

OS DIFÍCEIS DESAFIOS COLOCADOS À JUSTIÇA PENAL NA GESTÃO PANDÉMICA – A PERSPETIVA PORTUGUESA

OS DIFÍCEIS DESAFIOS COLOCADOS À JUSTIÇA PENAL NA GESTÃO PANDÉMICA – A PERSPETIVA PORTUGUESA

Ana Teresa Carneiro
Assistente Convidada / Doutoranda em Direito
Universidade da Maia (Portugal) / Universidad de Santiago de Compostela (Espanha)

Ana Raquel Conceição
Professora Auxiliar / Doutorada em Direito
Universidade da Maia (Portugal) / Universidade Lusíada do Porto (Portugal)

Ana Guerreiro
Assistente Convidada / Doutoranda em Criminologia
Universidade da Maia (Portugal) / Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal)

Fecha de recepción: 1 de diciembre de 2021.

Fecha de aceptación: 10 de octubre de 2022.

RESUMO

A pandemia do comumente denominado novo coronavírus, cientificamente designado por Sars-Cov-2 e manifestado na doença Covid-19, chegou sem pré-aviso nos finais do ano de 2019, propondo fortes desafios mundiais em todos os domínios sociais, e, em concreto, à justiça penal portuguesa.

É, neste âmbito, que, no presente artigo, se propõe uma reflexão teórico-crítica e socio-antropológica sobre as alterações à justiça portuguesa durante a gestão pandémica, identificando as problemáticas mais relevantes que aí se levantaram. Para tal, será ainda contextualizado aquilo que se poderá designar de um novo paradigma de justiça penal, resultante das inúmeras dificuldades sentidas no âmbito da norma constitucional, da lei penal e processual penal e da sua adaptação ou reconfiguração.

ABSTRACT

The pandemic of the commonly called new coronavirus, scientifically known as Sars-Cov-2, and manifested in the Covid-19 disease, arrived without prior notice at the

end of 2019, posing strong global challenges in all social domains, and, specifically, to the Portuguese criminal justice.

Thus, this article proposes a theoretical, critical, and socio-anthropological reflection on the changes to Portuguese justice during the pandemic administration, identifying the most relevant issues that arose. To this end, what could be called a new paradigm of criminal justice will also be contextualized, resulting from the numerous difficulties experienced in the scope of the constitutional rule, the criminal law and criminal procedure and its adaptation or reconfiguration.

PALABRAS CLAVE

COVID-19. Gestão Pandémica. Sistema de Justiça Penal. Direitos Fundamentais. Estado de Direito.

KEYWORDS

COVID-19. Pandemic Management. Criminal Justice System. Fundamental Rights. Rule of law.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO. 2. A GESTÃO PANDÉMICA NUM ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. 3. OS DESAFIOS À JUSTIÇA PENAL NA GESTÃO PANDÉMICA. 4. NOTAS CONCLUSIVAS. 5. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. PANDEMIC MANAGEMENT IN DEMOCRATIC RULE OF LAW. 3. CHALLENGES TO CRIMINAL JUSTICE IN PANDEMIC MANAGEMENT. 4. CONCLUSIONS. 5. BIBLIOGRAPHY.

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2020 foi marcado pelo surgimento da pandemia da Covid-19, provocada pelo vírus Sars-Cov-2, que chegou sem pré-aviso, com imperativa urgência, e num cenário desconhecido, que não deixava margem para certezas e nem mesmo para grandes ponderações. Em face desta nova realidade, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou, a 30 de janeiro de 2020, a emergência global de saúde pública, o que encetou, de imediato, uma ação coordenada de vários Estados para combate a esta nova doença. Assim, perante a inevitabilidade de se garantirem direitos fundamentais dos cidadãos – e.g., direito à segurança, direito à saúde –, foram impostas a toda a população mundial – com maior ou menor intensidade – medidas restritivas de outros seus direitos, liberdades e garantias que, as mais das vezes, reclamaram de proteção jurídico-penal para se fazerem cumprir.

Especificamente em Portugal, o alarme surgiu, como se sabe, com as trágicas notícias que chegavam da Europa, sobretudo do cenário de horror que Itália enfrentou, logo no início da pandemia, e que se agudizou em finais de fevereiro/início de março de 2020, com o aparecimento dos primeiros casos em território nacional e com o crescendo pandémico a partir daí verificado. Não seria, pois, de esperar cenário contrário, senão que esta pandemia alterasse o *modus vivendi* dos cidadãos, tais são os efeitos danosos que lhe estão associados.

Na verdade, e ainda que por motivos totalmente distintos, julga-se poder assemelhar o surgimento desta pandemia, enquanto momento histórico marcante numa sociedade pós-moderna, ao 11 de Setembro de 2001, mais não seja que, pelas suas características, se esteve perante uma guerra contra um vírus desconhecido, que refletiu, sem dúvida, a mais grave situação de saúde pública, a nível internacional, desde inícios do séc. XX (com a também mortal pandemia da gripe espanhola).

Justamente em virtude dos efeitos danosos provocados pela infeção por Sars-Cov-2, as instâncias governamentais a nível mundial adotaram diversas medidas como forma de atenuação ou extinção daqueles, que acarretaram, também, constrangimentos profundos num sistema jurídico-penal que, de forma alguma, se encontrava preparado para lidar com um desafio com esta dimensão. Do leque de medidas implementadas, algumas das quais de elevada severidade, assistiu-se à imposição de restrições aos mais básicos direitos fundamentais, como seja a liberdade (Filho, 2020) que, necessariamente, desencadearam uma panóplia de interrogações a respeito da sua legitimidade.

Obviamente que Portugal não foi, aqui, exceção e, sobretudo no que respeita à aplicação urgente e indispensável dum regime jurídico-penal, sem que nada o fizesse prever, foi chamado a fazer frente a esta impiedosa emergência, com o intuito de reforçar a eficácia de muitas das restrições impostas e de coagir os residentes em Portugal a cumpri-las. Não esquecendo, porém, as transformações verificadas no próprio funcionamento da justiça e ao nível da realidade criminal.

Estes dois últimos anos que, em Portugal, deram a conhecer o estado de calamidade e o estado de emergência (este consagrado nos números 2.º e 3.º do artigo 19.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), e assente em três circunstâncias: i) agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras; ii) grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional ou iii) calamidade pública, ainda que, neste caso de estado de

emergência decretado por razões de saúde pública, em razão do novo coronavírus (SARS-Cov-2), o fundamento constitucional alicerçador daquele tenha sido claramente a calamidade pública), desencadearam alterações profundas ao regime legal português, a par de todos os outros setores da sociedade, e que serão desenvolvidos adiante, significativamente no que diz respeito ao período que mediou entre novembro de 2020 e abril de 2021: no dia 18 de março de 2020, 16 dias após ter sido confirmado o primeiro caso de Covid-19 em território nacional, foi decretado o primeiro estado de emergência, pelo Decreto do Presidente da República n.º 14/2020, regulado pelo Decreto n.º 2-A/2020 (retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-D/2020), que entrou em vigor no dia 22 de março. Em 2 de abril de 2020, o estado de emergência foi renovado até ao dia 17 do mesmo mês (Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020) e, em 16 de abril, novamente renovado até 2 de maio de 2020 (Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril). Depois, só cerca de meio ano mais tarde, já em 20 de novembro de 2020, voltou-se a declarar-se o estado de emergência, até ao dia 8 de dezembro Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020), renovado a 4 e a 17 de dezembro (Decreto do Presidente da República n.º 61-A/2020 e Decreto do Presidente da República n.º 66-A/2020, respetivamente), a 6, 13, 28 de janeiro de 2021 (Decreto do Presidente da República n.º 6-A/2021, Decreto do Presidente da República n.º 6-B/2021, Decreto do Presidente da República n.º 9-A/2021, respetivamente), a 11 e 25 de fevereiro (Decreto do Presidente da República n.º 11-A/2021 e Decreto do Presidente da República n.º 21-A/2021, respetivamente), a 11 e 25 de março (Decreto do Presidente da República n.º 25-A/2021 e Decreto do Presidente da República n.º 31-A/2021, respetivamente) e a 14 de abril (Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021), durando assim, nesta segunda fase, entre 20 de novembro de 2020 e 30 de abril de 2021, esta última, data em que foi declarado estado de calamidade (através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021).

2. A GESTÃO PANDÉMICA NUM ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Por forma a dar a devida resposta a situações sociais que configuram perigo para os seus cidadãos, as diversas Leis Fundamentais das mais variadas soberanias disponibilizam regimes jurídicos de exceção que poderão ser empregues, num Estado de Direito Democrático, em situações verdadeiramente atípicas, ainda que, pelas razões que aduziremos mais à frente, de forma temporária (Rocha & Nunes, 2020). No caso específico da pandemia pelo vírus Sars-Cov-2 assistiu-se a um excecional cenário internacional que, perante exigências tão veementes e excecionais de saúde pública, obrigou a que necessariamente se tivessem tomado decisões que, em larga medida, configuram, pelo menos em abstrato, violações dos mais básicos direitos fundamentais (e.g. o direito fundamental à liberdade).

Ainda que, numa primeira fase, as regras impostas tivessem sido decididas, pelo menos aparentemente, “às cegas”, de forma desordenada e muitas das vezes incoerente – fruto deste *mundo novo* que a globalidade das nações enfrentava –, posteriormente, e dentro do que podemos denominar “estabilidade do caos”, outras medidas foram aplicadas – algumas até mais sérias e intensas – todavia, e no que mais

importa, mais estruturadas e cuidadas, numa sistematização própria, como se um novo regime jurídico tivesse sido, entretanto, criado.

Não significa isto, porém, que, mesmo durante aquele período mais crítico (e que, de resto, ainda que muito mais suavemente, continuamos a atravessar), não fosse imperativa a adoção de tais medidas para proteção dos próprios cidadãos que, a final, sempre foram o principal objeto de todas as preocupações em saúde pública.

Veja-se que, quando aqui se fala em *excepcionalidade* de tais medidas, assim o classificamos, usando das palavras de Rocha e Nunes (2020, nota 2), “em verdadeiros Estados de Direito e Estados Democráticos, pois em outro tipo de arranjos (autocráticos, ditatoriais) não se falará propriamente em regimes excepcionais, mas antes em características recorrentes de sistemas autoritários e inconstantes em si.” Na verdade, num verdadeiro regime democrático, mesmo em estados de exceção – que indica, claro, que, pelo menos alguns dos direitos fundamentais não serão então absolutos –, tende a viabilizar-se os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, sendo esta, de resto, a razão de ser de uma Constituição (Zimmermann, 2006).

Em Portugal, a 13 de março de 2020, e no decurso da declaração de Situação de Alerta¹, pelo Despacho n.º 3298-B/2020, foram aprovadas, em Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, um conjunto de medidas relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus em Portugal. Esta foi, de facto, a primeira tentativa de controlar a proliferação dos casos de infeção – sendo certo que, já à época, o elevado número de países afetados e, bem assim, o número de casos já existentes em contexto nacional –, que teve por base um raciocínio e uma linha de ação puramente preventivos, na incessante procura duma solução que permitisse diminuir o risco de transmissão da doença, mas também que permitisse controlar, ou pelo acautelar, os impactos económicos decorrentes do surto epidémico e que, já à época se avistavam de dimensão catastrófica. De resto, esta necessidade foi também elencada no documento *P9_TA(2020)0307* do Parlamento Europeu sobre o Impacto das medidas de resposta à COVID-19 na democracia, no Estado de direito e nos direitos fundamentais que, no seu ponto B considerou serem “necessárias medidas de emergência governamentais que respeitem o Estado de direito, os direitos fundamentais e a responsabilidade

¹ A Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, alterada, sucessivamente, pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro, e pela Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto define proteção civil como a 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 (artigo 1.º, n.º 1) e estabelece que a atividade de proteção civil tem caráter permanente, multidisciplinar e plurisectorial, cabendo a todos os órgãos e departamentos da Administração Pública promover as condições indispensáveis à sua execução, de forma descentralizada, sem prejuízo do apoio mútuo entre organismos e entidades do mesmo nível ou proveniente de níveis superiores (artigo 1.º, n.º 2). No seu artigo 8.º, a Lei de Bases da Proteção Civil admite a possibilidade de se adotarem diferentes situações – alerta, contingência e calamidade –, consoante a natureza dos eventos e a gravidade dos efeitos (n.º 1) e que se mostrem proporcionais ao enfrentamento de crescentes graus de risco (n.º 2). Também a mesma Lei consagra, no seu artigo 3.º, os acontecimentos que servirão de base para a declaração das situações a que se refere aquele art.º 8.º, destacando o acidente grave e a catástrofe e posicionando-se esta última como a que melhor descreverá a situação causada pela epidemia do Novo Coronavírus, tendo em conta os “elevados prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas” e o facto de se prever afetar “intensamente as condições de vida e o tecido socioeconómico em áreas ou na totalidade do território nacional.”

democrática para combater a pandemia e que essas medidas devem ser a pedra angular de todos os esforços destinados a conter a propagação da COVID-19”, sempre segundo o parâmetro da proporcionalidade², evitando os abusos de poder que daí pudessem advir.

Foi, pois, nesta linha que foram adotadas, a princípio, um conjunto de medidas destinadas a entidades públicas e privadas, designadamente a possibilidade de recurso a instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, como o teletrabalho. Para além disso, neste primeiro hiato, foi ainda interdita a realização de eventos com dimensões consideráveis (em número legalmente regulado) e foram suspensos os voos para a China e Itália, países que, à data, representavam os maiores focos de contágio a nível internacional.

Mas pouco tempo decorreu até se constatar a necessidade urgente de medidas mais severas, em virtude do nível de contágio que já se fazia sentir por entre a população residente em Portugal. Desta feita, e apenas 5 dias depois da declaração de Situação de Alerta, a Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março de 2020, veio autorizar a declaração do Estado de Emergência para todo o território nacional, com fundamento na calamidade pública que se atravessava, o que aconteceu no mesmo dia, pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, regulado pelo Decreto n.º 2-A/2020 (retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-D/2020), que entrou em vigor no dia 22 de março. A prioridade do Governo, e como consta no prólogo deste último decreto, foi a de “prevenir a doença, conter a pandemia, salvar vidas e assegurar que as cadeias de abastecimento fundamentais de bens e serviços essenciais continuam a ser asseguradas”, pugnando igualmente pela necessidade de não se suspender a democracia, adotando medidas “adequadas e no estritamente necessário” e “com respeito pelos limites constitucionais e legais” para conter a transmissão e a expansão do vírus.

Entre as opções adotadas encontram-se, e, como de resto foi já possível identificar, de forma breve, na parte introdutória deste artigo, a limitação da circulação na via pública (com regulação específica para as tarefas e funções essenciais à sobrevivência, para as deslocações por motivos de saúde, sobre o funcionamento da sociedade em geral e sobre o exercício de funções profissionais a partir do domicílio), aí se prevendo, claro, uma exceção geral para a circulação em casos que, pela sua urgência, sejam inadiáveis, deslocações por razões familiares imperativas e ainda uma permissão de circulação para efeitos, por exemplo, de exercício físico “por forma a mitigar os impactos que a permanência constante no domicílio pode ter no ser humano.”. Também ficou bem expressa, neste decreto, a “importância e imprescindibilidade do funcionamento, em condições de normalidade, da cadeia de produção alimentar para a manutenção do regular funcionamento da sociedade.”.

Note-se que o referido Decreto n.º 2-A/2020 reconheceu a dificuldade de equilíbrio entre a restrição dos direitos fundamentais dos cidadãos e a respetiva adequação aos limites constitucionais, quando referiu que “urge adotar as medidas que

² Também esta exigência se encontra alicerçada no ponto 5 do documento do Parlamento Europeu ao incitar os “Estados-Membros a aplicarem as medidas relacionadas com a COVID-19 tendo em devida conta a proporcionalidade dessas medidas; afirma que a aplicação das medidas relacionadas com a COVID-19 deve ser consentânea com os direitos fundamentais da UE e o Estado de direito e considera que a igualdade de tratamento das pessoas é crucial neste contexto”.

são essenciais, adequadas e necessárias para, proporcionalmente, restringir determinados direitos para salvar o bem maior que é a saúde pública e a vida de todos os portugueses.”, acrescentando que, todavia, “[a] democracia não poderá ser suspensão, numa sociedade aberta, onde o sentimento comunitário e de solidariedade é cada vez mais urgente. Assim, o presente decreto pretende proceder à execução do estado de emergência, de forma adequada e no estritamente necessário (...)”.

Mesmo assim, há que reconhecer que, mesmo que a urgência e a gravidade da situação assim o reclamassem, essas medidas foram altamente restritivas, limitativas de direitos e garantias individuais fundamentais e com um nível de ingerência na esfera privada dos cidadãos, como não há memória de semelhante, o que conduziu a que, rapidamente, vozes críticas contra elas se levantassem. Críticas que se basearam, sobretudo, na desconformidade de tais medidas com a Constituição da República Portuguesa, mais naquelas normas restritivas em que a respetiva previsão e estatuição devem, sem exceção, obedecer aos ditames constitucionais que orientam e regem a atuação dos órgãos de soberania dum Estado de direito.

Não podemos, de facto, negar que medidas como a obrigatoriedade do uso de máscara, o distanciamento social, a proibição de circulação, o confinamento obrigatório, a quarentena, as limitações de acesso a determinados lugares, de circulação na via pública, de contacto com outras pessoas, entre outras, configuram restrições severas aos direitos fundamentais. Existem, efetivamente, decisões judiciais a reconhecer a inconstitucionalidade de determinadas decisões³, algumas com confirmação do próprio tribunal constitucional, como as que decorreram da quarentena obrigatória em quarto de hotel a todos os cidadãos que se deslocassem ao arquipélago dos Açores, decretada pelo respetivo Governo Regional da Região Autónoma dos Açores. Nesse seguimento, foi instaurado um *habeas corpus* contra esta limitação, julgado procedente pelo Tribunal judicial e mais tarde confirmada pelo Tribunal Constitucional (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional nr.º 424/2020⁴).

Mas importa, sobretudo, refletir sobre o que, em princípio, motivou tanta revolta contra as medidas restritivas adotadas no âmbito da pandemia:

- i) Uma grave falha na comunicação aos cidadãos no que tange às medidas aplicadas, sobretudo pelas entidades promotoras de tais medidas,
- ii) a mesma falha, também perigosa, no que respeita à justificação da adoção de tais medidas, e

³ Como são o exemplo dos acórdãos da relação de Lisboa de 24/03/2021, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/84014c79c0bc6bcd802586bb005bf786?OpenDocument> e o Acórdão da relação de Guimarães de 9/11/2020, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4bf68cafb74dfa0280258639005815e9?OpenDocument>

⁴ Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html>. O acórdão do Tribunal constitucional nr.º 424/2020 julgou “inconstitucionais as normas contidas nos pontos 1 a 4 e 7 da Resolução do Conselho do Governo n.º 77/2020 e nos pontos 3, alínea e), e 11 da Resolução do Conselho do Governo n.º 123/2020, nos termos das quais se impõe o confinamento obrigatório, por 14 dias, dos passageiros que aterrem na Região Autónoma dos Açores, por violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, por referência ao artigo 27.º, da Constituição da República Portuguesa”.

iii) a incongruência, demasiado óbvia, entre algumas restrições, motivada, sobretudo, por questões económicas.

Ora, cabem nestes tópicos situações como a obrigatoriedade de permanência no domicílio em alguns concelhos do norte do país, designadamente no concelho de Ovar, estipulada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-D/2020, de 19 de março de 2020. Apesar do fundamento ter sido, claro, o crescimento da propagação do vírus, note-se que, todavia, nunca foi dada àqueles cidadãos uma justificação séria, concreta e inteligível sobre a necessidade de tal restrição – sobretudo no que respeita à limitação naqueles concelhos, quando comparados com os restantes concelhos do país.

Outra das medidas alvo de muita inquietação foi a proibição de deslocação para fora dos concelhos, por todo o território nacional, entre 30 de outubro e 3 de novembro de 2020, o que impediu – e parece ter sido esta a justificação – a deslocação de muitos cidadãos ao cemitério, sendo que se tratava do feirado católico do Dia de todos os Santos⁵ (1 de novembro). Todavia, esta proibição não se estendeu a quem visitou o cemitério dentro do próprio concelho, pois que não estavam abrangidos pela proibição de deslocação. Pior, esta medida foi recebida com incredibilidade, quando uma semana antes, em outubro de 2020, se tinha realizado, com uma assistência autorizada de perto de 30.000 pessoas, o Grande Prémio de Fórmula 1 no Autódromo do Algarve.

Incongruências desta ordem agudizaram-se mais quando, ainda dentro da imposição de medidas restritivas, as pessoas foram proibidas, p. ex., de se despedirem dos seus familiares moribundos ou de lhes oferecer um funeral digno⁶.

Outras duas questões também muito problematizadas – não apenas por falta de justificação, mas também pelas implicações constitucionais que se levantaram – tiveram que ver, em primeiro lugar, com a duração do Estado de Emergência e, em segundo lugar, com a declaração, por parte do Governo, duma Situação de Calamidade que prosseguiu com limitações, umas iguais, outras muito semelhantes, àquelas adotadas ao abrigo do Estado de Emergência, acabando, assim, por se verificar, durante esse período, verdadeiras restrições aos direitos fundamentais, com sérias dúvidas sobre a sua legitimação.

Ora, perante o exposto, importa referir que, não obstante a possibilidade de, num regime democrático, abrir-se a possibilidade de limitação de direitos ao abrigo de uma situação de exceção, esta deve observar os princípios constitucionais vigentes e sujeitar-se a *limites* de modo a evitar a arbitrariedade e os tão temidos abusos de poder⁷ por parte do executivo que, de resto, sempre seriam incompatíveis com os fundamentos de um Estado de Direito Democrático (Bacelar Gouveia, 2020; Novais, 2020). Efetivamente, como bem elucida Gomes Canotilho (1998), as leis restritivas devem estar sujeitas a requisitos formais e materiais que amparem e obedeçam ao conteúdo exposto

⁵ É tradição religiosa em Portugal celebrar este feriado com visitas ao cemitério onde se encontram os defuntos, numa antecipação ao que é chamado o Dia dos Finados (2 de novembro).

⁶ O que trouxe graves consequências à saúde mental das pessoas por impossibilidade de um luto próprio ao que a situação exigia e ainda perturbou a liberdade de culto religioso, ao impedir cerimónias fúnebres dentro do que a tradição religiosa nos tinha habituado.

⁷ Já Bacelar Gouveia (2020, p. 96), a este respeito, refere que “não é por isso de admirar que todo o cuidado seja pouco na construção do regime jurídico do estado de exceção constitucional, no especioso objetivo de se garantir um equilíbrio perfeito entre a eficiência e a normatividade”.

na Constituição, o que neste caso resulta da conjugação e obediência ao regime constitucional previsto nos art.ºs 18.º e 19.º da Constituição da República Portuguesa.

O art.º 18.º da Constituição da República Portuguesa, ao definir a força jurídica dos direitos, liberdades e garantias, prevê que “(...) 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.” E que “3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”.

Todavia, o art.º 19.º consagra um exigente regime de excecionalidade de suspensão dos direitos fundamentais em Estado de Sítio ou em Estado de Emergência, onde se estipula que “Os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição”, o que nos remete para os n.ºs seguintes, onde se apontam como requisitos do estado de sítio ou o estado de emergência os casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública (n.º 2). Sendo que o estado de emergência é declarado em situações de menor gravidade e apenas pode determinar a suspensão de alguns dos direitos, liberdades e garantias suscetíveis de serem suspensos (n.º 3). A Lei fundamental é também muito clara ao obrigar a que o estado de emergência respeite o princípio da proporcionalidade e se limite, nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional (n.º 4). Daí que a respetiva declaração tenha que ser adequadamente fundamentada e conter a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, não podendo o estado declarado ter duração superior a quinze dias, sem prejuízo de eventuais renovações, com salvaguarda dos mesmos limites (n.º 5). Também a Constituição expressamente prevê a proibição de afetação dos 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.º 6) e a proibição de afetação da aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania e de governo próprio das regiões autónomas ou os direitos e imunidades dos respetivos titulares (n.º 7.º), atribuindo às autoridades competentes a legitimidade para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional (n.º 8).

3. OS DESAFIOS À JUSTIÇA PENAL NA GESTÃO PANDÉMICA

Por força da necessidade de robustecer a eficácia das restrições impostas, coube ao Direito Penal encontrar mecanismos que garantissem a respetiva tutela, coagindo os

cidadãos residentes em Portugal a cumprir aquelas medidas, *maxime* através do já conhecido efeito dissuasor das penas, designadamente através da prevenção geral⁸.

No âmbito da gestão pandémica, o primeiro destaque cabe ao crime de desobediência (artigo 348.º do Código Penal), que ganhou especial relevo durante este período – designadamente nas medidas que restringiam a deslocação das pessoas –, enquanto crime contra as autoridades públicas, na sua função de manter a ordem pública no cumprimento das medidas impostas. A este respeito, e para além do já previsto na Lei penal portuguesa, no início do Estado de Emergência, foi criado pelo Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, um crime de desobediência específico para os casos de violação da obrigação de confinamento obrigatório (art.º 3º). Para os que incorressem nessa prática, para além da cominação pelo crime de desobediência previsto no código penal, outras consequências poderiam ser-lhes aplicadas, como é o caso do encerramento de instalações e estabelecimentos ou a suspensão de atividades no âmbito do comércio a retalho e da prestação de serviços [cf. art.º 32º, n.º 1, al. b), do referido Decreto].

Importa dar nota, ainda que resumidamente da dualidade incriminatória do crime de desobediência.

Com resulta do artigo 348.º do Código Penal, em sede do crime de desobediência são estruturados duas, distintas, valências incriminadoras: uma, relativa aos casos em que a desobediência é expressamente cominada numa disposição legal, e outra, para os casos em que nenhuma norma jurídica prevê o comportamento desobediente, exigindo-se então, mas apenas aí, que, para haver punição, o funcionário ou a autoridade cominem, no caso, a punição da desobediência à ordem por eles ditada. Desse modo, a desobediência tem 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. A cominação prévia a que, neste particular, o legislador confere relevância criminal reporta-se ao ocorrido na primeira daquelas situações, com a dignidade penal da conduta de violação do dever de obediência a ter essa dupla fonte: por um lado, a provada cominação funcional e, por outro, a, também assente, conduta expressa na articulação das invocadas disposições legais (normas gerais e abstratas anteriores à prática do facto, mesmo que tido por preceitos de direito penal extravagante, mas que não podem ser entendidos como norma penal em branco, no estrito respeito e cumprimento do princípio da legalidade, constitucional e legalmente consagrado) que comina no caso punição, sem que a segunda das ocorrências de facto tenha de ficar dependente, para a sua relevância penal, de mais uma cominação funcional. (Monteiro, 2001).

Assim, a título conclusivo, somos da opinião que a desobediência se verifica quando, em função do confinamento obrigatório e depois de advertido por autoridade pública, o cidadão desrespeitar essa ordem. Mas apenas após a advertência da autoridade, pois sem esta o crime não se verificará, por força de incompetência orgânica do Governo em legislar sobre matéria da reserva relativa da Assembleia da República.

Com idêntica relevância, ganhou destaque, no cenário pandémico, o crime de propagação de doença, previsto no art.º 283.º do Código Penal português, relativo à

⁸ No que a este tópico se refere, debruçar-nos-emos apenas nas medidas penais, enquanto *ultima ratio* do Direito e as que mais contendem com os direitos dos cidadãos, não querendo, bem assim, desconsiderar o papel que o direito contraordenacional assumiu na gestão da pandemia.

propagação de todas as doenças contagiosas, desde que adequadas à produção de um perigo para a vida ou um perigo grave para a integridade física. A este respeito, cumpre referir-se que, até à grande reforma do Código Penal, em 1995, o crime de propagação de doença inseria-se numa secção especificamente destinada à proteção da saúde pública e que, após essa data, e fruto da eliminação dessa secção específica, passou a inserir-se nos crimes de perigo comum, protegendo, agora, a vida e a integridade física (Godinho, 2021). Todavia, atendendo à gravidade da doença, ao seu elevado contágio e às consequências desse contágio, que se estavam a consubstanciar em elevadíssimas taxas de mortalidade, e decorrente da violação das quarentenas impostas às pessoas infectadas, foi este tipo legal de crime bastante reclamado na gestão da pandemia.

A este respeito, importa, aliás, dar conta ainda das alterações sobrevindas na Lei de Política Criminal para o biénio 2020-2022 (Lei n.º 55/2020, de 27 de Agosto) que, nos seus artigos 4.º e 5.º respeitantes, respetivamente, aos crimes de prevenção prioritária e aos crimes de investigação prioritária, introduzem a necessidade de um olhar mais atento sobre os crimes contra a autoridade pública cometidos em contexto de emergência sanitária ou de proteção civil [al. r), art.º 5.º] e sobre a propagação de doença [al.t), art.º 4.º e al. s), art.º 5.º].

Acresce que, hoje, com o processo de vacinação em curso, poderá colocar-se ainda em causa a prática dos crimes de abuso de poder ou de recebimento indevido de vantagem (Godinho, 2021). Ambas as incriminações são crimes específicos próprios, pois o agente prevalente deste tipo de criminalidade é o funcionário - na aceção do artigo 386º do Código Penal⁹, portanto, o funcionário no exercício de poderes públicos

⁹ A referida norma dá-nos o elenco de entidades que estão abrangidas por este conceito. A linha condutora comum a todas elas é o exercício de poderes públicos ou equiparados. Segundo o texto legal: "1 - Para efeito da lei penal a expressão funcionário abrange:

- a) O funcionário civil;
 - b) O agente administrativo; e
 - c) Os árbitros, jurados e peritos; e
 - d) Quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar.
- 2 - Ao funcionário são equiparados os gestores, titulares dos órgãos de fiscalização e trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda de empresas concessionárias de serviços públicos.
- 3 - São ainda equiparados ao funcionário, para efeitos do disposto nos artigos 335.º e 372.º a 374.º:
- a) Os magistrados, funcionários, agentes e equiparados de organizações de direito internacional público, independentemente da nacionalidade e residência;
 - b) Os funcionários nacionais de outros Estados, quando a infração tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português;
 - c) Todos os que exerçam funções idênticas às descritas no n.º 1 no âmbito de qualquer organização internacional de direito público de que Portugal seja membro, quando a infracção tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português;
 - d) Os magistrados e funcionários de tribunais internacionais, desde que Portugal tenha declarado aceitar a competência desses tribunais;
 - e) Todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, independentemente da nacionalidade e residência, quando a infração tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português;
 - f) Os jurados e árbitros nacionais de outros Estados, quando a infração tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português.

ou equiparados. Esta qualidade especial do agente determina a existência de incriminações específicas para estes agentes (crimes específicos próprios) ou determina a qualificação dos crimes comuns, quando praticados por estes agentes (crimes específicos impróprios). Os crimes específicos impróprios são assim “crimes que existem como um tipo geral, para qualquer pessoa, e que depois, se forem praticados por pessoas com uma certa qualidade especial, passam a ser punidos de forma diferente”, - de forma agravada. (BELEZA, 1983).

O crime de abuso de poder encontra-se descrito no Código Penal, no artigo 382º e, também, no artigo 26º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, que regula a responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos.¹⁰ Assim, por força do poder que estes agentes possuem, no que concerne à aquisição e distribuição das vacinas, poderá, em abstrato, verificar-se a prática deste tipo de crime. Sendo certo, que, apesar de não se ter conhecimento oficioso do cometimento deste tipo de crime, no início do processo de vacinação foi veiculada pelos média a conduta duvidosa de alguns autarcas e outros funcionários, no sentido de não terem sido cumpridas as regras de programação da vacinação, com preferências ilegítimas na ordem de vacinação.

Por sua vez, o crime de recebimento indevido de vantagem encontra-se descrito no artigo 372º do Código Penal, impondo a obtenção de uma vantagem pelo funcionário no exercício das suas funções ou por causa delas. Importa dar nota que o n.º 3 do referido artigo estabelece o critério, se bem que muito amplo, de exclusão de vantagens as condutas socialmente adequadas e conformes os usos e costumes.

Ambas as incriminações são, face ao exposto, enquadráveis nos comportamentos que, desrespeitando as linhas de vacinação por grupos prioritários e por faixas etárias, visem a obtenção da vacinação, pela sua qualidade de “funcionário”. É evidente que alguns funcionários, face ao tipo de função pública que exercem são, e devem ser, vacinados com prioridade. Referimo-nos, p. ex., aos profissionais de saúde, aos órgãos de polícia criminal, aos professores, e outros profissionais, seja por estarem na frente do combate desta pandemia seja por se encontrarem em funções estratégicas em sede de contenção da propagação do vírus. Conseguindo-se, por esta via, a concretização prática do princípio da igualdade e não discriminação, tratando de forma

4 - A equiparação a funcionário, para efeito da lei penal, de quem desempenhe funções políticas é regulada por lei especial.”

¹⁰ São estas as entidades como os titulares de cargos políticos:

“1 - São cargos políticos, para os efeitos da presente lei:

- a) O de Presidente da República;
- b) O de Presidente da Assembleia da República;
- c) O de deputado à Assembleia da República;
- d) O de membro do Governo;
- e) O de deputado ao Parlamento Europeu;
- f) Representante da República nas regiões autónomas;
- g) O de membro de órgão de governo próprio de região autónoma;
- h) (Revogada.)
- i) O de membro de órgão representativo de autarquia local;
- j) (Revogada.)

2 - Para efeitos do disposto nos artigos 16.º a 19.º, equiparam-se aos titulares de cargos políticos nacionais os titulares de cargos políticos de organizações de direito internacional público, bem como os titulares de cargos políticos de outros Estados, independentemente da nacionalidade e residência, quando a infração tiver sido cometida, no todo ou em parte, em território português.”

igual o que é igual, e de forma diferente o que é diferente, na medida da própria diferença.

Chegados aqui importa, ainda, refletir criticamente sobre a criminalidade em período pandémico, na tentativa de esclarecer:

- i) qual o impacto das restrições de circulação a nível internacional nas redes de tráfico, quer ao nível da mensuração da criminalidade, quer no que respeita a reconfigurações que possam eventualmente ter surgido?
- ii) qual o caminho tomado, em termos estatísticos, pela pequena criminalidade, nomeadamente os furtos de rua, quando as pessoas se mantiveram reclusas nos seus domicílios? e, reversamente, qual o impacto nos furtos a residências?
- iii) outra questão que se levanta prende-se com a violência doméstica, cuja problemática concentra tantas preocupações a nível nacional (e internacional), sobretudo num período fortemente pautado por um enorme stress e ansiedade, agravado pela privação da liberdade e pela convivência conjunta obrigatória dos vários residentes na mesma habitação, 24 sobre 24 horas;
- iv) por último, um alerta também para a mudança nas dinâmicas dos crimes contra a honra e o bom nome, tais como as injúrias e a difamação, que, neste período, foram, sobretudo, levados a cabo pelos comumente chamados “negacionistas”, contra a classe política, médica, jornalista, autoridades de saúde e todas as instituições ou pessoas que se encontraram na linha da frente no combate à pandemia. Neste tópico, insere-se ainda a desinformação que circulou e circula, em abundância, por todos os canais de informação, especialmente, pelas redes sociais, lançadas muitas das vezes por “intervenientes estrangeiros ou organismos públicos dos Estados-Membros” (Ponto T do documento *P9_TA(2020)0307* do Parlamento Europeu), com consequências danosas para a tomada de decisões atinentes à saúde pública dos cidadãos e para a sua confiança nas instituições.

Certo é que, como já foi oportunamente referido, a chegada de um novo vírus obrigou a um conjunto de alterações na natureza das interações sociais e económicas em todo o mundo, o que afetou, desde logo, todos os aspetos da vida em sociedade, sem merecer exceção, incluindo o da prática criminal.

Do ponto de vista criminológico parece existir um impacto heterogéneo no crime, a curto e a médio-longo prazo, com diferentes tendências de emergência e tipos de crime (UNODC, 2020). Por exemplo, a curto prazo, o encerramento de determinados serviços, reduziu as oportunidades de cometimento do crime, mas também limitou a possibilidade de se invadirem as residências – exatamente por estarem ocupadas - e, bem assim, o risco e a própria perceção do risco serem mais elevados para os potenciais ofensores. Por outro lado, a médio-longo prazo, a falta ou a redução de rendimentos conduz a dificuldades em garantir os mais básicos bens-essenciais de subsistência, podendo, assim, levar a uma maior propensão de cometimento de crimes – sobretudo crimes patrimoniais – cujos proveitos possam garantir lucros económicos para a aquisição dos mesmos (Estévez-Soto, 2021; UNODC, 2020).

É, desta forma, que o impacto a curto, médio e longo prazo destas alterações societárias sobre crime pode ser lido à luz das conhecidas *teorias da oportunidade* e *teoria da tensão*.

As teorias da oportunidade, enquadradas na Criminologia Ambiental, abordam o crime a partir das dimensões temporais e espaciais e partem de três principais premissas:

- i) o comportamento criminal é influenciado pelo ambiente em que este ocorre;
- ii) o crime distribui-se em função das condições propícias para este ocorrer, podendo estas variar geográfica e temporalmente; e
- iii) a eliminação ou alterações dos elementos que potenciam a prática criminal poderão reduzir ou alterar as ocorrências (Wortley & Townsley, 2016; Saraiva, 2021).

Dentro desta base teórica enquadram-se diversas perspetivas, como é o caso da teoria das atividades de rotina, teoria da escolha racional ou teoria dos padrões criminais. Todavia, de forma genérica, e fazendo a ponte para o tema central desta reflexão teórico-crítica, estas teorias postulam que a existência de limitações ou a ausência de determinados elementos – oportunidades – podem reduzir a prática de atividades criminosas.

Já do ponto de vista da teoria da tensão, desenvolvida por Robert Merton, temos uma perspetiva que dita que são as pressões sociais de obtenção de estatuto social e económico, consideradas aspirações culturais máximas, que levam os indivíduos à prática ilícita.

Agora, no que à criminalidade grave e organizada diz respeito, não será de negar que, mesmo num ambiente totalmente atípico, as redes criminosas beneficiaram das circunstâncias provocadas pela pandemia. O mais recente relatório da EUROPOL (2021) sobre a criminalidade organizada (SOCTA) confirma esta perspetiva, referindo que houve uma grande rapidez dos próprios ofensores em adaptar os produtos, o *modus operandi* e as próprias narrativas subjacentes à prática criminosa, com vista a beneficiar e a capitalizar de alguns bens tão necessários durante a fase pandémica (e.g. máscaras, vacinas, gel desinfetante). O mesmo relatório realça ainda, e decorrente das adaptações do *modus operandi* dos grupos, o surgimento de novos esquemas de fraude *online*, bem como a passagem de algumas fases, por exemplo, do tráfico de seres humanos, para um esquema totalmente online (e.g. recrutamento de pessoas).

Em razão da criminalidade geral, o Relatório Anual de Segurança Interna de 2020¹¹ dá conta de uma queda, sem precedentes, ao nível da criminalidade geral (11%), designadamente o furto por carteirista e o furto de objeto não guardado. No que concerne à criminalidade às residências, ainda que o RASI (2020) mencione uma quebra de 16,4% em termos de furto a residências, dá destaque a um aumento de cerca de 15% (14,8%) nos roubos a residências (esta tipologia pertencente, no referido relatório, à criminalidade violenta e grave). Este mesmo aumento é também verificável no roubo em edifícios comerciais ou industriais (10,6%). Esta conjetura foi também possível ser vista a nível internacional. Um breve relatório produzido pela *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC, 2020), que aborda os efeitos da Covid-19 e as consequentes

¹¹ Não será demais referir que os dados aqui apresentados se referem às situações que são do conhecimento das entidades responsáveis pelo seu tratamento – e não à criminalidade real – o que, desde logo, terá reflexos ao nível das cifras negras.

restrições com os crimes contra o património, concluiu, a partir de uma análise entre outubro de 2019 e agosto de 2020, que em 22 países houve um acentuado declínio de denúncias às autoridades em março e abril, constatando-se uma redução de 58% no número de denúncias por roubo e de 72% por furto.

Fazendo a ponta entre as perspetivas teóricas acima exploradas e estas duas grandes dimensões da criminalidade, compreende-se que as medidas restritivas puderam criar dinâmicas criminais diferentes: por um lado, a limitação de oportunidades para os furtos fora das residências, dada as limitações de circulação e os confinamentos obrigatórios; e, por outro lado, a criação de novas circunstâncias, no caso da criminalidade organizada e o aumento dos furtos e roubos a residências e edifícios comerciais ou industriais, no caso da criminalidade geral. A este nível, a teoria da tensão poderá aqui ser relacionada dado que, fruto da perda ou diminuição de rendimentos por parte das famílias, surgiram tensões económicas, que afetaram, sobretudo, estratos socioeconómicos mais baixos, criando pressão e, bem assim, um elemento desencadeador da prática criminal.

Ao nível da violência doméstica, a OMS deu conta de um aumento de 60% em abril de 2020 (comparativamente ao ano anterior) das chamadas de emergência de mulheres nos Estados-Membros europeus, cujo crescimento mereceu também destaque de outros países como a França, Alemanha e Espanha (Gama et al., 2020). Em Portugal, ao contrário de outros países, e comparativamente ao ano de 2019, observou-se uma diminuição de cerca de 7% no número de denúncias (RASI, 2020). A este respeito, importa dar conta de um estudo realizado em Portugal em 2020, através de um inquérito *online*, que procurou compreender a vitimação e a perceção da violência doméstica – relacionando-a, também, com outros possíveis fatores – em período de confinamento provocado pela COVID-19 (Dias et al., 2020). O estudo, que contou com uma amostra de 1062 respondentes, concluiu, genericamente, pela existência de situações de violência doméstica durante o período Covid-19 em Portugal (cerca de 15%), nas mais variadas formas, designadamente psicológica, física e sexual. Um dos resultados mais importantes incide na proporção significativa de novos casos (1/3 do total das situações) durante o confinamento, constituindo-se o género feminino com o maior valor percentual de vitimação (muito embora tenham sido também reportadas agressões com vítimas do género masculino). O mesmo estudo concluiu ainda pela existência de situações relacionadas com a vitimação, como os sentimentos de mal-estar, o stress, a ideação suicida, o consumo de álcool, medicamentos ou drogas ilícitas. Em termos de pedido de ajuda e/ou denúncia das situações, a investigação concluiu que 72% das vítimas de violência nem procurou ajuda nem denunciou o crime, sendo que as razões apontadas para essa *inércia* se prendem, em larga medida, com os seguintes fatores: considerarem a ajuda desnecessária, não considerarem a situação grave, terem-se sentido constrangidas ou acreditarem que as autoridades nada fariam naquela situação (Dias et al., 2020).

Um último destaque merecem, ainda, as alterações ocorridas na dinâmica da própria justiça, nomeadamente as mudanças na tramitação processual e na atividade judiciária e o regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça.

No que respeita à primeira alteração, deu-se, por toda a União Europeia, a verdadeira síncope dos sistemas judiciais dos respetivos Estados-Membros, com a

interrupção dos processos judiciais, sobretudo por adiamento, prorrogação ou suspensão dos prazos judiciais e dos atos processuais, algumas vezes *sine die*. Em consequência, existe atualmente uma crise judiciária, em termos de celeridade processual, que se prevê levar algum tempo até que fique restabelecida. Para além disso, a justiça, tentando acompanhar os outros setores da sociedade – e também com medidas restritivas a cumprir –, teve que se adaptar aos atos processuais virtuais, o que, para além dos inúmeros tumultos gerados na implementação do sistema, muito deixou a desejar no que respeita à qualidade da justiça desses atos, tais foram as dificuldades de adaptação dos diferentes intervenientes, a insuficiência duma imediação e oralidade 100% virtual e a margem para erro que esta tamanha turbulência veio consentir. Não se pode descurar, principalmente em sede de processo penal, a essencialidade da imediação e da oralidade no julgamento da questão penal. A proximidade entre a produção da prova e o julgador é uma exigência fundante da estrutura essencialmente acusatória e democrática do processo penal português. Se esta proximidade comunicante não se consegue garantir, estamos em crer que a própria justiça penal fica colocada em crise.¹²

Em relação ao regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, a Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, criada no âmbito da emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19 e com o objetivo de impedir surtos e focos de contágio dentro dos estabelecimentos prisionais¹³, muitos deles com sobrelotação, adotou as seguintes medidas:

- a) um perdão parcial de penas de prisão;
- b) um regime especial de indulto das penas;
- c) um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados;
- d) a antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional.

4. NOTAS CONCLUSIVAS

Ficou claro que a urgência em impor um conjunto de medidas, sem a preparação nem ponderação necessárias, na tentativa de fazer face a um fenómeno que, sem pré-aviso, se abateu sobre o mundo, carregou consigo também um conjunto de fragilidades,

¹² Sobre o princípio da imediação e a sua relação com a produção de prova à distância ver Paulo Dá Mesquita, em especial quando refere: “A imediação enquanto princípio sobre a formação da prova, em abstracto, pode conformar as exigências da sua produção em audiência como os limites à reprodução e/ou utilização de provas pré-constituídas, em particular a transmissibilidade das provas pessoais. Na medida em que integra um específico valor político o princípio da imediação (bipolar) é autónomo do contraditório (triangular) e expressa um modelo alternativo ou concorrente, ainda que aberto a combinações mais ou menos complexas.” (Mesquita, 2015, p. 128).

¹³ Esta imperiosa necessidade consta também no ponto AC do documento *P9_TA(2020)0307* do Parlamento Europeu, quando refere “Considerando que as prisões se encontram expostas a um risco particularmente elevado de surtos de COVID-19, dado que as regras sanitárias e de distanciamento social são frequentemente impossíveis de aplicar, e que as medidas sanitárias conduziram à limitação do tempo ao ar livre, bem como à proibição de visitantes, o que afeta o direito dos reclusos a comunicarem com as suas famílias; considerando que a saúde dos guardas prisionais tem estado particularmente em risco durante esta pandemia; considerando que, em alguns Estados-Membros, algumas categorias específicas de prisioneiros foram libertadas com o objetivo de diminuir os riscos para a saúde durante a pandemia”.

sobretudo no respeitante à sua imposição e à tutela a conferir à obrigatoriedade do seu cumprimento.

Assim, elencadas que foram algumas das mais significativas medidas adotadas em período pandémico pelo Estado Português, bem como os principais desafios colocados ao ordenamento jurídico-penal e ao sistema de justiça penal, que obrigaram ao repensar de tipos legais de crime e de várias medidas processuais, quer na sua *ratio*, natureza, utilidade e eficácia, concluímos, para além das considerações já feitas, que a saúde pública, como interesse coletivo (que ultrapassa, portanto, o perigo para a esfera individual) é digna de proteção jurídica suficiente, que garanta a sobrevivência comunitária e que aqui foi colocada em perigo por este novo vírus.

Todavia, desta reflexão resulta também claro que a tutela penal da saúde pública sofreu uma degradação ao longo dos anos, tornando-se notória, no contexto pandémico, a inexistência de tipos legais de crime que pudessem ser diretamente aplicáveis na salvaguarda daquele bem jurídico. A elasticidade que foi dada ao crime de desobediência é um exemplo crasso da necessidade de reforço da tutela penal da saúde pública. Ademais, todos os expedientes que tiveram que ser rapidamente encontrados para fazer face à emergência nacional levantaram, também por isso, problemas relativos à constitucionalidade das medidas adotadas, designadamente pelos limites a que se deveriam obedecer para a garantia de um *verdadeiro* Estado de Direito Democrático.

Ainda no âmbito da ação do sistema de justiça penal, importa também realçar a atenção que deve ser dada aos estudos sobre a criminalidade verificada durante o período pandémico, no sentido de melhor perceber as alterações que advieram numa tentativa de reorganização e adaptação a uma nova realidade. O mesmo se diga quanto à análise da qualidade da justiça e funcionamento do sistema judicial durante dois anos e das repercussões nefastas que daí possam advir, tanto para o sistema *per se* como para os respetivos intervenientes.

Para além disso, outras recomendações devem ainda ser ressaltadas, nomeadamente a preparação para um espaço global cada vez mais digital que tenha a capacidade de lidar com a desinformação online durante uma (outra) potencial crise humanitária, providenciar de forma conscienciosa recursos adequados a lidar com a sobrelocação das prisões e munir os Estados com técnicas que avaliem e contabilizem adequadamente os riscos criminais.

Há que reconhecer que muitas das medidas referidas foram, sem sombra de dúvida, um travão a um desastre com dimensões ainda maiores do que aquilo a que assistimos no pico pandémico. Todavia, e porque a restrição de direitos e *anormalidade* do funcionamento social-global não passa sem deixar marcas vincadas, entendemos que o relevante agora é um olhar para o futuro, na tentativa de se minorarem ou compensarem as mazelas que a pandemia deixou e continua a deixar, nesta altura que atravessámos e que ainda é de perigo e de incerteza.

5. BIBLIOGRAFIA

- Bacelar Gouveia, J. (2020). Portugal e a COVID-19: balanço e perspetivas de uma ordem jurídica de crise. *Revista do Ministério Público - Número Especial COVID-19*, 41, pp. 93-106.

- Canotilho, J. (1998). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina.
- Dá Mesquita, P. Alguns sinais sobre tendências actuais do processo penal português — convergências metodológicas sobre o contraditório, a prova, a imediação e a confiança nos juízes. *JULGAR*, n.º 25, 109-144.
- Dias, S., Gama, A., Guerreiro, A., Pedro, A., Quintas, J., Casrvalho, MJ., & Duarte, V. (2020). Violência Doméstica em tempos de COVID-19: Desigualdades de género e (novos) contornos da violência? Escola Nacional de Saúde Pública da Universidade Nova de Lisboa. <https://www.ensp.unl.pt/wp-content/uploads/2021/04/relatorio-publico-vdcovid19-protected-site.pdf>
- Estévez-Soto, P. (2021). Crime and COVID-19: effect of changes in routine activities in Mexico City. *Crime Science*, 10(15), 1-17. <https://doi.org/10.1186/s40163-021-00151-y>
- Europol (2021), *European Union serious and organised crime threat assessment, A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime*. Publications Office of the European Union, Luxembourg. <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/socta-report>
- Filho, J. (2020). Crises, pandemia e direitos fundamentais: O perigo nas interseções. *Revista Estudos Institucionais*, 6(3), 847-860. <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/565/609>
- Gama, A., Pedro, A. R., Carvalho, M.J., Guerreiro, A., Duarte, V., Quintas, J., Matias, A., Keygnaert, I., & Dias, S. (2021). Domestic violence in times of Covid-19 pandemic in Portugal". *Portuguese Journal of Public Health*, 38(1), 32-40. <https://doi.org/10.1159/000514341>
- Godinho, I. (2021). Direito Penal e COVID-19 no espaço lusófono. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 10(2), 139-150. <https://doi.org/10.17566/ciads.v10i2.797>
<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.25>
https://run.unl.pt/bitstream/10362/99850/1/RMP_Numero_Especial_Jorge_Gouveia.pdf
- Líbano Monteiro, C. (2001) Anotação ao artigo 357.º (arrancamento, destruição ou alteração de editais). In J. Figueiredo Dias (Ed.), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III* (pp. 351-353). Coimbra Editora.
- Novais, J. (2020). Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – A propósito da epidemia COVID-19. *E-Pública*, 7(1), 78-117. <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a5n1v7.pdf>
- Pizarro Beleza, T. (1983). *Direito Penal* (2º volume). AAFDL.
- RASI (2020). *Relatório Anual de Segurança Interna*. Ministério da Administração Interna. <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDQ1NAUA BR26oAUAAAA%3d>
- Rocha, J., & Nunes, E. (2020). Pandemia COVID-19", estado de exceção constitucional e deveres tributários: uma breve análise comparativa luso-

- brasileira. In M. Martins & E. Rodrigues (Eds.), *A Universidade do Minho em tempos de pandemia: Tomo III: Projeções*.
- Saraiva, M. (2021). Perspetiva Ecológica/Ambiental da Criminologia. In L. M. Nunes & A. Sani (Coord.), *Manual de Criminologia* (pp. 98-106). Pactor.
 - UNODC (2020). *Research brief: Effect of the COVID-19 pandemic and related restrictions on homicide and property crime*. United Nations Office on Drugs and Crime. [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/covid/Property Crime Brief 2020.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/covid/Property%20Crime%20Brief%202020.pdf)
 - Wortley, R., & Townsley, M. (2016). *Environmental criminology and crime analysis*. Routledge.
 - Zimmermann, A. (2006). *Curso de Direito Constitucional*. Lumen Juris.

Legislação Consultada:

- Decreto de 10/04 de 1976 (Constituição da República Portuguesa)
- Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março (Declaração do Estado de Emergência)
- Despacho n.º 3298-B/2020, de 13 de Março (Declaração de Situação de Alerta em todo o território nacional)
- DL n.º 48/95, de 15 de Março (Código Penal de 1982 versão consolidada posterior a 1995)
- DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro (Código de Processo Penal)
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3253&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3331&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
<https://dre.pt/dre/analise-juridica/despacho/3298-b-2020-130243048>
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307_PT.html
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis
- Lei n.º 27/2006, de 03 de Julho (Lei de Bases da Proteção Civil)
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1735A0046&nid=1735&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=
- Lei n.º 55/2020, de 27 de Agosto (Lei de Política Criminal para o Biénio 2020-2022)
- Lei n.º 9/2020, de 10 de abril. Regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19. <https://files.dre.pt/1s/2020/04/071a00/0001400018.pdf>
- *P9_TA(2020)0307* do Parlamento Europeu sobre o Impacto das medidas de resposta à COVID-19 na democracia, no Estado de direito e nos direitos

- fundamentais. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307_PT.pdf
- Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março de 2020. Autorização da Declaração do Estado de Emergência. http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3254&tabela=eis&ficha=1&pagina=1
 - Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-D/2020, de 19 de março de 2020. Declaração da Situação de Calamidade no Município de Ovar. http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3257&tabela=eis&ficha=1&pagina=1
 - Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de novembro de 2020, sobre o impacto das medidas de resposta à COVID-19 na democracia, no Estado de direito e nos direitos fundamentais [2020/2790(RSP)]

Jurisprudência analisada:

- Acórdão do Tribunal constitucional n.º 424/2020, disponível em
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 9/11/2020, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4bf68cafb74dfa0280258639005815e9?OpenDocument>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/03/2021, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/84014c79c0bc6bcd802586bb005bf786?OpenDocument>
<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200424.html>.