do funcionário ou da autoridade emitente.

Exige-se, ainda, que os destinatários da ordem tenham conhecimento efetivo da mesma e do seu conteúdo, sendo fundamental a existência de um processo regular e idóneo à sua transmissão.

Por último, requer-se que, para os casos da alínea b), a autoridade que emitiu a ordem faça a correspondente cominação, ou seja, que advirta o destinatário de que se não cumprir com aquela norma, incorre num crime de desobediência.

Em face do exposto, conclui-se que o artigo 348.^º insere-se nos chamados preceitos penais «*em branco*», uma vez que a norma de comportamento é preenchida caso a caso, recorrendo-se a outras disposições legais, ainda que pertencentes a ordenamentos não penais, com a consequência de a concreta hipótese legal se dever procurar nas normas legais correspondentemente aplicáveis ao caso, sejam elas penais ou não.

No que se refere ao elemento subjetivo, está-se perante um crime doloso. O dolo traduz-se no conhecimento e vontade de realização do facto típico, sendo compatível com qualquer das modalidades de dolo previstas no artigo 14.^º do Código Penal, mas não com a negligência.

III. Da obrigação de confinamento

Como já referido, no seguimento da declaração do estado de emergência pelo Presidente da República através do Decreto do Presidente da República n.^º 14-A/2020, e suas renovações pelos Decretos do Presidente da República n.^º 17-A/2020 e n.^º 20-A/2020, a Presidência do Conselho de Ministros publicou o Decreto n.^º 2-C/2020, que procede à execução da declaração do estado de emergência efetuada e onde se prevê a obrigação de confinamento, no respetivo domicílio ou outro local definido pelas autoridades de saúde, dos doentes com COVID-19 e dos infetados com SARS-CoV2, bem como dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

A violação de tal obrigação, por parte destas pessoas, constitui a prática de um crime de desobediência, por força do estabelecido no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto n.º 2-C/2020. Isto significa que se uma pessoa, que integre uma das categorias mencionadas no n.º 1 do referido artigo, não se encontrar confinada, nos termos ali descritos e se se recusar a cumprir com tal confinamento, cometerá um crime de desobediência, na forma simples, uma vez que não se encontra cominada a punição como desobediência qualificada – cf. artigo 348.º, n.º 2 do Código Penal.

Desta forma, tal comportamento inserir-se-á na alínea a), do n.º 1, do artigo 348.º do Código Penal, ou seja, «*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: a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples;*».

Não se exige, assim, que haja uma primeira ordem por parte de um funcionário, legitimamente emitida por este, por se incluir no âmbito das suas competências, e uma subsequente cominação caso não seja cumprida tal ordem.

Quer isto dizer que, o mero facto de um doente com COVID-19, um infetado com SARS-CoV2 ou um cidadão relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa não se encontrar em confinamento obrigatório, determina, por este, a prática de crime de desobediência, uma vez que lhe terá sido comunicada tal obrigação.

Note-se que o legislador não estabeleceu, ao contrário das restantes categorias a seguir analisadas, nenhuma causa de justificação do não cumprimento desta obrigação por parte destas pessoas.

IV. Do dever especial de proteção e do dever geral de recolhimento obrigatório

Encontram-se ainda elencadas, no referido Decreto n.º 2-C/2020, outras categorias de pessoas, em relação às quais não se encontra cominado o crime de

desobediência como consequência de não cumprimento do que lhes é imposto pela lei.

*

i.

No artigo 4.º, n.º 1, do referido Decreto consagra-se um dever especial de proteção, extensível (a) aos maiores de 70 anos e (b) aos imunodeprimidos e os portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, designadamente os hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crónica e os doentes oncológicos.

Para esta categoria de pessoas estabelecem-se, no n.º 2 da referida norma, situações excepcionais, que permitem o não cumprimento do dever especial de proteção, quando o propósito é de: a) Aquisição de bens e serviços; b) Deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde; c) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras; d) Deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva; e) Deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia; f) Outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados. Já o n.º 3, prevê uma outra exceção, apenas aplicável aos cidadãos consagrados na alínea b), do n.º 1 da mesma norma, para efeitos de exercício da atividade profissional, salvo em situação de baixa médica.

Consagra-se, ainda, uma exceção subjetiva, isto é, relacionada com a qualidade da pessoa em causa, no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto n.º 2-B/2020, nomeadamente quando as pessoas referidas no n.º 1 sejam (a) profissionais de saúde e outros trabalhadores de instituições de saúde e de apoio social, bem como agentes de proteção civil; (b) forças e serviços de segurança, militares e pessoal civil das Forças Armadas e inspetores da Autoridade de Segurança Alimentar e

Económica; e (c) titulares de cargos políticos, magistrados e líderes dos parceiros sociais.

Para esta categoria de pessoas não se encontra expressamente consagrado, nesta lei, o crime de desobediência pelo não cumprimento deste dever especial de proteção.

*

ii.

O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, consagra, igualmente, um dever geral de recolhimento domiciliário, estendendo tal dever aos restantes cidadãos não enquadrados nas categorias referidas anteriormente.

De forma semelhante ao que acontece para a categoria de pessoas incluídas no artigo 4.º, também aqui a lei, no n.º 2, estabelece um leque (muito mais extenso) de exceções ao cumprimento deste dever, nomeadamente:

- a) Aquisição de bens e serviços;
- b) Deslocação para efeitos de desempenho de atividades profissionais ou equiparadas;
- c) Procura de trabalho ou resposta a uma oferta de trabalho;
- d) Deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde e transporte de pessoas a quem devam ser administrados tais cuidados ou dádiva de sangue;
- e) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar;
- f) Deslocações para assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência, filhos, progenitores, idosos ou dependentes;
- g) Deslocações para acompanhamento de menores: i) Em deslocações de curta duração, para efeitos de fruição de momentos ao ar livre; ii) Para

frequência dos estabelecimentos escolares e creches, ao abrigo do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual;

- h) Deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva;
- i) Deslocações para participação em ações de voluntariado social;
- j) Deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente;
- k) Deslocações para visitas, quando autorizadas, ou entrega de bens essenciais a pessoas incapacitadas ou privadas de liberdade de circulação;
- l) Participação em atos processuais junto das entidades judiciárias;
- m) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras;
- n) Deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia e para alimentação de animais;
- o) Deslocações de médicos-veterinários, de detentores de animais para assistência médico-veterinária, de cuidadores de colónias reconhecidas pelos municípios, de voluntários de associações zoófilas com animais a cargo que necessitem de se deslocar aos abrigos de animais e serviços veterinários municipais para recolha e assistência de animais;
- p) Deslocações por parte de pessoas portadoras de livre-trânsito, emitido nos termos legais, no exercício das respetivas funções ou por causa delas;
- q) Deslocações por parte de pessoal das missões diplomáticas, consulares e das organizações internacionais localizadas em Portugal, desde que relacionadas com o desempenho de funções oficiais;
- r) Deslocações necessárias ao exercício da liberdade de imprensa;
- s) Retorno ao domicílio pessoal;

t) Participação em atividades relativas às celebrações oficiais do Dia do Trabalhador, mediante a observação das recomendações das autoridades de saúde, designadamente em matéria de distanciamento social, e organizadas nos termos do n.º 6 do artigo 46.º;

u) Outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados.

Os n.ºs 2 e 3 do referido artigo esclarecem certas situações que podiam ser tidas como dúbias, nomeadamente quanto a se poder usar o veículo particular e a atividade dos atletas de alto rendimento e seus treinadores, bem como acompanhantes desportivos do desporto adaptado, serem equiparadas a atividade profissional.

Para esta categoria de pessoas não se encontra, igualmente, expressamente consagrado, nesta lei, o crime de desobediência pelo não cumprimento do dever geral de recolhimento domiciliário.

*

iii.

Foram, ainda, implementadas limitações especiais à circulação, tal como, ocorreu no período da Páscoa, consagrada no Decreto n.º 2-B/2020.

Esta limitação veio estabelecer, comprehensivelmente, uma restrição mais intensa à liberdade de circulação, circunscrevendo-se a um período temporal coincidente com a semana da Páscoa que, pelo período festivo em causa, conduziria a uma maior circulação de pessoas por todo país. Pretendeu-se, desta forma, salvaguardar o efeito útil do estado de emergência e das medidas restritivas estabelecidas pelo Decreto, que seria esvaziado se, após o período já decorrido de distanciamento social, os cidadãos decidessem juntar-se todos para celebrações.

Não se pretendeu criar uma outra categoria de pessoas sujeitas a restrições diferentes, já que esta foi uma restrição aplicável a todos os cidadãos, com exceções apenas para os cidadãos previstos no n.º 4, do artigo 4.º (já elencados *supra*).

Tal como nas duas situações referidas antes, também aqui não se consagrou expressamente a prática de um crime de desobediência pelo não cumprimento desta restrição.

*

iv.

O Decreto n.º 2-C/2020 veio, ainda, no seu artigo 6.º, estabelecer medidas excecionais para a área geográfica do concelho de Ovar. Estas medidas são objetivamente mais restritivas do direito à livre circulação do que as mencionadas nos artigos 4.º e 5.º, consagrando-se uma proibição geral de circulação e permanência de pessoas na via pública, incluindo-se as deslocações com origem ou destino no referido concelho.

Estabelecem-se, contudo, algumas exceções a esta restrição, para as deslocações com origem ou destino no referido concelho consideradas necessárias ou urgentes. Neste sentido, a lei elencou de forma taxativa⁶, as situações que considera serem necessárias ou urgentes:

- a) Aquisição ou venda de bens alimentares, de higiene ou farmacêuticos, bem como de outros bens transacionados em estabelecimentos industriais ou comerciais e ainda para prestação de serviços autorizados a funcionar nos termos do presente decreto;
- b) Acesso a unidades de cuidados de saúde;
- c) Acesso ao local de trabalho, devendo os trabalhadores circular munidos de uma declaração da entidade empregadora que ateste que se encontram no desempenho das respetivas atividades profissionais;
- d) Assistência e cuidado a idosos, menores, dependentes e pessoas especialmente vulneráveis;

⁶ Não obstante o uso do advérbio «*nomedadamente*», entendemos que, tendo em conta a especialidade do regime contido nesta norma, não se pode concluir pela enunciação exemplificativa das várias situações. A isto acresce a perigosidade que fundamentou a opção do legislador na elaboração desta norma e mesmo da própria lei.

- e) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar;
- f) Participação em atos processuais junto das entidades judiciárias;
- g) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras.

No n.º 2 do referido artigo, consagram-se medidas não restritivas da livre circulação, mas da iniciativa económica privada dentro do concelho de Ovar.

Novamente, o legislador não consagrou expressamente a prática de um crime de desobediência em caso de não cumprimento desta restrição.

Contudo, é interessante perceber que, neste caso, existe uma sobreposição com o regime previsto nos artigos 3.º a 5.º. Com efeito, da leitura do artigo 6.º poder-se-ia pensar que mesmo as pessoas que se encontram nas outras situações referidas naqueles artigos, encontrando-se no concelho de Ovar, terão de cumprir com o que está aqui estabelecido e não com o que se encontra previsto ali, dado este artigo se tratar de uma norma especial.

Como é consabido, as normas especiais imperam sobre as normas gerais – cf. artigo 7.º, n.º 3 do Código Civil. Assim, o artigo 6.º, mais restritivo, aplicar-se-á a todos os cidadãos que se encontram na área geográfica do concelho de Ovar. Será então legítimo pensar que tal norma se aplicaria também às pessoas sujeitas a confinamento obrigatório (artigo 3.º)? Ou seja, poderão os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV2 e os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa deslocar-se nos termos das exceções previstas no artigo 6.º, n.º 1, dentro do concelho de Ovar? Na verdade, o Decreto não estabelece nenhuma exceção subjetiva na sua aplicação, apenas restringindo a sua eficácia à área geográfica do concelho de Ovar.

No entanto, tal interpretação não parece ser a mais acertada, atendendo à *ratio* da lei e da própria declaração do estado de emergência.

Com efeito, o artigo 3.º estabelece, sem dúvida, a maior restrição ao direito à livre circulação. De tal forma que a própria lei comina com a prática de um crime de desobediência o incumprimento do aí previsto (o que não acontece no caso de incumprimento do estabelecido no artigo 4.º e 5.º). Tal é, aliás, compreensível, atendendo à natureza dos cidadãos incluídos no artigo 3.º, que se traduzem naqueles que representam um maior perigo para a disseminação do vírus e a propagação da doença que se pretende evitar com a declaração do estado de emergência.

Ora, prevendo o legislador medidas mais restritivas a estas pessoas, sustentando tal consagração na maior perigosidade daquelas, é lógico concluir que tal perigosidade não cessa dentro da área geográfica do concelho de Ovar e, assim, o artigo 3.º não podia deixar de se aplicar naquele território.

Desta forma, entende-se que o artigo 6.º do Decreto n.º 2-C/2020, não afastou a aplicação do disposto no seu artigo 3.º. Contudo, parece ter afastado o disposto nos artigos 4.º e 5.º, porquanto aplica medidas mais restritivas do que as aí previstas.

*

v.

Coloca-se, então, a questão de saber quais as consequências pelo não cumprimento das restrições elencadas *supra*, uma vez que o texto do Decreto não comina tal incumprimento com a prática de um crime de desobediência.

Na opinião de VÂNIA FILIPE MAGALHÃES, *ob cit*, pp. 12 a 17, todo e qualquer incumprimento das regras estabelecidas nos artigos referidos, implica a prática, pelo infrator, de um crime de desobediência previsto no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal. Isto porque, sendo o RESEM uma lei de valor reforçado e o Decreto n.º 2-B/2020, um mero decreto, aquele «*tem valor superior (que sempre teria por ser lei com valor reforçado) e deve aquele decreto estar subordinado a este*

regime na medida em que constitui o desenvolvimento do regime geral do estado de emergência.».

Neste sentido, estabelecendo-se no artigo 7.º do RESEM que «*A violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência.*», tal significa que a violação das restrições impostas na lei executiva do estado de emergência, implicam a prática de um crime de desobediência, previsto na alínea a), do n.º 1, do artigo 348.º do Código Penal.

Não concordámos com tal opinião, pois tal seria demasiado oneroso para os cidadãos e, salvo melhor opinião, contrário ao teor da própria lei e à vontade do legislador.

Veja-se.

O dever de desobediência que se incumpe pode ter uma de duas fontes: «*ou uma disposição legal que comine, no caso a sua punição; ou, na ausência desta, a correspondente cominação feita pela autoridade ou pelo funcionário competentes para ditar a ordem ou o mandado.*» – cf. CRISTINA LÍBANO MONTEIRO *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo III, Coimbra Editora, 2001, p 351.

Dispõe o artigo 9.º, n.º 3 do Código Civil que «*Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*». Quer isto dizer que, não podendo ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso (n.º 2), a verdade é que se deve presumir sempre que o legislador se soube expressar da forma mais adequada.

Não olvidando que efetivamente o RESEM possui um valor reforçado sobre o Decreto n.º 2-C/2020, a verdade é que o legislador, não ignorando a existência do artigo 7.º do RESEM, decidiu punir a violação do disposto no artigo 3.º, n.º 2 do Decreto («*Confinamento obrigatório*»), com a prática de um crime de desobediência, não o fazendo para os demais casos.

Entende-se, assim, que tal significa que, nestes casos, será necessário existir uma ordem, pela autoridade ou pelo funcionário competente para tal, nomeadamente a alertar o cidadão para o dever geral de recolhimento e a ordenar o recolhimento ao respetivo domicílio, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, alíneas a) e c), por exemplo. Não cumprindo o cidadão com esta ordem, aí sim, deverá ser feita a cominação e, prosseguindo o incumprimento, será praticado o crime de desobediência previsto na alínea b), do n.º 1, do artigo 348.º do Código Penal.

Só assim se entenderá o porquê de o legislador ter consagrado a prática do crime de desobediência para o incumprimento por parte das pessoas que se incluem no artigo 3.º, mas não para as demais. Se já se encontrava prevista tal cominação no artigo 7.º do RESEM, porquê esta especial consagração? Não faria mais sentido ter-se cominado com um crime de desobediência na forma qualificada para os casos de violação do confinamento obrigatório, e desobediência simples para os restantes casos? Talvez, mas não o tendo feito o legislador, conclui-se que o pretendido foi punir estas situações, objetivamente mais graves, de uma forma mais severa, através da cominação expressa da prática do crime de desobediência.

Um outro argumento que se pode apontar é, aliás, utilizado no douto texto de VÂNIA FILIPE MAGALHÃES, pp. 18 e 19: a da existência de cláusula abertas com conceitos indeterminados.

Com efeito, prevêem-se várias exceções que englobam conceitos indeterminados, onde não se pode caracterizar completamente a atividade em questão, como sejam as deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, ou mesmo deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia, ou ainda outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados.

Todas estas atividades dependerão de concretização no momento de uma eventual fiscalização, sendo que fará sentido que o crime só se concretize quando a pessoa é abordada pelos agentes de fiscalização que, analisando o caso concreto, irão preencher aquelas cláusulas abertas e, nesse momento, emitir uma ordem que deve ser respeitada. Não sendo tal ordem respeitada, deverá advertir o cidadão de que estará a cometer um crime de desobediência, ao abrigo do artigo 348.º, n.º 1, alínea b) do Código Penal.

Entender de outra forma, seria exigir do cidadão uma capacidade quase telepática de saber o que o agente fiscalizador concreto iria entender como um período aceitável para aquela atividade. Com efeito, quando se interpreta a alínea b) do referido artigo deve-se ter em consideração que «*a norma de conduta penalmente relevante resulta de um acto de vontade da autoridade ou do funcionário, contemporâneo da atuação do agente. Por outras palavras: depende do agente administrativo a elevação do dever infringido à dignidade penal. A mesma conduta, em idênticas circunstâncias, constituirá ou não acto criminalmente punível consoante o critério, a vontade, o estado de espírito, a rigidez ou a flexibilidade temperamental, ou até a lembrança do concreto "ditador" da ordem ou do mandado.*ob. cit., p.351. E, embora como bem lembra aquela autora, tal possa colocar em causa o princípio da legalidade (na vertente do *nullum crimen, nulla poene sine lege*), a verdade é que o cidadão deverá conhecer sempre, antes de tomar qualquer decisão no sentido de acatar ou rejeitar a ordem, quais as consequências da sua atuação e, em última linha, existirão sempre os Tribunais para aferir se tal comportamento constitui ou não crime.

Em suma, conclui-se que o incumprimento do disposto no artigo 3.º, consubstancia a prática de um crime de desobediência, ao abrigo da alínea a), do n.º 1, do artigo 348.º do Código Penal, visto que a cominação da violação de tal ordem resulta diretamente da lei.

Por outro lado, nos restantes casos, surge como necessária a emissão de uma ordem com a correspondente cominação no caso de recusa de cumprimento da

mesma, preenchendo-se assim o disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 348.º do Código Penal.

Diga-se, ainda, que o argumento, expendido por VÂNIA FILIPE MAGALHÃES, *ob. cit.*, p. 19, de que não seguindo o seu entendimento se esvazia de conteúdo o disposto (atualmente) no artigo 5.º do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, relativo à suspensão do exercício do direito de resistência, não é aqui aplicável, porquanto não se pretende com o exposto dizer que o cidadão (não abrangido pelo artigo 3.º do Decreto n.º 2-C/2020) possa resistir ativa ou passivamente a uma ordem, mas apenas que tal ordem tem de ser emanada pelo agente fiscalizador no âmbito das suas competências com a respetiva cominação.

*

Importa, por último, denotar que, no que se refere à aplicação no tempo, o Decreto n.º 2-C/2020 consubstancia uma lei temporária, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 3 do Código Penal, uma vez que esta só vigorou durante o período em que se verificou o fundamento que lhe deu origem, ou seja, durante os 15 dias estabelecidos pelo Decreto do Presidente da República.

Isto implica que, de acordo com o artigo do Código Penal referido, todos os atos praticados durante a vigência do estado de emergência, que sejam subsumíveis ao crime de desobediência por violação das normas *supra* explanadas, continuarão a ser punidos e julgados, mesmo após a cessação do estado de emergência.

Nas palavras de MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, *ob cit*, pp. 36 e 37, trata-se aqui de «*leis queridas pelo legislador para vigorarem para um período determinado, que o próprio legislador enuncia e que se verifica automaticamente; ou que as circunstâncias (seja um “estado de sítio”) determinam.*».

Não se pode olvidar, contudo, que para os vários períodos de 15 dias abrangidos pelos vários Decretos do Presidente, vigorará um Decreto diferente, que deverá ser aplicado no referido contexto. Com efeito, se alguém tiver incumprido com a proibição estabelecida para o período da Páscoa no Decreto n.º

2-B/2020, deverá ser esse o aplicado, ainda que no momento da decisão este Decreto já se encontre revogado.

IV. Conclusão

De tudo o que foi escrito, comprehende-se que o país se encontra atualmente a passar uma situação sem precedentes. Em 44 anos de vigência da Constituição da República Portuguesa, nunca tinha sido declarado o estado de emergência em Portugal. O contexto que se vive atualmente justificou tal declaração, com o intuito de, mais do que controlar o povo português, protegê-lo, com vista a conter o *SARS-Cov2* e a propagação da COVID-19.

O crime de desobediência, em nossa opinião, surge mais como uma forma de dissuasão de eventuais agentes, do que propriamente como uma vontade de punir tais situações, daí a opção do legislador de não cominar o incumprimento com a prática de um crime de desobediência qualificada, por exemplo, para os casos de violação do confinamento obrigatório.

Não obstante, os eventuais incumpridores do estabelecido no Decreto n.º 2-C/2020, devem ser devida e celeremente punidos, de forma a se inteirarem da gravidade da sua conduta para que não voltem a cometer tal infração.

No nosso entender, não se pode deixar de compreender que o legislador cominou apenas com a prática de um crime de desobediência o incumprimento do dever de confinamento, que se revela objetivamente mais grave, não o tendo feito para os restantes casos. Tal não significa que eventuais incumpridores, que não se incluem no grupo de pessoas às quais foi imposto o confinamento obrigatório, das ordens emitidas pelos fiscalizadores, não cometam também um crime de desobediência. No entanto, deverá o fiscalizador cominar com a prática de tal crime o não acatamento da ordem, tanto mais que, durante o estado de emergência, se encontra suspenso o direito de resistência.