

COVID-19 E LIBERDADE RELIGIOSA EM PORTUGAL.
O FRACASSO DE UMA PROVA DE ESFORÇO DO ESTADO DE
DIREITO

[ENG] *Covid-19 and religious freedom in Portugal. The failure of a state of law stress test*

Fecha de recepción: 4 julio 2022 / Fecha de aceptación: 10 diciembre 2022

DAVID MAGALHÃES
Faculty of Law, IJ, Univ Coimbra
(Portugal)
davmag@fd.uc.pt

Abstract: Com o pretexto covid-19, a dimensão colectiva da liberdade de culto foi suspensa em Portugal, através da declaração do estado de emergência, entre 19 de Março e 2 de Maio de 2020. Tratou-se de uma grosseira violação do nº 6 do art. 19º da Constituição, segundo o qual o estado de emergência não pode afectar a liberdade de religião. As próprias declarações e renovações do estado de emergência não se basearam na fundamentação científica legalmente exigida, pois foi silenciado o Conselho Nacional de Saúde Pública, órgão próprio de aconselhamento do Governo em matérias sanitárias. Na verdade, os confinamentos tiveram várias excepções, mas nenhuma contemplou as actividades religiosas, o que inverteu a hierarquia constitucional de direitos fundamentais. Fora dos períodos de vigência do estado de emergência, o Governo continuou a restringir direitos, liberdades e garantias através de meros regulamentos, invocando preceitos legais impertinentes. A reacção dos poderes públicos à situação covid-19 constituiu uma mudança de paradigma social, sem apoio científico prévio, contrária ao estado de direito e com consequências que se vão desenhando trágicas. Tratou-se de um movimento com contornos totalitários – e, como é sabido, a hostilidade ao livre exercício da religião é própria dos totalitarismos.

Keywords: liberdade religiosa; covid-19; estado de emergência; confinamentos; desprezo pela religião; inversão totalitária; inconstitucionalidade; ilegalidade.

Abstract: Under the pretext of covid-19, the collective dimension of the freedom of worship was suspended in Portugal, through a declaration of state of emergency, between March 19 and May 2 2020. This was a gross violation of art.19, paragraph 6, of the Constitution, according to which the state of emergency cannot affect the freedom of religion. The very declarations and renewals of the state of emergency were not based on the legally required scientific advise, as the National Public Health Council (the Government's advisory body on public health matters) was silenced. In fact, lockdowns had several exceptions, but none contemplated religious activities, which was a subversion of the constitutional hierarchy of fundamental rights. When there was no state of emergency, the Government continued to limit fundamental rights through administrative



regulations, invoking impertinent legal rules. The reaction of the public authorities to the covid-19 situation constituted a social paradigm shift, without previous scientific support, against the rule of law and with increasingly tragic effects. It was a trend with totalitarian tones – and, as it is well known, hostility to the free exercise of religion is typical of totalitarianism.

Keywords: religious freedom; covid-19; state of emergency; lockdowns; disregard of religion; totalitarian shift; unconstitutionality; illegality.

INTRODUÇÃO. *ITER A PERCORRER*

Este trabalho não pode começar sem um público e muito vivo agradecimento à Senhora Professora Daniela Tarantino pelo honroso convite que me dirigiu para participar na Conferência “*Identidad religiosa en tiempos de covid-19 entre restricciones y demandas de libertad*”, por si coordenado e organizado na prestigiadíssima *Università degli Studi di Genova* em 6 de Abril de 2022.

A minha intervenção obedeceu ao tema “*Covid-19 y Libertad Religiosa en Portugal. El fracaso de una prueba de resistencia del Estado de Derecho*” e o que agora se publica corresponde à sua versão escrita. Como logo referi na Conferência, possivelmente nunca intervim num evento académico com tanta dor e tristeza. A apresentação foi marcada por uma profunda preocupação com o futuro da nossa civilização, o que desde logo se espelhou no desencanto do título. Vejamos por quê.

Em 12 de Novembro de 2020, Samuel Alito, *Justice* do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, declarou, na *National Lawyers Convention* organizada por *The Federalist Society*, que “[t]he pandemic has resulted in previously unimaginable restrictions on individual liberty (...) the covid crisis has served as a sort of constitutional stress test”¹. O mesmo se pode dizer de grande parte dos países do mundo. E, quanto a Portugal, essa prova de esforço constitucional falhou inapelavelmente no que diz respeito à liberdade de religião.

Foram declarados quinze estados de emergência, através dos quais se suspenderam vários direitos fundamentais, sendo a primeira vez que se invocou o art. 19º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), com a epígrafe “*Suspensão do exercício de direitos*”. Mas, de forma absolutamente surpreendente, através da primeira

¹ A intervenção (decorrida *on-line*) está disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=VMnukCVIZWQ>.

declaração do estado de emergência, bem como das suas duas renovações, foi suspensa a liberdade de culto “na sua dimensão colectiva”, consagrada no art. 41º/1 CRP, quando o nº 6 do já citado art. 19º CRP o impede frontalmente.

Mas não só dessa maneira foi violada a Constituição. O problema não se quedou por aí, pois todas as declarações do estado de emergência, e respectivas renovações, desrespeitaram a Lei de Saúde Pública, com o objectivo de silenciar o Conselho Nacional de Saúde Pública – órgão legal de aconselhamento do Governo em matéria de pandemias e que tem a competência de fundamentar cientificamente a declaração do estado de emergência por calamidade pública de natureza sanitária.

Destarte, a liberdade religiosa constituiu uma das maiores vítimas do fracasso da prova de esforço constitucional em Portugal, pois foi suspensa quando não podia ser e, para mais, sem a fundamentação científica legalmente exigida.

Desenvolveremos nas páginas subsequentes estas linhas gerais, percorrendo o seguinte *iter*:

1. Inconstitucionalidade e ilegalidade da suspensão da “dimensão colectiva” da liberdade de culto;
2. Inconstitucionalidade e ilegalidade das sucessivas declarações do estado de emergência por falta de adequada fundamentação;
3. Uma mudança forçada de paradigma social que não poupa a liberdade religiosa.

1. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA SUSPENSÃO DA “DIMENSÃO COLECTIVA” DA LIBERDADE DE CULTO

O art. 41º/1 CRP estabelece que “*A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável*”. Embora as três sejam apresentadas em conjunto, as liberdades de religião e de culto distinguem-se da liberdade de consciência. A liberdade de consciência abrange as convicções morais e filosóficas de uma pessoa, enquanto a liberdade de religião se refere à crença numa dimensão sobrenatural. Todavia, a liberdade de culto é apenas um dos aspectos da liberdade de religião, que se traduz na adoração e veneração



de entidades sobrenaturais² e, pela sua importância, foi destacada. Como se refere num dos mais importantes comentários à lei fundamental portuguesa, “[q]uanto à liberdade de culto, não é senão uma das componentes da liberdade de religião”³. E, nas certas palavras de Jorge Bacelar Gouveia, “[a] autonomia da liberdade de culto, na economia do art. 41º da CRP, é unicamente nominalística, valendo com uma das faculdades de um compreensivo direito subjetivo à liberdade de religião”⁴.

A importância dada pelo texto constitucional à liberdade de consciência e religião e culto⁵ está bem patente quando se determina a sua inviolabilidade, característica apenas partilhada pelos direitos à vida⁶ e à integridade pessoal⁷. Ademais, a declaração do estado de sítio ou de emergência, que permite a suspensão de direitos, liberdades e garantias⁸,

² Por exemplo, MAGALHÃES, D., «Religious freedom in Portugal: problems and solutions in complex times», in *The battle for religious freedom. Jurisprudence and axiology*, ed. Blicharz, G., Roszak, P., Vanney, A., Varsóvia 2006, p. 28.

³ MIRANDA, J., GARCIA MARQUES, P., *sub art. 41º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, I², ed. MIRANDA, J./MEDEIROS, R., Lisboa 2017, p. 647.

⁴ BACELAR GOUVEIA, J., *O Estado de exceção no direito constitucional*, Coimbra 2020, p. 753, nota 2516.

⁵ Sobre o ponto, MAGALHÃES, D., «Religious freedom in Portugal», cit., pp. 28-29.

⁶ Art. 24º/1 CRP: “A via humana é inviolável”.

⁷ Art. 25º/1 CRP: “A integridade moral e física das pessoas é inviolável”.

⁸ Artigo 19º CRP

Suspensão do exercício de direitos

1- 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.

2- O estado de sítio ou o estado de emergência só podem ser declarados, no todo ou em parte do território nacional, nos casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública.

3- O estado de emergência é declarado quando os pressupostos referidos no número anterior se revistam de menor gravidade e apenas pode determinar a suspensão de alguns dos direitos, liberdades e garantias suscetíveis de serem suspensos.

4- A opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respetivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional.

5- A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência é adequadamente fundamentada e contém a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, não podendo o estado declarado ter duração superior a quinze dias, ou à duração fixada por lei quando em consequência de declaração de guerra, sem prejuízo de eventuais renovações, com salvaguarda dos mesmos limites.

6- A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião.

7- A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei, não podendo nomeadamente afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania e de governo próprio das regiões autónomas ou os direitos e imunidades dos respetivos titulares.

8- A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência confere às autoridades competência para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional.

“em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião” – nº 6 do art. 9º CRP⁹.

Assim, quando se veda a suspensão da liberdade de religião, tal compreende forçosamente a liberdade de culto, que mais não é do que uma dimensão daquela. O culto faz parte integrante da religião e, por isso, não pode ser afectado pelos estados de sítio ou de emergência. Se a liberdade de culto não tivesse sido destacada pela Constituição, a sua tutela seria exactamente a mesma, pois estaria incluída na liberdade de religião; admitir o contrário levaria ao resultado, completamente absurdo, de a lei fundamental ter dado um “abraço do urso” à liberdade de culto, destacando-a não para a reforçar e sublinhar que a liberdade religiosa não pode deixar de a abranger, mas apenas para permitir que fosse suprimida por declarações do estado de sítio ou de emergência¹⁰. É inaceitável pressupor tal requinte maquiavélico do legislador constituinte.

Não obstante o nº 6 do art. 19º CRP, e a pretexto da situação covid-19, a liberdade de culto foi atingida pela primeira declaração do estado de emergência (de 18 de Março de 2020)¹¹ e respectivas renovações (de 2 e 17 de Abril)^{12 13}. O art. 4º/f) da declaração estabeleceu:

“Fica parcialmente suspenso o exercício dos seguintes direitos: (...)

f) *Liberdade de culto, na sua dimensão coletiva: podem ser impostas pelas autoridades públicas competentes as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo a limitação ou proibição de realização de celebrações de cariz religioso e de outros eventos de culto que impliquem uma aglomeração de pessoas”.*

⁹ No mesmo sentido, veja-se o art. 2º/1 da Lei nº 44/86, de 30 de Setembro, que aprovou o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (doravante RESEE). O diploma já foi alterado pelas Leis Orgânicas nº 1/2011, de 30 de Novembro, e 1/2012, de 11 de Maio.

¹⁰ Não se pode, portanto, acompanhar GOMES CANOTILHO, J. J., MOREIRA, V., *sub art. 19º*, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I⁴, Coimbra 2007, p. 402, quando afirmam que o nº 6 do art. 19º CRP não abarca seguramente a liberdade de culto. No sentido que defendemos: BACELAR GOUVEIA, J., *O Estado de exceção no direito constitucional*, cit., p. 754, nota 2520, e «Portugal e a COVID-19: balanço e perspetivas de uma Ordem Jurídica de Crise», in *Revista do Ministério Público*, Número Especial COVID-19 (2020), p. 100.; TORNADA, J., «Algumas notas sobre as restrições à liberdade religiosa durante o Estado de Emergência», in *Observatório Alameda*, 12 de Abril de 2021, nº 3 (disponível em <https://observatorio.alameda.net/index.php/2021/04/12/algumas-notas-sobre-as-restricoes-a-liberdade-religiosa-durante-o-estado-de-emergencia/>).

¹¹ Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de Março.

¹² Decretos do Presidente da República nº 17-A/2020, de 2 de Abril, e 20-A/2020, de 17 de Abril.

¹³ A declaração e as renovações decretadas pelo Presidente da República foram sempre aprovadas pela Assembleia da República.



Com esta suspensão permitiu-se a aniquilação das mais importantes manifestações da liberdade de culto (e até da liberdade de religião), oportunidade que o Governo não desperdiçou. Ao regulamentarem o estado de emergência, o art. 17º do Decreto nº 2-A/2020, de 20 de Março, o art. 26º do Decreto nº 2-B/2020, de 2 de Abril, e o art. 28º do Decreto nº 2-C/2020, de 17 de Abril, determinaram:

“Eventos de cariz religioso e culto

1- Fica proibida a realização de celebrações de cariz religioso e de outros eventos de culto que impliquem uma aglomeração de pessoas.

2- A realização de funerais está condicionada à adoção de medidas organizacionais que garantam a inexistência de aglomerados de pessoas e o controlo das distâncias de segurança, designadamente a fixação de um limite máximo de presenças, a determinar pela autarquia local que exerça os poderes de gestão do respetivo cemitério”.

Ficaram impedidas, deste modo, Missas e manifestações religiosas afins, celebrações colectivas ou procissões. Em resultado, as cerimónias e ritos pascais de 2020 foram proibidas. Os próprios funerais viram-se altamente condicionados, mesmo no que tocava as suas dimensões religiosas.

Ora, a liberdade de religião e de culto tem dimensões públicas, colectivas e institucionais inelimináveis¹⁴, reconhecidas pela própria Constituição (artigo 41º/4: “*As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto*”) e que não pode ser substituída por uma mera prática religiosa limitada ao campo doméstico¹⁵. Uma religião relegada coercivamente a catacumbas não é verdadeiramente livre¹⁶. Perante esta realidade, que até é constitucionalmente pressuposta, a liberdade de culto na sua dimensão colectiva – e que tantas vezes é a mais importante dentro de cada comunidade religiosa – não podia ter sido abrangida pela declaração do estado de emergência.

Tudo isto configurou um tratamento altamente discriminatório da liberdade de religião face a outros direitos, liberdades e garantias, cuja suspensão nem sequer é impedida pelo texto constitucional; na verdade, o dever geral de confinamento que foi

¹⁴ Ponto justamente destacado por BRAGA DA CRUZ, M., «A liberdade religiosa – dos direitos individuais aos direitos sociais», in *Revista Portuguesa de Ciência das Religiões*, I-1 (2002).

¹⁵ Neste sentido, MIRANDA, J./GARCIA MARQUES, P., *sub art. 41º*, cit., p. 658.

¹⁶ MAGALHÃES, D., «Religious freedom in Portugal», cit., p. 48.

imposto continha várias exceções, mas nenhuma contemplou as actividades religiosas¹⁷. Numa inversão da ordem de valores consagrada pela lei fundamental, a declaração do estado de emergência de 18 de Março de 2020 e as respectivas renovações consideraram mais valioso comprar pastilhas elásticas do que a prática religiosa¹⁸...

Por constituir matéria não susceptível de ser abarcada por estados de excepção, para ela vigorando plenamente a normalidade constitucional, a liberdade de religião (que abrange a liberdade de culto, dela absolutamente indissociável) apenas pode ser restringida nos termos dos n.ºs 2 e 3 do art.18º CRP¹⁹, nomeadamente com respeito pela extensão e alcance do seu conteúdo essencial, mediante disciplina estabelecida em lei da Assembleia da República ou decreto-lei por ela autorizado – art. 165º/1,b) CRP^{20 21}.

É certo que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 352/2022²² decidiu (por três votos a dois) que:

“no direito constitucional português, a execução da declaração do estado de emergência, compreendendo todas as «providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional», é uma competência diretamente fundada no n.º 8 do artigo 19.º da Constituição. O Governo não carece de autorização da Assembleia da República ou do Presidente da República para decretar as normas que entender necessárias em matérias que integram a reserva de lei parlamentar: uma vez declarado um estado de emergência ou um estado de

¹⁷ BACELAR GOUVEIA, J., «Portugal e a COVID-19: balanço e perspectivas de uma Ordem Jurídica de Crise», cit., p. 100.

¹⁸ É, pois, completamente inconstitucional a “hierarquização de actividades essenciais e não essenciais (...) que ajudou a promover uma cultura de secularidade” apontada por BOTELHO MONIZ, J., «Covid-19 em Portugal: A liberdade religiosa na era secular», in *Forum Sociológico* [Online] 39 (2021), p. 15.

¹⁹ Artigo 18º CRP

Força jurídica

1 – Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

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.

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.

²⁰ Artigo 165º CRP

Reserva relativa de competência legislativa

1– É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...)

b) Direitos, liberdades e garantias.

²¹ Cf. TORNADA, J., «Algumas notas sobre as restrições à liberdade religiosa durante o Estado de Emergência», cit., n.º 4.

²² <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210352.html>.



sítio, o executivo passa a atuar no quadro de uma organização excecional do poder público”²³.

Mas, tratando-se de matérias excluídas da declaração do estado de emergência, não as pode o Governo disciplinar senão com autorização parlamentar, por não se verificarem os condicionalismos do art. 19º/8 CRP. O que significa que, além da patente inconstitucionalidade material que afectou a declaração do estado de emergência e respectivas renovações, por violação da liberdade de religião, as normas emitidas pelo Governo em sua execução também enfermam de inconstitucionalidade orgânica. O executivo violou as competências do parlamento, pois nem dele teve autorização para legislar em matéria de direitos, liberdades e garantias.

Tratou-se, em suma, do mais grave atentado cometido contra a liberdade religiosa na vigência da actual Constituição portuguesa. Com pretexto sanitário, foram deliberadamente postergadas normas constitucionais e legais que a visam proteger, ainda que em situações de excepção.

Não é difícil saber quais são as consequências. Havendo vício de inconstitucionalidade, verifica-se nulidade (absoluta), “*como aponta claramente o art. 282º/1 e 2*” CRP²⁴. E é aplicável o art. 2º/3 RSEE: “*Os cidadãos cujos direitos, liberdades e garantias tiverem sido violados por declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, ou por providência adotada na sua vigência, ferida de inconstitucionalidade ou ilegalidade, designadamente por privação ilegal ou injustificada da liberdade, têm direito à correspondente indemnização, nos termos gerais*”²⁵.

²³ É ao Governo que compete executar a declaração do estado de sítio ou de emergência (art. 17º RESEE).

²⁴ GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*⁷, Coimbra 2003, pp. 956 e 1110. Transcrevem-se esses preceitos constantes do art. 282º CRP.

Artigo 282º

Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade

1– A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado.

2– Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.

²⁵ Veja-se, ainda, o art. 45º do regime dos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, aprovado pela Lei nº 34/87, de 16 de Julho, e cuja mais recente alteração foi introduzida pela Lei nº 94/2021, de 21 de Dezembro.

Além desta responsabilidade civil, pode haver lugar à responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos que, para alcançarem a suspensão ou restrição de direitos, liberdades e garantias, não respeitaram preceitos constitucionais e legais.

Neste sentido²⁶, o regime dos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, aplicável, designadamente, ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República, aos Deputados à Assembleia da República e aos membros do Governo (art. 3º), prevê os tipos legais de crime de *atentado contra o Estado de direito* (art. 9º)²⁷ e de *suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias* (art. 15º)²⁸. Quanto ao primeiro, foi notoriamente subvertido o Estado de direito, nomeadamente o regime dos direitos, liberdades e garantias. Relativamente ao segundo, é claríssimo que foi suspensa uma liberdade fundamental não susceptível de suspensão.

2. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DAS SUCESSIVAS DECLARAÇÕES DO ESTADO DE EMERGÊNCIA POR FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO

Mas não só por infracção do nº 6 do art. 19º Const. se verificou uma violação da liberdade religiosa, pois a declaração do estado de emergência de 18 de Março, e as suas renovações, não foram devidamente fundamentadas, como exigem o nº 5 do art. 19º Const.²⁹ e os nºs 1, alíneas a) e d), e 2 do art. 14º RESEE³⁰.

²⁶ GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional*, cit., p. 1109.

²⁷ Artigo 9º da Lei nº 34/87, de 16 de Julho

Atentado contra o Estado de direito

O titular de cargo político que, com flagrante desvio ou abuso das suas funções ou com grave violação dos inerentes deveres, ainda que por meio não violento nem de ameaça de violência, tentar destruir, alterar ou subverter o Estado de direito constitucionalmente estabelecido, nomeadamente os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, será punido com prisão de dois a oito anos, ou de um a quatro anos, se o efeito se não tiver seguido.

²⁸ Artigo 15º da Lei nº 34/87, de 16 de Julho

Suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias

O titular de cargo político que, com flagrante desvio das suas funções ou com grave violação dos inerentes deveres, suspender o exercício de direitos, liberdades e garantias não susceptíveis de suspensão, ou sem recurso legítimo aos estados de sítio ou de emergência, ou impedir ou restringir aquele exercício, com violação grave das regras de execução do estado declarado, será condenado a prisão de dois a oito anos, se ao facto não corresponder pena mais grave por força de outra disposição legal.

²⁹ Recorde-se a parte que aqui nos interessa: “*A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência é adequadamente fundamentada e contém a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso...*”.

³⁰ Artigo 14º RESEE

Conteúdo



A declaração do estado de emergência exige em matéria sanitária e, muito especialmente, perante ocorrências pandémicas, particulares conhecimentos técnicos interdisciplinares, não só a propósito da situação em si, como dos meios adequados a resolvê-la ou minorá-la. Trata-se, pois, de conhecimentos que os órgãos políticos que declaram e autorizam o estado de emergência não têm ou, pelo menos, não têm na sua plenitude. Por esse motivo, da Lei da Saúde Pública (doravante LSP)³¹, atribui a um órgão consultivo do Governo, o Conselho Nacional de Saúde Pública (CNSP), a competência de fundamentar proposta de declaração do estado de emergência por calamidade pública, que o Governo apresentará ao Presidente da República – vejam-se os respectivos arts. 4º/1³² e 18º³³.

Efectivamente, concatenam-se no CNSP as dimensões de vigilância sanitária e de resposta a situações de emergência, através do respectivo desdobramento em duas comissões especializada, a Comissão Coordenadora da Vigilância Epidemiológica e a Comissão Coordenadora de Emergência. É através da Comissão Coordenadora da Vigilância Epidemiológica que se coordenam as medidas preventivas relativas às doenças transmissíveis e demais riscos de saúde pública, com base nas informações do SINAVE – Sistema nacional de vigilância epidemiológica (art. 5º/1 LSP), e se assegura o funcionamento do próprio SINAVE (art. 6º/1 LSP). E é a Comissão Coordenadora de

1 - A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência conterà clara e expressamente os seguintes elementos:

a) Caracterização e fundamentação do estado declarado (...)

d) Especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso ou restringido (...)

2 - A fundamentação será feita por referência aos casos determinantes previstos no n.º 2 do artigo 19.º da Constituição, bem como às suas consequências já verificadas ou previsíveis no plano da alteração da normalidade.

³¹ Lei nº 81/2009, de 21 de Agosto.

³² Artigo 4º LSP

Conselho Nacional de Saúde Pública

1 - É criado o Conselho Nacional de Saúde Pública (CNSP), designado pelo membro do Governo responsável pela área da saúde que preside, com faculdade de delegação no director-geral da Saúde, composto por um máximo de 20 membros, designados em representação dos sectores público, privado e social, incluindo as áreas académica e científica, com funções consultivas do Governo no âmbito da prevenção e do controlo das doenças transmissíveis e outros riscos para a saúde pública e, em especial, para análise e avaliação das situações graves, nomeadamente surtos epidémicos de grande escala e pandemias, competindo-lhe fundamentar proposta de declaração do estado de emergência, por calamidade pública.

³³ Artigo 18º LSP

Situações de calamidade pública

Nos casos em que a gravidade o justifique e tendo em conta os mecanismos preventivos e de reacção previstos na Lei de Bases de Protecção Civil, o Governo apresenta, após proposta do CNSP, baseada em relatório da CCE, ao Presidente da República, documento com vista à declaração do estado de emergência, por calamidade pública, nos termos da Constituição.

Emergência que avalia, no prazo de 48 horas, todas as comunicações de ocorrências de emergência, com tratamento da informação imediata no SINAVE (alínea a) do art. 7º/2 LSP), o que conduzirá à elaboração de um relatório de análise, ante situações de calamidade pública que se considerem justificativas da declaração do estado de emergência (alínea b) do art. 7º/2 LSP).

Em suma, munido da necessária informação epidemiológica, o CNSP (a que preside o membro do Governo responsável pela área da Saúde) apreciá-la-á e auxiliará tecnicamente o procedimento de declaração do estado de emergência, *maxime* através da fundamentação da respectiva proposta. Obviamente que esse procedimento é inteiramente da competência dos órgãos de decisão política, pois são eles que decretam, aprovam e confirmam o estado de emergência, podendo não o fazer se assim entenderem.

Afigura-se transparente que o legislador, ciente das dificuldades de identificação e análise das situações epidemiológicas, bem como da especificidade dos conhecimentos exigidos nessa análise e no combate a surtos epidémicos, determina que a declaração do estado de emergência por calamidade sanitária assenta tecnicamente no trabalho do órgão administrativo que, sendo composto por especialistas em áreas relevantes para a saúde pública, tem a seu cargo a operatividade da vigilância epidemiológica e, no exercício de funções consultivas junto do Governo, analisa e avalia fenómenos de grandes surtos epidémicos e pandemias.

O funcionamento do CNSP, designadamente ao elaborar a fundamentação do estado de emergência por calamidade, obedece às regras aplicáveis aos órgãos administrativos de natureza colegial – arts. 2º, nºs 1 e 4, e 21º ss. do Código do Procedimento Administrativo (CPA)³⁴. O que permite um enquadramento jurídico rigoroso da preparação técnica da declaração do estado de emergência, no seio de uma estrutura continuada e independente, afastando-se a audição de conselheiros escolhidos *ad hoc* (mormente com puros critérios de conveniência política) e sem qualquer síntese qualificada como a que resulta dos actos colegiais³⁵.

³⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de Janeiro, e alterado pela Lei n.º 72/2020, de 16 de Novembro.

³⁵ Com expressa referência à desejável “síntese científica qualificada”, cf. OBSERVATÓRIO PORTUGUÊS DOS SISTEMAS DE SAÚDE, *20 anos de Relatórios de Primavera Percursos de Aprendizagens*, documento da iniciativa dos primeiros cinco coordenadores do OPSS (Constantino SAKELLARIDES, Pedro LOPES FERREIRA, Ana ESCOVAL, Manuel LOPES, José ARANDA DA SILVA) e de alguns membros da “equipa



Mas as referidas normas da Lei de Saúde Pública foram ostensivamente ignoradas. Nenhuma declaração ou renovação do estado de emergência teve na sua base uma proposta fundamentada pelo Conselho Nacional de Saúde Pública. Este órgão nunca foi convocado para o efeito e, aliás, raramente se reuniu durante a situação covid. Uma estranha sucessão de acontecimentos ajuda a entender os motivos subjacentes a tão grosseira actuação ilícita dos poderes públicos.

Tendo a LSP sido promulgada no contexto da pandemia de gripe A de 2009 e visando muito especialmente a vigilância e o combate a ocorrências dessa natureza, seria expectável que a ela se recorresse perante nova pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

No próprio dia em que essa agência das Nações Unidas declarou a pandemia (11 de Março de 2020), realizou-se uma reunião do CNSP. No final da reunião, através de conferência de imprensa com a presença da Ministra da Saúde, da Directora-Geral da Saúde e do Professor Jorge Torgal (vogal do CNSP), o País foi informado de que o CNSP recomendara o não encerramento geral das escolas, nem dos museus e outros equipamentos culturais, a não ser por determinação das autoridades de saúde em casos concretos³⁶.

Na mesma data, o Primeiro-Ministro declarou publicamente que o Governo tomaria medidas conformes às recomendações do CNSP, pressupondo ao longo da intervenção que aquele constitui o órgão técnico de aconselhamento³⁷.

No dia seguinte, quase anedoticamente, o Governo anunciou o encerramento dos estabelecimentos de ensino, pelo menos até 9 de Abril³⁸... Ao que acresceu um conjunto de medidas nem sequer colocadas ao CNSP, nomeadamente a suspensão de visitas a lares,

fundadora” que acompanharam o desenvolvimento do OPSS (Manuel SCHIAPPA, Vitor RAMOS, Suzete GONÇALVES), Junho de 2021, p. 63, disponibilizado em <https://www.ensp.unl.pt/wp-content/uploads/2021/06/rp-2021v2.pdf>.

No fundo, o CNSP visava auxiliar, de forma oficial, orgânica e procedimentalmente organizada, a criação das normas próprias de um “direito com uma forte dimensão peritocrática” exigido em resposta a epidemias, conforme o identifica LOUREIRO, J. C., «Liberdades e direitos em tempos de confinamento», in *Boletim da Faculdade de Direito* (Universidade de Coimbra), 96 – I (2020), p. 431.

³⁶ <https://www.facebook.com/direcaogeralsaude/videos/197670064853432>.

³⁷ Declarações filmadas disponíveis em https://tvi.iol.pt/noticias/videos/sociedade/covid-19-governo-adoptara-orientacoes-em-funcao-das-decisoes-do-conselho-de-saude-publica/5e694b240cf207193069eb63?fbclid=IwAR3La5xsi4VW52z1TvglURz3P_TXs110Bt8TE_LwkJCJSZ9AW8kpxAUBhTk.

³⁸ O que veio a ser prorrogado.

a restrição do funcionamento de discotecas e similares e a proibição do desembarque de passageiros de navios de cruzeiro não residentes em Portugal.

O que mudou de um dia para o outro é algo que só o Governo saberá com inteiro rigor. O parecer técnico que, na noite anterior, o chefe do Executivo tanto proclamara respeitar, passava a ser olímpicamente desprezado, fazendo-se o oposto do que os especialistas aconselhavam.

Vinte e quatro horas após começar, encerrou-se a carreira do CNSP como órgão de auxílio à gestão da pandemia declarada. Além de a sua recomendação ter sido rejeitada, depois do público anúncio governamental de que seria acolhida, verificou-se desde então a liquidação prática do CNSP, completamente ignorado nas suas competências. Ao ter uma atitude de prudência na era sanitária de inspiração chinesa, recusando entrar em narrativas político-mediáticas e não abandonando pontos firmados dos saberes que norteavam a saúde pública, o CNSP assinou a própria sentença de morte.

O Presidente da República invocou, na primeira declaração do estado de emergência³⁹, “*as posições da Autoridade de Saúde Nacional*”⁴⁰. Assim confirmou que teve a auto-evidente necessidade de a fundamentar num apoio técnico-científico. Mas, como se sabe, a Autoridade de Saúde Nacional (que é o Director-Geral da Saúde)⁴¹, podendo estar representada no CNSP⁴², com ele não se confunde nem, sem preceito legal que o prescreva, lhe podem ser transferidas as competências desse órgão⁴³. Ademais, ao invés do CNSP, não é um órgão independente, mas sujeito à hierarquia administrativa⁴⁴

³⁹ É aquela que nos interessa, pois foi a que suspendeu a dimensão colectiva da liberdade de culto.

⁴⁰ Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18 de Março: “Foram consideradas, em articulação com o Governo, as posições da Autoridade de Saúde Nacional”.

⁴¹ Art. 6º do Decreto-Lei nº 82/2009, de 2 de Abril.

⁴² O Director-Geral da Saúde pode, por delegação do membro do Governo responsável pela área da saúde, presidir ao CNSP (art. 4º/1 LSP) e à respectiva Comissão Coordenadora de Emergência (art. 7º/5,a) LSP), além de presidir, no exercício de competências próprias, à Comissão Coordenadora da Vigilância Epidemiológica (art. 5º/5,a) LSP).

⁴³ Sobre a proibição de transferência de competências dos órgãos administrativos sem habilitação legal, veja-se o artigo 36º CPA:

“Irrenunciabilidade e inalienabilidade

1 - A competência é definida por lei ou por regulamento e é irrenunciável e inalienável, sem prejuízo do disposto quanto à delegação de poderes, à suplência e à substituição.

2 - É nulo todo o ato ou contrato que tenha por objeto a renúncia à titularidade ou ao exercício da competência conferida aos órgãos administrativos, sem prejuízo da delegação de poderes e figuras afins legalmente previstas”.

⁴⁴ O Director-Geral da Saúde está sob o poder hierárquico do Ministro da Saúde (alínea c) do art. 4º da Lei nº 124/2011, de 29 de Dezembro, que aprovou a “Lei Orgânica do Ministério da Saúde”).



– logo, contrariamente ao pretendido pela LSP, o alegado apoio científico da declaração do estado de emergência não proveio de uma entidade com independência face ao poder político, mas de um subalterno deste.

Impedindo-se deliberadamente o funcionamento do órgão legalmente imposto para uma fundamentação científica da declaração do estado de emergência, deixou-se espaço ao que Bacelar Gouveia identifica como uma “*violação do princípio da proporcionalidade, com total proibição de celebrações religiosas, quando haveria outras medidas menos gravosas de igual efeito protetor*”⁴⁵. Ocorreu um puro e simples *diktat* político para arredar direitos fundamentais que se consideraram incómodos.

Ninguém pode admitir seriamente que a lei fundamental aceita, como fundamento adequado da declaração do estado de emergência, uma violação do sistema de aconselhamento epidemiológico da LSP. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático (art. 2º CRP)⁴⁶, fundado na legalidade democrática (art. 3º CRP)⁴⁷ e, por isso, não é aceitável que suspensões e restrições de direitos, liberdades e garantias tenham fundamentações emergentes de ilegalidades⁴⁸.

Não nos debruçaremos com pormenor sobre as restrições à liberdade religiosa que foram impostas já fora dos períodos de vigência do estado de emergência, através de Resoluções do Conselho de Ministros, que são meros regulamentos administrativos (art. 138º/3, b) CPA). Em todo o caso, não deixaremos de apontar que nos parece clara a falta de habilitação legal (art. 136º CPA), violando-se o anteriormente aludido art. 165º/1,b) CRP, à luz do qual a disciplina dos direitos, liberdades e garantias deve constar de lei ou

⁴⁵ Transcreve-se BACELAR GOUVEIA, J., «Portugal e a COVID-19: balanço e perspetivas de uma Ordem Jurídica de Crise», cit., p. 100. Vejam-se, ainda, as reflexões de TORNADA, J., «Algumas notas sobre as restrições à liberdade religiosa durante o Estado de Emergência», cit., nº 5.

⁴⁶ Artigo 2º CRP

Estado de direito democrático

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

⁴⁷ Artigo 3º CRP

Soberania e legalidade

1- A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição.

2- O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.

3- A validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.

⁴⁸ Cremos serem aqui também aplicáveis as consequências indemnizatórias e criminais apontadas no ponto precedente.

de decreto-lei autorizado, impedindo-se que o essencial dessa disciplina fosse remetido para regulamento⁴⁹ – e, conseqüentemente, também há invalidade das Resoluções (arts. 143º e 144º CPA).

Com efeito, o Governo invocou a Lei de Bases da Protecção Civil e o nº 1 do art. 17º da já citada LSP⁵⁰, que manifestamente não eram aplicáveis: a primeira tem como pressuposto situações que não compreendem epidemias⁵¹ e ambos não “*contêm disposições que, com um mínimo de densidade, permitam o tipo de drástica limitação, que na prática redundaria em proibição, de celebrações religiosas*”⁵².

3. UMA MUDANÇA FORÇADA DE PARADIGMA SOCIAL QUE NÃO POUPA A LIBERDADE RELIGIOSA

Tal como em muitos países, a situação covid-19 em Portugal conduziu a uma reacção de dimensões inéditas. Os efeitos humanos, sociais, económicos e jurídicos dessa resposta ainda estão longe de poder ser contabilizados, até porque nada garante que ela não se torne estrutural, ainda que em aspectos parciais. Parece estar a consolidar-se uma mudança de paradigma social, que recorre com frequência à suspensão da normalidade, substituindo-a por rígidos controlos do poder público.

⁴⁹ Cf., por todos, GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional*, cit., pp. 1278-1279.

⁵⁰ Artigo 17º LSP

Poder regulamentar excepcional

1 – (...) o membro do Governo responsável pela área da saúde pode tomar medidas de excepção indispensáveis em caso de emergência em saúde pública, incluindo a restrição, a suspensão ou o encerramento de actividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infecção ou contaminação.

⁵¹ A Lei de Bases da Protecção Civil foi aprovada pela Lei nº 27/2006, de 3 de Julho, tendo já sofrido várias alterações. Segundo o art. 1º/1, “[a] protecção civil é a actividade 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”. O art. 3º oferece a definição de acidente grave (“acontecimento inusitado com efeitos relativamente limitados no tempo e no espaço, suscetível de atingir as pessoas e outros seres vivos, os bens ou o ambiente”) e de catástrofe (“acidente grave ou a série de acidentes graves suscetíveis de provocarem elevados prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas, afetando intensamente as condições de vida e o tecido socioeconómico em áreas ou na totalidade do território nacional”). Nem o acidente grave, nem a catástrofe, assim definidos abrangem fenómenos epidémicos.

⁵² Citamos ASSIS RAIMUNDO, M., PULIDO ADRAGÃO, P., COSTA LEÃO, A., RAMALHO, T., «Covid-19 e liberdade religiosa em Portugal», in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 54 (2020), RI §422944, nº 15. Não acompanhamos as conclusões desse trabalho no que diz respeito às medidas tomadas durante o estado de emergência.



Ainda mal feito de quinze estados de emergência suspensivos de direitos liberdades e garantias, e continuando sob a emissão contínua e torrencial de regulamentos governamentais que invocaram poderes de excepção em matéria sanitária, Portugal viu ser publicada uma Lei de Bases do Clima⁵³ que proclama:

“Artigo 2.º. Emergência climática:

1 - É reconhecida a situação de emergência climática.

2 - O disposto no número anterior não constitui uma declaração de estado de emergência ao abrigo do artigo 19.º da Constituição da República Portuguesa, sem prejuízo de este vir a ser declarado por motivos relacionados com o clima”.

Tão banalizada foi a figura do estado de emergência, que o legislador parlamentar já se sente na necessidade de avisar que as suas proclamações não o pretendem declarar. Mas também fica o alerta de que é previsível a utilização do mesmo expediente, desta feita sob pretexto “climático”. Aos confinamentos sem precedentes com invocação pandémica, segue-se a possibilidade de confinamentos climáticos, já aventados por alguém com o papel de *influencer* intelectual de Mariana Mazzucato⁵⁴.

Apesar de o discurso do catastrofismo ambiental pairar há décadas, artilhado com o manancial ameaçador do “aquecimento global” (que, mais recentemente, passou a usar as roupagens de “alterações climáticas”), a onda de reacções à situação covid-19 foi quase instantânea e com ela se deu início à concretização do novo paradigma de emergência permanente.

O confinamento de pessoas não doentes, ou não suspeitas de terem sido contagiadas, nunca foi uma medida geral de saúde pública na Europa e mesmo nos Estados Unidos, durante a gripe pneumónica de 1918, as medidas não farmacológicas aplicadas por algumas cidades (ao nível local, esclareça-se, pois não houve orientações federais nesse sentido) nunca tiveram a dimensão daquilo a que se assiste desde 2020.

Durante as pandemias de gripe de 1957-58 (“gripe asiática”) e 1968-69 (“gripe de Hong-Kong”), o papel das medidas não farmacológicas foi insignificante, mesmo sem

⁵³ Lei nº 98/2021, de 31 de Dezembro.

⁵⁴ MAZZUCATO, M., *Avoiding a Climate Lockdown*, in “Project Syndicate”, 22 de Setembro de 2020, disponível em <https://www.project-syndicate.org/commentary/radical-green-overhaul-to-avoid-climate-lockdown-by-mariana-mazzucato-2020-09>.

vacinação imediatamente disponível. Essas crises sanitárias não levantaram questões sociais no seu tempo e foram rapidamente esquecidas, já que a sociedade funcionou normalmente⁵⁵.

Nenhuma corrente significativa da ciência médica defendia antes de 2020 o tipo de políticas extremas agora em voga. Até perante as ameaças de bioterrorismo, após os atentados de 11 de Setembro de 2001, não foram preconizadas⁵⁶. Uma revisão da literatura médica da especialidade, efectuada em 2007, concluía que era opinião comum recusar medidas de distanciamento social, dada a falta de indícios da sua eficácia⁵⁷.

Num importante artigo onde figurou, como co-autor, Donald A. Henderson (1928/2016), líder dos esforços de erradicação da varíola e um dos mais conceituados epidemiologistas do século XX, escreveu-se em 2006 um alerta contra políticas de aplicação generalizada de medidas não farmacológicas:

*“Experience has shown that communities faced with epidemics or other adverse events respond best and with the least anxiety when the normal social functioning of the community is least disrupted. Strong political and public health leadership to provide reassurance and to ensure that needed medical care services are provided are critical elements. If either is seen to be less than optimal, a manageable epidemic could move toward catastrophe”*⁵⁸.

A literatura aí citada é francamente ilustrativa do estado da arte e revela que até a OMS não se mostrava favorável a um generalizado distanciamento social. Como

⁵⁵ Sobre elas, HONIGSBAUM, M., «Revisiting the 1957 and 1968 influenza pandemics», in *The Lancet*, 25 de Maio de 2020, pp. 1824-1826 ([https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31201-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31201-0)). Acerca da resposta dos serviços de saúde pública norte-americanos à gripe de 1957-1958, da co-autoria de um dos respectivos responsáveis (Donald Henderson), vd. HENDERSON, D. A., COURTNEY, B., INGLESBY, T. V., TONER, E., NUZZO J. B., «Public health and medical responses to the 1957-58 influenza pandemic», in *Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice, and Science* 7-3 (2009) (<https://doi.org/10.1089/bsp.2009.0729>), onde se descreve que, tendo afectado 25% da população dos EUA, a gripe estava tão disseminada que as autoridades decidiram não entrar pelo caminho de confinamentos e perturbação da vida social. Não houve vacina em tempo útil e, quando houve, teve um grande grau de ineficácia. Mas, mantendo-se os serviços de saúde a funcionar quase normalmente, foi possível que os efeitos da epidemia fossem passageiros.

⁵⁶ ANNAS, G. J., «Bioterrorism, Public Health, and Civil Liberties», in *The New England Journal of Medicine* 346 – 17 (2002), pp. 1337 e ss.

⁵⁷ ALEDORT J. E., LURIE, N., WASSERMAN, J., BOZZETTE, S. A., «Non-pharmaceutical public health interventions for pandemic influenza: an evaluation of the evidence base», in *BMC Public Health*, 7-208 (2007) (<https://doi.org/10.1186/1471-2458-7-208>).

⁵⁸ INGLESBY, T. V., NUZZO J. B., O'TOOLE, T., HENDERSON, D. A., «Disease Mitigation Measures in the Control of Pandemic Influenza», in *Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice, and Science* 4-4, (2006), p. 8 (<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.556.2672&rep=rep1&type=pdf>).



germinou, então, uma ideia de saúde pública e de combate a epidemias assente em medidas não farmacológicas?

Não foi nos corredores da ciência, mas nos da política. Por iniciativa da Administração norte-americana do Presidente George W. Bush, começou a ser planeado, em 2005, o uso de medidas não farmacológicas para a eventualidade de uma pandemia gripal, como descreveu o jornal *New York Times* em 22 de abril de 2020⁵⁹.

O principal esteio foram as investigações médico-históricas lideradas por Howard Markel no âmbito dos *Centers for Disease Control and Prevention* dos Estados Unidos⁶⁰. Nelas se concluiu que as cidades norte-americanas onde se impôs uma diversidade de medidas não farmacológicas mais rapidamente e por mais tempo, durante a gripe pneumónica de 1918, teriam sofrido uma menor mortalidade⁶¹.

Os resultados de Markel escoraram as orientações de 2007 para a mitigação de pandemias de gripe⁶², que, apesar de nova versão em 2017, continuam a ser seguidas em vários dos seus elementos⁶³. Sem embargo, nenhuma política de saúde pública, baseada primordialmente em medidas não farmacológicas, foi implementada antes de 2020.

Foi a China que, com o surto de covid-19, teve papel pioneiro na implementação de férreos confinamentos abrangentes da generalidade da população, como só um Estado totalitário teria a coragem de experimentar. Pode-se afirmar, sem reboços, que o único precedente para esse tipo de medidas foi a decisão chinesa de confinar, em Janeiro de 2020, vastas áreas da província de Hubei, na sequência de um parecer de Li Lanjuan, emitido na qualidade de membro de uma equipa da Comissão Nacional de Saúde da China, como noticiou em 2 de Abril de 2020 o *South China Morning Post*⁶⁴.

⁵⁹ *The Untold Story of the Birth of Social Distancing* (<https://www.nytimes.com/2020/04/22/us/politics/social-distancing-coronavirus.html>).

⁶⁰ O acervo histórico que resultou do trabalho de Markel, bem como a explicação da sua génese, encontram-se em “The American Influenza Epidemic of 1918-1919: A Digital Encyclopedia” (<https://www.influenzaarchive.org/index.html>).

⁶¹ Cf., por exemplo, MARKEL H., LIPMAN H. B., NAVARRO J. A. *et alii*, «Nonpharmaceutical Interventions Implemented by US Cities During the 1918-1919 Influenza Pandemic», in *Journal of the American Medical Association*, 298– 6 (2007), pp. 644 ss.

⁶² *Interim Pre-pandemic Planning Guidance: Community Strategy for Pandemic Influenza Mitigation in the United States — Early, Targeted, Layered Use of Nonpharmaceutical Interventions* Disponível em <https://stacks.cdc.gov/view/cdc/11425>.

⁶³ *Community Mitigation Guidelines to Prevent Pandemic Influenza — United States, 2017*. Compulsável em <https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/66/rr/rr6601a1.htm>.

⁶⁴ *Build-up to coronavirus lockdown: inside China's decision to close Wuhan* (<https://www.scmp.com/news/china/society/article/3078189/build-coronavirus-lockdown-inside-chinas->

Medida inédita pela sua violência e consequências, mas prontamente aplaudida por Tedros Adhanom Ghebreyesus, Diretor-Geral da OMS, em conferência de imprensa de 30 de Janeiro de 2020⁶⁵, apesar de o *Regulamento Sanitário Internacional* dessa organização não prever medidas análogas⁶⁶.

A dimensão das restrições impostas desde 2020 jamais resultaria das citadas orientações norte-americanas, já imbuídas na ideia de viabilidade da aplicação simultânea de vários tipos de medidas não farmacológicas, mas cuja concretização nunca colocaria em causa o tecido económico, os meios de subsistência e a vida quotidiana como veio a acontecer. O “*laboratório social chinês*” foi, portanto, o modelo seguido, como com razão aponta o constitucionalista Eugene Kontorovich⁶⁷.

Num movimento global acompanhado por enorme pânico de origem mediática, décadas de ciência epidemiológica e saúde pública foram preteridas pela opinião de uma epidemiologista ao serviço de uma ditadura e que o Diretor-Geral da OMS apoiou acriticamente, ainda que contra o conselho dos seus próprios assessores, segundo reportagem da agência *Reuters*, de 15 de Maio de 2020⁶⁸.

Em resumo, o novo paradigma social de utilização ampla do estado de exceção, com pretexto sanitário, surge de orientações de índole política e que só *a posteriori* foram seguidas nos meios científicos. Exemplifique-se. Um historiador da medicina com a importância de Howard Markel constatara em 2004 que a era das quarentenas, isolamentos e cordões sanitários pertenciam a um passado distante, dada a sua ineficácia

[decision-close-](#)

[wuhan?fbclid=IwAR0dg8ymFremtZINP3gjpK11AmqtDpftz0e3UGQFveeYIG85htvWXG8_kwg.\)](#)

⁶⁵ “As I have said repeatedly since my return from Beijing, the Chinese government is to be congratulated for the extraordinary measures it has taken to contain the outbreak, despite the severe social and economic impact those measures are having on the Chinese people (...) In many ways, China is actually setting a new standard for outbreak response, and it’s not an exaggeration”. Cf. <https://www.who.int/docs/default-source/coronavirus/transcripts/ihr-emergency-committee-for-pneumonia-due-to-the-novel-coronavirus-2019-ncov-press-briefing-transcript-30012020.pdf>.

⁶⁶ *Diário da República*, 1ª série — n.º 16 — 23 de Janeiro de 2008, 662 ss.

⁶⁷ Cf. KONTOROVICH, E., LIN, A., «Covid Lockdowns Were a Chinese Import», in *The Wall Street Journal*, 23 de Março de 2022 (https://www.wsj.com/articles/covid-lockdowns-were-a-chinese-import-changchun-shenzhen-mandate-public-health-pandemic-11648045191?st=hlu4nxjnvosxl61&reflink=share_mobilewebshare&fbclid=IwAR1LNjl_KBU6V2mdpOqFrTDGHxThJeaJ33WZKL4R0wM2cfw7uPOaa-p8MxQ).

⁶⁸ “When the head of the World Health Organization returned from a whirlwind trip to Beijing in late January, he wanted to praise China’s leadership publicly for its initial response to the new coronavirus. Several advisers suggested he tone the message down, according to a person familiar with the discussions”. Cf. <https://www.reuters.com/investigates/special-report/health-coronavirus-who-tedros/?fbclid=IwAR2qxmL6ejWHuQqu5n5JuIUvq-OAnUiAIs2EoQWsjcP7xMupK6cPOyc11jc>.



no mundo interligado de hoje⁶⁹. Já após o início dos confinamentos de 2020, e na mesma obra, essa passagem foi suprimida. As medidas draconianas entretanto tomadas são apresentadas num posfácio como uma inevitabilidade, com o argumento do “*achatamento da curva de contágios*”⁷⁰. Como tão bem escreveu Camões, mudam-se os tempos, mudam-se as vontades.

A eficácia dos confinamentos está longe de ser pacífica na actualidade e padece de anacronismo comparar o mundo de 1918, em que nem sequer havia antibióticos, com o actual. A tranquilidade social marcou as pandemias de vírus respiratórios da segunda metade do século XX, quando sociedades de bem-estar não adicionaram crises sociais e suspensões de direitos fundamentais aos problemas sanitários, apostando-se no pleno aproveitamento dos recursos de saúde, ao invés de parar o mundo para supostamente os preservar. Ainda assim, dada a importância dos estudos de Markel sobre a gripe de 1918 no gizar do novo paradigma de saúde pública, é pertinente convocar um recente estudo de Guillaume Chapelle, onde se constata que nas cidades norte-americanas onde, durante essa pandemia, as intervenções não farmacológicas foram mais fortes, verificou-se uma mortalidade significativamente mais elevada nos anos seguintes, o que eliminou qualquer potencial benefício⁷¹.

É bom recordar que a História muitas vezes se repete. E, neste caso, repetiu-se. Os enormes excessos de mortalidade verificados desde 2020 não pouparam os países que aplicaram mais pesadamente medidas não farmacológicas e a Suécia, que recusou esse caminho apesar da torrente organizada de ataques na comunicação social, foi dos que menos sofreu tal excesso⁷². Na verdade, esta tendência vai-se adensando. Segundo o

⁶⁹ MARKEL, H., *When germs travel. Six major epidemics that have invaded America since 1900 and the fears they have unleashed*, Nova York 2004, p. 209: “Regardless of the contagious threat, from bioterrorist attacks of anthrax, mosquito-borne West Nile fever or malaria, waterborne cholera and Salmonella to the more ubiquitous AIDS and tuberculosis and the still somewhat exotic but always dramatic Ebola, the human race is simply too interconnected to rely on walls or borders as public health safeguards. The recent battle against severe acute respiratory syndrome (SARS) and its cause, a newly emerging strain of coronavirus, demonstrates how germs can spread across the global village brilliantly. Quarantines, cordons sanitaires, immigration depots, and long inspection lines all represent a past era’s responses to the containment of contagion. Today, these antiquated approaches are no longer up to the job”.

⁷⁰ Veja-se a nova edição e respectivo posfácio, pp. 202 ss.

⁷¹ CHAPELLE, G., «The medium-term impact of non-pharmaceutical interventions. The case of the 1918 influenza in US cities», in *Economic Policy* 37 – 122 (2022) (<https://doi.org/10.1093/epolic/eiac003>).

⁷² WANG, H., «Estimating excess mortality due to the COVID-19 pandemic: a systematic analysis of COVID-19-related mortality, 2020–21», in *The Lancet*, 399 (2022) ([https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(21\)02796-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(21)02796-3)).

Eurostat, em Abril de 2022 a taxa média de excesso de mortalidade dos países da União Europeia foi de 10% face à média da mortalidade de 2016-2019, sendo precisamente a Suécia o único estado em que se registou um declínio de mortalidade (-4,6%)⁷³. Os outros países nórdicos, tantas vezes invocados na tentativa de apontar um suposto fracasso sueco, registaram apreciáveis excessos de mortalidade⁷⁴.

Em Portugal, onde também nunca esteve preparada ou foi defendida uma resposta da magnitude daquela que ocorreu, a mudança de paradigma fez-se sem contemplações e num ataque cerrado à Constituição. Seguindo o que sucedeu simultaneamente em tantos países, quais peças de dominó empurradas por um dedo irresistível, o poder político avançou – sem nada o fazer prever – para uma política sanitária de pesadas medidas não farmacológicas, nomeadamente confinamentos, com consequentes e abundantes lesões de direitos fundamentais. Para tanto, não hesitou em arredar o órgão legal de aconselhamento científico que, no primeiro dia de pandemia declarada, mostrou não estar disposto a seguir obedientemente, e sem mais, o modelo chinês de encerramento da sociedade.

Se há vítima certa da reacção à situação covid-19 em Portugal, ela é o Estado de direito, caído aos pés de uma mudança forçada de paradigma social. E a liberdade religiosa, que a Constituição portuguesa consagra e protege de modo reforçado em comparação com a generalidade dos direitos fundamentais, não foi poupada. Todas as suas manifestações colectivas ou comunitárias foram sumariamente banidas, desde 18 de Março até 2 de Maio de 2020, pela declaração do estado de emergência – quando esta, constitucionalmente, não pode as pode afectar. Não foi feita qualquer ponderação de bens jurídicos para se chegar a soluções de equilíbrio dentro do princípio da proporcionalidade, como exigem os n.ºs 2 e 3 do art. 18.º CRP, aplicáveis às restrições de direitos, liberdades e garantias não suspensíveis nos termos do art. 19.º CRP⁷⁵. Contrariando-se o art. 165.º/1,b) CRP, a supressão da dimensão colectiva do culto não foi, sequer, disciplinada por um decreto-lei com autorização parlamentar.

⁷³

<https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220615-2?fbclid=IwAR1uQP2Np9y31HyfJ58rI5fyurc9QNRy-sdQixJMn7XSHAF3hB2HV0mw48>.

⁷⁴ Finlândia, 16%; Dinamarca, 10,4%; Noruega (que não faz parte da UE, mas figura nos dados apresentados), 11,6%.

⁷⁵ Mesmo se a liberdade de religião e culto não estivesse afastada do âmbito do estado de emergência, o n.º 4 do art. 19.º exige que as respectivas declaração e execução respeitem o princípio da proporcionalidade.



A hostilidade à religião é própria dos totalitarismos. Nas palavras de Jorge Miranda, “*como o Estado pretende ser total e conforma ou visa conformar toda a sociedade, destituída de autonomia, pela sua ideologia, a religião deixa de ter espaço e ou se submete ou tem de se reduzir à clandestinidade*”⁷⁶. A reacção à situação covid foi tipicamente totalitária, com a sobreposição de um alegado programa sanitário⁷⁷ a todas as dimensões da vida humana, pelo que não é de admirar ter-se verificado uma relegação da religião às catacumbas, como acontece quando o Estado não a respeita.

⁷⁶ MIRANDA, J., «Estado, liberdade religiosa e laicidade», in *Gaudium Sciendi* 4 (2013), p. 28.

⁷⁷ Para mais, notoriamente ineficaz.