



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Raquel Marina Rocha Bernardino

**DIREITO ADMINISTRATIVO
E SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito – Ciências
Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo
orientada pelo Professor Doutor Pedro António Pimenta Costa
Gonçalves e apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra.**

Outubro de 2021



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Direito Administrativo
e Situações de Emergência

*Administrative Law
and Emergency Situations*

Raquel Marina Rocha Bernardino

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas com
Menção em Direito Administrativo orientada pelo Professor Doutor Pedro António
Pimenta Costa Gonçalves e apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Outubro de 2021

À minha mãe

Agradecimentos

Se foi pelo claustro do Colégio das Artes que entrei na Universidade de Coimbra, foi mais tarde, no claustro dos Gerais, que me senti chegar a casa. Agradeço aos professores, funcionários, colegas e amigos desta Casa os ensinamentos, o exemplo, e a companhia. Uma menção de agradecimento especial à Juliana, à Tânia, ao Telmo, à Mónica, às Marianas, à Inês, e ao Pedros.

Aos amigos que me têm acompanhado além claustro, agradeço a amizade, o incentivo, a paciência, as conversas, e o contraditório. Agradeço ao Eduardo, à Maria Eduarda, à Joana, e à Sara, em especial.

Ao Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves que, numa das primeiras aulas remotas de mestrado em confinamento, deu o contributo decisivo para o meu interesse em estudar este tema, agradeço a orientação e as críticas.

Aos meus irmãos, Ricardo e Ana, pelo amor e incentivo *sui generis*.

Aos meus pais, a quem, ainda que passasse o resto dos dias a escrever, não conseguiria chegar perto de mencionar tudo o que lhes tenho a agradecer, prometo não escrever outra dissertação, e espero que aceitem este agradecimento.

Resumo

As situações de emergência representam uma matéria paradigmática para o direito, e para o direito público em especial. Perante uma situação de emergência, o Estado de direito democrático é posto diante um equilíbrio difícil entre autoridade e liberdade. Todavia, uma coisa é reconhecer a dificuldade, outra coisa é tomar essa dificuldade como fundamento para excluir a matéria da emergência de qualquer estudo, previsão legal ou constitucional, confiando que os princípios gerais de direito serão disciplina suficiente. Ao direito e à lei caberá fundamentar e limitar os poderes de emergência, tutelando os direitos dos cidadãos, equilibrando a disciplina da atuação dos poderes públicos, com a flexibilidade de adaptação dos princípios a cada situação de emergência concreta.

Nesta dissertação, centraremos a nossa análise no Direito Administrativo, nos instrumentos legalmente consagrados para enfrentar situações de emergência, e respetiva articulação. Estudaremos também a articulação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional de Emergência.

Assim, começaremos por ver alguns conceitos fundamentais e fazer uma abordagem geral dos mecanismos do Direito Administrativo de emergência. Em seguida, estudaremos diversos diplomas de direito administrativo de emergência, respetiva articulação, e sistematização dos elementos essenciais caracterizadores. Dedicaremos depois a nossa análise ao estado de necessidade administrativo, respetivos pressupostos e limites, bem como a sua articulação com os regimes de direito administrativo de emergência. Trataremos ainda da urgência, por razões sistemáticas, uma vez que esta é uma figura próxima, mas não especialmente vocacionada para situações de emergência.

Por fim, a análise incidirá essencialmente sobre a articulação dos mecanismos constitucionais e administrativos de emergência, numa breve visão geral do ordenamento jurídico de emergência.

Palavras-chave: emergência, direito administrativo, direito administrativo de emergência, emergência administrativa, urgência, estado de necessidade, ordenamento jurídico de emergência

Abstract

Emergency situations represent a paradigmatic subject for law, and for public law in particular. Faced with an emergency situation, the democratic rule of law is faced with a difficult balance between authority and freedom. However, it is one thing to recognize the difficulty, but quite another to take this difficulty as grounds for excluding emergency matters from any legal study, or provision, trusting that the general principles of law will be sufficient regulation. The law, and to some extent the positive law, will be responsible for grounding and limiting emergency powers, protecting the rights of citizens, and balancing the discipline of the action of public powers with the flexibility to adapt the principles to each concrete emergency situation.

In this thesis, we will focus our analysis on Administrative Law, on the legally consecrated instruments to face emergency situations, and the respective articulation. We will also study the articulation between Administrative Law and the Constitutional Law of Emergency.

Thus, we will start by looking at some fundamental concepts and making a general approach to the mechanisms of Emergency Administrative Law. Then we will study several diplomas of Emergency Administrative Law, their articulation, and the systematisation of the essential elements that characterise it. We will then dedicate our analysis to the state of administrative necessity, its assumptions and limits, as well as its articulation with the regimes of emergency administrative law. We will also deal with urgency, for systematic reasons, since this is a close figure, but not especially suited to emergency situations.

Finally, the analysis will essentially focus on the articulation of the constitutional and administrative emergency mechanisms, in a brief overview of the emergency legal system.

Keywords: emergency, administrative law, administrative emergency law, administrative emergency, urgency, state of necessity, emergency legal framework

Abreviaturas

AIA	Avaliação de Impacte Ambiental
ANEPC	Lei Orgânica da Autoridade Nacional de Emergências e Proteção Civil
CCE	Comissão Coordenadora da Emergência
CNSP	Conselho Nacional de Saúde Pública
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
LBPC	Lei de Bases da Proteção Civil
LBPSOTU	Lei de Bases Gerais da Política pública de Solos, Ordenamento do território e de Urbanismo
LBS	Lei de Bases da Saúde
RJAL	Regime Jurídico das Autarquias Locais
RJEPAS	Regime Jurídico da designação, competência e funcionamento do Poder de Autoridade de Saúde
RJIGT	Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial
RJPR	Regime Jurídico da Proteção Radiológica
RRCEE	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas
SIOPS	Sistema Integrado de Operações de Proteção e Socorro
SNS	Serviço Nacional de Saúde
SVSP	Sistema de Vigilância em Saúde Pública

Indicações Legislativas

Avaliação de Impacte Ambiental – Decreto-lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro (última alteração: Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro)

Código das Expropriações – Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro (última alteração: Lei n.º 56/2008, de 04 de setembro)

Código do Procedimento Administrativo – Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro (última alteração: Lei n.º 72/2020, de 16 de novembro)

Crise Energética – Decreto-Lei n.º 114/2001, de 7 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 224/2002, de 30 de Outubro de 2002)

Lei da Água – Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro (última alteração: Lei n.º 44/2017, de 19 de junho)

Lei de Bases Gerais da Política pública de Solos, Ordenamento do território e de Urbanismo – Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio (última alteração: Decreto-Lei n.º 52/2021, de 15 de junho)

Lei de Bases da Proteção Civil – Lei n.º 27/2006, de 03 de Julho (última alteração: Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto)

Lei de Bases da Proteção Civil *anterior* (Revogada) – Lei n.º 133/91, de 28 de Agosto

Lei de Bases da Defesa Civil (Revogada) – Lei n.º 2093, de 20 de Junho de 1958

Lei de Bases da Política de Ambiente – Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril

Lei de Bases do Ambiente (Revogada) – Lei n.º 11/87, de 7 de Abril

Lei de Bases da Saúde (LBS) – Lei n.º 95/2019, de 4 de Setembro

Lei de Bases da Saúde (Revogada) – Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto

Lei Orgânica da Autoridade Nacional de Emergências e Proteção Civil (ANEPC) – Decreto-Lei n.º 45/2019, de 01 de Abril (última alteração: Decreto-Lei n.º 46/2021, de 11 de junho)

Regime Jurídico da Proteção Radiológica – Decreto-Lei n.º 108/2018, de 03 de Dezembro (Retificação n.º 4/2019, de 31 de janeiro)

Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas (RRCEE) – Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro (última alteração: Lei n.º 31/2008, de 17 de julho)

Regime Jurídico da designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridade de saúde (RJEPAS) – Decreto-Lei n.º 82/2009, de 02 de Abril (última alteração: DL n.º 135/2013, de 4 de outubro)

Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL) – Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro (última alteração: Lei n.º 66/2020, de 04 de novembro)

Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio (última alteração: Decreto-Lei n.º 25/2021, de 29 de março)

Regimento da Assembleia da República – Regimento da AR n.º 1/2007, de 20 de Agosto (última alteração: Regimento da AR n.º 1/2010, de 14 de outubro)

Sistema de Vigilância em Saúde Pública – Lei n.º 81/2009, de 21 de Agosto

Sistema Integrado de Operações de Proteção e Socorro – Decreto-Lei n.º 134/2006, de 25 de Julho

Sistema Nacional de Planeamento Civil de Emergência – Decreto-Lei n.º 43/2020, de 21 de Julho

Índice

Resumo	p. 9
Abstract	p. 11
Abreviaturas	p. 13
Indicações legislativas	p. 15

Introdução

1. A emergência no Direito Administrativo	p. 19
1.1. Emergência, urgência, risco e perigo	p. 19
1.2. Direito Administrativo e situações de emergência	p. 23

I. Direito Administrativo de Emergência

1. Emergências administrativas	p. 29
1.1. Emergência de proteção civil	p. 29
1.2. Emergência de saúde pública	p. 39
1.3. Emergência ambiental	p. 44
1.4. Emergência energética	p. 47
1.5. Emergência radiológica	p. 50
2. Emergências administrativas: caracterização e articulação	p. 53

II. Estado de Necessidade Administrativo

1. O estado de necessidade no Direito Administrativo	p. 61
1.1. O princípio do estado de necessidade	p. 61
1.2. Pressupostos do estado de necessidade	p. 69
i) Ocorrência de situação que origine uma lesão excepcional ou anormal	p. 71
ii) Natureza essencial do interesse público a defender	p. 75
iii) Urgência	p. 77
iv) Insuficiência dos meios legalmente previstos	p. 78
1.3. Limites dos poderes de necessidade	p. 81

2. O estado de necessidade administrativo no direito administrativo de emergência	p. 88
2.1. Distinção e articulação	p. 88
2.2. O estado de necessidade administrativo no direito administrativo de emergência	p. 92
III. Urgência Administrativa	
1. A urgência no Direito Administrativo	p. 95
2. A urgência administrativa no direito positivo: alguns exemplos	p. 98
3. A urgência administrativa e o direito administrativo de emergência	p. 104
3.1. Distinção e articulação com o estado de necessidade administrativo	p. 104
3.2. Distinção e articulação com as emergências administrativas	p. 105
IV. Ordenamento Jurídico de Emergência	
1. O estado de exceção constitucional	p. 109
2. Articulação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional de emergência	p. 119
3. A questão do modelo de emergência	p. 125
V. Considerações Finais	p. 135
 Bibliografia	 p. 137

Introdução

1. A emergência no direito administrativo

1.1. Emergência, urgência, risco e perigo

Os conceitos de emergência, de urgência, de risco, e de perigo são centrais para este trabalho. É pela sua delimitação que começaremos.

A emergência é uma circunstância ou situação de facto extraordinária ou anormal que representa uma ameaça especial ou se concretiza numa lesão importante para um interesse público, e que requer uma atuação imediata. A situação de emergência¹ é uma situação de crise, em que circunstâncias excepcionais exigem e habilitam o exercício de competências distintas das concebidas para tempos de normalidade. As situações de emergência podem ter diversas origens, designadamente naturais, climáticas, bélicas, biológicas, ou radiológicas.

A urgência é uma situação que exige uma atuação imediata, à semelhança da emergência. Distingue-se desta por não haver necessariamente um perigo, podendo haver o risco, de que a falta de atuação implique a inutilidade de uma atuação diferida ou uma situação de emergência. Neste sentido, a verificação de uma situação de emergência pressupõe a existência de uma urgência, mas não pode afirmar-se o inverso. Numa situação de emergência é o perigo o elemento determinante, ao passo que a ideia fundamental numa situação de urgência é a eficácia dependente de uma atuação imediata.

O perigo é uma característica intrínseca que diz respeito à suscetibilidade de provocar danos ou lesões. O risco refere-se à probabilidade de ocorrência de um efeito específico e, quando associado ao perigo, traduz-se na probabilidade da produção do dano ou lesão². O risco e o perigo traduzem-se assim em diferentes graus de ameaça a interesses públicos, neste a ameaça é séria e iminente, naquele a ameaça é uma possibilidade previsível. Numa situação de perigo existe uma alta probabilidade que a evolução da

¹ Quando nos referimos a *emergência* ou a *situação de emergência* queremos referir-nos à *situação de facto* de crise que definimos. Embora com designação próxima, esta não se confunde com as diversas declarações situacionais de emergência administrativas que pressupõem um ato da Administração.

² Neste sentido, Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*. p. 1045

situação resulte uma lesão ou um dano, há um risco objetivo de lesão. Assim, o perigo representa uma ameaça séria e iminente, e o risco uma ameaça possível e previsível.

Os conceitos de risco e de perigo moldaram institutos de diversas áreas do direito ao longo do tempo. Já no Direito Romano o *periculum* tinha relevância jurídica em matéria de contratos, com a função de repartir um eventual dano resultante de eventos imprevistos. Mas o risco e o perigo também conformaram institutos tão diversos como o estado de guerra, no direito internacional público e no direito constitucional, ou a legítima defesa, no direito penal.

As ameaças e a insegurança fazem parte das condições da existência humana. No passado, os riscos e as ameaças de doenças, fome ou epidemias eram maiores que atualmente mas, paradoxalmente, o desenvolvimento científico que contribuiu para a redução ou eliminação de parte dos perigos, agudizou a consciência da existência de riscos, tornando-os coletivamente visíveis. A expressão “sociedade de risco”³ é, aliás, quase omnipresente na caracterização social contemporânea.

O risco e o perigo antecipam a emergência a distâncias diferentes. Enquanto as situações de emergência são espacial e temporalmente delimitadas, o risco não conhece concretização espacial e temporal. Numa linha de sentido ascendente até à emergência aparecerá primeiro o risco, o perigo, e finalmente a situação de emergência. O risco localiza-se já no campo da possibilidade, categoria controversa, que exige uma distinção prévia da possibilidade meramente especulativa. A concretização do risco ou do perigo desencadeiam uma situação de emergência. Aqueles são sempre ameaças, acontecimentos futuros que possivelmente se concretizarão, mas que, para determinados efeitos são equiparados à situação de emergência.

O desenvolvimento social e tecnológico, com toda a evolução que têm permitido, acarretam também, inevitavelmente, riscos e perigos. Estes têm influenciado medidas políticas e produção legislativa, mas a percepção social dos riscos aparenta ser o motor fundamental.

As emergências, bem como as ameaças, moldam os regimes jurídicos, sendo que a ameaça não existe em abstrato e em si própria, depende da avaliação de uma determinada comunidade. A hipótese de um critério objetivo que permitisse calcular o

³ V. Beck, Ulrich - *Risk Society: Towards a New Modernity*

grau de risco ignoraria que só do ponto de vista de uma determinada perceção cultural é que estes podem ser considerados perigosos e reais, ou negligenciáveis e irreais.

A aparente tautologia da afirmação segundo a qual “os riscos aceitáveis são os riscos aceites” sintetiza a ideia segundo a qual um risco percebido como um “risco objetivo” é produto de uma avaliação cultural específica. O que não significa que os riscos sejam ilusões, mas antes que os riscos que determinada comunidade identifica e teme são um reflexo de si mesma e das respetivas perceções culturais⁴.

A emergência é um fenómeno em expansão, com tendência para durar e tornar-se uma constante⁵. Este alargamento leva a uma diluição das fronteiras entre a normalidade e a exceção⁶, e transforma a emergência, de fenómeno patológico, em fenómeno fisiológico. Neste contexto, são particularmente acutilantes as palavras de Boaventura Sousa Santos: “Por um lado, a ideia de crise permanente é um oximoro, já que, no sentido etimológico, a crise é por natureza excepcional e passageira e constitui a oportunidade para ser superada e dar origem a um melhor estado de coisas. Por outro lado, quando a crise é passageira, ela deve ser explicada pelos fatores que a provocam. Mas quando se torna permanente, a crise transforma-se na causa que explica tudo o resto.”⁷

Desde o início deste século a emergência tem fundamentado, em diversos países democráticos, soluções excecionais para questões coletivas que vão desde a segurança nacional, à crise económico-financeira ou, mais recentemente, à crise de saúde pública. O paradoxo das medidas de emergência, que se concretizam frequentemente em restrições de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos é a sua admissibilidade na estrita medida em que sejam necessárias para que seja reposta a normalidade. Assim, suspende-se a normalidade legal, com interferências na esfera dos cidadãos que de outro modo não seriam admissíveis, para que a normalidade, em que tais interferências não seriam possíveis, seja reposta.

⁴ Neste sentido e, em especial sobre o desaparecimento da distinção entre risco e perceção cultural do risco, Beck, Ulrich – *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*. Em especial p. 34 ss.

⁵ Como tem assinalado a doutrina. Neste sentido, v. por todos, Fioritto, Alfredo – *L'Amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*. p. 15; e Beck, Ulrich – op. cit. salientando que o estado de emergência ameaça tornar-se a normalidade.

⁶ Como exemplo, realça Boaventura Sousa Santos, a propósito da pandemia de covid-19 “não é uma situação de crise claramente contraposta a uma situação de normalidade”. Cf. Santos, Boaventura Sousa – *Vírus: tudo o que é sólido se desfaz no ar*.

⁷ Santos, Boaventura Sousa – *Vírus: tudo o que é sólido se desfaz no ar*.

Se situações imprevisíveis sempre terão de ser enfrentadas no quadro de um direito excepcional, em grande parte não positivado, a emergência admite alguma planificação e regulação, que significará o equilíbrio possível entre imprevisibilidade e segurança. Tal planificação limita os espaços de atuação de medidas excepcionais. Neste âmbito, ao direito administrativo, e à Administração, cabem dois papéis distintos fundamentais: o de prevenção, e o de gestão da situação de emergência. Neste trabalho cuidaremos sobretudo desta última perspetiva.

1.2. Direito Administrativo e situações de emergência

O Direito Administrativo tem diversos meios para lidar com situações de emergência. Analisaremos em especial as emergências administrativas legalmente previstas e o estado de necessidade administrativo. A figura da urgência administrativa, próxima destes instrumentos, embora não especificamente vocacionada para situações de emergência, interessa sobretudo por razões sistemáticas. As normas de urgência constituem uma solução legal especial que deixa nas mãos da Administração a possibilidade de afastamento ou de adaptação pontuais do regime-regra aplicável.

As normas de urgência habilitam a Administração a atuar de forma imediata ou mais célere que a prevista no regime-regra, adaptando ou afastando uma regra, geralmente procedimental. Este afastamento ou adaptação do regime normalmente aplicável está expressamente previsto na lei, tanto no que diz respeito ao âmbito de aplicação quanto à extensão dos efeitos. A aplicação das normas de urgência não pressupõe a verificação de uma situação de emergência, embora, enquanto figura transversal ao direito administrativo, seja possível encontrar normas de urgência também no âmbito de regimes de direito administrativo de emergência.

As emergências de direito administrativo legalmente previstas e o estado de necessidade administrativo, por sua vez, são mecanismos especificamente vocacionados para situações de emergência. A especialidade das emergências de direito administrativo deriva das situações de emergência a que pretendem dar resposta, delimitando estas a sua aplicação, enquanto seu pressuposto. Já o estado de necessidade administrativo, é um instrumento absolutamente excepcional, por serem excepcionais as situações às quais é aplicável, bem como as soluções que possibilita.

Nenhum destes mecanismos de emergência atua fora da juridicidade. No entanto, o princípio da legalidade conhece diferentes graus de concretização, como veremos. Se nas normas urgentes e emergências administrativas se aplica nos termos gerais, no estado de necessidade, com a preterição ou atuação à margem da legalidade estrita que habilita, o princípio da legalidade, não estando afastado, afirma-se como princípio da juridicidade.

As emergências administrativas obedecem ao princípio da legalidade nos termos gerais. A situação de facto que fundamenta a mobilização do regime é de emergência, mas os órgãos da Administração apenas podem atuar de acordo com os poderes de

emergência conferidos por lei, respeitando os princípios gerais da atividade administrativa. Como nota Pedro Costa Gonçalves, “em razão da anormalidade e indefinição *a priori* da situação de emergência, não é de estranhar que encontremos nesta legislação da emergência normas com aberturas discricionárias de um grau especialmente elevado, e que, por consequência, surja a delimitação legal de *poderes administrativos atípicos*, em que a lei se limita a definir o conteúdo mínimo dos efeitos a produzir e investe a Administração de um efetivo poder de invenção do conteúdo das medidas administrativas”⁸.

Na atuação perante situações de emergência, em especial aquelas para as quais não existe uma disciplina no direito positivo, a Administração está especialmente vinculada aos princípios gerais da atividade administrativas previstos na lei e na Constituição. A Constituição não é, desta perspectiva, apenas um limite à atuação administrativa, cabendo à Administração um papel ativo na interpretação e implementação da Constituição. Nas palavras de Ana Raquel Moniz, a Administração tem “acesso direto” à Constituição, com “responsabilidades ativas no que tange à interpretação e implementação dos princípios e imperativos constitucionais”⁹.

O princípio da proporcionalidade é um dos princípios estruturantes da atuação Administrativa. Este tem uma importância preponderante em situações de emergência. A legitimidade das medidas adotadas pela Administração quando está em causa uma atuação especial ou excecional em razão da emergência, é medida também pela bitola da proporcionalidade. Compreende-se que assim seja, tendo em conta os poderes especiais atribuídos à Administração no âmbito das emergências administrativas legalmente previstas ou da excecional habilitação de preterição das normas vigentes que pode ocorrer em estado de necessidade.

O princípio surgiu com uma vocação de defesa dos cidadãos perante ingerências injustificadas dos poderes públicos. A dimensão negativa continua a ser uma vocação essencial do princípio da proporcionalidade, tendo este inequivocamente ganho uma importante dimensão positiva. Nesta vertente, o princípio da proporcionalidade é critério de ponderação no equilíbrio dos interesses públicos a satisfazer com os direitos e interesses dos cidadãos. O princípio da proporcionalidade tem ínsita a ideia da

⁸ Gonçalves, Pedro Costa – *Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise*. p. 277

⁹ Moniz, Ana Raquel – *A crise sanitária e os problemas da excecionalidade normativa: reflexões juspublicísticas*. p. 25

prevalência do interesse público, sendo em função da intensidade das medidas de emergência em concreto que se avaliará se estas são as menos desfavoráveis para os administrados¹⁰.

O princípio da proporcionalidade assegura uma barreira basilar do Estado de direito, entre a intervenção administrativa e as posições dos particulares, especialmente suscetíveis em situações de emergência, face aos instrumentos especiais ao dispor da Administração.

O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três dimensões ou subprincípios: adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito. Estas dimensões funcionam como filtros, ou testes, pelos quais as medidas dos poderes públicos têm de passar, com uma exigência sucessivamente maior, traduzindo a crescente exigência da legitimidade do Estado nas interferências na esfera de liberdade dos cidadãos. A avaliação subjacente ao princípio da proporcionalidade pressupõe a identificação, por um lado, do fim visado e, por outro, dos meios. Numa situação de emergência, em geral, o fim visado será o interesse ou interesses públicos em causa nesse contexto, e os meios as medidas a adotar pela Administração.

Nas emergências administrativas legalmente consagradas, as exigências decorrentes de cada um dos três subprincípios oneram primordialmente o legislador no desenho das medidas de resposta à emergência, mas também a Administração, que diretamente contacta com a situação de emergência, no espaço próprio de decisão que lhe seja legalmente atribuído, adotando as medidas de emergência. Já na excecionalidade da atuação em estado de necessidade, é à Administração que incumbe ponderar a proporcionalidade das medidas a adotar.

O princípio da adequação traduz-se na exigência de que os meios escolhidos sejam idóneos ou aptos à prossecução do fim público visado. O teste da adequação basta-se com o facto de aquele meio permitir, com alguma probabilidade, a prossecução do fim visado, não exigindo que os meios utilizados sejam os mais idóneos ou os mais aptos. Este é um teste pouco exigente, que tem a utilidade de afastar, desde logo, os meios não idóneos ou não aptos à prossecução do fim pretendido. A atuação administrativa em situações de emergência deve também ser adequada ao fim a prosseguir. Deve ser avaliada a

¹⁰ Em matéria de execução dos atos administrativos, mas neste sentido, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, João Pacheco de Amorim – *Código do procedimento administrativo: comentado*. p. 723

idoneidade de cada uma das medidas a adotar para a obtenção do fim. Neste ponto, tendo em vista o fim a atingir, é possível afastar todas as soluções não aptas a atingi-lo.

O princípio da necessidade ou exigibilidade traduz-se na exigência que os meios selecionados, de entre meios igualmente eficazes, sejam os menos lesivos ou menos desvantajosos para os destinatários da medida. Uma medida será desnecessária quando se demonstre que a Administração tinha à sua disposição meios menos lesivos, mas igualmente eficazes. Este teste traduz-se num direito à menor desvantagem possível¹¹, exigindo-se que para aquele fim não fosse possível adotar um meio menos oneroso.

A exigibilidade pode ainda desdobrar-se quatro vertentes: material, espacial, temporal e pessoal. Na primeira pretende-se que o meio escolhido seja o menos restritivo possível de direitos fundamentais. A exigibilidade espacial e a temporal, por seu lado, referem-se à limitação do âmbito territorial e temporal de aplicação das medidas. Por fim, a exigibilidade pessoal significa que a medida deve ser o mais limitada possível também no que diz respeito ao círculo de destinatários. A análise das medidas excepcionais ou de emergência, do ponto de vista do subprincípio da necessidade, deve levar em conta a respetiva amplitude em todas estas dimensões.

A tendencial preponderância da necessidade em situações de emergência é ainda um vestígio do princípio de que a “necessidade não conhece lei”. O imperativo de adotar as “medidas necessárias” pode ditar uma tirania dos fins¹², ao desconsiderar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito e as ponderações que este exige.

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou princípio da justa medida¹³ traduz-se na exigência que as vantagens trazidas pela medida sejam superiores ou iguais às respetivas desvantagens. Este é um teste que pesa os custos e benefícios. Se as desvantagens forem superiores às vantagens trazidas pela medida, significa que esta é desproporcional. Ainda que uma medida seja a menos onerosa, esta só será proporcional em sentido estrito se dela não decorrerem, de forma excessiva ou desrazoável, mais prejuízos que benefícios. A avaliação feita neste âmbito é se o resultado da medida é

¹¹ Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 270

¹² Neste sentido, especificamente sobre as medidas tomadas para enfrentar a pandemia de covid-19, v. Gonçalves, Pedro Costa – *Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade*.

¹³ Canotilho, J. J. Gomes – op. cit. p. 270

proporcional à “carga coativa”¹⁴ que ela origina. Trata-se de pesar os custos dos meios em relação aos benefícios do fim.

Este subprincípio introduz exigências axiológicas, corrigindo um esquema meio-fim com preocupações puramente finalistas. Em situações de emergência, o teste da proporcionalidade em sentido estrito é particularmente relevante e complexo de fazer, tendo em conta a urgência de atuação que estas situações exigem. Neste teste deve ser também incluída uma ponderação dos efeitos cumulativos das medidas adotadas. Uma medida pode ser proporcional, passando nos três testes, mas, em função da sua duração, tornar-se desproporcional pela lesão que provoca noutros interesses.

O princípio da proporcionalidade impõe um limite inequívoco à atuação dos poderes públicos. Este princípio traduz-se numa exigência positiva para o decisor, enquanto, no controlo das medidas tomadas, o juiz deve tomá-lo na sua dimensão negativa, avaliando se as medidas tomadas em situação de emergência são inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais em sentido estrito. Dito de outra forma, ao juiz não caberá individualizar as medidas mais adequadas, necessárias ou proporcionais, mas antes controlar se as medidas são manifestamente inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais em sentido estrito.

Não obstante o que foi visto, pode ainda assim argumentar-se que, em situações de emergência ou de crise, o princípio da proporcionalidade se traduz afinal num critério de controlo fraco¹⁵.

O princípio tem uma importância fundamental em situações de emergência ao exigir que os direitos fundamentais sejam restringidos apenas na medida em que essa restrição prossiga um interesse público legítimo, que esta seja necessária para que o interesse seja realizado, e que os meios não sejam desproporcionais. No entanto, quando os benefícios que se pretendem obter com as medidas abrangem a proteção de interesses tão importantes como a saúde, ou mesmo a vida, de um grande número de pessoas, fica muito dificultada a prova de que determinada restrição de direitos fundamentais seja desproporcional. Também a falta de dados e de conhecimento científico, face a uma situação nova, que é comum em situações de emergência, distorce os juízos de necessidade das medidas. Será difícil a um tribunal decidir contra um juízo da

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Kaiser, Anna-Bettina – *The State of Exception under German Law and the Current Pandemic: Comparative Models and Constitutional Rights*.

Administração quando não existem evidências claras que apoiem o sentido da decisão da Administração, mas também não há evidências claras de sentido divergente¹⁶.

Face a esta possível insuficiência do princípio da proporcionalidade perante situações de emergência, outros critérios de controlo ganham importância¹⁷, designadamente, o princípio da igualdade¹⁸. Este princípio impõe que a Administração trate igualmente situações iguais, e desigualmente situações diferentes, na medida dessa diferença. O que exige o princípio da igualdade é, mais que a igualdade formal, a igualdade material, o que em determinadas situações se traduzirá numa obrigação de discriminar positivamente, por forma a compensar a desigualdade fática original¹⁹. Numa situação de emergência em que o princípio da proporcionalidade seja insuficiente, o princípio da igualdade pode ser um critério importante para equilibrar as restrições impostas desigualmente a particulares que para esses efeitos se encontrem em situações semelhantes.

Não obstante a sua eventual insuficiência pontual, o princípio da proporcionalidade é fundamental como critério da atividade administrativa, também quando esta se desenvolve em situações de emergência. Como veremos, esta ideia está aliás patente em diversas normas administrativas de emergência.

¹⁶ Um exemplo claro foi o que ocorreu no início da pandemia de covid-19, quando os Governos de diversos países, incluindo Portugal, optaram por fechar escolas, por não ser claro o risco de transmissão da doença pelas crianças.

¹⁷ Kaiser, Anna-Bettina – op. cit.

¹⁸ Entre as medidas tomadas no âmbito da pandemia de covid-19 em Portugal estava, a certo ponto, a obrigação de as livrarias e comércio não essencial, como de vestuário, permanecer encerrado. No entanto, os supermercados que tivessem uma secção de livros ou vestuário puderam, até certo ponto, continuar a vendê-los. A posterior correção das medidas resultou precisamente de uma exigência do princípio da igualdade.

¹⁹ V. Mário Esteves De Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, João Pacheco De Amorim – op. cit. (anotação ao artigo 4.º) p. 99 ss.

I. Direito Administrativo de Emergência

1. Emergências Administrativas

1.1. Emergência de Proteção Civil

A Lei de Bases da Proteção Civil²⁰ (LBPC) tem-se afirmado como trave mestra do direito administrativo de emergência ao consagrar os principais mecanismos administrativos de proteção civil para a prevenção de danos e a proteção de pessoas e bens em caso de acidentes graves e catástrofes. Este diploma concretiza a missão administrativa essencial de garantia da vida social ordenada e proteção dos cidadãos²¹, ao consagrar três graus de emergências administrativas de proteção civil – as situações de alerta, contingência, e calamidade.

Os objetivos fundamentais da proteção civil estão previstos no artigo 4.º da LBPC, e o artigo seguinte consagra os princípios especiais aplicáveis às atividades de proteção civil, com vocação geral de aplicação a todas as atividades de proteção civil, por ser esta uma Lei de Bases. De entre os princípios especialmente consagrados, está o princípio da subsidiariedade, que concretiza o princípio da proporcionalidade, dispondo que só deve ser mobilizado o subsistema de proteção civil superior se, e na medida em que, os objetivos da proteção civil não possam ser alcançados pelo subsistema imediatamente inferior. Esta ideia de escolha gradativa dos patamares está também presente no n.º 3 do artigo 8.º da LBPC, onde se prevê a possibilidade excepcional de uma intervenção imediata de um subsistema de proteção civil superior quando a gravidade da situação o exija. Entre os princípios especiais estão também previstos os princípios da prioridade, da prevenção, da precaução, da cooperação, da coordenação, da unidade de comando, e da informação.

O diploma define dois conceitos principais como pressupostos: acidente grave e catástrofe. Segundo as definições do artigo 3.º da LBPC, acidente grave é “um 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 catástrofe é “o acidente grave ou a série de acidentes graves suscetíveis de provocarem elevados

²⁰ Lei n.º 27/2006, de 3 de Julho

²¹ Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 1044

prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas, afetando intensamente as condições de vida e o tecido socioeconómico em áreas ou na totalidade do território nacional”.

É clara a passagem que o legislador cria entre os dois conceitos, sendo o preenchimento do conceito de acidente grave pressuposto do preenchimento do conceito de catástrofe, num afloramento do princípio da subsidiariedade, expressamente consagrado na alínea d) do n.º 1 do artigo 5.º relativamente aos subsistemas de proteção civil.

Acidente grave, bem como catástrofe, são conceitos indeterminados, formulados pelo legislador de forma vaga e imprecisa, e que, nessa medida, abrem um espaço de juízo próprio da Administração. O que não obsta a que estes conceitos sejam objeto de definição legal, que apenas diminui a indeterminação dos conceitos, sem a eliminar²². Caberá à Administração avaliar a situação e emitir um juízo valor sobre o preenchimento dos conceitos. Este é um juízo próprio da Administração, e a declaração que venha a ser feita com tal fundamento integra o núcleo do poder discricionário²³.

O acidente grave é um acontecimento “relativamente limitado no tempo e no espaço”, inusitado, e suscetível de atingir pessoas, bens, outros seres vivos, ou o ambiente. O conceito de catástrofe, construído a partir do conceito de acidente grave, tem na verificação de um ou de uma série de acidentes graves o ponto de partida. Para que se verifique uma catástrofe, tais acidentes graves terão ainda de ser suscetíveis de provocar prejuízos materiais elevados “e, eventualmente, vítimas”, e terá de haver uma afetação significativa das condições de vida e do tecido socioeconómico, podendo esta abranger todo o território nacional ou uma parte.

No âmbito deste diploma, são os conceitos de acidente grave e catástrofe que concretizam a situação de facto de emergência, de crise, que poderá fundamentar a declaração e a conseqüente mobilização do regime correspondente.

Na anterior LBPC²⁴, definiam-se no artigo 2.º os conceitos de acidente grave, catástrofe e calamidade como as situações de facto, as emergências, que podiam fundamentar uma declaração situacional, com gravidade crescente. O conceito de

²² Ibid. p. 255

²³ Sobre a “discricionaridade de apreciação”, v. Ibid. Pedro Costa Gonçalves, *Manual de Direito Administrativo*, vol. 1, p. 268 ss.

²⁴ Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto

acidente grave²⁵ coincide, no essencial, com o conceito previsto na atual LBPC. A definição do conceito de calamidade²⁶ consagrado na anterior LBPC passou a corresponder à definição do conceito atual de catástrofe, tendo a anterior definição do conceito desaparecido²⁷. A calamidade, aí prevista e definida enquanto situação de facto de emergência, passou a ser a designação da declaração mais grave prevista na LBPC em vigor.

Diferentemente do que acontece atualmente, ao abrigo da anterior LBPC considerava-se existir uma “situação de calamidade ou catástrofe” quando, face à ocorrência ou perigo de ocorrência de algum dos conceitos definidos na lei (acidente grave, catástrofe, ou calamidade), era “reconhecida e declarada” a necessidade de adotar medidas de carácter excecional tendo em vista a reposição da normalidade das condições de vida nas zonas afetadas.

A distinção entre acidente grave ou catástrofe tem, à primeira vista, poucas consequências no que diz respeito à mobilização dos diferentes subsistemas de proteção civil previstos na atual LBPC. Numa primeira análise, verificada uma situação que preencha um dos conceitos, será possível a declaração de qualquer uma das situações, seja de alerta, contingência, ou calamidade. Para a declaração da situação de calamidade, no entanto, no n.º 3 do artigo 9.º da LBPC, o legislador exige, adicionalmente, a “previsível intensidade” do acidente grave ou da catástrofe.

Não obstante as diversas possibilidades, as declarações da situação de alerta, da situação de contingência, e da situação de calamidade devem corresponder “à necessidade de enfrentar graus crescentes de risco”, conforme dispõe o artigo 8.º, n.º 2 da LBPC. Por isto, tendencialmente, mas não necessariamente, uma catástrofe exigirá a declaração mais grave, e o acidente grave estará associado a uma declaração situacional menos grave.

²⁵ Artigo 2.º, n.º 1 da anterior LBPC (Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto): “Acidente grave é um acontecimento repentino e imprevisto, provocado por acção do homem ou da natureza, com efeitos relativamente limitados no tempo e no espaço susceptíveis de atingirem as pessoas, os bens ou o ambiente”

²⁶ Artigo 2.º, n.º 3 da anterior LBPC (Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto): “Calamidade é um acontecimento ou uma série de acontecimentos graves, de origem natural ou tecnológica, com efeitos prolongados no tempo e no espaço, em regra previsíveis, susceptíveis de provocarem elevados prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas, afetando intensamente as condições de vida e o tecido socio-económico em áreas extensas do território nacional.”

²⁷ Artigo 2.º, n.º 2 da anterior LBPC (Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto): “Catástrofe é um acontecimento súbito quase sempre imprevisível, de origem natural ou tecnológica, susceptível de provocar vítimas e danos materiais avultados, afectando gravemente a segurança das pessoas, as condições de vida das populações e o tecido socio-económico do País.”

A escolha da declaração e respetivo subsistema de proteção civil parece antes centrar-se na natureza das medidas necessárias para enfrentar a emergência em causa. Segundo o que resulta do artigo 9.º da LBPC, pode ser declarada a situação de alerta quando “é reconhecida a necessidade de adotar medidas preventivas e ou medidas de reacção”, a situação de contingência quando “é reconhecida a necessidade de adotar medidas preventivas e ou medidas especiais de reacção não mobilizáveis no âmbito municipal”²⁸, e a situação de calamidade quando “é reconhecida a necessidade de adotar medidas de carácter excecional destinadas a prevenir, reagir ou repor a normalidade das condições de vida nas áreas atingidas pelos seus efeitos”.

A declaração deve ser, de entre as que permitam responder à situação de emergência concreta, a menos gravosa possível, conforme expressamente resulta do princípio da subsidiariedade das declarações mais gravosas consagrado na LBPC, e sempre decorreria do princípio da proporcionalidade.

As três declarações situacionais previstas na LBPC podem reportar-se a todo o território nacional ou somente a uma parcela. O âmbito territorial de cada uma das declarações pode ser nacional, regional, supramunicipal, municipal, ou inframunicipal, conforme o disposto no artigo 8.º, n.º 4 da LBPC. A competência territorial dos órgãos administrativos circunscreve os respetivos poderes também em matéria de declarações situacionais.

A competência para a declaração da situação de alerta de âmbito municipal (ou inframunicipal) é do presidente da câmara municipal ou da entidade responsável pela proteção civil competente naquele território. Quando seja esta entidade a fazer a declaração, deve antes, sempre que tal seja possível, proceder à audição dos presidentes das câmaras municipais dos municípios abrangidos. Em geral, serão as entidades de proteção civil territorialmente competentes as responsáveis pela declaração da situação de alerta ao “nível supramunicipal”²⁹.

²⁸ Tendo em conta o n.º 4 do artigo 8.º, que dispõe que qualquer das declarações situacionais previstas na LBPC se pode reportar a “qualquer parcela do território, adotando um âmbito inframunicipal, municipal, supramunicipal, regional, ou nacional” torna-se difícil de compreender o sentido de distinguir a declaração da situação de contingência da de alerta pela necessidade de lançar mão de medidas especiais de reacção “não mobilizáveis no âmbito municipal”.

²⁹ Ou, possivelmente os presidentes das câmaras dos municípios abrangidos, numa “declaração conjunta” – parecendo nada resultar da lei que obste a esta possibilidade. Esta hipótese é, naturalmente, impraticável a partir de um determinado limiar, quando seja necessário conciliar um número significativo de municípios, uma vez que a situação de emergência exigirá as mais das vezes uma atuação célere.

É ao Ministro da Administração Interna que compete declarar a situação de alerta para a totalidade do território nacional ou entidade de proteção civil nacional, segundo os artigos 8.º, n.º 6, e 13.º, n.º 2 da LBPC. É a expressão “parcela do território” do n.º 6 do artigo 8.º quando atribui competência àquele Ministro para a declaração de alerta que pode levantar algumas questões. Parece-nos que quando esta parcela seja supramunicipal será também do Ministro da Administração Interna a competência, ou, em alternativa, da entidade de proteção civil territorialmente competente, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º. A questão levanta-se sobretudo quando a “parcela do território” coincida ou se localize no território de um município, caso em que terão competência para a declaração da situação de alerta o presidente da câmara municipal, a entidade de proteção civil (a nível municipal ou superior), e ainda o Ministro da Administração Interna, a não ser que se entenda que a expressão atribui competência ao Ministro para a declaração unicamente quando tal parcela do território seja supra municipal. Parece-nos ser esta uma sistemática criticável³⁰, na medida em que pode originar conflitos de competências³¹, que são sempre indesejados, mas o serão, por maioria de razão perante uma emergência.

A declaração da situação de contingência cabe à entidade responsável pela área da proteção civil no respetivo âmbito territorial de competência. Esta declaração deve ser precedida, sempre que possível, da audição dos presidentes das câmaras municipais dos municípios abrangidos. À semelhança do que foi visto a propósito da declaração da situação de alerta a nível nacional, o Ministro da Administração Interna tem também competência para declarar a situação de contingência a nível nacional.

A competência para a declaração da situação de calamidade é do Governo e reveste a forma de resolução do Conselho de Ministros. Em situações urgentes, pode o Primeiro-Ministro conjuntamente com o Ministro da Administração Interna, por despacho³², adotar as medidas previstas para a situação de calamidade, com a exceção

³⁰ Criticando também esta sistemática, Gomes, Manuel da Silva – *As declarações situacionais na Lei de Bases da Proteção Civil: alerta contingência e calamidade*. p. 134 e p. 138

³¹ Sobre competências e conflitos de competências, em especial, v. Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 669 e ss. (em especial p. 686 e ss.)

³² O artigo 30.º da LBPC que regula, conjuntamente com o artigo 20.º, o despacho urgente de declaração da situação de calamidade, dispõe no n.º 3 que este “produz os efeitos previstos nos artigos 14.º e 17.º”. Estes artigos preveem o ato e âmbito material da declaração de alerta e da declaração de contingência, respetivamente. Não sendo clara a intenção do legislador neste âmbito, parece que se pode defender que, além da competência para declarar cada uma das situações que vimos já, esta norma alarga ao Primeiro-Ministro e Ministro da Administração Interna a competência para declarar a situação de alerta ou de contingência por despacho urgente.

das medidas de mobilização civil de pessoas, e de racionalização da utilização de serviços públicos de transportes, comunicações e abastecimento de água e energia, bem como do consumo de bens de primeira necessidade, que dependem da observância do procedimento-regra da declaração de calamidade.

Não obstante a regra ser a de que qualquer dos três níveis de declaração se pode aplicar a todo o território nacional ou a uma parcela, o legislador parece desenhar uma tendencial ligação entre determinados âmbitos territoriais e subsistemas de proteção civil.

Desde logo, ao nível municipal, o presidente da câmara municipal tem competência para a declaração da situação de alerta, mas já não possui a mesma competência para a declaração das situações mais graves, ainda que circunscritas ao seu âmbito territorial de competência.

No que diz respeito à natureza das medidas previstas no artigo 9.º para cada uma das declarações situacionais, a necessidade de adotar medidas preventivas ou medidas especiais de reação pode fundamentar tanto a declaração da situação de alerta, quanto a declaração da situação de contingência. No entanto, o legislador dispõe que a situação de contingência poderá ser declarada quando as medidas não sejam “mobilizáveis no âmbito municipal”, parecendo ligar a declaração de contingência ao âmbito territorial supramunicipal.

A competência para a declaração da situação de calamidade é, conforme visto, do Governo, não se prevendo a possibilidade que esta seja declarada pela entidade responsável pela proteção civil.

Nem o Governo, antes da declaração da situação de calamidade, nem o Ministro da Administração Interna, antes da declaração da situação de contingência ou da situação de alerta, devem proceder à audição dos presidentes das câmaras dos municípios abrangidos pela declaração. Compreende-se que assim seja quando estas declarações abrangem todo o território nacional, por manifesta impossibilidade de que esta seja feita com a celeridade exigida por uma situação de emergência. Mais dificilmente se compreende que a lei não preveja esta audição quando o âmbito territorial da declaração seja mais reduzido, ou mesmo municipal³³. Em qualquer dos casos, sempre que tal seja possível, deveria haver lugar à audição da entidade de proteção civil.

³³ Tendo especialmente em conta a competência do Ministro da Administração Interna, da entidade de proteção civil territorialmente competente, e do presidente da câmara municipal no que diz respeito à declaração da situação de alerta ao nível municipal, é muito questionável que não haja audição do presidente

A entidade de proteção civil, por seu lado, antes de declarar a situação de alerta, ou a situação de contingência, deve proceder à “audição, sempre que possível, dos presidentes das câmaras municipais dos municípios abrangidos”, naquela que parece ser a solução mais adequada. Aqui a questão levanta-se quando a declaração abranja todo o território nacional – se é clara a impossibilidade de ouvir todos os presidentes das câmaras dos municípios abrangidos, questiona-se se não deve haver coordenação com o Governo.

Para definir a competência para declarar as situações de alerta, contingência e calamidade, o legislador opta pelo verbo “pode”, assim concedendo discricionariedade à Administração através de uma indeterminação estrutural da norma. A competência administrativa não corresponde aqui a um dever de ação. A norma atribui à Administração não só o poder, mas também o poder de decidir se age ou não. Podia pôr-se a hipótese de estar antes em causa um poder-dever de agir e, conseqüentemente, uma competência pública de exercício obrigatório³⁴. Não parece ser esse o caso, e ainda que assim se entendesse, na identificação dos pressupostos de ação, os conceitos de acidente grave e catástrofe, sempre concederiam à Administração um espaço próprio de decisão.

As três declarações previstas na LBPC podem ser mobilizadas “face à ocorrência ou iminência de ocorrência” de um acidente grave ou catástrofe, admitindo-se assim as declarações de natureza preventiva e de natureza reativa. Como vimos, para determinados efeitos, o risco e o perigo podem ser integrados no conceito de situação de emergência, com uma equiparação a situações em que a lesão já ocorreu. A opção do legislador na LBPC foi precisamente a de equiparar apenas a situação de perigo à da verificação de acidente grave ou catástrofe, numa solução equilibrada, que permite já a atuação perante a ameaça iminente.

O ato de declaração é essencial à aplicação de qualquer dos subsistemas de proteção civil e produz efeitos imediatos, sem prejuízo da necessidade de publicação, dispõe o n.º 1 do artigo 12.º da LBPC³⁵. O autor da declaração deve diligenciar a mais ampla difusão possível através dos meios disponíveis.

da câmara na hipótese de o âmbito territorial da declaração coincidir com o território de um município e esta ser feita pelo Ministro da Administração Interna.

³⁴ Sobre permissões de ação e poder discricionário v. Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 262 ss.

³⁵ A publicação da declaração é legalmente exigida, mas o ato produz efeitos independentemente desta, num desvio à regra do n.º 2 do artigo 158.º do CPA, que dispõe que a “falta de publicação do ato, quando legalmente exigida, implica a sua ineficácia”. Embora a LBPC não seja explícita quanto a este aspeto, depreende-se que a publicação deva ser feita o mais brevemente possível.

O legislador fixa a forma, e um conteúdo mínimo para os atos de declaração. As declarações da situação de alerta ou da situação de contingência devem revestir a forma de despacho e mencionar expressamente o elenco de elementos previstos nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 14.º, no caso de alerta, e do n.º 1 do artigo 17.º, em caso de contingência. A declaração da situação de calamidade, por sua vez, reveste a forma de resolução do Conselho de Ministros e tem como conteúdo mínimo o previsto nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 21.º da LBPC. Em caso de urgência, a declaração pode revestir a forma de despacho do Primeiro-Ministro e do Ministro da Administração Interna.

Além da necessidade do ato de declaração específico, que fixa o conteúdo mínimo legalmente exigido e serve de título à subsequente atuação administrativa que enfrentará a situação de emergência, é possível apontar outros aspetos formais comuns às três declarações situacionais previstas na LBPC.

O legislador impõe o dever de fundamentação dos atos de declaração, ao incluir no conteúdo mínimo dos três níveis a “natureza do acontecimento na origem da declaração”³⁶, bem como o respetivo “âmbito temporal e territorial”³⁷.

Os três níveis de declaração implicam também o acionamento das estruturas de coordenação institucional e política territorialmente competentes³⁸, e a ativação dos planos de emergência³⁹, ou a avaliação específica da possibilidade de ativação na declaração de alerta.

As declarações previstas na LBPC não têm um prazo de duração máxima legalmente previsto, ao contrário do que acontece no âmbito dos estados de exceção constitucionais. No entanto, em obediência ao princípio da proporcionalidade, estas devem cessar quando deixem de existir os fundamentos que estiveram na sua origem.

A declaração do estado de calamidade admite a adoção de um conjunto de medidas não possíveis ao abrigo das duas declarações menos gravosas, com restrições de direitos fundamentais⁴⁰, sendo este, aliás, o seu traço distintivo.

³⁶ Artigo 14.º, n.º 1, alínea a), relativamente à situação de alerta; artigo 17.º, n.º 1, alínea a), relativamente à situação de contingência; e artigo 21.º, n.º 1, alínea a), relativamente à situação de calamidade.

³⁷ Artigo 14.º, n.º 1, alínea b), relativamente à situação de alerta; artigo 17.º, n.º 1, alínea b), relativamente à situação de contingência; artigo 21.º, n.º 1, alínea b), relativamente à situação de calamidade.

³⁸ Artigo 14.º, n.ºs 2 e 3 relativamente à situação de alerta; artigo 17.º, n.º 3, relativamente à situação de contingência; artigo 21.º, n.º 2 relativamente à situação de calamidade.

³⁹ Automática, no âmbito das declarações de contingência e calamidade – artigo 17.º, n.º 3, e artigo 21.º, n.º 4 da LBPC

⁴⁰ A fronteira entre *restrição* e *suspensão* de direitos fundamentais é difícil de desenhar, sendo um dos aspetos fundamentais da articulação entre o direito administrativo de emergência e o direito constitucional.

Ao nível das menções obrigatórias, a declaração da situação de calamidade é maioritariamente coincidente com a declaração da situação de contingência⁴¹. No entanto, diferentemente das demais declarações, no âmbito da declaração da situação de calamidade podem ainda ser adotadas medidas como: a mobilização civil de pessoas; o estabelecimento de limites e condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas, ou outros seres vivos ou veículos; a fixação de cercas sanitárias e de segurança; ou a racionalização da utilização de serviços públicos (transportes, comunicações, e abastecimento de água e energia) e bens de primeira necessidade.

Nos artigos 23.º a 29.º são ainda previstos e disciplinados efeitos específicos da declaração da situação de calamidade.

O artigo 23.º prevê o acesso à propriedade privada, na área abrangida pela declaração, bem como a utilização de recursos naturais ou energéticos privados. O acesso à propriedade privada está limitado pelo disposto no artigo 34.º da Constituição, o que significa que, quando o acesso à propriedade privada implique a entrada no domicílio de um cidadão contra a sua vontade, esta só poderá ser ordenada pela autoridade judicial competente. O n.º 2 deste artigo estabelece uma presunção, que não pode deixar de levantar algumas questões, e da qual trataremos adiante.

O artigo 24.º prevê a requisição temporária de bens e serviços, dispondo que a declaração da situação de calamidade tem como efeito a verificação da urgência e do interesse público e nacional que fundamentam a requisição.

A declaração da situação de calamidade pode ainda determinar a suspensão de planos municipais e de planos especiais de ordenamento do território. Embora não se preveja que sejam ouvidos quanto à declaração da situação de calamidade, os Municípios abrangidos são ouvidos quanto à suspensão dos planos e medidas preventivas, “assim que as circunstâncias o permitam”, segundo o disposto no n.º 4 do artigo 26.º da LBPC. A resolução do Conselho de Ministros que procede à declaração da situação de calamidade deve estabelecer as medidas preventivas necessárias à regulação provisória do solo, remetendo-se nesta matéria para o artigo 52.º da Lei de bases gerais de política pública

⁴¹ O conteúdo mínimo que deve constar da declaração da situação de contingência (artigo 17.º, n.º 1 da LBPC) e da declaração da situação de calamidade (artigo 21.º, n.º 1 da LBPC) diverge apenas no ponto em que, na declaração de calamidade, além dos “critérios de concessão de apoios materiais”, se exige também que sejam indicados os critérios dos apoios financeiros (artigo 17.º, n.º 1, alínea e) e artigo 21.º, n.º, alínea e) da LBPC).

de solos, de ordenamento do território e de urbanismo (LBPSOTU) e para o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJGT).

O artigo 27.º dispõe que, pelo período de dois anos, os municípios têm direito de preferência nas transmissões a título oneroso, entre particulares, dos terrenos ou edifícios situados na área abrangida pela declaração da situação de calamidade. Os particulares que pretendam alienar imóveis abrangidos pelo direito de preferência dos municípios devem comunicar a transmissão pretendida ao presidente da câmara municipal. Temos as maiores dúvidas sobre o direito de preferência como efeito automático da declaração da situação de calamidade,⁴² tendo em conta os mecanismos de planeamento existentes, a desproporcionalidade de tal efeito quando a declaração abranja grandes parcelas ou mesmo a totalidade do território nacional, e a variedade de situações que pode fundamentar a declaração da situação de calamidade sem reflexos significativos ao nível do ordenamento.

O artigo 28.º prevê um regime especial de contratação de empreitadas de obras públicas, fornecimento de bens e aquisição de serviços que tenham em vista prevenir ou acorrer, com carácter de urgência, a situações decorrentes dos acontecimentos que determinam a declaração da situação de calamidade.

A LBPC configura assim um verdadeiro regime de direito administrativo de emergência, especialmente ligado às situações de emergência que exijam a intervenção dos mecanismos de proteção civil. Embora especialmente vocacionado para as emergências que tenham consequências ao nível do solo, do território, ou do ordenamento, a abertura da LBPC admite diversas modalidades de articulação com outros diplomas emergenciais.

⁴² Especialmente se se considerar que esta declaração pode abranger todo o território nacional, como aconteceu durante a pandemia de covid-19.

V. Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril; Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro; Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 2 de novembro; Resolução do Conselho de Ministros n.º 96-B/2020, de 12 de novembro, e Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021;

1.2. Emergência de saúde pública

As situações de emergência em saúde pública estão previstas na Lei de Bases da Saúde (LBS), no diploma que institui um Sistema de Vigilância em Saúde Pública (SVSP), e no Regime Jurídico da designação, competência e funcionamento das Entidades que exercem o Poder de Autoridades de Saúde (RJEPA).

O direito à saúde está consagrado na Constituição em estreita ligação com o Serviço Nacional de Saúde (SNS), incumbindo prioritariamente ao Estado assegurar o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de medicina. Na mesma linha do artigo 64.º da Constituição dispõem o n.º 1 da Base 6⁴³ e o n.º da Base 20⁴⁴ da LBS.

A LBS não prevê um ato de declaração específico da situação de emergência em saúde pública. Na única menção do diploma à situação de emergência em saúde pública, o n.º 2 da Base 34 dispõe que em situação de emergência de saúde pública, o membro do Governo responsável pela área da saúde toma as medidas excepcionais indispensáveis, se necessário mobilizando a intervenção das entidades privadas, do sector social e de outros serviços ou entidades do Estado.

O legislador define emergência em saúde pública, para efeitos do SVSP, sob a insuspeita epígrafe “Comissão Coordenadora de Emergência”, no n.º 4 do artigo 7.º como “qualquer ocorrência extraordinária que constitua um risco para a saúde pública em virtude da probabilidade acrescida de disseminação de sinais, sintomas ou doenças requerendo uma resposta nacional coordenada”.

O n.º 1 do mesmo artigo estabelece que a Comissão Coordenadora de Emergência intervém em situações de emergência de saúde pública, explicitando que tal acontece quando se verifique uma ocorrência ou ameaça iminente de fenómenos relativos a doenças transmissíveis e outros riscos em saúde, cujas características possam vir a causar graves consequências para a saúde pública. O SVSP define, no seu artigo 13.º, n.º 4, como critérios que determinam a existência de uma emergência, embora para efeitos do artigo, a antecipação de eventuais e graves repercussões sobre a saúde pública, bem como o

⁴³ “A responsabilidade do Estado pela realização do direito à proteção da saúde efetiva -se primeiramente através do SNS e de outros serviços públicos”

⁴⁴ “O SNS é o conjunto organizado e articulado de estabelecimentos e serviços públicos prestadores de cuidados de saúde, dirigido pelo ministério responsável pela área da saúde, que *efetiva a responsabilidade que cabe ao Estado na proteção da saúde.*”

caráter inusitado ou inesperado, de uma ocorrência extraordinária com probabilidade acrescida de disseminação da exposição ao problema identificado.

As medidas de prevenção e controlo das doenças transmissíveis e outros riscos de saúde estão especialmente previstas no capítulo III do SVSP, e o capítulo IV é dedicado às medidas de exceção, mais especificamente vocacionadas para situações de emergência, não obstante o facto de este capítulo integrar apenas dois artigos.

No artigo 17.º, n.º1 do SVSP, está prevista a possibilidade de o membro do Governo responsável pela área da saúde tomar medidas excepcionais quando estas sejam indispensáveis “em caso de emergência em saúde pública, incluindo a restrição, a suspensão ou o encerramento de atividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infeção ou contaminação”. Não obstante a epígrafe “poder regulamentar especial”, o artigo prevê assim medidas excepcionais que não se reduzem à emissão de regulamentos, constituindo uma habilitação para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais como a liberdade de deslocação, o direito de reunião ou a livre iniciativa económica.

Esta disposição pressupôs inicialmente uma articulação com a Base XX da anterior Lei de Bases da Saúde⁴⁵, ainda com menção no texto da norma. A anterior LBS dispunha, na Base XX, que quando ocorressem situações de catástrofe ou de outra grave emergência de saúde, o Ministro da Saúde tomaria as medidas de exceção indispensáveis, coordenando a atuação dos serviços centrais do Ministério com os órgãos do Serviço Nacional de Saúde e os vários escalões das autoridades de saúde, podendo ainda, se necessário, requisitar pelo tempo absolutamente indispensável, os profissionais e estabelecimentos de saúde em atividade privada.

A LBS em vigor, na Base 34, atribui um papel importante à autoridade de saúde⁴⁶, competindo-lhe, designadamente, ordenar a suspensão de atividade ou o encerramento de serviços, estabelecimentos e locais de utilização pública e privada, quando funcionem em condições de risco para a saúde pública⁴⁷, e proceder à requisição de serviços,

⁴⁵ Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de novembro e revogada pela Lei n.º 95/2019, de 04/09

⁴⁶ Cf. RJEPAS, em especial os artigos 5.º (atribuições e competências), 6.º (autoridade de saúde nacional), e 7.º (autoridades de saúde de âmbito regional).

⁴⁷ Base 34, n.º 2, alínea a) da LBS, e artigo 5.º, n.º 3, alínea b) do RJEPAS no mesmo sentido

estabelecimentos e profissionais de saúde em casos de epidemias graves e outras situações semelhantes⁴⁸. A mesma Base, no seu n.º 3, estabelece que em situação de emergência de saúde pública, o membro do Governo responsável pela área da saúde toma as medidas de exceção indispensáveis, se necessário mobilizando a intervenção das entidades privadas, do setor social e de outros serviços e entidades do Estado – em sentido semelhante dispõe o n.º 4 do artigo 5.º do RJEPAS.

A proporcionalidade como critério basilar das medidas excepcionais é reafirmado no n.º 3 do artigo 17.º do SVSP. As medidas de emergência que venham a ser tomadas devem ser coordenadas com o membro do Governo responsável pelas áreas da segurança interna e proteção civil quando seja necessário, e comunicadas à Assembleia da República, dispõe o n.º 4 do artigo 17.º do SVSP. A comunicação à Assembleia da República das medidas adotadas neste âmbito não está prevista na Constituição nem no Regimento da Assembleia da República, sendo pouco claro o regime aplicável. Parece haver alguma aproximação ao que estabelece o artigo 28.º do Regime do Estado de Sítio e de Emergência, no seu n.º 1, relativamente ao relatório pormenorizado e, se possível, documentado, das medidas e providências adotadas na vigência da declaração do estado de exceção⁴⁹. No entanto, esta proximidade não esclarece a disciplina aplicável a esta comunicação à Assembleia da República das medidas tomadas em situação de emergência de saúde pública.

Não se prevê, nem na LBS nem no SVSP, um ato de declaração da situação de emergência em saúde pública. O que deixa em aberto a questão de saber qual o procedimento aplicável a este ato, competência para a sua emissão, âmbito e respetivo conteúdo.

O ato de declaração de emergência em saúde pública é mencionado, no artigo 6.º do RJEPAS, dedicado às competências do diretor-geral da Saúde, enquanto autoridade de saúde nacional. Nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo, compete ao diretor-geral da Saúde proceder à requisição de serviços, estabelecimentos e profissionais de saúde, em situações de grave emergência pública e “mediante declaração pública do membro do Governo responsável pela área da saúde”.

⁴⁸ Base 34, n.º 2, alínea d) da LBS, e artigo 5.º, n.º 3, alínea e) do RJEPAS no mesmo sentido

⁴⁹ A apreciação deste relatório está prevista no Regimento da Assembleia da República, no artigo 180.º.

O artigo 18.º do SVSP prevê a possibilidade de declaração do estado de emergência por calamidade pública, nos termos da Constituição, nos casos justificados pela sua gravidade, “e tendo em conta os mecanismos preventivos e de reação previstos na Lei de Bases da Proteção Civil”. O documento com vista à declaração do estado de emergência é apresentado pelo Governo ao Presidente da República, após proposta do Conselho Nacional de Saúde Pública (CNSP)⁵⁰, baseada em relatório da Comissão Coordenadora da Emergência (CCE)⁵¹. Esta disposição levanta várias questões.

Desde logo, põe-se a questão de saber o sentido da menção dos mecanismos preventivos e de reação previstos na LBPC. Eventualmente esta expressão terá o sentido de exigir ao decisor que pondere os mecanismos já contemplados na LBPC para enfrentar emergências antes de lançar mão do estado de emergência constitucional, por este possibilitar a adoção de medidas mais gravosas, mas tal já decorreria do princípio da proporcionalidade.

Também não é clara a função do documento apresentado pelo Governo ao Presidente da República com vista à declaração do estado de emergência, por calamidade pública, após proposta do CNSP, baseada em relatório da CCE. Pertencendo a competência para a declaração do estado de emergência, nos termos da Constituição e do RESEE, ao Presidente da República, com audição do Governo e autorização da Assembleia da República, põe-se a questão de saber qual o sentido do disposto no artigo 18.º do SVSP. Desde logo, questiona-se se o relatório do CCE implica a proposta do CNSP e a consequente apresentação do documento pelo Governo ao Presidente da República. Se o que está aqui em causa é um dever de declaração do estado de emergência desencadeado por um relatório da CCE e consequente proposta do CNSP. Ou poderia

⁵⁰ O Conselho Nacional de Saúde Pública (CNSP) está previsto no artigo 4.º do SVSP. Tem funções consultivas do Governo em matéria de prevenção e de 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. É composto por um máximo de 20 membros, designados pelo membro do Governo responsável pela área da saúde, que preside (podendo delegar no diretor-geral da saúde). O CNSP compreende duas comissões especializadas: a Comissão Coordenadora da Vigilância Epidemiológica e Comissão Coordenadora de Emergência.

⁵¹ A Comissão Coordenadora de Emergência (CCE) está prevista no artigo 7.º do SVSP, e é composta pelo membro do Governo responsável pela área da saúde, que pode delegar no diretor-geral da saúde, pelos presidentes dos conselhos diretivos das administrações regionais de saúde, pelas autoridades de saúde das Regiões Autónomas, pelo presidente da Autoridade Nacional de Proteção Civil, e pelos presidentes dos conselhos diretivos do Instituto Nacional de Emergência Médica, do Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, e do INFARMED (Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde).

ainda questionar-se se, no âmbito da emergência em saúde pública, o que esta disposição faz é criar um requisito adicional para a declaração do estado de emergência.

Parece-nos que, não obstante a formulação do artigo 18.º do SVSP, não pode senão entender-se que as competências em matéria de declaração do estado de emergência se mantêm intactas, tendo o relatório da CCE e a proposta do CNSP a mera função de contribuir para a ponderação dos órgãos de soberania nesta matéria, não estando o Governo obrigado a apresentar documento com vista à declaração do estado de emergência constitucional, e muito menos o Presidente da República a declará-lo ou a Assembleia da República a autorizá-lo.

Resultam claras as insuficiências dos vários diplomas vistos neste ponto face a emergências de saúde pública. Relativamente ao ato de declaração, não existe mais que uma menção a uma “declaração pública do membro do Governo responsável pela área da saúde” na alínea d) do n.º 1 do artigo 6.º do RJEPAS, e algumas remissões para a declaração do estado de emergência constitucional com fundamento em calamidade pública. Na prática, e não obstante a previsão de algumas medidas nos diplomas vistos, uma situação de emergência em saúde pública terá sempre de apoiar-se num outro regime de emergência, ao nível administrativo ou mesmo constitucional.

Como a pandemia de covid-19 tem duramente mostrado, existe uma série de medidas típicas possíveis de consagrar num regime de direito administrativo específico para emergências de saúde pública provocadas por doenças respiratórias contagiosas. Assim, a melhor solução parece ser a de prever um regime especialmente vocacionado para emergências de saúde pública provocada por doenças com este tipo de contágio, sem prejuízo de uma eventual articulação com a LBPC, quando seja necessário mobilizar também os mecanismos aí previstos, ou mesmo uma articulação com as declarações previstas na Constituição, quando a gravidade da situação assim o exija.

1.3. Emergência ambiental

A Lei de Bases do Ambiente anterior⁵², previa a declaração de zonas críticas e de situações de emergência. Subjacente a estas duas figuras, previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 34.º, respetivamente, parecia estar uma ideia de gradação da gravidade, correspondendo a declaração da situação de emergência a uma situação menos grave que a declaração de zona crítica⁵³.

A atual Lei de Bases de Política do Ambiente⁵⁴ não consagrou disposições similares, nem qualquer previsão de emergência em matéria de ambiente. Embora restrita à matéria específica que regula, é na Lei da Água⁵⁵ que encontramos atualmente previsões de emergência em matéria ambiental.

A Lei da Água prevê a declaração do estado de emergência ambiental no artigo 44.º e a declaração da situação de alerta na alínea n) do n.º 2 do artigo 8.º, além de se referir diversas vezes a sistemas de alerta ou sistemas de aviso e alerta.

Entre as diversas competências da autoridade nacional da água elencadas no n.º 2 do artigo 8.º da Lei da Água, está, na alínea n), a de “declarar a situação de alerta em caso de seca e iniciar, em articulação com as entidades competentes e os principais utilizadores, as medidas de informação e atuação recomendadas”. Fica pouco claro se do que se trata é de uma remissão para a declaração de situação de alerta prevista na LBPC, ou se esta é antes uma declaração de alerta no âmbito da Lei da Água, autónoma da LBPC, mas com designação coincidente. Na primeira hipótese estaria em causa um alargamento da competência para a declaração da situação de alerta em caso de seca, nos termos da LBPC. Já na segunda hipótese, levanta-se a questão de saber qual o regime aplicável a esta declaração⁵⁶.

É no artigo 44.º da Lei da Água que está previsto o estado de emergência ambiental, que pode ser declarado em caso de dano ou perigo de dano grave e irreparável “da saúde humana, da segurança das pessoas e bens e do estado de qualidade das águas”.

⁵² Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, revogada pela Lei n.º 19/2014, de 14 de abril, que aprovou atual Lei de Bases da política do ambiente

⁵³ Sobre estas duas figuras v. Gaspar, Pedro Portugal – *O Estado de Emergência Ambiental*. p. 45 ss.

⁵⁴ Lei n.º 19/2014, de 14 de abril

⁵⁵ Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro

⁵⁶ Também no “Plano de Prevenção, Monitorização e Contingência para Situações de Seca” (disponível em www.apambiente.pt) se suscitam algumas dúvidas, especificamente quanto às situações suscetíveis de configurar uma seca para efeitos da Lei da Água – v. em especial, p. 65 ss.

Tendo em conta as medidas elencadas no n.º 3 do artigo 44.º, parece que, para que se declare o estado de emergência ambiental nos termos da Lei da Água, sempre se terá de verificar o dano ou perigo de dano grave e irreparável do estado de qualidade das águas. No entanto, pode colocar-se a questão de saber se a declaração do estado de emergência ambiental exige também, necessária e cumulativamente, que se verifique o dano ou perigo de dano “da saúde humana” e “da segurança das pessoas e bens” ou se basta que exista dano ou perigo relativamente ao “estado de qualidade das águas”. No fundo, está em causa a questão de saber se as medidas que a autoridade da água pode tomar ao abrigo do estado de emergência dependem de dano ou perigo de dano ao nível da qualidade da água somente ou se se exige que sejam atingidas também a saúde humana, e a segurança das pessoas e bens. Parece-nos que não pode deixar de se entender que o estado de emergência ambiental, tal como está desenhado na Lei da Água, tem como objetivo primordial a proteção dos recursos hídricos, e que a autoridade nacional da água deverá poder agir, nesse âmbito, quando seja afetado o estado de qualidade das águas, ainda que este possa, por hipótese, não ter atingido a saúde humana ou a segurança de pessoas e bens.

O n.º 3 do artigo 44.º da Lei da Água explicita uma série atos de emergência ambiental que a autoridade nacional da água pode tomar. De entre os atos de emergência ambiental aí previstos, não pode deixar-se de assinalar a indefinição da alínea e) ao dispor que a autoridade nacional da água pode “impor comportamentos ou aplicar medidas cautelares de resposta aos riscos ecológicos”, especialmente no que diz respeito à imposição de comportamentos, importa esclarecer que tipo de comportamentos podem ser impostos e quem pode ser sujeito a esta imposição. Cabe também assinalar a aparente inocuidade da alínea f), ao autorizar a autoridade nacional da água a “apresentar recomendações aos utilizadores dos recursos hídricos e informar o público acerca da evolução do risco”. Parece-nos mais pertinente habilitar a autoridade da água a apresentar recomendações, e impor-lhe o dever de informar o público acerca da evolução do risco.

Não obstante a previsão de que seja a autoridade nacional da água a tomar as medidas necessárias neste âmbito, a competência para declarar o estado de emergência ambiental é do Primeiro-Ministro, sob proposta do membro do Governo responsável pela área do ambiente. É ao membro do Governo responsável pela área do ambiente que caberá

ratificar os atos de emergência ambiental assim praticados pela autoridade nacional da água.

A declaração do estado de emergência ambiental determina a criação de um conselho de emergência ambiental, composto pelas entidades nomeadas pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente, que preside ao conselho. Estas entidades são nomeadas em função das circunstâncias excecionais verificadas, tendo em vista a sua contribuição para a reposição do estado ecológico anterior ou a diminuição dos riscos e danos originados.

A declaração do estado de emergência ambiental pode abranger o território nacional em parte ou na totalidade, e tem a duração máxima de três meses, não estando expressamente prevista a possibilidade de uma prorrogação ou renovação deste prazo.

A emergência ambiental prevista na Lei da Água está vocacionada para a gestão de emergências ao nível das águas, diferentemente do que a respetiva designação indica. Parece-nos que esta proteção deve afirmar a sua dimensão de tutela objetiva, centrada nos recursos hídricos, até porque as medidas previstas ao abrigo do estado de emergência ambiental seriam insuficientes para lidar com situações de emergência mais grave, designadamente com consequências para a saúde humana, ou a segurança de pessoas e bens, que exigiriam uma articulação com a LBPC e os mecanismos aí previstos, ou mesmo a mobilização dos estados de exceção constitucionais.

1.4. Emergência energética

O Decreto-Lei n.º 114/2002, de 7 de abril prevê e regula a situação de crise energética, a sua declaração, as medidas excecionais para enfrentar a situação, e competência para as adotar e atuar nesta matéria.

O diploma começa por definir, no n.º 1 do artigo 2.º a situação de crise energética como a “ocorrência de dificuldades no aprovisionamento ou na distribuição de energia que tornem necessária a aplicação de medidas excecionais destinadas a garantir os abastecimentos energéticos essenciais à defesa, ao funcionamento do Estado e dos sectores prioritários da economia e à satisfação das necessidades fundamentais da população”. Assim, a situação de crise energética tem por base uma situação de facto, a situação de emergência que é seu pressuposto, que no diploma toma a designação de situação de crise energética.

Para que, em consequência da situação de crise energética seja emitida a declaração da situação de crise energética, além da ocorrência de dificuldades no aprovisionamento ou na distribuição de energia, estas dificuldades terão de tornar necessária a aplicação de medidas excecionais que visam garantir os abastecimentos energéticos essenciais previstos na norma. Este juízo de necessidade da aplicação de medidas excecionais é feito perante o caso concreto, não sendo possível concebê-lo em abstrato. A necessidade de aplicação de medidas implica que exista um juízo prévio de adequação, isto é, a aplicação de medidas excecionais tem de ser idónea ao fim de garantir os abastecimentos energéticos essenciais, e esta aplicação de medidas excecionais deve ainda ser necessária. Este juízo sem prejuízo de todos os testes exigidos pelo princípio da proporcionalidade relativamente a cada medida na situação concreta.

As dificuldades no aprovisionamento ou distribuição podem resultar de acontecimentos naturais ou provocados pela ação humana, tenham estes ocorrido em Portugal, ou fora do território nacional. Para estes efeitos, é equiparada à situação de crise a previsão de circunstâncias que, com elevada probabilidade, possam vir a provocar as dificuldades previstas na definição de situação de crise energética.

É ao Governo que compete declarar a situação de crise energética, que reveste a forma de resolução do Conselho de Ministros e pode abranger todo o território nacional ou apenas uma parcela. Quando a situação de crise energética afete exclusivamente as

Regiões Autónomas, a declaração é da competência do respetivo Governo Regional. Não pode deixar de se levantar a questão de saber se terá o Governo competência para declarar o estado de crise energética em parcela do território nacional quando esta inclua parte ou todo o território das Regiões Autónomas contra a vontade do respetivo Governo Regional.

Do diploma não resulta um limite temporal expreso para a declaração. No entanto, o âmbito temporal tem de estar definido na resolução que declara a situação de crise energética, podendo este ser objeto de prorrogação. Tanto o ato de prorrogação quanto o de cessação da declaração da situação de crise energética são da competência do Governo e revestem a mesma forma do ato de declaração.

É da competência do ministro que tutela o setor energético propor ao Primeiro-Ministro a prorrogação ou a cessação da declaração de situação de crise energética. É a este Ministro que compete também propor o plano geral de resposta, as medidas necessárias à implementação do plano, e coordenar globalmente a sua aplicação, em articulação com os restantes ministros, e ainda, tendo em vista a aplicação das medidas, propor a ativação das estruturas de crise do planeamento civil de emergência.

O artigo 4.º do diploma prevê o conteúdo mínimo do ato de declaração. Aí se dispõe que o ato de declaração deve identificar os acontecimentos que originam a situação de crise e que fundamentam a declaração, e os âmbitos temporal e territorial da declaração.

O ato de declaração deve ainda, conforme dispõe a alínea d) do mesmo artigo, quando seja necessário, identificar as entidades ou órgãos responsáveis pela aplicação das diversas medidas e atribuir as suas competências. A formulação desta disposição não pode deixar de levantar algumas dúvidas, uma vez que parece apontar no sentido de a resolução do Conselho de Ministros que declara o estado de emergência atribuir competências para a aplicação das medidas aí previstas. O que parece estar em causa no ato de declaração da situação de crise energética quanto designa outras entidades ou órgãos que não o Governo para aplicar as medidas é, antes, um ato de delegação de competências, constituindo esta alínea d) a respetiva habilitação legal.

Por fim, a alínea c) do artigo 4.º do Decreto-Lei em análise dispõe que integra também o conteúdo mínimo do ato de declaração a “indicação dos tipos de medidas previstas no diploma que poderão ser aplicadas para fazer face aos efeitos da crise energética”. Não é claro se se encontra o Governo limitado a agir estritamente dentro das

medidas que o diploma consagra, em todo o caso, é o artigo 10.º que classifica os vários tipos de medidas, e deve ser esta a classificação seguida no ato de declaração. As medidas excecionais podem consubstanciar medidas para atenuar o desequilíbrio entre a oferta e a procura de energia, para otimizar a distribuição dos recursos energéticos disponíveis, e medidas complementares.

As medidas para atenuar o desequilíbrio entre a oferta e a procura de energia visam reduzir as tensões do mercado resultantes do défice de aprovisionamento, podem ser dirigidas à redução da procura de energia, ou ao aumento da oferta de energia. As medidas para redução da procura de energia dividem-se entre medidas persuasivas, medidas compulsivas, e medidas que visam indiretamente a poupança de energia e estão especialmente previstas no artigo 11.º. As medidas para aumento da oferta de energia estão consagradas no artigo 12.º e visam diminuir o défice de aprovisionamento e satisfazer a procura de bens energéticos, podendo consistir na introdução no mercado das reservas obrigatórias de combustíveis, segundo os planos aprovados pelo Governo, ou no reforço da produção de bens energéticos deficitários e de fontes energéticas alternativas.

As medidas para otimizar a distribuição dos recursos energéticos disponíveis são dirigidas à promoção da repartição equilibrada dos recursos, garantindo o abastecimento dos consumidores prioritários e a satisfação das necessidades básicas da generalidade da população. Estas podem concretizar-se em medidas de condicionamento dos fornecimentos de energia aos consumidores, medidas de partilha dos recursos entre operadores a nível nacional, ou a nível internacional, em cumprimento de decisões de organismos que vinculem o Estado Português. Por fim, as medidas complementares têm por objetivo assegurar a eficácia dos demais tipos de medidas excecionais.

O Decreto-Lei n.º 114/2002 consagra assim um verdadeiro regime de direito administrativo de emergência em matéria de energia, prevendo e disciplinando os elementos essenciais caracterizadores destes regimes, e admitindo uma articulação com as emergências previstas na LBPC e na Constituição.

1.5. Emergência radiológica

O Decreto-Lei n.º 108/2018, de 3 de Dezembro transpõe a Diretiva 2013/59/Euratom, do Conselho, de 5 de dezembro de 2013, e estabelece o Regime Jurídico da Proteção Radiológica (RJPR). O diploma fixa as normas de segurança e proteção contra os perigos das radiações ionizantes, estabelecendo ainda as competências da autoridade competente e da autoridade inspetiva em matéria de proteção radiológica. O RJPR define o enquadramento normativo aplicável a situações de exposição planeada, situações de exposição existente e situações de exposição de emergência.

Este diploma aplica-se à preparação e planeamento da resposta e gestão de situações de emergência, bem como às várias fases da produção, transporte e armazenamento de material radioativo, fabrico e exploração de determinados equipamentos elétricos que emitem radiações ionizantes, ou atividades humanas que envolvam a presença de radiação natural conducentes a um aumento significativo da exposição de trabalhadores ou da população em geral.

O artigo 4.º prevê um extenso elenco de definições importantes no âmbito do diploma. De entre estas releva, desde logo, a definição de emergência como “uma situação ou evento não habitual envolvendo uma fonte de radiação ou fonte radioativa que requer uma ação rápida a fim de atenuar as consequências adversas graves para a segurança e a saúde humanas, para a qualidade de vida, os bens ou o ambiente, ou um perigo suscetível de provocar tais consequências adversas”, e, como situação menos grave o incidente, que, por sua vez, é definido como “qualquer ocorrência não intencional cujas consequências ou potenciais consequências não sejam negligenciáveis do ponto de vista da proteção contra radiações ou da segurança nuclear. Interessam ainda a definição de plano de emergência, como “o conjunto das medidas planeadas para dar resposta adequada, em caso de ocorrência de uma situação de exposição de emergência com base em eventos postulados e cenários conexos” e o sistema de gestão de emergências, que é definido como o “quadro jurídico ou administrativo que define as responsabilidades em termos de preparação e resposta a situações de emergência, bem como os mecanismos para a tomada de decisão em caso de uma situação de exposição de emergência”.

São atribuições da autoridade competente, para efeitos do RJPR, designadamente, colaborar com as entidades territorialmente competentes de proteção civil na elaboração

e teste de planos de emergência externos, para os casos de emergência radiológica, e no processo de informação à população suscetível de ser afetada em caso de emergência radiológica, bem como desenvolver modelos e metodologias necessárias à gestão de emergências radiológicas e nucleares e cooperar com as entidades públicas competentes nas áreas da saúde, ambiente e segurança interna, transporte de mercadorias perigosas e proteção civil.

O Capítulo V do diploma é dedicado às situações de exposição de emergência e a respetiva Secção I, dedica-se, em especial, à preparação e resposta a emergências.

O RJPR prevê dois tipos de planos de emergência: internos e externos. O plano interno é elaborado pelo titular, isto é, pela pessoa singular ou coletiva, legalmente responsável por determinada prática, atividade ou por uma determinada fonte de radiação, e inclui os casos em que o detentor da fonte de radiação não desenvolve quaisquer atividades humanas relacionadas com essa fonte. Já o plano externo é elaborado pela entidade territorialmente competente de proteção civil.

Os planos de emergência têm como objetivo “evitar efeitos determinísticos e reduzir o risco de efeitos estocásticos para os trabalhadores e para qualquer indivíduo da população afetada”, dispõe o n.º 1 do artigo 125.º do RJPR.

No âmbito da preparação e resposta a emergências radiológicas, cabe à Autoridade Nacional de Proteção Civil, designadamente, pronunciar-se sobre a informação necessária à elaboração dos planos de emergência externos, promover a elaboração desses mesmos planos, promover a informação das populações e garantir a articulação com o mecanismo de proteção civil da União Europeia.

Os planos de emergência devem ser flexíveis e possibilitar a sua adaptação à evolução das condições da situação de emergência. Não obstante esta preocupação com a adaptabilidade, o RJPR preocupa-se em fixar a informação mínima que deve constar dos planos de emergência no anexo VI, distinguindo planos internos de planos externos.

A resposta a situações de emergência é feita através da aplicação das disposições dos planos interno e externo, e a aplicação de medidas de proteção deve ocorrer antes de qualquer exposição, se possível.

Os princípios gerais de intervenção concretizam o princípio da proporcionalidade ao dispor, nas alíneas a) e b) do artigo 121.º do RJPR, que “a intervenção só deve efetuar-se quando a redução dos efeitos nocivos devidos a radiações for suficiente para justificar

os impactos negativos e os custos, incluindo os custos sociais, decorrentes dessa intervenção”, e também que “a forma, a escala e a duração da intervenção devem ser otimizadas de modo a maximizar o benefício correspondente à redução dos prejuízos para a saúde, deduzindo os impactos negativos associados à intervenção”.

O RJPR não prevê um ato de declaração específica de emergência radiológica. A gestão de emergências radiológicas é feita com base na Lei de Bases da Proteção Civil e no Sistema Integrado de Operações e Controlo (SIOPS), para o qual remete expressamente o n.º 2 do artigo 109.º do RJPR.

O RJPR é assim, um diploma que se preocupa primordialmente com a regulação de atividades que podem desencadear situações de emergências radiológicas. A gestão das situações de emergência é feita com base nos planos de emergência previstos no diploma e, quando necessário, recorrendo aos mecanismos previstos na LBPC, para o qual remete.

2. Emergências Administrativas: caracterização e articulação

As emergências administrativas configuram quadros normativos que disciplinam a reação administrativa a situações de emergência com previsibilidade de verificação ocasional ou episódica, como sismos, inundações, incêndios, secas, e epidemias. Estas têm uma vocação normativa, ainda que transitória, constituindo uma normatividade especial, aplicável sempre que se verifique a situação de emergência que visam enfrentar. Assim, a habilitação que constituem é válida apenas em função da verificação da emergência.

A previsão legal de emergências administrativas delimita, através de uma normatividade especial, os espaços deixados à atuação administrativa excepcional. Esta normatividade especial terá de obedecer ao procedimento legal de aprovação, aos respetivos limites, e pressupõe um amplo acordo entre os representantes democráticos dos cidadãos, bem como possibilita uma maior fiscalização. Por oposição ao estado de necessidade, onde se deixa na mão da Administração a habilitação para que, em perante determinadas circunstâncias, atue com preterição das normas legais.

Com a tipificação de regimes de direito administrativo para enfrentar situações de emergências, o espaço de atuação da válvula de segurança que o estado de necessidade representa é reduzido à inevitabilidade, não obstante a sua importância como forma de evitar a paralisia da Administração perante determinadas situações de emergência, como veremos melhor.

Da breve análise de emergências administrativas feita, podemos dizer que estas assumem desenhos muito diversos. Para efeitos de sistematização, embora meramente tendencial, por nem sempre ser possível definir uma fronteira clara, dividiremos as emergências administrativas de que tratámos numa dupla vertente. Por um lado, distinguiremos a disciplina emergencial que se traduz num verdadeiro regime das normas de emergência, que traduzem uma disciplina menos densa. Por outro lado, diferenciaremos as emergências administrativas que remetem a gestão da situação de emergência para outros diplomas, em particular para a LBPC, das que concentram em si a disciplina fundamental para a gestão da emergência em causa.

A Lei de Bases da Proteção Civil assume, neste âmbito, uma posição especial, por ser para ela que remetem alguns dos diplomas emergenciais. A LBPC consagra, sem dúvida, um regime de direito administrativo de emergência, podendo vir a afirmar-se

como um regime geral de direito administrativo de emergência, mobilizável em todas as emergências que exijam a intervenção da proteção civil. Dito isto, não nos parece que o seu desenho atual seja o mais adequado para o desempenho deste papel na regulamentação das emergências ao nível administrativo, sobretudo tendo em conta as medidas e os efeitos que vimos a propósito da declaração da situação de calamidade. Tais medidas demonstram que o diploma foi pensado sobretudo para emergências com consequências ao nível do solo, do território e do ordenamento, como sismos ou cheias, e não para emergências que não produzem consequências a esses níveis, designadamente as emergências em matéria de saúde pública⁵⁷. A articulação da LBPC com a Constituição será vista à frente.

Na emergência de saúde pública relevam os diplomas da Lei de Bases da Saúde, do Sistema de Vigilância em Saúde Pública e do Regime Jurídico da designação, competência e funcionamento das Entidades que exercem o Poder de Autoridades de Saúde que, para efeitos desta sistematização, serão também vistos conjuntamente. Nenhum destes diplomas consagra um verdadeiro regime de emergência em matéria de saúde pública, embora a disciplina prevista no SVSP seja a mais densa dos três diplomas. Não é inequívoco o sentido da remissão feita no artigo 18.º do SVSP, onde se dispõe que 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 [...] ao Presidente da República, documento com vista à declaração do estado de emergência, por calamidade pública, nos termos da Constituição”. A remissão mais evidente é feita para o estado de emergência constitucional com fundamento em calamidade pública, mas não se exclui que a menção dos mecanismos previstos na LBPC tenha o sentido de fazer com que o decisor pondere estes mecanismos antes de lançar mão do estado de emergência previsto na Constituição, por possibilitar efeitos mais gravosos na esfera dos cidadãos. E, nessa hipótese, estaria aqui em causa uma articulação do SVSP com a LBPC em matéria de gestão de emergências de saúde pública.

A emergência ambiental enquadra-se claramente na tipologia das normas de emergência, com uma disciplina reduzida e menos densa que um regime, restrita à matéria da água, não obstante a designação mais genérica que parece aludir a emergências

⁵⁷ Exemplo paradigmático é, mais uma vez, a pandemia de covid-19, que fundamentou a mobilização da LBPC por diversas vezes, sem que se possa dizer que tal emergência de saúde pública provocou consequências ao nível do solo, do território ou do ordenamento.

ambientais em geral. Referimo-nos, nesta sistematização, unicamente à disciplina da gestão das situações de emergência e não ao regime de proteção e prevenção que os diplomas analisados possam também consagrar. A Lei da Água não remete expressamente para qualquer outro diploma em matéria de gestão de situações de emergência. Não se exclui, no entanto, a possibilidade de, como vimos, a alínea n) do n.º 2 do artigo 8.º, ao atribuir à autoridade nacional da água a competência para declarar a situação de alerta em caso de seca, remeter para a declaração da situação de alerta prevista na LBPC, alargando a competência para esta declaração em caso de, naquela que nos parece ser a interpretação mais acertada da norma.

No Decreto-Lei n.º 114/2001, de 7 de abril, que prevê a declaração da situação de crise energética, o que está em causa é um verdadeiro regime de direito administrativo de emergência, onde se regula detalhadamente desde os pressupostos, à declaração, às medidas a adotar quando se verifique uma situação de emergência energética. O diploma remete para a Constituição e para a LBPC, deixando claro que a situação de crise energética se deve articular com os mecanismos de emergência aí previstos. Neste sentido, o n.º 4 do artigo 3.º, dispõe que a “declaração da situação de crise energética é feita sem prejuízo da declaração do estado de sítio ou de emergência, ou da declaração de crise no âmbito da proteção civil, devendo harmonizar-se e articular-se com estas situações”. É ao ministro que tutela o setor energético que incumbe propor a ativação de estruturas de crise no âmbito do planeamento civil de emergência, para aplicação das medidas previstas e acompanhamento da situação.

No Regime Jurídico da Proteção Radiológica, não obstante a extensão do diploma, em matéria de gestão de situações de emergência, parece não se poder falar num verdadeiro regime, mas antes em normas de emergência. O n.º 2 do artigo 109.º do diploma remete, como vimos, a gestão de emergências radiológicas para a Lei de Bases da Proteção Civil.

Os regimes de direito administrativo de emergência apresentam alguns elementos caracterizadores. Mais uma vez, estes serão tratados de uma perspetiva meramente tendencial, com um intuito de sistematização. As emergências administrativas não assumem todas a forma de um verdadeiro regime de direito administrativo de emergência, e as emergências que classificámos sob a forma de regime de direito administrativo de emergência nem sempre concentram todos estes elementos.

Os regimes de direito administrativo de emergência começam por identificar os pressupostos da sua aplicação, isto é, a situação de facto que constitui uma situação de emergência. Será esta que servirá de fundamento para a aplicação do regime caso a Administração entenda que se verifica tal situação e que os mecanismos previstos nesse regime são necessários para enfrentar a situação de emergência.

Os regimes de direito administrativo de emergência preveem um ato de declaração da situação de emergência cuja designação pode coincidir ou não com a situação de facto de emergência que tem como pressuposto. A disciplina do ato fixará, no mínimo, a competência para a sua emissão, respetivo procedimento e o conteúdo mínimo do ato. Parece-nos dever integrar o conteúdo mínimo do ato o âmbito de aplicação territorial e temporal da declaração de emergência, sendo que nem sempre os regimes de direito administrativo em vigor disciplinam a duração da situação de emergência nem os diversos âmbitos territoriais de aplicação possíveis (que podem relevar também em matéria de competência). O ato de declaração de emergência pode ainda ser configurado de forma a assumir diversos patamares de gravidade, aos quais correspondem designações e consequências também diferentes. O regime de direito administrativo de emergência pode ainda prever um procedimento de declaração urgente, para situações de emergência que exijam uma atuação especialmente célere.

Relativamente ao ato de declaração, pode ainda colocar-se a questão de saber se este tem, ou idealmente deveria ter, natureza declarativa ou constitutiva. O mesmo é questionar se a aplicação do regime de direito administrativo de emergência, designadamente os especiais poderes aí previstos, resultam imediatamente da existência objetiva dos pressupostos, e os efeitos do ato são meramente declarativos, ou se é necessário um ato jurídico formal de declaração que reconheça os pressupostos para que os efeitos se produzam, para que os regimes possam ser mobilizados, tendo neste caso o ato de declaração efeitos constitutivos. E parece que não pode deixar de se entender que este ato deve assumir natureza constitutiva, por motivos de certeza e segurança jurídicas, não obstante o facto de nem todos os diplomas vistos disciplinarem esta matéria.

As medidas, ou os tipos de medidas, e competência para as adotar e executar podem também estar previstas no regime de direito administrativo de emergência, devendo, por motivos de certeza e segurança jurídica integrar o conteúdo mínimo do ato de declaração da situação de emergência.

Vejam agora cada um dos elementos caracterizadores apontados nos vários diplomas tratados. Começamos pelo ato de declaração da situação de emergência e os respectivos pressupostos, ou situação de emergência que o fundamentam. Estes dois elementos podem ter designações distintas ou coincidentes, sendo que integra a discricionariedade da Administração a verificação do preenchimento da situação de emergência prevista no diploma legal.

Na Lei de Bases da Proteção Civil, as situações de facto de emergência que servem de pressupostos à declaração, nos termos do diploma, são o acidente grave e a catástrofe, definidos no próprio diploma. O preenchimento de qualquer um dos conceitos pode fundamentar a declaração da situação de alerta, de contingência ou de calamidade, correspondendo esta ordem a uma gravidade crescente.

Como vimos, no âmbito da emergência de saúde pública, não existe uma disciplina clara em nenhum dos diplomas analisados quanto à declaração da situação de emergência específica em matéria de saúde pública. Não obstante a menção de uma “declaração pública do membro do Governo responsável pela área da saúde” em casos de grave emergência em saúde pública na alínea d) do artigo 6.º do RJEPAS, a gestão da emergência de saúde pública implicará sempre a articulação com os mecanismos previstos na LBPC ou na Constituição. Embora com efeitos restritos ao próprio diploma, o SVSP define emergência de saúde pública como “qualquer ocorrência extraordinária que constitua um risco para a saúde pública em virtude da probabilidade acrescida de disseminação de sinais, sintomas ou doenças requerendo uma resposta nacional coordenada”.

A Lei da Água, embora com uma disciplina da gestão da emergência menos densa, desenha como pressuposto da declaração do estado de emergência ambiental a ocorrência de “catástrofes naturais ou acidentes provocados pelo homem que danifiquem ou causem um perigo muito significativo de danificação grave e irreparável, da saúde humana, da segurança de pessoas e bens e do estado de qualidade das águas”.

No Decreto-Lei n.º 114/2201, que prevê a declaração da situação de crise energética, esta é definida como a “ocorrência de dificuldades no aprovisionamento ou na distribuição de energia que tornem necessária a aplicação de medidas excepcionais destinadas a garantir os abastecimentos energéticos essenciais à defesa, ao funcionamento do Estado e dos sectores prioritários da economia e à satisfação das necessidades

fundamentais da população”. A declaração emergencial tem designação coincidente com o pressuposto que a pode fundamentar. A declaração da situação de crise energética tem ainda a particularidade de, não obstante o regime e as medidas de gestão da emergência previstas no diploma, apelar à articulação e harmonização com os mecanismos e as declarações emergenciais previstos na LBPC e na Constituição.

O Regime Jurídico da Proteção Radiológica contempla um extenso elenco definições, onde se inclui a de emergência como “uma situação ou evento não habitual envolvendo uma fonte de radiação ou fonte radioativa que requer uma ação rápida a fim de atenuar as consequências adversas graves para a segurança e a saúde humanas, para a qualidade de vida, os bens ou o ambiente, ou um perigo suscetível de provocar tais consequências adversas”. A gestão das emergências radiológicas é feita através da aplicação dos planos internos e externos e com base no disposto na LBPC e Sistema Integrado de Operações de Proteção e Socorro. As medidas de gestão da situação de emergência são, assim, as aí previstas.

Todos os diplomas de emergência analisados preveem também, com detalhe variável, as medidas que a Administração pode tomar em caso de emergência, que serão fundamentais na decisão da Administração de agir mobilizando esses instrumentos. A verificação dos pressupostos de mobilização das normas de emergência, ou seja, a verificação da situação de emergência prevista em cada diploma integra a discricionariedade administrativa. A abertura normativa é, neste caso, concedida através da utilização de conceitos indeterminados, imprecisos e vagos⁵⁸. Mas a discricionariedade é também concedida neste âmbito através do conector deôntico “pode”, deixando nas mãos da Administração a decisão sobre se mobiliza os poderes de emergência legalmente previstos. Nesta ponderação relevam evidentemente, os instrumentos previstos no diploma em causa, tendo estes de ser necessários e proporcionais aos fins de gestão da emergência.

Por fim, coloca-se a questão de saber como se articulam os vários diplomas de emergência vistos e outros que possam consagrar normas de emergência com a Lei de Bases da Proteção Civil e se pode esta funcionar como um regime geral da emergência administrativa.

⁵⁸ Sobre discricionariedade v. Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 200 ss.

A remissão e articulação dos diversos diplomas com a LBPC assume diversas modalidades nos vários diplomas de emergência. Também neste âmbito nos parece possível dividir esta articulação com a LBPC em duas fórmulas principais: a remissão para a LBPC, nos termos da qual será feita a declaração da situação de emergência, e a remissão para a LBPC que abre a possibilidade de uma dupla declaração de emergência.

No primeiro grupo, remetendo para a disciplina consagrada na LBPC a declaração da situação de emergência e o essencial dos mecanismos para a sua gestão, os diplomas vistos a propósito da emergência de saúde pública, bem como o Regime Jurídico da Proteção Radiológica. O RJPR remete a gestão de emergências radiológicas para a Lei de Bases da Proteção Civil no seu artigo 109.º, parecendo este ser um mecanismo subsidiário dos planos internos e externos aí previstos. Já em matéria de emergência de saúde pública, o Sistema de Vigilância em Saúde Pública, no seu artigo 18.º, mencionando a necessidade de ter em conta os mecanismos preventivos e de reação previstos na LBPC, mas remetendo mais expressamente para a declaração do estado de emergência constitucional por calamidade pública.

No segundo grupo, insere-se o Decreto-Lei n.º 114/2001, de 7 de abril, que prevê a declaração da situação de crise energética, e no artigo 3.º deixa claro que esta declaração se deve articular e harmonizar com as declarações de emergência previstas tanto na LBPC quanto na Constituição, e sem prejuízo dessas mesmas declarações. Dos diplomas vistos, este é o que toma a opção mais clara no que diz respeito à articulação entre os vários mecanismos de emergência previstos.

A Lei da Água, por seu lado, não remete expressamente para qualquer outro diploma em matéria de gestão de situações de emergência, além da menção do artigo 8.º, n.º 2, alínea n) à declaração da situação de alerta em caso de seca que, como vimos parece ser a declaração situacional prevista na LBPC. No entanto, a declaração do estado de emergência ambiental parece existir independentemente dos demais mecanismos de direito administrativo ou constitucional de emergência. Verificando-se os requisitos e sendo necessário lançar mão dos mecanismos previstos na LBPC, parece nada obstar à possibilidade de uma “dupla declaração da situação de emergência” neste âmbito também.

Dito isto, poderia ponderar-se a hipótese de moldar a LBPC como regime geral subsidiário de direito administrativo de emergência. Em caso de insuficiência de algum

dos diplomas de emergência, ou mesmo em caso de inexistência de tal diploma, e sendo os mecanismos aí previstos necessários na gestão da emergência específica, a LBPC poderia ser mobilizada. Esta mobilização da LBPC implicaria que os respectivos pressupostos fossem preenchidos e que os mecanismos aí previstos, eminentemente ligados à proteção civil, fossem necessários na gestão da emergência em causa.

O que se disse não significa que a gestão de emergências específicas deva ser sempre feita com recurso à LBPC. Pelo contrário, sendo possível disciplinar alguns tipos especiais de emergências, tal disciplina deve preferencialmente ser específica, e o recurso à LBPC subsidiário. Mas esta disciplina específica deve ser densa o suficiente de modo a consubstanciar um verdadeiro regime, nos termos vistos *supra*, com os elementos fundamentais também já vistos. A aplicação da LBPC, e o recurso aos mecanismos aí previstos, seria nessa hipótese deixado para situações de emergência que exigem uma mobilização simultânea do regime específico de emergência e da LBPC.

II. Estado de necessidade administrativo

1. O estado de necessidade administrativo

1.1. O princípio do estado de necessidade

O estado de necessidade administrativo é um princípio geral de direito administrativo intimamente ligado ao princípio da legalidade da Administração⁵⁹. Pode dizer-se que este é um *contrapeso* do princípio da legalidade, ou, nas palavras de Vieira de Andrade, um *contra-princípio* “que fundamenta a dispensa da aplicação das disposições legais, sobretudo formais, em situações de exceção”⁶⁰.

O brocardo latino *necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem* exprime já a ideia de que *a necessidade não tem lei, torna-se a própria lei*. Esta expressão referia-se aos poderes excepcionais passíveis de serem exercidos para enfrentar uma situação imprevista, imprevisível e caracterizada pela improrrogabilidade da necessidade de agir. Também a expressão *quod non est licitum in lege necessitas facit licitum*, no sentido de que o que não é lícito legalmente se torna lícito em caso de necessidade, indicava a elisão do carácter ilegal de uma ação tomada perante determinadas circunstâncias de facto excepcionais. Na mesma ideia se fundavam também os brocardos *inter arma silent leges* e *salus populi suprema lex est*.

A exceção que o estado de necessidade representa, embora apoiado em linhas comuns, assume desenhos distintos nos vários ramos jurídicos⁶¹.

No Direito Civil, o estado de necessidade é analisado no âmbito da formação dos negócios jurídicos. Carlos Mota Pinto define o estado de necessidade como vício da vontade negocial, que se consubstancia numa “situação de receio ou temor gerada por um grave perigo que determina o necessitado a celebrar um negócio para superar o perigo em que se encontra”⁶². O perigo pode dizer respeito à lesão de bens patrimoniais ou outros

⁵⁹ Na mesma linha, afirma Carla Amado Gomes que “Estado de necessidade contrapõe-se a estado de legalidade” v. Gomes, Carla Amado – *O estado de necessidade administrativo*. p. 23

⁶⁰ Andrade, J. C. Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. p. 54

⁶¹ Para uma evolução histórica do estado de necessidade, e uma análise mais detalhada da figura nos diversos ramos jurídicos, v. Diogo Freitas do Amaral, Maria da Glória Garcia – *O estado de necessidade e a urgência em Direito Administrativo*. p. 455 e ss.

⁶² Pinto, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. p. 534

de grande importância, como a vida, a saúde ou a liberdade, e o facto que lhe dá origem pode ser natural ou humano. Quando a situação de estado de necessidade seja originada por facto humano, esta aproxima-se da coação. No entanto não se confunde com esta, uma vez que, quando a situação de perigo não seja criada com o objetivo de extorquir um negócio, isto é, quando inexistir intenção de coagir, estará em causa a figura do estado de necessidade e não da coação. No Código Civil, os negócios praticados em estado de necessidade são anuláveis, nos termos do artigo 282.º.

O direito civil consagra ainda o estado de necessidade no artigo 339.º do Código Civil, onde se considera lícita a “ação daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro”. O autor da destruição ou do dano tem a obrigação de indemnizar o lesado pelo prejuízo sofrido, caso o perigo tenha sido provocado por sua culpa exclusiva. Se tiver causa diferente, a obrigação de indemnizar poderá ser fixada equitativamente pelo tribunal, nos termos do n.º 2 do artigo 339.º.

O direito penal consagra o estado de necessidade como causa de exclusão da ilicitude, e como causa de exclusão da culpa. No artigo 34.º do Código Penal está consagrado um direito nascido em estado de necessidade, o estado de necessidade justificante, que exclui a ilicitude da conduta, verificados os requisitos. Daqui resulta a preocupação do direito penal em modelar o comportamento em estado de necessidade para o afastamento da ilicitude. Já o estado de necessidade desculpante, previsto no artigo 35.º do Código Penal não afasta a ilicitude da conduta, mas somente a culpa. Em ambos os casos há uma ponderação dos bens, que não é tão densa no direito civil, que apela a uma consideração global do ordenamento jurídico.

O estado de necessidade ao nível constitucional concretiza-se nos estados de exceção, que veremos à frente.

O princípio do estado de necessidade é prévio e mais amplo que as suas consagrações legislativas. A existência da válvula de segurança que o princípio do estado de necessidade representa é um imperativo de autoconservação do sistema jurídico, ao preservar a licitude de atuações desconformes com as normas legais, em situações em que o seu cumprimento estrito não permitiria responder à situação, ou provocaria um mal maior que o gerado pelo seu afastamento pontual.

Enquanto válvula de segurança, o princípio do estado de necessidade valida condutas que se desviam das normas aplicáveis, mas que se integram ainda na teleologia da ordem jurídica e se conformam com os seus princípios fundamentais. Trata-se de situações em que é manifestamente menor o mal do incumprimento da norma, com o intuito salvaguardar interesses públicos ainda em obediência à teleologia do sistema jurídico.

O estado de necessidade, enquanto válvula de segurança, no sentido de habilitar a preterição excepcional de normas legais em princípio aplicáveis, tem ainda uma outra dimensão, de habilitar a Administração a agir em situações extraordinárias, que não seria possível ao legislador prever, ou admitindo o legislador a sua ocorrência, não disciplinou por opção ou impossibilidade.

A ideia da abertura que o estado de necessidade habilita, na legalidade em vigor, importa também porque, nas palavras de Maria da Glória Garcia e Freitas do Amaral, o direito “não é um fim em si mesmo, uma realidade apartada da vida, o respeito pelos seus ditames resulta, em grande medida, do modo como satisfaz os interesses que tem por missão servir”⁶³.

O estado de necessidade contrapõe-se à legalidade, no sentido que um contexto excepcional exige e, nessa estrita medida, autoriza, uma atuação excepcional, que se consubstancia geralmente numa preterição legítima das normas aplicáveis. Uma vez que esta forma de agir se faz, em certa medida, à margem da legalidade estatuída, deverá necessariamente ser encarada como excepcional.

A Administração, dispõe a Constituição no n.º1 do artigo 266.º, “visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”. O n.º 2 do mesmo artigo dispõe que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei”, no que é seguido no essencial pelo CPA, no artigo 3.º, com uma formulação diversa: “Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins”.

A atuação administrativa, como disposto mais claramente na Constituição, tem como motor fundamental a prossecução do interesse público, e como limite os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. A prossecução do interesse público tem,

⁶³ Diogo Freitas Do Amaral, Maria Da Glória Garcia – op. cit. p. 472

desde logo, uma ligação ao princípio da legalidade, no sentido da sujeição da Administração à lei. Os interesses públicos são os interesses escolhidos como tal pelo legislador ou sob sua habilitação. Da prossecução do interesse público é possível ainda deduzir uma orientação teleológica que deve estar subjacente a toda a atuação administrativa.

A subordinação da Administração à lei constitucionalmente prevista toma, nos dias de hoje, os contornos de um verdadeiro princípio da juridicidade, mais próximo do que prevê o artigo 3.º do CPA. Toda a atividade administrativa se encontra assim subordinada a todo o direito, o que tem a consequência importante de fazer com que o critério de controlo nos tribunais se alargue da legalidade estrita e passe a integrar toda a juridicidade. Neste conjunto aberto de regras que constrange e orienta a atuação administrativa, no bloco de juridicidade, têm especial importância os princípios jurídicos. Podendo a Administração, em determinada situação, agir de diversas formas, esta atuação deve ser orientada por toda a juridicidade, com um papel especialmente importante dos princípios jurídicos, que servirão, por sua vez, também de critério de controlo jurídico da atuação.

O legislador administrativo positivou o princípio do estado de necessidade, relativamente à prática de atos administrativos, no n.º 2 do artigo 3.º do CPA, sob a epígrafe “princípio da legalidade”. Aí se dispõe que “Os atos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas no presente Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados têm o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração.”.

Depois de o positivar no artigo 3.º do CPA, o legislador autonomiza o efeito de validação do princípio do estado de necessidade nos artigos 161.º e 177.º, em ambos os casos desnecessariamente, por estarem incluídos no âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 3.º.

O artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA afasta o vício da nulidade de atos praticados com preterição total do procedimento legalmente exigido em estado de necessidade.

Por sua vez, o artigo 177.º do CPA, depois de no respetivo n.º 1 fixar a regra da “legalidade da execução” exigindo que nos procedimentos de execução seja praticado o ato exequendo, no n.º 2 impõe ainda a emissão de uma “decisão autónoma e devidamente

fundamentada de proceder à execução administrativa”, ressalvando o estado de necessidade. Assim, resulta da letra da lei que, em caso se estado de necessidade poderia não haver lugar à decisão autónoma de proceder à execução, sendo que o ato exequendo sempre teria de ser praticado.

É evidente que o âmbito de aplicação de ambos os artigos estava já incluído no n.º 2 do artigo 3.º e, verificados que estivessem os pressupostos do estado de necessidade, o consequente efeito de validação da conduta seria já operante independentemente das ressalvas que ambos os artigos consagram. Os atos praticados com preterição total do procedimento legalmente previsto seriam válidos por ser esta uma concretização da “preterição das regras estabelecidas no presente Código” prevista no artigo 3.º sendo, por isso, desnecessária a ressalva da alínea l) do n.º 2 do artigo 161.º. Já quanto ao artigo 177.º, nem sequer faria sentido que o princípio do estado de necessidade dispensasse a Administração da “decisão autónoma” de proceder à execução, mas não a dispensasse de praticar o ato exequendo⁶⁴ – até porque a preterição total do procedimento legalmente previsto em estado de necessidade está prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea l) e, repetimos, estaria em todo o caso abrangida pelo âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 3.º.

A atual versão do artigo 3.º do CPA é essencialmente idêntica à formulação consagrada no CPA de 1991 desde a sua primeira versão⁶⁵.

Anteriormente, a previsão do princípio do estado de necessidade era feita em matéria de responsabilidade, e visava assegurar que os danos causados a particulares seriam indemnizados. Assim, o Decreto-Lei 48 051, de 21 de Novembro e 1967, no n.º 2 do artigo 9.º dispunha que “Quando o Estado ou as demais pessoas coletivas públicas tenham, em estado de necessidade e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão

⁶⁴ Sobre como a regra da “legalidade de execução” estava já consagrada no artigo 151.º do CPA de 1991, e como a ressalva do estado de necessidade no atual artigo 177.º parece ser um lapso do legislador, v. Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. pp. 391-392

⁶⁵ Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro – Artigo 3.º – Princípio da legalidade:

“1 - Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

2 - Os actos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas neste Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados terão o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração.”

indemniza-lo.”. Embora tenha sido esta a base legal mais clara do estado de necessidade administrativo até certa altura, a habilitação da atuação administrativa em estado de necessidade só implicitamente daí decorria. Os danos causados a particulares constituiriam, nesses casos, condutas lícitas, embora não houvesse menção à preterição de normas legais de que estas eram consequência.

O princípio do estado de necessidade, consagrado no CPA como dimensão do princípio da legalidade, é aplicável, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º, “a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada”. Também o n.º 1 do mesmo artigo dispõe que os princípios gerais são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades “adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo.” Assim, é claro que o princípio do estado de necessidade se aplica não só aos atos administrativos, mas a todas as atuações administrativas.

Ainda que não positivado, o princípio do estado de necessidade decorreria da exigência Constitucional de prossecução do interesse público que incumbe à Administração numa situação em que o cumprimento da legalidade estrita os comprometeria, ou decorreria mesmo do princípio da legalidade entendido como princípio da juridicidade. Trata-se da prossecução necessária e inadiável de um interesse público em circunstâncias particulares, que não deve ser preterida pelo cumprimento da legalidade estrita ou razões de forma. Há autores que falam, a este propósito, numa situação de perigo atual e iminente para um interesse público de tal forma sério que torna imediatamente operante o dever que incumbe à Administração de providenciar a tutela do interesse público através de atos proporcionais ao perigo⁶⁶.

O princípio do estado de necessidade está de acordo com a teleologia e os princípios fundamentais da ordem jurídica, em especial com o princípio da primazia do fim, ou princípio da materialidade subjacente⁶⁷. Este princípio decorre do princípio da boa fé⁶⁸ e exprime a ideia de que o direito não se satisfaz com comportamentos que

⁶⁶ Cf. Fioritto, Alfredo – op. cit. p. 97

⁶⁷ Também presente no princípio da adequação procedimental (artigo 56.º do CPA) e na opção legislativa de que não se produza o efeito anulatório quando o fim visado pela exigência procedimental ou formal preterida tenha sido alcançado por outra via (artigo 163.º, n.º 2, alínea b) do CPA).

⁶⁸ V., por ex., os Acórdãos do STA; de 23-04-2020, P. 02226/18.1BELSB; de 06-12-2018, P. 0278/17.0BECTB; os Acórdãos do TCA Norte de 30-03-2012, P. 02436/07.7BEPRT; de 10-03-2016, P. 00101/2002.TFPRT.21 de 15-05-2020, P. 01955/16.9BEBRG.

correspondem formalmente aos seus objetivos mas, no entanto, falhem em atingi-los substancialmente. Ou, dito de outra forma, o princípio da materialidade subjacente, concretiza-se também através de medidas que atinjam os fins estabelecidos na norma, ainda que com desvio de formalidades.

Neste sentido, embora o CPA, no artigo 3.º, apenas se refira expressamente ao princípio na dimensão relativa aos atos, este é mais amplo e plenamente atuante em toda a atividade administrativa. E permite, verificados os respectivos pressupostos, não só a preterição das regras normalmente aplicáveis, bem como a solução *ad hoc* de situações não previstas. Nas palavras certeiras de Sérvulo Correia, “a positivação não faz com que o princípio deixe de o ser, mas raramente o acolhe na sua dimensão plena”⁶⁹.

A doutrina tem tratado o princípio do estado de necessidade de diversas perspectivas. Desde logo, Carla Amado Gomes, filia o princípio do estado de necessidade na associação entre os princípios da prossecução do interesse público e da primazia do fim sobre a forma. A Autora caracteriza o princípio do estado de necessidade como uma figura plástica, que prescinde de disciplina específica, e que assim pode gerar “destinos lícitos alcançados por caminhos ínvios”, assinalando ainda que é precisamente aí que reside a força, mas também a sua residualidade do princípio⁷⁰.

Maria da Glória Garcia e Freitas do Amaral entendem que o *princípio do direito de necessidade da Administração pública* se funda não só no artigo 3.º do CPA, como no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição ao dispor que a Administração está subordinada à Constituição e, sublinham, só depois à lei. Segundo os Autores, esta é uma “clara alusão à possibilidade de a Administração agir sem a mediação legislativa, em obediência direta à Constituição, como é claramente o caso do estado de necessidade”⁷¹. Os Autores entendem que a Administração, agindo em estado de necessidade, embora não abandone a prossecução do direito, age num âmbito excecional em que a legalidade ordinária está suspensa⁷².

O princípio do estado de necessidade implica a suspensão da legalidade ordinária de forma meramente pontual. O próprio princípio do estado de necessidade está legalmente consagrado, embora não em toda a sua amplitude, e admite ele próprio uma

⁶⁹ Correia, Sérvulo – *Revisitando o Estado de Necessidade*. p. 721

⁷⁰ Gomes, Carla Amado – op. cit. p. 25

⁷¹ Diogo Freitas Do Amaral, Maria Da Glória Garcia – op. cit. p. 481-482

⁷² Cf. Ibid. p. 473

atuação excepcional à margem das normas legais. Como assinala Pedro Costa Gonçalves, a atuação administrativa em estado de necessidade não é uma atuação *contra legem*, uma vez que se desenvolve ao abrigo do princípio do estado de necessidade, que a enquadra e, por sua vez se integra ainda no “bloco de legalidade”⁷³.

O princípio do estado de necessidade integra a legalidade na dimensão legalmente prevista e, enquanto princípio jurídico geral integra a juridicidade, representando uma habilitação alternativa excepcional à plasmada na legalidade ordinária. Esta habilitação alternativa além de excepcional, é residual, devendo ser mobilizada unicamente quando a legalidade ordinária não permita responder. A importância da existência desta válvula de segurança do sistema que o princípio do estado de necessidade representa tem a importância de permitir que o direito se adapte a circunstâncias extraordinárias. Mas, enquanto adaptação ou desvio da legalidade, o exercício do poder de necessidade acarreta riscos e deve, por isso ter os seus pressupostos o mais densificados possível. É deles que trataremos no ponto seguinte.

⁷³ Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 389

1.2 Pressupostos do estado de necessidade administrativo

A lei não consagra uma definição de estado de necessidade administrativo, tendo cabido à doutrina a elaboração de uma definição e dos respetivos pressupostos.

Marcello Caetano, aproximando-se do previsto no direito penal, definia o estado de necessidade como a “actuação sob o domínio de um perigo iminente e actual para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente”⁷⁴. O Autor delineava uma teoria do estado de necessidade administrativo como “caso de perigo iminente e actual que ameace interesses colectivos protegidos pelo Direito”, em que seria “lícito, para o esconjurar ou atenuar os seus efeitos, proceder com preterição das regras jurídicas normalmente reguladoras da actividade da Administração pública (isto é, sem forma de processo), se de outro modo não puder ser alcançado o mesmo resultado”⁷⁵.

Sérvulo Correia, por sua vez, define o estado de necessidade como “a permissão normativa de actuação administrativa discrepante das regras estatuídas, como modo de contornar ou atenuar um perigo iminente e actual para um interesse público essencial, causado por circunstância excepcional não provocada pelo agente, dependendo a juridicidade excepcional de tal conduta da observância de parâmetros de proporcionalidade e brevidade e ficando a Administração incursa em responsabilidade pelo sacrifício.”⁷⁶.

Esta definição foi, mais recentemente adaptada por Carla Amado Gomes, distinguindo a derrogação parcial da derrogação total: “Atuação em estado de necessidade administrativa traduz a atuação administrativa em desvio de regras procedimentais aplicáveis, com vista, se a derrogação for parcial, a evitar ou atenuar um perigo iminente para um interesse público de realização inadiável e, se for total, a evitar ou atenuar um perigo que ameace um interesse público de natureza superior de realização inadiável, perigo esse causado por uma circunstância não intencionalmente provocada pelo agente, dependendo a licitude de tal conduta da observância de parâmetros de proporcionalidade

⁷⁴ Acrescentando que “Quando da acção administrativa exercida à margem da lei em estado de necessidade resultarem prejuízos especiais para os particulares, deve a Administração indemnizá-los na parte excedente a justa contribuição de cada um para os encargos públicos.” Caetano, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*. p. 1305

⁷⁵ *Ibid.* p. 1309

⁷⁶ Correia, Sérvulo – *op. cit.* p. 745-746

e ficando a Administração obrigada em caso de prejuízo a terceiros a compensar pelo sacrifício.”⁷⁷.

Mais sucintamente, e sem se referir à intervenção do agente ou à responsabilidade, Pedro Costa Gonçalves define o estado de necessidade como “circunstância ou situação excecional ou anormal que cria o perigo grave atual e iminente da ofensa a um interesse protegido pela ordem jurídica e que exige em vista da salvaguarda deste interesse fundamental uma atuação administrativa, com preterição ou à margem das regras estabelecidas”⁷⁸.

O princípio do estado de necessidade não habilita toda e qualquer preterição do princípio da legalidade. Embora não seja possível tipificar todas as situações em que será possível ativar a válvula de segurança que o princípio representa, nem disciplinar todas as atuações que ele poderá habilitar, é, no entanto, possível desenhar alguns dos pressupostos e limites essenciais da sua aplicação.

Enquanto desvio ou adaptação da legalidade estatuída, o princípio do estado de necessidade acarreta riscos, e importa por isso apurar e sistematizar os seus pressupostos e limites. Neste ponto do trabalho trataremos dos pressupostos. Trata-se de fixar parâmetros que permitam delimitar as situações em que a Administração pode agir em estado de necessidade. Em geral, são situações em que a aplicação da norma legal prevista se torna manifestamente ineficaz, ou mesmo injusta, sendo mais justa a respetiva preterição, ou ainda, casos em que não existe norma especificamente aplicável, mas a situação torna exigível uma atuação da Administração, que ainda se fará no âmbito da juridicidade.

Os pressupostos do estado de necessidade podem dividir-se em duas categorias distintas. Por um lado, o pressuposto do elemento de facto, a situação de facto de emergência que exige a atuação em estado de necessidade e, por outro, elemento jurídico, ao qual se ligam os demais pressupostos que veremos. Relativamente a estes, o intuito fundamental é o de permitir a deteção e avaliação de uma exigência de agir em estado de necessidade, e será com base neste grupo de pressupostos que se poderá afirmar a legitimidade da atuação da Administração na situação concreta.

⁷⁷ Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. p. 34

⁷⁸ Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 395

O elemento factual coincide com o primeiro pressuposto que veremos e diz respeito à situação de facto de emergência. Ao elemento jurídico ligam-se os demais pressupostos: a natureza essencial do interesse público a defender, a urgência e a insuficiência dos meios legalmente previstos. Esta é uma distinção é meramente conceptual, para efeitos sistemáticos. As fronteiras entre um elemento e o outro, bem como entre pressupostos, não são estanques.

i) Ocorrência de situação que origine uma lesão excecional ou anormal

O estado de necessidade não se explica, num Estado de direito, independentemente da *força das circunstâncias*. As situações de emergência excecionais exigem, pela sua gravidade, uma atuação por parte da Administração na salvaguarda de interesses públicos essenciais que não pode ser impedida por vazios de habilitação legal para agir nem por normas legais que pressupõem uma normalidade que deixou, ainda que temporariamente, de existir.

O primeiro pressuposto do estado de necessidade administrativo é a ocorrência de uma situação que origine lesões ou danos excecionais ou anormais. Situação aqui entendida como uma situação de facto, uma situação real, um facto ou conjunto encadeado de factos de uma realidade socialmente sentida.

Existe um nexo de causa-efeito entre a situação de facto e o dano, e é a este que as características da excecionalidade ou da anormalidade dizem respeito. Assim, uma situação anormal ou excecional que não origine um correspondente dano excecional não legitimará uma atuação em estado de necessidade por parte da Administração.

A excecionalidade refere-se não à causa (situação de facto), mas ao efeito (o dano excecional) que dela resulta. É a consequência ou o resultado de dano anormal que impõe uma atuação com preterição das normas legais⁷⁹.

A entender-se que a excecionalidade é referente à circunstância de facto propriamente dita e não aos danos dela decorrentes, isso significaria que estaria o legislador obrigado a fixar um regime para todas as situações de emergência recorrentes,

⁷⁹ Por exemplo, uma situação de tempestade de neve durante o verão, num território habitualmente quente como o Alentejo, é uma situação excecional. No entanto, só estará preenchido o pressuposto que agora analisamos se daqui resultarem danos excecionais ou anormais.

sob pena de deixar a Administração paralisada perante uma situação recorrente ou *não excepcional* que não estivesse legalmente prevista.

Com algumas diferenças nos pressupostos do estado de necessidade que aponta, também Pedro Costa Gonçalves parece inclinar-se no sentido de a característica da excepcionalidade dizer sobretudo respeito aos resultados provocados pela situação, quando nota que “A situação não tem de ocorrer subitamente, nem tem de ser efémera. [...] pode prolongar-se no tempo, ou a sua excepcionalidade resultar do prolongamento de uma situação que ocorrendo pontualmente não seria excepcional.”⁸⁰ Ou seja, a relevância da excepcionalidade centra-se nos resultados da situação de facto, e não necessariamente na excepcionalidade da ocorrência dos factos que lhe dão origem.

Os poderes de necessidade são poderes excepcionais dirigidos à reposição da normalidade. Pode aqui questionar-se também se a normalidade que se pretende repor é a normalidade que existia antes da lesão provocada pela situação de emergência, ou se é a normalidade referida unicamente à cessação da situação anormal ou extraordinária. Uma refere-se aos efeitos, outra à causa. Na linha do que temos visto, parece-nos que não se pode deixar de entender que a referência é a situação normalidade sem os efeitos das lesões e danos produzidos pela situação excepcional, uma vez que a qualificação de uma causa como extraordinária implica, pela natureza das coisas, que esta não seja recorrente ou habitual, não havendo necessidade de repor a normalidade, uma vez que a excepcionalidade sempre cessará.

A atuação administrativa em estado de necessidade pretende primordialmente enfrentar os efeitos danosos da situação de emergência. O n.º 2 do artigo 3.º do CPA parece apontar também neste sentido, ao dispor que “Os atos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas no presente Código, são válidos, *desde que os seus resultados* não pudessem ter sido alcançados de outro modo [...]” (sublinhado nosso). Embora aqui o CPA se refira também, e sobretudo, ao pressuposto da insuficiência dos meios legais, que veremos à frente, pretendemos sublinhar que a avaliação do legislador neste âmbito se centra nos resultados. Assim, parece-nos que a situação de facto que legitima a atuação em estado de necessidade (verificados os demais pressupostos) deve ser como tal avaliada tendo também em conta os resultados que provoca.

⁸⁰ Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 392

É a excecionalidade da lesão ou dano que, em certas situações, fará com que determinadas normas legais aplicáveis sejam insuficientes para enfrentar a situação e, conseqüentemente se preencha também o pressuposto da insuficiência dos meios legais. Isto habilitará designadamente, como veremos melhor, a possibilidade de afastamento das normas de direito administrativo de emergência quando, embora verificada uma situação de emergência aí tipificada, os danos sejam extraordinários que tornam esse regime insuficiente perante os danos provocados.

Este pressuposto aproxima-se da definição de emergência que vimos no início, como circunstância ou situação de facto extraordinária ou anormal que representa uma ameaça especial ou se concretiza numa lesão importante para um interesse público, e que requer uma atuação imediata. Assim, o dano pode ainda não se ter verificado, e estar iminente, sendo previsível que se venha a verificar, é a esta possibilidade que diz respeito a referência à ameaça na definição.

Podem ainda não ter havido qualquer lesão ou ofensa, havendo unicamente a previsão de que esta se venha a concretizar. Isto é, este pressuposto não se preenche somente com a verificação do dano, estando também verificado em situações de grave perigo atual, onde está iminente a ocorrência desse mesmo dano. Nestas situações, perigo deve ser grave, atual e concreto. A gravidade do perigo liga-se às lesões excecionais que se prevê que provoque. A sua atualidade significa, por sua vez, que quando se preveja que o perigo se venha a verificar mais tarde, dificilmente será legítimo afastar as normas legais aplicáveis no momento presente – neste sentido, liga-se ao requisito da urgência. Na mesma linha se exige que o perigo seja ainda concreto e não meramente abstrato, o que deixará de fora as situações de mero risco como pressuposto da habilitação para agir em estado de necessidade.

Na doutrina portuguesa, Sérvulo Correia⁸¹ e Marcello Caetano⁸² apontam ainda como pressuposto negativo do estado de necessidade que a situação não seja provocada pelo agente.

Todavia, não nos parece que o facto de a atuação do agente ou órgão administrativo contribuir para a origem da situação que legitima que a Administração atue em estado de necessidade exclua, sem mais, a legitimidade dessa atuação. Isto só

⁸¹ Cf. Correia, Sérvulo – op. cit. p. 734 e 737

⁸² Cf. Caetano, Marcello – op. cit. p. 1305

será assim na medida em que essa contribuição seja, concomitantemente, uma violação do princípio da boa fé⁸³ ou da proibição de *venire contra factum proprium*⁸⁴.

A contribuição da atuação do agente para a origem da situação de emergência não exclui, por si só, a legitimidade do exercício dos poderes de necessidade com preterição das normas legais. Por outro lado, quando a atuação do agente se consubstancia numa manipulação das circunstâncias que viole o princípio da boa fé ou a proibição de *venire contra factum proprium*, com o intuito de afastar normas legais, esta será ilegítima e não habilitada pelo princípio do estado de necessidade.

A manipulação das circunstâncias pela Administração de modo a agir à margem da legalidade estatuída seria uma fraude ao princípio do estado de necessidade e uma violação inaceitável do princípio da boa fé, a que a Constituição sujeita expressamente o exercício da função administrativa. O princípio da boa fé não se coadunaria com a atuação com preterição das normas legais aplicáveis quando o próprio agente ou órgão administrativo provoca a situação de emergência para dela se servir e assim se eximir às normas aplicáveis.

Assim, a contribuição para a situação de emergência por parte do agente ou órgão administrativo não exclui, por si só, a licitude do exercício de poderes de necessidade. Esta atuação só impedirá o recurso a poderes de necessidade quando constitua uma manipulação das circunstâncias pela Administração de forma a agir com preterição das normas legais aplicáveis. Isto significa que só a atuação administrativa que contribua para a situação de emergência e que viole o princípio da boa fé ou a proibição de *venire contra factum proprium* exclui a aplicação do princípio do estado de necessidade e os respetivos poderes extraordinários.

⁸³ Também Sérulo Correia associa a actuação do agente e o princípio da boa fé – v. Correia, Sérulo – op. cit. p. 737

⁸⁴ Neste sentido, v. Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 395-396

ii) Natureza essencial do interesse público a defender

O interesse público que se pretende defender terá de ser essencial para que seja legítimo agir em estado de necessidade e, por isso, à margem da legalidade estrita⁸⁵.

Este pressuposto implica, desde logo, que se identifique e qualifique o interesse público lesado ou em perigo iminente de que tal venha a acontecer.

Para que se considere essencial, o interesse público terá de estar juridicamente tutelado ao nível constitucional, mas não basta. O interesse protegido pela ordem jurídica terá ainda de ter uma relevância maior que o interesse do cumprimento da lei aplicável na situação em causa. Não pode a lesão de qualquer interesse público juridicamente tutelado justificar a preterição das normas vigentes.

Os interesses constitucionalmente protegidos pela Constituição não se referem somente aos direitos fundamentais que exigem primordialmente um comportamento de abstenção por parte da Administração, mas podem ser agredidos em estado de necessidade, como o direito de propriedade, consagrado no artigo 62.º da Constituição. O estado de necessidade pode ainda habilitar a preterição da legalidade para a defesa de um direito de natureza social, como o direito à saúde ou à habitação⁸⁶.

A importância do interesse público em causa deve ser de tal ordem que a sua lesão põe em causa aspetos essenciais da vida social. À luz das circunstâncias concretas, deve ser clara a conclusão de que da aplicação das normas em vigor aplicáveis resultaria uma lesão mais séria para este interesse público que as consequências da preterição da legalidade ordinária sobre os interesses por esta tutelados.

Maria da Glória Garcia e Freitas do Amaral entendem que, ao qualificar um interesse como suscetível de afastar o interesse da legalidade, a Administração não parte de fins legalmente previstos. Entendem os Autores que, ao agir ao abrigo do princípio do estado de necessidade, a Administração não se guia pelos interesses secundários refletidos na lei, mas antes pelos interesses primários previstos na Constituição. Os Autores argumentam que, neste contexto, a ação administrativa, ao não ser exercida de acordo com a lei, não existe interposição legislativa e a Administração confronta-se

⁸⁵ Freitas do Amaral e Maria da Glória Garcia entendem que este pressuposto “significa o reconhecimento do critério da ponderação de bens na determinação do estado de necessidade [...]” – v. Diogo Freitas Do Amaral, Maria Da Glória Garcia – op. cit. p. 486

⁸⁶ Ibid. p. 486-487

diretamente com a Constituição e, nesse sentido, tem de “manejar directamente interesses primários, por si eleitos como prioritários em função dos factos.”⁸⁷

Não podemos acompanhar os Autores neste ponto. Se é certo que os interesses previstos na Constituição não podem deixar de vincular a Administração em toda a sua atuação, não é menos certo que o estado de necessidade não permite derrogar todas as normas legais e os interesses aí fixados. O que é derogado, em cada situação concreta de estado de necessidade, são normas legais concretas na estrita medida do necessário para tutelar os interesses que, de outra forma, observando a legalidade estrita, seriam seriamente afetados. As normas que não prejudiquem essa atuação, bem como os princípios gerais da atuação administrativa, e os interesses públicos que incumbem à Administração prosseguir continuam a ser plenamente aplicáveis. Por serem plenamente eficazes, são os interesses que a lei incumbe à Administração prosseguir que irão legitimar, ou mesmo exigir, que a Administração atue em estado de necessidade ainda que não haja norma aplicável no caso. Não nos parece que se possa dizer que falha a interposição legislativa.

O poder de necessidade traduz uma escolha entre os interesses públicos a salvaguardar e as normas legais a afastar ou adaptar em razão da emergência. A derrogação implica um comportamento positivo, de aplicação de um direito diferente do que foi derogado, e geralmente a suspensão, um comportamento negativo que se traduz na não aplicação das normas legais.

O estado de necessidade está vocacionado para situações de excecionalidade, em que a obediência à legalidade estrita paralisa ou produz mais danos em interesses fundamentais que a aplicação da norma. O interesse público em causa na situação concreta deve ser de tal ordem que a lesão implique uma desarticulação social incompatível com o exercício dos poderes administrativos legalmente previstos. Desta perspectiva, o pressuposto da essencialidade do interesse público a defender relaciona-se com o pressuposto da insuficiência dos meios legalmente previstos, que veremos à frente.

⁸⁷ Ibid. p. 487

iii) Urgência

No âmbito do estado de necessidade, a urgência aparece como um dos seus pressupostos. Para o preenchimento deste pressuposto, exige-se que a atuação administrativa seja inadiável. A urgência significa que só uma intervenção imediata será eficaz para travar ou atenuar os danos ao interesse público em causa. Ou, formulado pela negativa, significa que, caso seja diferida a atuação da Administração, os interesses públicos em causa ficarão seriamente comprometidos.

Definimos já a urgência, no início, como situação que exige uma atuação imediata. A mesma ideia subjaz ao pressuposto de que tratamos agora, e à urgência enquanto categoria autónoma, como veremos melhor. A eficácia da atuação, numa situação urgente, depende da sua celeridade.

A urgência não diz respeito a um estado de espírito do agente, mas a um juízo de prognose de onde resulta que, contrapondo as consequências de diferir a atuação às de uma atuação imediata, aquelas implicam danos previsivelmente superiores. Nas palavras de Sérvulo Correia, articulando o pressuposto da urgência com o pressuposto da insuficiência dos meios legalmente previstos, é “indispensável que não haja tempo para tentar com probabilidade de êxito uma solução que não implique a preterição de norma vigente no caso concreto”⁸⁸.

A inadiabilidade da atuação administrativa deve ser de tal ordem que torne o uso dos meios legais ordinários inadequados ou insuficientes. Desta perspetiva, o pressuposto da urgência liga-se ao pressuposto da insuficiência dos meios legais.

O estado de necessidade não se confunde com a força maior, na medida em que esta impossibilita, em absoluto, o agente ou órgão de agir voluntariamente, “segundo as resoluções da vontade própria”, quer porque fica paralisado, quer porque é transformado num instrumento de forças externas irresistíveis⁸⁹. Assim, ainda que no estado de necessidade haja urgência na atuação, há, por muito brevemente que seja, a possibilidade de uma outra forma de atuação, ou de não agir. A força maior, no âmbito do direito

⁸⁸ Correia, Sérvulo – op. cit. p. 735

⁸⁹ Caetano, Marcello – op. cit. p. 1306

administrativo vem a traduzir-se em geral numa cláusula exoneratória, no âmbito contratual, ou mesmo no âmbito do procedimento administrativo⁹⁰.

iv) Insuficiência dos meios legalmente previstos

O poder de necessidade é confiado à Administração em função da tutela de interesses públicos essenciais, nos casos em que os poderes jurídicos ordinários são insuficientes para os salvaguardar. Ainda que se trate de um poder legal extraordinário, o seu fundamento não reside exclusivamente na lei, mas também, e talvez sobretudo, na excepcionalidade da situação de emergência que o exige, e nos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

O n.º 2 do artigo 3.º do CPA, dispõe que os atos praticados em estado de necessidade são válidos “desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo”, no que parece ser uma referência expressa ao pressuposto da insuficiência dos meios legalmente previstos como requisito de validade dos atos praticados em estado de necessidade.

Os meios a que o princípio do estado de necessidade permite recorrer são subsidiários dos meios legalmente previstos, por ser este também um mecanismo subsidiário dos meios legalmente previstos. As normas legais aplicáveis são necessariamente o ponto de partida para toda a atuação da Administração.

Em situações da realidade extremas, de emergência, no entanto, haverá lugar a uma ponderação onde aparecerá, de um lado, o mal que resultará da aplicação das normas, previstas para situações de normalidade, a uma situação extraordinária de emergência. Do outro lado, estará o mal decorrente de uma atuação administrativa com inobservância da legalidade estatuída, ou além desta, quando não existam normas especificamente aplicáveis.

A ponderação entre o resultado do afastamento das normas legais aplicáveis e o resultado da sua aplicação é um juízo de prognose finalístico que afastará a legitimidade da atuação em estado de necessidade quando o interesse público essencial possa ser tutelado com recurso aos meios legalmente previstos, ou quando essa atuação não signifique uma tutela superior à consagrada na lei.

⁹⁰ Sobre a força maior no direito administrativo v. Carvalho, Raquel – *A força maior*, p. 195 ss.

O requisito da insuficiência dos meios legalmente previstos é uma decorrência do princípio da proporcionalidade. A preterição das normas aplicáveis que o estado de necessidade habilita não pode ocorrer quando a aplicação dessas mesmas normas não comprometa seriamente a proteção do interesse público essencial em causa. A preterição das normas aplicáveis deve ser adequada, necessária e proporcional.

Neste sentido, a exigência da insuficiência dos meios legais significa que, ou não existem normas que respondam à situação, ou as normas que existem são insuficientes ou desadequadas, e o cumprimento estrito da lei implicaria uma lesão importante de um interesse essencial legalmente protegido.

A preterição das normas aplicáveis deve ser justa. É quando circunstâncias excepcionais tornam a observância da legalidade num mal maior que a sua preterição ou adaptação que o princípio do estado de necessidade pode validar condutas desconformes com as normas legais. Seria injusto exigir o cumprimento estrito da legalidade quando este provoque danos a interesses públicos essenciais, e inconvenientes de dimensão manifestamente superior aos benefícios que resultariam da aplicação da lei.

O recurso a um direito de excecionalidade que o estado de necessidade habilita é exigido por uma situação fora da normalidade administrativa. Os poderes de necessidade surgem em situações em que a normalidade administrativa se rompeu e, por isso mesmo, é inconciliável com poderes administrativos desenhados para situações de normalidade e estabilidade. Nas palavras de Sérvulo Correia, “Aquilo que importa é que a exegese das normas preteridas revele com segurança que elas terão sido concebidas para regular situações habituais da vida social, e não outras que, cabendo formalmente no seu âmbito de incidência, se revistam também de características cuja raridade não tenha permitido a sua previsão para efeito de, através de uma regra excepcional, prevenir os graves inconvenientes da sujeição à regra geral”⁹¹.

A insuficiência dos meios legalmente previstos terá de verificar-se também relativamente às normas de direito administrativo de emergência que vimos. Também estas disposições, não obstante constituírem uma normatividade especial, vocacionada para situações de emergência, terão de ser insuficientes para lidar com a situação concreta para que seja possível à Administração agir em estado de necessidade. Na medida em que estas normas integram o direito positivo, a legalidade estatuída, é aí que está prevista a

⁹¹ Correia, Sérvulo – op. cit. 737

solução fixada pelo legislador para aquela situação concreta, não obstante a respetiva especialidade. Sendo em princípio aplicáveis estas normas especiais pode, ainda assim, a Administração ter de agir em estado de necessidade, quando a excecionalidade da situação assim o exija e estejam preenchidos os pressupostos.

Sérvulo Correia defende que o que está em causa no estado de necessidade, quando se afasta a aplicação de uma norma legal, é uma “adstrição finalística do poder de necessidade à norma preterida”⁹², defendendo que a razão da necessidade de preterir ou adaptar o modelo legal aponta o sentido da decisão que se impõe em seu lugar, como forma de preservar os interesses legais que o cumprimento da legalidade, naquela situação concreta, apenas prejudicaria. Não nos parece que os interesses tutelados pela norma afastada sejam necessariamente os mesmos que os interesses tutelados como esse mesmo afastamento. Em todo o caso, eles deverão seguramente ser ponderados conjuntamente.

⁹² Ibid. p. 738

1.3. Limites dos poderes de necessidade

Os poderes de necessidade são moldados pela situação de facto de emergência que exige a intervenção da Administração. Verificada a situação excepcional de emergência, bem como os demais pressupostos do estado de necessidade, põe-se a questão de saber até onde pode ir a atuação com preterição de normas legais que o estado de necessidade habilita. O que se questiona neste ponto são os limites e os critérios conformadores dos poderes de necessidade.

No contexto da hierarquia das fontes, o legislador, ao enquadrar uma situação concreta no âmbito de aplicação da norma, valida os comportamentos que permite e invalida os que proíbe. Sérvulo Correia recorre à metáfora do toque do Rei Midas para explicar este efeito⁹³. O princípio do estado de necessidade pode também ter o efeito de validar condutas da Administração que, fora dessas condições excepcionais seriam ilícitas. Usando também a metáfora do Rei Midas, interessa apurar quais os materiais que não se deixam transformar em ouro, isto é, que atuações não podem ser habilitadas mesmo em estado de necessidade, ou, questionando de outra forma, quais os limites dos poderes de necessidade.

Subjaz à atuação administrativa em estado de necessidade uma racionalidade eminentemente finalística, importando, de todo o modo, apurar os meios legítimos para atingir esses mesmos fins.

O CPA admite expressamente, no n.º 2 do artigo 3.º, a “preterição das regras estabelecidas no presente Código” dos atos administrativos praticados em estado de necessidade, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo. Coloca-se a questão de saber se todas as regras do CPA podem ser afastadas em estado de necessidade, ou se há limites a esta preterição.

Sérvulo Correia entende que pode ser preterida qualquer regra estabelecida pelo CPA, o que inclui, além do regime do procedimento, os princípios gerais, o regime dos órgãos e os do regulamento, ato e contrato administrativo⁹⁴.

⁹³ “Agindo enquadrado na hierarquia de fontes, o legislador está para a validade dos comportamentos que permite (e para a invalidade daqueles que proíbe) como o Rei Midas para o ouro: o seu toque, traduzido na incidência da norma sobre a situação concreta, exerce o efeito validante (ou invalidante).” Ibid. p. 723

⁹⁴ Ibid. p. 723

Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim defendem que, aplicado enquanto princípio geral de direito, o estado de necessidade é “válido, tanto para as formalidades e para a forma do acto, como também para o seu conteúdo (ou pressupostos), inclusive, para a norma de competência.”⁹⁵

Marcello Caetano parece entender que a preterição de normas que o estado de necessidade pode habilitar se restringe às normas procedimentais⁹⁶. Carla Amado Gomes, por sua vez, defende que o estado de necessidade “supre desvios ao rito procedimental e formal, mas não elimina problemas de ausência de competência, nem (muito menos) de atribuições”.⁹⁷

Vejamos. É claro, e de entendimento generalizado na doutrina, que o princípio do estado de necessidade pode habilitar atos em desvio a normas formais e procedimentais. Como vimos já, o próprio CPA menciona expressamente esta hipótese de preterição total do procedimento legalmente exigido no artigo 161.º, n.º 2, alínea l), e no artigo 177.º, n.º 2 especificamente quanto aos procedimentos de execução.

Esta habilitação no âmbito do estado de necessidade é também um reflexo do princípio da primazia da materialidade subjacente. A ideia da desvalorização da forma em razão do fim, com o intuito que esta seja mais justa e célere, está também presente em diversos artigos do CPA: princípio da adequação formal, princípio da consensualização, e princípio da degradação dos vícios formais, nos artigos 56.º, 57.º e 163.º, n.º 5, alínea b) do CPA, respetivamente.

Quanto às normas de atribuições e competências, coloca-se a questão de saber se o princípio do estado de necessidade pode afastar a sua aplicação, isto é, se os órgãos administrativos podem agir fora das suas atribuições e competências quando o façam em estado de necessidade⁹⁸. Parece-nos que a resposta terá que ser negativa, e que o princípio do estado de necessidade não elimina o vício de incompetência, nem de falta de atribuições.

O vício da incompetência não parece poder ser afastado pelo princípio do estado de necessidade. Os atos praticados em estado de necessidade fora das competências do

⁹⁵ Mário Esteves De Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, João Pacheco De Amorim – op. cit. p. 93

⁹⁶ Caetano, Marcello – op. cit. p. 1305 ss.

⁹⁷ Gomes, Carla Amado – op. cit. p. 30

⁹⁸ Na doutrina italiana encontramos também as atribuições e competências como limite aos atos praticados em estado de necessidade – v. Fioritto, Alfredo – op. cit. p. 106

órgão serão, segundo a regra geral, anuláveis. Neste caso, o ato poderá ser ratificado pelo órgão competente para a sua prática, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 164.º do CPA.

Para que seja legítima a atuação em estado de necessidade o agente ou órgão administrativo terá também de agir no âmbito das suas atribuições. Os atos administrativos praticados fora das respetivas atribuições são nulos, e não parece que este vício possa ser neutralizado pelo princípio do estado de necessidade.

O princípio do estado de necessidade, vimos já, liga-se especialmente ao princípio da prossecução do interesse público, bem como ao princípio da primazia do fim e ao princípio da materialidade subjacente. Funcionando como uma válvula de segurança do sistema, permite que a Administração atue em situações excecionais de emergência, nas quais o cumprimento da legalidade estrita comprometeria ou não daria solução para proteção do interesse público essencial em causa.

A racionalidade subjacente à atuação administrativa nestas situações é eminentemente finalística. Também as atribuições de uma pessoa coletiva pública assumem um sentido finalístico, apontando os fins, as finalidades dessa entidade e dando uma indicação acerca do conteúdo das respetivas missões⁹⁹. Ora, o princípio do estado de necessidade habilita uma atuação com preterição das normas legais aplicáveis e que, por isso, deve ser excecional. Não faria sentido que, para defender interesses de cuja prossecução não está incumbida, a Administração pudesse afastar a lei aplicável.

Um dos pressupostos do estado de necessidade é que o interesse público posto em causa seja essencial. Daqui se depreende que, além de essencial, este terá ainda de integrar as atribuições da entidade administrativa que age em estado de necessidade.

Questão diversa é a de saber se haverá remédio para os atos nulos praticados fora das atribuições em estado de necessidade. E, também aqui, parece não haver especificidade para os atos praticados em estado de necessidade. Estes são nulos a não ser que, por ato legislativo com eficácia retroativa e limitada no tempo, seja estabelecida a legitimidade para essa substituição de competências e atribua as competências necessárias¹⁰⁰.

⁹⁹ V. Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 555

¹⁰⁰ Neste sentido Gomes, Carla Amado – op. cit. p. 31. Como assinala a Autora, esta foi também a solução encontrada no caso analisado por Diogo Freitas do Amaral e Maria da Glória Garcia – v. Diogo Freitas Do Amaral, Maria Da Glória Garcia – op. cit.

Caso o ato praticado fora das atribuições constitua uma usurpação de poderes, não haverá sanção possível, uma vez que violaria o princípio da separação de poderes. Nos termos do n.º 7 do artigo 19.º da Constituição, os estados de exceção constitucional não podem “afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania”. Paralelamente, e por maioria de razão, também o direito excepcional administrativo que o estado de necessidade representa não poderá validar condutas que constituam uma violação do princípio da separação de poderes.

Assim, a atuação em estado de necessidade está limitada pelas competências e atribuições do órgão administrativo.

Não obstante não constituir um verdadeiro limite, importa no entanto mencionar a obrigação que recai sobre a Administração de indemnizar os lesados pela atuação em estado de necessidade.

O anterior regime, consagrado no Decreto-Lei 48051, de 21 de Novembro de 1967, fundamentava a obrigação de indemnização pelos atos praticados em estado de necessidade em específica. O n.º 2 do artigo 9.º do diploma dispunha que quando “o Estado ou as demais pessoas colectivas públicas tenham, em estado de necessidade e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão indemnizá-lo”.

O atual Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades públicas (RRCEE), aprovado pela Lei n.º 67/2002, de 31 de Dezembro, já não consagra autonomamente os danos causados pelos atos praticados em estado de necessidade. O artigo 16.º do RRCEE dispõe que os danos *especiais e anormais* decorrentes para particulares são indemnizáveis. Embora sem referência expressa, integram-se aqui claramente os danos decorrentes do exercício de poderes de necessidade para particulares.

A ausência de referência expressa no atual diploma explica-se por diversas vias. Um diploma sobre o regime da responsabilidade administrativa não seria, do ponto de vista sistemático, o mais próprio para prever a habilitação legal do estado de necessidade administrativo. Além disso, nem sempre os poderes de necessidade produzem danos na esfera de particulares, e o estado de necessidade é apenas uma das fontes de indemnização pelo sacrifício causado por ato lícito¹⁰¹.

¹⁰¹ Correia, Sérvulo – op. cit. p. 726

A Constituição limita também e molda os poderes administrativos de necessidade, desde logo, exigindo a subordinação da Administração à Constituição e à lei. Como vimos, não obstante o estado de necessidade habilitar desvios à lei vigente, a atuação administrativa de necessidade não é uma atuação *contra legem*, uma vez que os princípios gerais da atuação administrativa continuam plenamente aplicáveis, designadamente, o princípio do estado de necessidade, também legalmente previsto.

Ainda que não se entenda, como Maria da Glória Garcia e Freitas do Amaral que, a Administração, quando age em estado de necessidade, falha a interposição legislativa, a Administração tem, em todo o caso um papel ativo na interpretação e implementação dos princípios e imperativos constitucionais que deve ser transversal à sua atuação¹⁰².

Não concordamos inteiramente com a perspetiva de Maria da Glória Garcia e Freitas do Amaral quando defendem que, em estado de necessidade, a Administração age sem interposição legislativa e, por isso, obedecendo diretamente à Constituição. No entanto, e não obstante a aproximação neste ponto ao direito penal, parece-nos que os Autores afirmam uma ideia importante ao defenderem que “as actuações administrativas em estado de necessidade serão correctas quando a ordem jurídica, considerada na sua totalidade, as não excluir”¹⁰³. Trata-se aqui de sublinhar a teleologia que deve estar subjacente à atuação administrativa em estado de necessidade.

A solução concreta adotada em estado de necessidade deve estar de acordo com os princípios fundamentais e, por conseguinte, também com a teleologia subjacente ao ordenamento jurídico. No fundo, a solução deve alinhar-se com uma ideia de justiça, deste ponto de vista aproximando-se do princípio da justiça.

A Constituição opta por mencionar expressamente, no artigo 266.º, n.º 2, além do princípio da justiça, os princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da boa fé, a que se submetem os órgãos e os agentes administrativos no exercício das suas funções.

O princípio da boa fé limita os poderes de necessidade, como vimos já a propósito do requisito da ocorrência de situação que origine lesão excecional ou anormal. Nesse âmbito, a violação do princípio da boa fé servia de critério para distinguir as condutas administrativas de contribuição para a situação excecional que afastavam a validação pelo princípio do estado de necessidade, das condutas administrativas que contribuía para a

¹⁰² Moniz, Ana Raquel – op. cit. p. 25

¹⁰³ Diogo Freitas Do Amaral, Maria Da Glória Garcia – op. cit. p. 487

situação de emergência, mas não afastavam a aplicação do princípio do estado de necessidade. Só a contribuição de órgãos ou agentes administrativos para a situação excepcional que violasse o princípio da boa fé impediria que a Administração agisse validamente em estado de necessidade.

O princípio da proporcionalidade deve intervir entre o juízo na verificação dos pressupostos, e conseqüentemente, do estado de necessidade administrativo e a escolha das medidas excepcionais a adotar. O mesmo é dizer que no âmbito do direito de exceção que o estado de necessidade consubstancia, o princípio da proporcionalidade estabelece a ligação entre a previsão e a estatuição. A ponderação que o princípio da proporcionalidade impõe passa necessariamente pela pesagem de custos e benefícios entre a aplicação da norma vigente e a sua preterição na salvaguarda dos interesses públicos em perigo.

O princípio da proporcionalidade pode revelar-se um critério fraco em determinadas situações de emergência, como vimos. Em tais situações ganhará uma importância acrescida os critérios que os princípios da igualdade e da imparcialidade impõem. Numa situação de incerteza e enfraquecimento do princípio da proporcionalidade, o princípio da igualdade assegura uma proteção dos cidadãos perante tratamentos discriminatórios por parte da Administração.

Ao habilitar um direito de exceção, além de ter como finalidade a tutela dos interesses públicos essenciais lesados ou em perigo, os poderes de necessidade devem ser dirigidos à reposição da normalidade. A finalidade de reposição da normalidade limita os poderes excepcionais de necessidade, que não podem ir além do que seja proporcional para a reposição da normalidade. Desenha-se aqui um paralelo com o previsto no artigo 19.º, n.º 2 da Constituição, a propósito dos estados de exceção constitucionais, que devem também ser dirigidos ao “pronto restabelecimento da situação”. Em ambos os casos, embora a diferentes níveis, o direito positivo abre uma habilitação pontual e limitada a um direito de exceção, que terá de ter como limite a finalidade de reposição da normalidade.

Paulo Otero fala na existência de uma normatividade diferente da que é normalmente aplicável, suscitada por circunstâncias extraordinárias, num quadro de salvaguarda de interesses públicos proeminentes. Segundo o Autor “existe uma outra normatividade jurídica que vive escondida na “sombra” da primeira e que apenas se

mostra visível e aplicável em circunstâncias extraordinárias, comportando a legislação ou a permissão justificativa de comportamentos que normalmente seriam contrários às normas aplicáveis se não existissem tais circunstâncias extraordinárias”.¹⁰⁴

O estado de necessidade deve ainda ser provisório, de modo a que a atuação à margem da legalidade estatuída seja limitada no tempo e não assuma a característica de normas especiais que, mesmo em tempos de normalidade introduzem no ordenamento jurídico derrogações permanentes. Estes poderes extraordinários têm como objetivo a superação da situação de crise e a sua legitimidade depende da prossecução desse mesmo fim. Os poderes de necessidade são caracterizados pela sua adequação e provisoriedade, o que significa que não podem habilitar alterações permanentes à legalidade vigente com fundamento numa situação excepcional. Não se trata de uma situação permanente, que terá de ser disciplinada com medidas gerais e abstratas, mas antes uma situação pontual e concreta¹⁰⁵ que será enfrentada com medidas limitadas ao estritamente necessário.

Como melhor explica Sérvulo Correia, a “excepcionalidade significa para este efeito também anormalidade: o Estado de direito democrático não se compaginaria com a normalidade do incumprimento da lei estatuída, porque ela contenderia com a separação de poderes, o imperativo de respeito dos direitos dos cidadãos e a certeza e segurança no tráfego jurídico.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Otero, Paulo – *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. p. 235

¹⁰⁵ Correia, Sérvulo – op. cit. p. 735

¹⁰⁶ Ibid. p. 736-737

2. O estado de necessidade administrativo e as emergências administrativas

2.1. Distinção e articulação

Os poderes de necessidade e as normas de direito administrativo de emergência consubstanciam dois mecanismos jurídicos para enfrentar situações de emergência. Como vimos no primeiro capítulo, os diplomas de direito administrativo de emergência disciplinam a gestão das situações de emergência com densidade variável, podendo ir das normas aos verdadeiros regimes. Neste ponto, para efeitos de sistematização, atentaremos sobretudo aos regimes de direito administrativo de emergência e aos respetivos elementos caracterizadores.

Os regimes de direito administrativo de emergência fixam uma disciplina para a gestão de uma determinada situação de emergência. Esta é uma normatividade especial, aplicável em função da verificação de uma concreta situação de emergência, e da necessidade de lançar mão dos instrumentos aí previstos para a enfrentar.

Além da tipificação e delimitação das situações de emergência às quais são aplicáveis, estes regimes disciplinam geralmente a declaração do estado de emergência, como ato formal que servirá de título às medidas de emergência e onde deverão estar previstos os elementos fundamentais como o âmbito de aplicação da declaração, as medidas e a competência para as adotar.

Os regimes de direito de emergência integram ainda um direito da normalidade, com a especialidade de a sua vigência depender da verificação de uma situação de emergência específica que exige a aplicação das medidas previstas para a sua gestão. Estas situações de emergência são recorrentes e admitem algum grau de planificação e previsão no que diz respeito às medidas necessárias para as enfrentar. A normalidade refere-se à possibilidade de planificar e disciplinar situações de emergência recorrentes, com elementos típicos comuns e que por isso, admitem a sua gestão com base em medidas específicas. A sua especialidade refere-se às situações de emergência, que são seu pressuposto de aplicação e que, embora possivelmente recorrentes, não são habituais e por isso poderão habilitar restrições mais fortes que o direito da normalidade, aplicável fora de situações de crise.

O estado de necessidade administrativo, por sua vez, configura uma normatividade excepcional residual. Significa que será subsidiário dos regimes de direito administrativo de emergência ou de qualquer norma de emergência que possa responder à situação concreta. A mesma ideia subjaz ao requisito da insuficiência dos meios legais, concretizando o princípio da proporcionalidade.

Ao habilitar medidas excepcionais com preterição das normas legais, o estado de necessidade está vocacionado para situações excepcionais de lesão de interesses públicos importantes. Terá de estar em causa uma situação excepcional para que se possa ativar a válvula de segurança do ordenamento jurídico que o estado de necessidade representa.

Ao contrário dos regimes de direito administrativo de emergência, que preveem geralmente medidas a tomar, os poderes de necessidade não estão, nem poderiam estar, previstos na lei. Esta é uma figura plástica, residual e subsidiária do direito positivo. Não significa que não existam pressupostos de aplicação do estado de necessidade, mas as medidas e ações que este habilita não serão possíveis de prever e regular detalhadamente, sob pena de se desvirtuar esta válvula de segurança do ordenamento jurídico num regime ou norma de direito administrativo de emergência.

Os pressupostos e limites do estado de necessidade administrativo podem decorrer em parte da lei, mas tem sido à doutrina que tem cabido o papel mais importante no seu apuramento e densificação.

Os poderes de necessidade são caracterizados pela sua atipicidade e precariedade. A excepcionalidade da normatividade que consubstanciam é exigida por uma situação de crise, excepcional, e a que o direito ordinário não permite responder adequadamente. Neste sentido, os poderes de emergência existem para enfrentar situações de crise singulares, atípicas, que provocam lesões de interesses públicos relevantes, de tal forma que a preterição da legalidade no caso concreto configura um mal menor.

O estado de necessidade está vocacionado para enfrentar situações extraordinárias, impossíveis de prever ou regulamentar, pelo perigo ou lesões de interesses público que originam. Percebe-se assim que a legalidade vigente, e muito especialmente os regimes de direito administrativo de emergência, delimitam negativamente o âmbito de atuação do estado de necessidade, ou reduzem o seu potencial âmbito de aplicação.

Os dois mecanismos estão vocacionados para enfrentar situações de crise. No entanto, serão em regra situações de emergência distintas, e que nessa medida exigem instrumentos diversos. Os regimes de direito administrativo de emergência, por um lado, habilitam a utilização das medidas especiais que consagram sempre que se verifique a situação de emergência que preveem e disciplinam e essas medidas sejam necessárias para a enfrentar. O estado de necessidade, por outro lado, habilita o recurso a um direito excepcional, com preterição de normas legais, sempre que se verifiquem situações de emergência que causem danos especiais e se preencham os demais pressupostos vistos, designadamente a insuficiência dos meios legais. Também os regimes de direito administrativo de emergência terão de ser insuficientes para enfrentar a situação de emergência em causa para que se possa lançar mão da normatividade excepcional que o estado de necessidade habilita. Quanto maior a densidade e adequação das previsões dos regimes de direito administrativo de emergência, menor será o espaço deixado à Administração para recorrer ao estado de necessidade.

Os regimes de direito administrativo não configuram situações de estado de necessidade administrativo¹⁰⁷. Pedro Costa Gonçalves defende que, para que seja mobilizado o estado de necessidade “é suposto que a lei não defina um regime jurídico próprio para a situação excepcional prevista”¹⁰⁸, exemplificando com o regime previsto na Lei de Bases da Proteção Civil.

O estado de necessidade atuará primordialmente nas situações em que não existe um regime legal próprio para enfrentar uma concreta situação de crise. Mas o sentido de este ser um instituto que configura uma válvula de segurança do ordenamento jurídico não se esgota nesta dimensão. Quando os regimes legais de emergência se tornam, perante uma situação concreta por eles disciplinada, inadequados ou insuficientes, também se poderá recorrer ao estado de necessidade.

O estado de necessidade é delimitado pelos regimes de direito administrativo de emergência, mas ainda em situações de emergência legalmente previstas poderá haver consequências imprevisíveis que exijam, em face da sua evolução, a mobilização do estado de necessidade administrativo. Embora este seja um instrumento residual, não se

¹⁰⁷ Neste sentido, v. também Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 391-392, e Gomes, Manuel Da Silva – op. cit. p. 109

¹⁰⁸ Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 391-392

exclui que seja mobilizado simultaneamente com a aplicação de um regime de direito administrativo de emergência.

Manuel da Silva Gomes, embora tratando da Lei de Bases da Proteção Civil em especial, afirma que as diferentes declarações aí previstas não assumem a natureza de um estado de necessidade administrativa e, por outro lado, que estas não excluem necessariamente a verificação de um estado de necessidade administrativa. O Autor entende que a vigência de um determinado regime ao abrigo de uma declaração (no caso, prevista na LBPC) “não afasta a possibilidade legal de ser mobilizada, nos termos gerais a figura do estado de necessidade administrativa”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Gomes, Manuel Da Silva – op. cit. p. 108

2.2. O estado de necessidade administrativo nos regimes de direito administrativos de emergência

Os regimes de direito administrativo de emergência, como vimos, não configuram situações de estado de necessidade administrativo. Embora especialmente vocacionadas para situações de emergência distintas, as duas figuras poderão aplicar-se simultaneamente.

O estado de necessidade é uma figura plástica, excepcional, e subsidiária das normas legais e regimes de direito administrativo de emergência, mas não se exclui que estas duas figuras possam ser cumulativamente aplicáveis.

Neste ponto trataremos em especial da presunção da prática de atos em estado de necessidade prevista na Lei de Bases da Proteção Civil. A LBPC consagra um regime de direito administrativo de emergência vocacionado para emergências que exigem a mobilização da proteção civil, com a possibilidade de vir a moldar-se num verdadeiro regime geral de direito administrativo de emergência.

A presunção de que os atos foram praticados em estado de necessidade está prevista no artigo 23.º da LBPC. O artigo insere-se no Capítulo II do diploma, na Secção IV, especialmente dedicada à declaração da situação de calamidade. Sob a epígrafe “acesso aos recursos naturais e enérgicos” o artigo dispõe, no n.º 1 que a situação de calamidade “é condição suficiente para legitimar” o acesso à propriedade privada na área abrangida, bem como a utilização de recursos naturais ou energéticos privados por parte dos agentes de proteção civil, mas na medida do estritamente necessário à reposição da normalidade das condições de vida. O n.º 2 dispõe que “os atos jurídicos ou operações materiais adotadas em execução da declaração de situação de calamidade para reagir contra os efeitos de acidente ou catástrofe *presumem-se praticados em estado de necessidade*” (sublinhado nosso). É o sentido e alcance desta presunção que analisaremos.

A Lei de Bases da Proteção Civil anterior não continha disposição equivalente, não consagrando qualquer presunção da prática de atos ou operações materiais em estado de necessidade, quando estas fossem adotadas em execução de uma das declarações emergenciais aí previstas.

Na LBPC atual, a inserção sistemática da norma aponta no sentido de a presunção ser aplicável unicamente no âmbito da execução da declaração da situação de calamidade,

para enfrentar acidentes graves ou catástrofes, nos termos definidos na LBPC. A par de outras medidas que vimos, este é um dos efeitos específicos que se podem produzir ao abrigo da declaração mais grave prevista na LBPC. A declaração da situação de calamidade está especialmente vocacionada para situações de emergência que carecem de medidas mais exigentes que as permitidas ao abrigo das duas declarações menos graves.

A aplicação da presunção, além de estar limitada à execução da declaração da situação de calamidade, parece ainda estar restrita a atos jurídicos e medidas tomadas no âmbito do acesso aos recursos naturais e energéticos. A presunção pode atuar apenas no âmbito da previsão do n.º 1 do artigo, ou seja, no acesso à propriedade privada, e utilização de recursos naturais ou energéticos por parte dos agentes de proteção civil na área abrangida pela declaração.

A presunção tem ainda como limite a medida do estritamente necessário para a realização das ações destinadas a repor a normalidade das condições de vida, assim se fixando o fim da atuação administrativa, devendo esta observar ainda as exigências decorrentes dos demais princípios e, em especial, do princípio da proporcionalidade.

Depois de delineados os limites da aplicação da presunção, importa apurar os seus efeitos e sentido.

O efeito mais aparente da presunção parece produzir-se ao nível da prova dos diferentes pressupostos do estado de necessidade administrativo. Assim, no âmbito da execução da declaração da situação de calamidade, e na medida do estritamente necessário para repor a normalidade das condições de vida, os atos e medidas de acesso à propriedade privada na área abrangida, bem como de utilização de recursos naturais ou energéticos privados por parte dos agentes de proteção civil presumem-se praticados em estado de necessidade, considerando-se verificados os respetivos pressupostos. Esta é uma presunção ilidível, admitindo o seu afastamento através da prova da não verificação de qualquer um dos pressupostos do estado de necessidade.

Manuel da Silva Gomes defende que “o artigo 23.º, n.º 2 da LBPC não consagra a aplicabilidade do regime da necessidade administrativa, mas apenas estabelece uma (mera) presunção ilidível da prática dos atos no âmbito desse regime dos atos jurídicos ou operações materiais adotadas em execução da declaração de calamidade e que tenham

por finalidade reagir contra os efeitos de acidente ou de catástrofe”¹¹⁰. O Autor entende que a norma em análise não tem por efeito estender a aplicabilidade do regime do estado de necessidade administrativo aos atos jurídicos, ou operações materiais praticadas no âmbito da execução de uma situação de calamidade, sendo esta desprovida de efeitos materiais e restringindo-se a sua produção de efeitos ao âmbito processual, ao nível da prova.

Questiona-se a utilidade de uma presunção “com efeitos meramente processuais a nível probatório [...] desprovida de efeitos materiais”, conforme defende Manuel da Silva Gomes. Se a presunção da prática dos atos em estado de necessidade não tivesse como efeito estender a estes o regime próprio do estado de necessidade, não faria sentido consagrá-la. Das duas, uma: ou se verificam os pressupostos do estado de necessidade e este vai autorizar atuações que seriam de outra forma ilícitas, ou, não se verificando os pressupostos, a Administração subordina-se à lei em termos mais restritos e não há lugar à preterição de normas que o estado de necessidade pode habilitar. O que está em causa nesta presunção é, porventura, uma tentativa de agilizar determinados atos perante uma situação de calamidade.

É muito questionável também a utilidade da presunção entendida neste sentido. Mas a entender-se de forma diversa, parece esvaziar-se qualquer utilidade da presunção. A vigência de um regime de direito administrativo de emergência, como o consagrado na LBPC, não afasta o recurso ao estado de necessidade, mas restringe o seu âmbito de aplicação potencial. Verificando-se os respetivos pressupostos, o estado de necessidade poderá sempre ser mobilizado, autónoma ou cumulativamente. Assim, a presunção em análise parece ter o sentido de acelerar a atuação administrativa perante situações especialmente graves e atos com especial interferência na esfera do cidadão, admitindo a prova em contrário e o conseqüente afastamento da habilitação concedida pelo estado de necessidade administrativo.

¹¹⁰ Ibid. p. 110

III. Urgência Administrativa

1. A urgência no direito administrativo

A urgência é uma figura autónoma do direito administrativo, além de ser também um dos pressupostos do estado de necessidade administrativo, como vimos. Subjacente a ambas as modalidades está uma ideia comum de premência de atuar imediatamente ou, pelo menos, de forma mais célere que o normalmente previsto, sob pena de extemporaneidade e desadequação ou inutilidade da atuação.

A urgência ou a *exceção da urgência*, na expressão de Freitas do Amaral e Maria da Glória Garcia, é uma realidade jurídica autónoma, passível de gerar consequências jurídicas próprias, que se enquadram ainda numa situação de normalidade legal¹¹¹.

A urgência, enquanto categoria autónoma, interessa no âmbito deste trabalho sobretudo para efeitos sistemáticos e de distinção dos instrumentos jurídicos que lidam com situações de emergência. A urgência não lida necessariamente com a emergência, enquanto situação de lesão de interesses públicos ou de perigo iminente dessa lesão. Na urgência, a eficácia da atuação exige uma celeridade que não é possível concretizar aplicando o regime-regra. Sendo algumas destas situações possíveis de prever e regular, o legislador opta por consagrar desvios e adaptações ao regime normalmente aplicável que tornem possível à Administração agir mais célere e eficazmente.

A urgência é uma resposta legalmente prevista, no âmbito de diversos regimes, para situações nas quais o legislador entende poder ser dada prevalência a interesses diferentes dos primordialmente tutelados pelo regime-regra e, para tal, consagra uma solução especial, de urgência. Ou, não estando em causa a prevalência de interesses diferentes, a tutela dos interesses em causa exige que, naquela situação concreta, se adapte o regime-regra de forma a permitir uma atuação mais célere. Os poderes urgentes estão legalmente previstos, não constituindo uma carta em branco à Administração para afastar as normas procedimentais.

Em situações de urgência, a Administração exerce poderes normais, legalmente previstos, não havendo uma atuação excecional ou qualquer derrogação do princípio da legalidade. A atuação administrativa urgente constitui uma atuação especial

¹¹¹ Cf. Diogo Freitas Do Amaral, Maria Da Glória Garcia – op. cit. p. 489-490

relativamente ao regime geral, legalmente consagrada. A previsão legal deste tipo de atuação administrativa é um dos seus elementos caracterizadores mais relevantes. Do que se trata é de uma normatividade especial que integra ainda a normalidade legal, e que se concretiza geralmente numa simplificação ou maior celeridade dos procedimentos.

A invocação da urgência pela Administração apenas pode acontecer nos casos previstos na lei e com o alcance aí fixado. Os poderes de urgência traduzem o exercício de poderes administrativos legalmente previstos, não havendo qualquer atuação excecional ou derogatória da lei ou do princípio da legalidade. A atuação urgente, não obstante o facto de ser eventual, integra ainda os poderes normais da Administração.

Todavia, como se verá também em alguns exemplos, não está necessariamente em causa uma situação de perigo. O afastamento do regime jurídico regra é justificado pela conjugação do fator tempo com uma situação em que é prioritária a realização de um determinado interesse público legalmente previsto que, com a aplicação do regime-regra, não será adequadamente tutelado. O tempo é um fator determinante na caracterização da situação de urgência, o perigo é um fator eventual.

A atuação urgente pode ser aplicável perante acontecimentos não temporalmente esperados, mas passíveis de previsão, que exigem, de modo imediato e inadiável, a tutela de uma particular hierarquia de interesses, diversa da acolhida no regime-regra. A urgência pode ser também determinada por uma situação de perigo atual e iminente a um interesse público legalmente protegido que a lei prevê que seja imediatamente enfrentada com a atuação urgente, diversa do regime-regra. Em qualquer destas possibilidades, o que está em causa é alguma previsibilidade da situação de urgência que permite fixar a atuação correspondente. Neste sentido, aproxima-se dos regimes de direito administrativo de emergência, uma vez que consagra um regime especial, diverso do regime-regra, que delimita as situações às quais será aplicável.

A urgência traduz-se geralmente num encurtamento dos prazos normais previstos, mas pode também traduzir-se em outras adaptações do regime regra que permitam uma atuação mais célere. Tal apenas pode acontecer, repetimos, quando esteja expressamente previsto na lei. O afastamento das normas procedimentais pela Administração apenas pode ter lugar em estado de necessidade, reunidos os respetivos requisitos.

A urgência é apontada por Vieira de Andrade como uma situação de impraticabilidade da fundamentação, podendo funcionar como limite da obrigação de

fundamentação. Isto não significa, explica o Autor “que a Administração não possa ser obrigada por lei a posteriormente revelar os fundamentos da decisão como acontece, por exemplo, em França. Porém, já não estamos perante a obrigatoriedade de fundamentação contextual, mas perante um outro instituto”¹¹². Segundo o Autor, a urgência configura uma exceção da obrigação de fundamentação dos atos administrativos, uma vez que não basta uma compressão do conteúdo da fundamentação para responder às necessidades em causa numa situação urgente, nem se trata de um caso de eventual irrelevância do vício de forma.

¹¹² Andrade, J. C. Vieira de – *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos*. p. 150

2. A urgência administrativa no direito positivo: alguns exemplos

As normas de urgência estão presentes no cotidiano, em situações como a prioridade viária dada a veículos de socorro pelas regras de trânsito, os serviços de urgência nos hospitais, as expropriações urgentes, ou os processos urgentes. Do que se trata é de situações em que o legislador entende poderem estar reunidas razões atendíveis para o afastamento do regime-regra e prevê, ele próprio, uma norma urgente onde consagra uma solução alternativa que permita uma atuação mais célere, deixando nas mãos da Administração esse instrumento. Neste ponto, analisaremos brevemente alguns exemplos de normas legais urgentes.

O Código do Procedimento Administrativo (CPA) consagra diversas normas de urgência. Começaremos pelas acolhidas nos artigos 21.º e 26.º, no capítulo dedicado aos órgãos colegiais.

O artigo 21.º do CPA, sob a epígrafe “presidente e secretário”, no n.º 3, permite que o presidente de um órgão colegial suspenda ou encerre antecipadamente as reuniões “quando circunstâncias excepcionais o justifiquem”. Este é um poder especial atribuído por lei ao presidente de órgãos colegiais, face ao poder normal de “abrir e encerrar as reuniões, dirigir os trabalhos e assegurar o cumprimento das leis e a regularidade das deliberações”, previsto no artigo 21.º, n.º 2 do CPA. Para que o presidente aja ao abrigo desta norma de urgência, não tem de se verificar necessariamente um perigo, mas antes circunstâncias não habituais, que tornam o regime regra desadequado. A decisão de suspender ou encerrar antecipadamente a reunião deve ser fundamentada e incluída na respetiva ata. O CPA prevê ainda a possibilidade de revogação imediata da decisão, quando esse recurso obtenha votos favoráveis de dois terços dos membros com direito a voto, e tal seja feito de forma não tumultuosa.

O artigo 26.º do CPA, atinente ao objeto das deliberações de órgãos colegiais, fixa no seu n.º 1 a regra de que estas apenas podem ser tomadas quando o respetivo objeto esteja incluído na ordem do dia. No entanto, esta regra pode ser afastada quando a “urgência de deliberação imediata” seja reconhecida por, pelo menos, dois terços dos membros, podendo, neste caso o objeto não estar incluído na ordem do dia. Também aqui o legislador se preocupa em criar um mecanismo que permita à Administração agir de

forma mais célere, quando entende que as circunstâncias assim o exigem, e o procedimento normal previsto não responde de forma suficiente à situação concreta.

O CPA prevê também uma norma urgente em matéria de garantias de imparcialidade, especificamente, no que tange ao impedimento. Em caso de impedimento, nos termos previstos no artigo 69.º do CPA, o impedido deve suspender a sua atividade até à decisão do incidente – é este o regime regra, previsto no n.º do artigo 71.º do CPA. Todavia, o n.º 2 do mesmo artigo prevê a possibilidade de o impedido “tomar todas as medidas que forem inadiáveis em caso de urgência ou de perigo”. Estas medidas estão sujeitas a ratificação da entidade que os venha a substituir.

Esta norma distingue as situações de urgência das de perigo, não obstante admitir a aplicação do desvio que consagra a ambas as situações. A urgência habilita, neste caso, o afastamento da proibição de agir que recai sobre o impedido para que este possa tomar todas as medidas que sejam inadiáveis.

A urgência pode ainda fundamentar que não haja lugar a audiência dos interessados, quando a emissão do regulamento seja urgente, ou quando a decisão seja urgente, nos termos dos artigos 100.º, n.º 3, alínea a), e 124.º, n.º 1, alínea a) do CPA, respetivamente. Sendo a regra que haja lugar a audiência de interessados tanto no âmbito do procedimento de emissão de regulamento, quando no âmbito do procedimento para a prática de ato administrativo, esta pode não ter lugar quando haja uma situação de urgência, em que o procedimento regra possa vir a redundar numa resposta desadequada ou insuficiente à situação concreta.

O CPA prevê ainda, no artigo 176.º, a “urgente necessidade pública” como fundamento autónomo da adoção de medidas de execução coerciva, a par dos demais fundamentos legais. Não obstante a expressão escolhida pelo legislador, parece-nos que o que está em causa será uma remissão para o estado de necessidade administrativo e já não um verdadeiro caso de *exceção da urgência*. Assim, admite-se a imposição coerciva da satisfação de obrigações e do respeito por limitações decorrentes de atos administrativos nos casos expressamente previstos na lei, ou em situações de “urgente necessidade pública”, devendo, neste caso verificar-se os demais pressuposto do estado de necessidade, e não somente a urgência.

O Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), no artigo 35.º, atinente às competências do presidente da câmara municipal, prevê no n.º 3 a possibilidade de, em

circunstâncias excepcionais e quando a urgência da situação não permita reunir extraordinariamente a câmara municipal, o presidente praticar quaisquer atos da competência da câmara. Os atos assim praticados ficam sujeitos a ratificação por parte da câmara municipal, na primeira reunião após a sua prática, sob pena de anulabilidade.

A lei habilita, também aqui, um procedimento mais célere face ao normal, quando este não permita responder eficazmente à situação concreta. Para tal, permite-se que o presidente da câmara atue de forma mais rápida, quando a reunião da câmara municipal não seja possível, ainda que em moldes extraordinários. Não é esta possibilidade, todavia, um cheque em branco ao presidente da câmara para que aja no âmbito das competências da câmara. Além de se exigir que não seja possível reunir extraordinariamente a câmara de forma a responder à situação urgente, os atos que o presidente assim pratique ficam sujeitos a ratificação pelo órgão competente para os praticar em situações normais.

O Código das Expropriações prevê também normas de urgência. O artigo 16.º, sob a epígrafe “expropriação urgentíssima”, dispõe que quando a necessidade da expropriação decorra de “calamidade pública ou de exigências de segurança interna ou de defesa nacional”, pode haver lugar a posse administrativa imediata dos bens, sem qualquer formalidade prévia, seguindo-se, sem mais diligências o disposto no Código das Expropriações sobre fixação da indemnização em processo litigioso. Também o artigo 19.º do Código das Expropriações dispõe que se a entidade expropriante for pessoa coletiva de direito público ou empresa pública, nacionalizada ou concessionária de serviço público ou de obras públicas, pode ser autorizada pela entidade competente para declarar a utilidade pública a tomar posse administrativa dos bens a expropriar, desde que “os trabalhos necessários à execução do projecto de obras aprovado sejam urgentes e aquela providência se torne indispensável para o seu início imediato ou para a sua prossecução ininterrupta”. A autorização deve mencionar os motivos que fundamentam a posse administrativa e o prazo previsto para o início das obras.

Carla Amado Gomes entende que o que está em causa no artigo 16.º do Código das Expropriações é “um estado de necessidade especial”¹¹³, que determina o grau máximo de desprocedimentalização que o estado de necessidade pode gerar. A Autora entende que o intuito do legislador do Código das expropriações foi o de limitar as situações em que pode haver lugar a um afastamento *total* do procedimento de

¹¹³ Gomes, Carla Amado – op. cit. p. 36

expropriação nas situações indicadas, de calamidade pública, ou quando estejam em causa exigências de segurança interna ou de defesa nacional – e só nessas. O fundamento desta delimitação, segundo a Autora, é o da importância do direito de propriedade.

Concordamos que o que está em causa no artigo 16.º do Código das Expropriações é uma limitação das situações em que pode haver um afastamento total do procedimento de expropriação às situações de calamidade pública, e situações em que estejam em causa exigências de segurança interna ou de defesa nacional. Simplesmente, entendemos que esta é uma norma urgente, nos termos que vimos, e não um “estado de necessidade *sui generis*”¹¹⁴, como classifica a Autora. Segundo entendemos, esta é uma norma que autoriza o afastamento do procedimento normal de expropriação legalmente previsto com três fundamentos distintos: situação de calamidade pública, e exigências de segurança interna, ou de defesa nacional. Como veremos, a calamidade pública, pode dizer-se que concretiza o estado de necessidade ao nível constitucional e, nesse sentido, aqui estará também em causa o afastamento do procedimento de expropriação com base no princípio do estado de necessidade. Já quando o fundamento sejam as exigências de segurança interna ou de defesa nacional, não nos parece que se possa dizer que o fundamento para o afastamento do procedimento de expropriação seja o estado de necessidade, mas antes que esta é uma verdadeira norma de urgência, que habilita a Administração a agir de forma mais célere quando esteja em causa qualquer um dos fundamentos previstos na norma, e não somente em estado de necessidade.

O Código dos Contratos Públicos (CCP) prevê diversas normas de urgência, que autorizam a Administração a atuar com desvio pontual do procedimento-regra perante situações específicas. O CCP consagra, designadamente, um procedimento de concurso público urgente, nos seus artigos 155.º a 161.º. Assim, em caso de urgência na celebração de um contrato de locação, de aquisição de bens móveis, de aquisição de serviços de uso corrente, ou de contratos de empreitada pode lançar-se mão do procedimento de concurso público urgente. Para tal, exige-se que o valor do contrato a celebrar não exceda determinados limiares¹¹⁵, e que a adjudicação seja feita de acordo com o critério da

¹¹⁴ Ibid. p. 34

¹¹⁵ Os limiares serão os previstos no artigo 474.º do CCP para os contratos de locação, de aquisição de bens móveis, ou de aquisição de serviços, e de 300 000 euros, no caso de empreitada de obras públicas.

proposta economicamente mais vantajosa, determinada através da modalidade monofator, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP¹¹⁶.

Sendo preocupação central do legislador do CCP garantir a maior abertura possível à concorrência em matéria de contratos públicos, a urgência vai fundamentar um desvio a esta regra e o recurso ao ajuste direto, qualquer que seja o contrato a celebrar quando não seja possível cumprir os prazos inerentes aos demais procedimentos. Assim, conforme dispõe a alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º, “na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante”. Como explica Pedro Costa Gonçalves, dos requisitos expressamente elencados na lei, não resulta nenhuma limitação aos operadores económicos a convidar, podendo em princípio ser convidada qualquer entidade que preencha os requisitos para participar em procedimentos de contratação pública. Todavia, poderá acontecer, nota o Autor “que a invocação da urgência não se mostre na aparência conciliável com o convite dirigido a entidades que, em função das condições do contexto, parecem não dispor de capacidade para responder com a urgência devida”¹¹⁷, devendo o órgão adjudicante em tais situações explicar as razões que determinam o convite a tais entidades.

Por fim, atentaremos ao Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro, que estabelece o Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (RJAIA). O artigo 4.º, n.º 1 dispõe que “em *circunstâncias excepcionais* e devidamente fundamentadas, o licenciamento ou a autorização de um projeto pode, por iniciativa do proponente e mediante despacho dos membros do Governo responsáveis pela área do ambiente e da tutela do projeto, ser concedido com *dispensa, total ou parcial, do procedimento de AIA*” (sublinhados nossos).

Carla Amado Gomes insere esta norma nos exemplos de “estados de necessidade *sui generis*”¹¹⁸. A Autora entende que esta é “uma norma remissiva para a cláusula geral do estado de necessidade administrativo – porém, dispensa a iminência do perigo e,

¹¹⁶ De acordo com a qual o critério de adjudicação é densificado por um fator correspondente a um único aspeto da execução do contrato a celebrar, designadamente o preço.

¹¹⁷ Gonçalves, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. p. 507-508

¹¹⁸ Gomes, Carla Amado – op. cit. p. 34

sobretudo, é invocável, em regra, por um privado para agilizar a realização de interesses privados”¹¹⁹. Precisamente por não se exigir uma situação de iminência de perigo, parece-nos não se poder falar aqui em estado de necessidade, nem por remissão.

Do que se trata, segundo entendemos, é de uma norma urgente, que exige a verificação de uma situação excepcional, para que se permita a dispensa do procedimento normal de avaliação de impacto ambiental, com a nota de esta de urgência poder ser acionada por iniciativa dos particulares. Assim, a norma habilita a derrogação de um procedimento regra, sem que esteja em causa uma situação de perigo, de forma a que a atuação administrativa seja mais célere. Embora a iniciativa seja do particular, caberá à Administração avaliar a situação excepcional, ponderar os interesses públicos e privados em causa e, caso entenda, dispensar o procedimento normal de avaliação de impacto ambiental nos termos previstos no diploma.

¹¹⁹ Ibid. p. 35

3. A urgência administrativa e o direito administrativo de emergência

3.1. Distinção e articulação com o estado de necessidade administrativo

A urgência é um dos pressupostos do estado de necessidade administrativo. Enquanto categoria autónoma do direito administrativo, refere-se às normas que consagram uma adaptação do regime-regra de forma a habilitar uma atuação mais célere da Administração. Nas situações de urgência, a atuação mais rápida da Administração é exigida pela ineficácia ou desadequação do regime normal naquela situação concreta.

Já no estado de necessidade administrativo, além de haver uma situação de urgência, estará em causa uma situação de lesão excecional ou de perigo dessa lesão para interesses públicos essencial, e uma insuficiência dos meios legalmente previstos. Também por isto se compreende que a urgência se traduza numa solução alternativa expressamente prevista na lei, e o estado de necessidade administrativo numa habilitação para que a Administração crie uma solução excecional com preterição das normas legais.

Na urgência, como vimos, não está necessariamente em causa um perigo, o intuito é o de assegurar uma atuação eficaz e que, para tal, terá de ser mais ágil que a atuação prevista ao abrigo do regime normal. Assim, esta figura existe também no âmbito de regimes de direito administrativos de emergência que são, pela exigência das situações que visam enfrentar, geralmente céleres. A urgência vai neste contexto habilitar uma atuação de procedimentos mais simples, ou mais célere, perante determinadas situações legalmente previstas.

Neste sentido, a urgência, enquadrada na legalidade vigente, integra o limite negativo ao estado de necessidade, que não poderá atuar quando os meios legais permitam responder adequadamente à situação de emergência concreta.

Se a emergência representa uma adaptação do regime-regra legalmente prevista, a válvula de segurança do estado de necessidade decorre das exigências dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, permitindo uma atuação com preterição do princípio da legalidade estrita em situações que a sua aplicação redundaria numa lesão de interesses públicos fundamentais.

3.2. Distinção e articulação com as emergências administrativas

A urgência tem em comum com as emergências administrativas estarem legalmente previstas quanto às hipóteses em que são aplicáveis, bem como quanto aos efeitos que admitem. Ambas as figuras se integram numa normatividade especial. Relativamente ao regime-regra, as emergências administrativas fundamentam a sua aplicação na especialidade da situação de emergência que são seu pressuposto e que exige os poderes especiais que prevê. A especialidade das normas de urgência centra-se na adaptação do regime-regra no sentido de permitir uma atuação mais célere que responda à situação concreta.

Em comum estas figuras têm, desde logo, a previsão legal como sua característica estrutural. Nem a exceção da urgência, nem os poderes de emergência podem ser mobilizados fora do quadro de hipóteses desenhado na lei. Um certo grau de previsibilidade das situações típicas na origem da aplicação de ambas as figuras permite que a lei consagre também as soluções que, ao seu abrigo, autoriza.

A diferença fundamental entre estas duas figuras reside na especialidade que representam. Por um lado, na urgência, existe uma hipótese de adaptar ou afastar pontualmente o regime-regra, mobilizando uma norma especial que vai autorizar uma atuação diferente e mais célere face ao regime normalmente aplicável. Por outro lado, nas emergências administrativas que vimos, a especialidade centra-se na situação de urgência que dá origem à aplicação do regime. Dito de outra forma, a especialidade das emergências administrativas afirma-se sobretudo na hipótese, na situação de facto às quais são aplicáveis, e a especialidade das normas de urgência centra-se na solução que permite, alternativa ao regime-regra.

A possibilidade de, nos regimes de direito administrativo de emergência, serem consagradas normas de urgência demonstra que estas figuras são distintas e articuláveis. As emergências administrativas integram a legalidade vigente, com uma vocação especial para lidar com situações de crise. A urgência é uma figura transversal, tendo lugar também no seio dos regimes de direito administrativo de emergência como meio para acentuar as notas da celeridade ou simplificação de procedimentos de uma atuação que em geral já tem essas características.

Vejamos agora uma previsão de urgência no regime de direito administrativo de emergência consagrado pela Lei de Bases da Proteção Civil. O artigo 30.º da LBPC prevê e disciplina o despacho de urgência, em articulação com o artigo 20.º. Este dispõe que a Resolução do Conselho de Ministros que declara a situação de calamidade pode ser precedida de despacho do Primeiro-Ministro e do Ministro da Administração Interna reconhecendo a necessidade dessa declaração. O despacho de urgência pode adotar, desde logo, todas as medidas previstas no artigo 21.º da LBPC, com exceção da mobilização civil de pessoas por períodos de tempo determinados, prevista na alínea a) do n.º 2, e da racionalização da utilização dos serviços públicos de transportes, comunicações e abastecimento de água e de energia, bem como do consumo de bens de primeira necessidade, previstos na alínea d) do n.º 2.

O n.º 2 do artigo 30.º dispõe ainda que desde que previstas no plano de emergência aplicável, o acesso aos recursos naturais e energéticos previsto no artigo 23.º, bem como a requisição temporária de bens e serviços, prevista no artigo 24.º, podem ser adotadas no despacho de urgência. Daqui decorre que a mobilização dos agentes de proteção civil e socorro prevista no artigo 25.º, a utilização do solo nos termos previstos no artigo 26.º, o direito de preferência previsto no artigo 27.º, o regime especial de contratação de empreitadas de obras públicas, fornecimentos de bens e aquisição de serviços do artigo 28.º, e ainda os apoios destinados à reposição da normalidade das condições de vida previstos no artigo 29.º não podem ser adotadas ao abrigo deste despacho urgente, tendo de se seguir o procedimento normal de declaração da situação de calamidade, sob a forma de Resolução de Conselho de Ministros para que estas medidas possam ser adotadas.

O n.º 3 do artigo 30.º da LBPC dispõe ainda que o despacho de urgência “produz os efeitos previstos nos artigos 14.º e 17.º”, que preveem o ato e âmbito material da declaração de alerta e da declaração de contingência, respetivamente. Assim parece o legislador criar um procedimento urgente de declaração também aplicável às situações de alerta e contingência, alargando a competência ao Primeiro-Ministro e Ministro da Administração Interna, não sendo o procedimento, regime ou pertinência muito claros, tendo em conta o enquadramento sistemático da norma.

De todo o modo, o despacho de urgência consubstancia uma norma de urgência no âmbito de um regime de direito administrativo de emergência. Estes regimes serão, pela sua natureza, céleres nas soluções que habilitam perante situações de emergência.

Todavia, isto não exclui que se consagre ainda assim alguns desvios e adaptações que permitam, perante determinadas circunstâncias que o exijam, uma atuação ainda mais rápida que a que estará já prevista no âmbito do regime-regra.

IV. Ordenamento Jurídico de Emergência

1. O estado de exceção constitucional e o Direito Administrativo

As situações de emergência exigem do direito público respostas que se adaptem à excecionalidade da situação, sob pena de os poderes públicos se desligarem da realidade. Todavia, um direito que se molda constantemente em função das emergências, dissolve os seus princípios fundamentais nas exigências circunstanciais de cada momento. O ordenamento jurídico de emergência deve orientar-se por um equilíbrio entre a concretização dos seus princípios fundamentais e a adequação das respostas às situações de crise.

Neste ponto do trabalho faremos uma breve análise dos meios disponíveis no ordenamento jurídico público para lidar com situações de emergência. Esta análise, centrada no Direito Administrativo, passará necessariamente também pelos estados de exceção consagrados no Direito Constitucional, em especial o estado de emergência. Faremos também uma breve análise da articulação entre os vários meios para gerir e enfrentar situações de emergência.

O estado de exceção constitucional é concebido como um instrumento para lidar com situações limite, tendo ínsita a ideia fundamental de não constituir, ou permitir, ele próprio um pretexto para uma derrogação do ordenamento jurídico vigente quando é acionado perante situações de crise. A problemática que lhe subjaz é também conhecida como estado ou direito de necessidade estadual¹²⁰.

A partir de meados do séc. XIX¹²¹, a opção comum a vários Estados foi a de *constitucionalizar a exceção*, afirmando-se a previsão positiva desta matéria. Esta escolha assentou no entendimento que, não obstante excepcionais, as situações de emergência não podiam ser subtraídas à previsão constitucional, ainda que esta pudesse não as prever detalhadamente. A absorção dos poderes excepcionais pelos textos constitucionais tem

¹²⁰ Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1085

¹²¹ Embora não se ignore a evolução e diversidade dos poderes constitucionais excepcionais ao longo da História, especialmente desde a *Martial Law* no séc. XVIII, não é esse o escopo deste trabalho. Sobre o processo de legitimação e legalização do direito de necessidade v. Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1087 e ss.

como efeito excluir a possibilidade de exercício de poderes excepcionais fora das situações previstas, passando a Constituição a constituir um limite a estes poderes.

A história europeia demonstra como os poderes de emergência podem ser manipulados, e transfigurar regimes políticos com a suspensão indefinida de direitos fundamentais. As duras lições da história influenciaram a Constituição portuguesa que, no âmbito dos estados de exceção, criou um mecanismo de controlo mútuo, exigindo a intervenção na declaração da Assembleia da República, do Governo e do Presidente da República e criou obstáculos à suspensão de direitos, limitando os direitos que podem ser suspensos, restringindo temporalmente o âmbito da declaração, e explicitando as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade. Por natureza, o estado de exceção constitucional é uma situação anómala e transitória, um mecanismo de “autodefesa constitucional”, dirigido a perturbações constitucionais, “ou a situações de calamidade que não possam ser enfrentadas com os meios constitucionais normais”^{122_123}.

Gomes Canotilho entende que a previsão constitucional de um estado de necessidade significa a consagração de um *direito de necessidade constitucional*. Segundo o Autor, “a incorporação constitucional de uma disciplina extraordinária para situações de emergência significa que se pretende não apenas uma *causa de justificação* eventualmente excludente de culpa por factos ou medidas praticadas para defender a ordem constitucional (o que pressupõe a sua «ilicitude constitucional»), mas uma *causa justificativa* que exclua a ideia de ilicitude dos mesmos factos ou medidas (o que implica, desde logo, o reconhecimento do direito e dever das autoridades constitucionalmente competentes para recorrer a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionados para afastar perigos graves ou situações de crise que ameaçam a ordem constitucional democrática)”, assim “o direito de necessidade constitucional não é um direito fora da Constituição, mas um direito normativo-constitucionalmente conformado”¹²⁴.

¹²² J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – *Constituição da República Portuguesa: anotada*. p. 402

¹²³ No mesmo sentido se afirmava, nos Estados Unidos da América, no caso *Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 U.S. 144 (1963) que, não obstante a Constituição proteger intrusões nos direitos individuais, ela não é um pacto suicida (Tradução livre nossa de “*while the Constitution protects against invasions of individual rights, it is not a suicide pact*”)

¹²⁴ Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit. p.1085-1086

A previsão constitucional de um regime extraordinário para situações de emergência não significa uma exceção constitucional (ou “exceção de Constituição”¹²⁵), a Constituição não é suspensa ou afastada, mas incorpora um regime vocacionado para situações de anormalidade constitucional. Como sublinha Jorge Miranda, não há duas Constituições, uma de normalidade e outra de necessidade, “há uma só Constituição, assente nos mesmos princípios e valores, embora com regras adequadas à diversidade de situações”¹²⁶.

Esta opção constitucional subtrai o estado de necessidade do Estado da manipulação dos princípios de estado de necessidade supraconstitucionais fundados em “razões de estado” ou de “segurança e ordem pública”. Os estados de exceção constitucionais materializam o reconhecimento da necessidade de defender a ordem constitucional através de medidas de *ultima ratio*, que podem implicar, paradoxalmente, “o reforço do poder e a diminuição da liberdade”¹²⁷, para que a normalidade e o exercício pleno de direitos que esta permite sejam repostos.

As Constituições portuguesas deram desenhos diversos ao estado de necessidade estadual¹²⁸, centrar-nos-emos nos traços assumidos pelo direito de necessidade de Estado consagrado na Constituição de 1976. A Constituição portuguesa de 1976 preocupou-se em estabelecer um regime específico para situações de crise, sem contudo disciplinar clara e inequivocamente todos os aspetos essenciais¹²⁹.

A Constituição desenha assim duas figuras de estado de exceção distintas – o estado de sítio e o estado de emergência. Do texto constitucional apenas se deduz a menor gravidade da situação que estará na origem da declaração do estado de emergência relativamente à do estado de sítio. Neste sentido, dispõe o n.º 3 do artigo 19.º da Constituição que o estado de emergência é declarado quando os pressupostos do n.º 2 do mesmo artigo “se revistam de *menor gravidade* e apenas pode determinar a suspensão de *alguns* dos direitos, liberdades e garantias susceptíveis de serem suspensos” (sublinhados nossos). Assim, segundo resulta da Constituição, o estado de emergência estará vocacionado para situações de crise menos graves que o estado de sítio e apenas pode

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Miranda, Jorge – *Estado de Sítio e Estado de Emergência*. p. 258

¹²⁷ Gouveia, Jorge Bacelar – *Estado de Exceção no Direito Constitucional*. p. 14

¹²⁸ Sobre esta evolução v. Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1090 e ss.

¹²⁹ Cf. Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit. p. 1099

suspender alguns dos direitos, liberdades e garantias. Os pressupostos previstos no n.º 2 do artigo 19.º da Constituição são comuns à declaração do estado de emergência e à declaração do estado de sítio, e também o procedimento e forma de declaração são coincidentes, conforme a alínea d) do artigo 134.º, e o artigo 138.º da Constituição.

O RESEE é explícito quanto ao tipo de situações para as quais está vocacionado cada um dos estados de exceção. O estado de sítio, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 8.º, “é declarado quando se verifiquem ou estejam iminentes atos de força ou insurreição que ponham em causa a soberania, a independência, a integridade territorial ou a ordem constitucional democrática *e não possam ser eliminados pelos meios normais previstos na Constituição e na lei*” (sublinhados nossos). O estado de sítio pode habilitar ainda a suspensão total ou parcial do exercício de direitos, e estabelece a subordinação das autoridades civis às militares. O estado de emergência, por sua vez, é declarado em situações de menor gravidade, “*nomeadamente* quando se verifiquem ou ameacem verificar-se *casos de calamidade pública*” (sublinhados nossos). A declaração do estado de emergência apenas pode determinar a suspensão parcial do exercício de direitos, liberdades e garantias, “prevendo-se, se necessário, o reforço dos poderes das autoridades administrativas civis e o apoio às mesmas por parte das Forças Armadas”.

A Constituição portuguesa consagra os estados de exceção como mecanismos dirigidos à reposição da normalidade constitucional em “situações constitucionais excepcionais de crise ou de emergência que constituam uma ameaça para a vida em comunidade a cargo do Estado”¹³⁰.

Os estados constitucionais de exceção configuram mecanismos excepcionais para situações de perigo grave para o Estado, a organização e a segurança da coletividade, às quais os meios normais constitucionalmente previstos não permitem responder. A perturbação da normalidade constitucional é um dos pressupostos da declaração do estado de exceção constitucional que tem o paradoxal objetivo de, com a alteração da normalidade que opera nos termos e com os limites constitucionalmente previstos em especial no n.º 7 do artigo 19.º, restabelecer a normalidade constitucional inicialmente perturbada¹³¹. O direito de acesso aos tribunais também não pode ser suspenso, conforme

¹³⁰ J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – op. cit. p. 399

¹³¹ O estado de exceção constitucional pressupõe que a normalidade constitucional tenha sido momentaneamente alterada. No entanto, no contexto da pandemia de covid-19, a declaração do estado de

dispõe o artigo 6.º do RESEE, e embora a alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do RESEE admita a suspensão de publicações, emissões de rádio ou televisão e espetáculos, bem como a apreensão de publicações, estas não podem implicar qualquer forma de censura prévia. Também o direito de reunião dos órgãos estatutários dos partidos políticos, sindicatos e associações profissionais não pode ser suspenso, não sendo estas reuniões em caso algum “proibidas, dissolvidas, ou submetidas a autorização prévia”, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 2.º do RESEE.

Os regimes do estado de sítio e do estado de emergência integram a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, conforme a alínea e) do artigo 164.º da Constituição.

Os estados de exceção não estão integralmente disciplinados, uma vez que as situações que exigirão estes instrumentos são primordialmente caracterizadas pela excecionalidade e impossibilidade de prever todas as medidas adequadas e necessárias ao restabelecimento da normalidade constitucional. Pela sua natureza, as situações de exceção constitucional não se deixam normativizar globalmente, não sendo possível concretizar quais as medidas necessárias, comuns a todas as situações de emergência, a respetiva duração e intensidade de forma a permitir o regresso à normalidade.

A Constituição disciplina alguns dos aspetos dos estados de exceção, designadamente, os pressupostos materiais, no n.º 2 do artigo 19.º, a competência, forma e procedimento de declaração, nos artigos 134.º, alínea d), 138.º, e 162.º, alínea b), os requisitos do ato de declaração, nos n.ºs 4 e 5 do artigo 19.º, os limites da suspensão de direitos fundamentais, bem como da perturbação do normal funcionamento das instituições, nos n.ºs 5, 6, e 7 do artigo 19.º, ou ainda as implicações jurídico-constitucionais, nos artigos 172.º n.º 1 *in fine*, e 289.º da Constituição¹³².

A suspensão do exercício de direitos, como veremos melhor, é um instrumento funcionalmente ligado ao restabelecimento da normalidade constitucional, conforme resulta de uma leitura conjunta dos n.ºs 4 e 8 do artigo 19.º da Constituição. Não existe uma rutura constitucional, vigorando todo o direito não incompatível com as regras impostas em razão do estado de exceção. Todavia, há direitos que não podem ser suspensos pelos estados de exceção. O n.º 6 do artigo 19.º da Constituição consagra uma

emergência destinou-se, primordialmente, a servir de habilitação das medidas administrativas de limitação de direitos liberdades e garantias no combate à emergência de saúde pública provocada pela covid-19.

¹³² J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – op. cit. p. 405

cláusula de intangibilidade, onde é elencado um conjunto de “direitos fundamentalíssimos”¹³³, que o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (RESEE) alarga¹³⁴. Os direitos cujo exercício fica suspenso devem ser especificados na declaração, e em caso algum podem ser afetados dos direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, o direito de defesa dos arguidos, a liberdade de consciência e de religião, ou a não retroatividade da lei penal, conforme o artigo 19.º, n.ºs 5 e 6 da Constituição.

Pedro Costa Gonçalves entende que a suspensão do exercício de direitos é uma implicação normal e necessária da declaração do estado de emergência, que se explica, no direito português, “pelo facto de a natureza unitária do Estado (artigo 6.º da CRP) dispensar o que poderia constituir um outro propósito da decretação de estado de emergência: a suspensão das autonomias e a centralização da gestão da emergência no Governo”¹³⁵.

Os estados de exceção constitucional, além de admitirem a suspensão do exercício de direitos, conferem “às autoridades competência para tomarem as providências necessárias e adequadas ao restabelecimento da normalidade constitucional”, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 19.º da Constituição. Além da sugestão da utilização das Forças Armadas no n.º 7 do artigo 275.º, a Constituição não define quais sejam as “providências necessárias e adequadas”. A formulação do RESEE é próxima da do n.º 8 do artigo 19.º da Constituição, dispondo no artigo 19.º que “compete às autoridades, durante o estado de sítio ou do estado de emergência, a tomada das providências e medidas necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade”.

Ambas as normas mencionam expressamente a obrigação de respeito ao princípio da proporcionalidade nas dimensões da adequação e necessidade. Apesar de não integrar o texto da norma, deve considerar-se que também a dimensão da proibição do excesso ou proporcionalidade em sentido estrito limita a atuação em estado de exceção constitucional, devendo os sacrifícios impostos ser proporcionais às vantagens pretendidas. Como vimos já, releva também neste âmbito o princípio da igualdade,

¹³³ Andrade, J. C. Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. p. 311; “Direitos absolutamente garantidos” J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – op. cit. p. 402; “Direitos fundamentais absolutos” Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*. p. 1463 ss.;

¹³⁴ Artigo 2.º, n.º 2, alíneas d) e e), e artigo 6.º do RESEE.

¹³⁵ Gonçalves, Pedro Costa – *Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise*, op. cit. p. 263

considerando que o princípio da proporcionalidade se pode revelar como um critério fraco em situações limite, bem como os princípios da razoabilidade, da igualdade e da imparcialidade.

Compreende-se que as providências e medidas tomadas não possam estar previstas, dadas as modalidades que o estado de exceção pode revestir, e a diversidade de fenómenos na base da sua declaração, que podem ir de uma agressão por forças estrangeiras a uma pandemia global. Com efeito, a execução do estado de emergência faz-se, no âmbito delineado pela declaração, mas com medidas e providências atípicas, exigidas em cada momento pela situação de emergência concreta, que não seria possível normativizar antecipadamente.

Os estados de exceção convocam a criação de um direito definido em função das circunstâncias, em modo de execução. Estas medidas e providências atípicas são, como aponta Pedro Costa Gonçalves, “delineadas no exercício de uma competência de «discricionaridade criativa»”¹³⁶. Como defende o Autor, esta forma de abertura discricionária só pode aceitar-se excecionalmente, em situações de estado de necessidade, de gestão de emergências ou situações próximas. Os atos administrativos atípicos devem ser excecionais, uma vez que o poder da Administração deve ser definido *ex ante* e em abstrato, numa norma de competência, e não pelo agente administrativo perante o caso concreto¹³⁷.

A execução ou aplicação do estado de emergência não está explicitamente atribuída, limitando-se a Constituição a aludir, no n.º 8 do artigo 19.º a “autoridades”, às quais é conferida competência “para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional”. Esta norma é reproduzida, no essencial, no artigo 19.º do RESEE. No entanto, o RESEE, no artigo 17.º dispõe que “a execução da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência compete ao Governo, que dos respetivos atos manterá informados o Presidente da República e a Assembleia da República”. O artigo 20.º do RESEE dispõe, no n.º 4, que “compete ao Governo da República, sem prejuízo das suas atribuições, nomear as autoridades que coordenam a execução da declaração do estado de emergência no território continental, a nível local, sem embargo de, em situações de calamidade pública, a coordenação

¹³⁶ Ibid. p. 271.

¹³⁷ Sobre discricionaridade criativa v. Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, op. cit. p. 265 ss.

mencionada ser assegurada pelos comandantes operacionais distritais de operações de socorro, na área da respectiva jurisdição”.

O regulamento administrativo¹³⁸ será o mecanismo jurídico primordial de execução da disciplina jurídica decorrente da declaração do estado de exceção constitucional. Dentro de limites apertados, poderá o regulamento assumir uma função de complemento da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, dinamizando-a. Enquanto mecanismo jurídico de desenvolvimento e complemento da declaração, o regulamento encontra no diploma de declaração do estado de exceção e no artigo 17.º do RESEE a competência objetiva, e a competência subjetiva do Governo resulta do mesmo artigo conjugado com a norma geral do artigo 199.º, alínea g) da Constituição¹³⁹.

As medidas de emergência podem ainda assumir a forma de atos administrativos, atos administrativos gerais, medidas de polícia, e operações materiais¹⁴⁰.

Uma breve nota sobre algumas menções feitas ao estado de exceção constitucional em normas de direito administrativo.

O Código das Expropriações, no artigo 16.º, dispõe no n.º 1 que, quando “a necessidade da expropriação *decorra de calamidade pública* [...], o Estado ou as autoridades públicas por este designadas ou legalmente competentes podem tomar posse administrativa imediata dos bens destinados a prover à necessidade que determina a sua intervenção, sem qualquer formalidade prévia, seguindo-se, sem mais diligências, o estabelecido no presente Código sobre fixação da indemnização em processo litigioso.” (sublinhados nossos). Como vimos já, parece-nos tratar-se aqui de uma norma urgente que admite como um dos seus fundamentos a calamidade pública. Neste âmbito, no entanto, cabe perguntar se a mobilização da norma urgente com fundamento em calamidade pública implica que esta tenha também fundamentado a declaração do estado de emergência constitucional, ou se esta norma pode ser mobilizada com este mesmo fundamento ainda que este não tenha dado lugar à declaração do estado de emergência.

¹³⁸ Sobre a natureza de regulamento administrativo de grande parte das medidas constantes dos decretos governamentais que têm concretizado a declaração do estado de emergência no contexto da pandemia de covid19, v. Moniz, Ana Raquel – op. cit. p. 42 ss.

¹³⁹ Ibid. p. 43

¹⁴⁰ Neste sentido, e sobre as medidas de emergência tomadas especificamente em execução das diversas declarações do estado de emergência no âmbito da pandemia de covid-19, v. Gonçalves, Pedro Costa – *Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise*, op. cit. p. 274

Parece-nos não haver dúvida que tendo sido declarado o estado de emergência com fundamento em calamidade pública, nos termos da constituição, dirigindo-se à mesma situação de emergência a expropriação nos termos do artigo 16.º do Código das Expropriações, deve considerar-se verificado o fundamento, nos termos de uma presunção ilidível. Já não havendo declaração do estado de emergência com fundamento em calamidade pública, pode ainda este artigo do Código das Expropriações ser mobilizado, estando o órgão competente incumbido de verificar a situação de calamidade pública, fundamentando quando exigido.

Já no âmbito da Lei de Bases da Proteção Civil, dispõe o artigo 59.º no n.º 1 que em estado de guerra, de sítio ou de emergência, as atividades da proteção civil e o funcionamento do sistema integrado de operações de proteção e socorro subordinam-se ao disposto na Lei de Defesa Nacional e na Lei sobre o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, reafirmando o que resultaria já da hierarquia das fontes.

É possível desenhar um paralelo entre os estados de exceção constitucional e o estado de necessidade administrativo¹⁴¹. Embora em níveis do ordenamento jurídico diferentes, ambos configuram mecanismos excepcionais para enfrentar situações de emergência que concretizam o princípio do estado de necessidade.

Os poderes de necessidade administrativos surgem num contexto em que os poderes administrativos normais, legalmente previstos, não permitem uma tutela adequada dos bens de que a Administração está incumbida. Desta perspetiva, foi rompida a normalidade administrativa. Paralelamente, ao nível constitucional, o estado de exceção pretende reestabelecer a normalidade constitucional¹⁴², articulando a suspensão de direitos com um direito de necessidade constitucional para fazer frente a uma situação de necessidade pública do próprio Estado. Ambas as figuras representam válvulas de segurança, em diferentes níveis do ordenamento jurídico para situações onde o cumprimento escrupuloso do direito positivo significaria o sacrifício dos fins aos meios. Nestas situações excepcionais de emergência, o direito positivo pode transformar-se num instrumento contra o direito como um todo, impossibilitando a realização de interesses públicos essenciais, ou mesmo lesando-os, quando cumprido rigorosamente.

¹⁴¹ Expressões de J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – op. cit. p. 399

¹⁴² No mesmo sentido, v. Diogo Freitas Do Amaral, Maria Da Glória Garcia – op. cit. p. 486

Concretizando o estado de emergência constitucional e o estado de necessidade administrativo o mesmo princípio, mas em níveis diferentes do ordenamento, os limites dentro dos quais atuam são também, necessariamente, diferentes. Assim, o estado de necessidade administrativo atua necessariamente num âmbito mais restrito que o estado de necessidade constitucional, não obstante a plasticidade e residualidade de ambas as figuras. O estado de necessidade administrativo integra, aliás, os meios normais cuja insuficiência deve ser avaliada antes de lançar mão do estado de emergência constitucional.

O estado de necessidade administrativo está limitado pela legalidade vigente, cuja insuficiência é um dos requisitos da sua mobilização, bem como pelas atribuições e competências do órgão ou agente e pelas normas e princípios constitucionais. O estado de necessidade constitucional, diferentemente, atua num âmbito mais alargado e habilita poderes mais amplos, uma vez que o que está em causa é a garantia da ordem jurídica constitucional. O estado de necessidade constitucional, que os estados de exceção concretizam, atua perante situações excepcionais, garantindo a manutenção da ordem constitucional quando a emergência seja de tal ordem que existe o perigo da sua rutura. Nas palavras de Maria da Glória Garcia e Freitas do Amaral, “os comportamentos dos poderes públicos contrários à lei geral justificam-se porque a «alma» do Estado está em perigo e é preciso salvá-la”¹⁴³, nesse sentido, o estado de necessidade constitucional é inerente à própria ordem constitucional, como mecanismo de autodefesa¹⁴⁴.

O princípio do estado de necessidade decorre da ideia basilar de direito, e seus princípios mais fundamentais, determinando o afastamento pontual de normas jurídicas formais, mas obedecendo ao direito como um todo. No âmbito jurídico-constitucional, ou no âmbito jurídico administrativo, o estado de necessidade está vocacionado para atuar perante situações em que os poderes normais previstos são insuficientes para tutelar os interesses públicos essenciais lesados ou seriamente ameaçados, exigindo poderes excepcionais para que seja possível uma tutela adequada.

¹⁴³ Ibid. p. 467 e ss.

¹⁴⁴ Desta perspectiva, como justificação de atos perante situações excepcionais de perigo, liga-se ao estado de necessidade profundamente tratado ao nível do Direito Civil e do Direito Penal, inserindo-se numa *dogmática geral do estado de necessidade* – Expressão de Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*. Vol. II, p. 803

2. Articulação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional em situações de emergência

Neste ponto, centraremos a nossa análise na articulação entre o direito administrativo de emergência e o direito constitucional. No que diz respeito ao direito administrativo de emergência, aqui consideraremos sobretudo os regimes de direito administrativo de emergência¹⁴⁵.

Os regimes de direito administrativo de emergência correspondem a um quadro normativo especial, em que é possível prever e enquadrar os poderes públicos necessários para enfrentar a situação de emergência, uma vez que estes revestem alguma tipicidade. Estes regimes são regimes especiais e temporários, de aplicação limitada à duração da situação de emergência a que pretende responder.

Já os estados de exceção constitucionais implicam um quadro de estado de necessidade, situações de emergência imprevisíveis que implicam intervenções imediatas, mas avulsas e casuísticas, para as quais não é possível fixar uma disciplina jurídica. As respostas dos poderes públicos têm aqui o objetivo da reposição da normalidade e vão-se adaptando às circunstâncias e exigências de cada momento.

A calamidade pública é um dos fundamentos que pode estar na base da declaração do estado de exceção constitucional, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 19.º da Constituição. O RESEE reproduz no essencial o texto constitucional quanto à calamidade pública enquanto fundamento do estado de exceção constitucional no n.º 1 do artigo 1.º, sendo que no artigo 9.º esta aparece como fundamento específico do estado de emergência. O n.º 1 do artigo 9.º do RESEE admite ainda a possibilidade da declaração do estado de emergência a título preventivo em caso de calamidade pública¹⁴⁶. É nesta aparente ligação ou passagem entre a calamidade pública enquanto fundamento do estado de emergência constitucional e a calamidade enquanto declaração situacional mais grave

¹⁴⁵ Não será incluída neste ponto a categoria da urgência, por não ser verdadeiramente direito administrativo de emergência, mas antes uma categoria autónoma, que integra alguns regimes de emergência administrativos, mas não lida necessariamente com situações de emergência.

¹⁴⁶ Sobre a questão da admissibilidade da ampliação por via legislativa da possibilidade de declaração do estado de emergência ainda antes da verificação da calamidade, v. Gouveia, Jorge Bacelar – *Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p. 146 ss. e Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p. 805 ss.

prevista na Lei de Bases da Proteção Civil que centraremos a nossa análise neste ponto do trabalho.

Gomes Canotilho sistematiza os pressupostos objetivos justificadores da mobilização dos mecanismos constitucionais excepcionais em duas categorias. Por um lado, os tradicionais estados de exceção militar¹⁴⁷, e por outro, os estados de exceção de natureza civil, a que faz referência a expressão constitucional “grave ameaça de perturbação da ordem constitucional democrática ou calamidade pública”¹⁴⁸. De entre os conceitos densificados pelo Autor, interessa-nos especialmente este último, que designa também de “estado de necessidade interno”.

Gomes Canotilho entende que o conceito de “grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática” é de difícil densificação, sendo que haverá que considerar fundamentalmente duas ideias. Por um lado, a ordem constitucional democrática como objeto de proteção, e não uma ideia de *segurança pública* ou *ordem pública* definida infraconstitucionalmente e, por outro lado, terá de tratar-se de *perturbação da ordem constitucional* ou a sua *grave ameaça*, exige-se uma ameaça concreta, e não basta, neste âmbito, um perigo abstrato¹⁴⁹.

Atentemos mais de perto ao conceito de calamidade pública¹⁵⁰ como fundamento da declaração do estado de emergência constitucional. No entendimento de Bacelar Gouveia, hão de ser exteriores à regulação própria do estado constitucional, seja ao nível constitucional ou ao nível legal, as fontes normativas que podem contribuir decisivamente para esta densificar o conceito de calamidade pública, sendo a fonte mais significativa a Lei de Bases da Proteção Civil (LBPC)¹⁵¹.

¹⁴⁷ O Autor insere nesta categoria o estado de guerra e o estado de emergência militar. Segundo a Constituição, para que exista um estado de guerra terá de se verificar a agressão efetiva por forças estrangeiras ou a iminência de tal agressão (artigo 19.º, n.º 2), e ainda um ato de declaração formal. O estado de emergência militar é um pré-estádio do estado de guerra que “não sendo susceptível de precisão normativa, aponta fundamentalmente para a ideia de uma situação de crise que sendo já uma ameaça não constitui ainda um perigo iminente (o que justificaria a declaração do estado de guerra” – Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit. p. 1100-1101

¹⁴⁸ Ibid. p. 1100

¹⁴⁹ Ibid. 1102

¹⁵⁰ JJ. Gomes Canotilho propõe a sistematização de diversas modalidades de calamidade pública: as catástrofes naturais (terramotos, vulcões, tempestades, inundações e epidemias), as catástrofes tecnológicas e os acidentes graves (acidentes ferroviários, náuticos, aéreos, incêndios, explosões, etc.). v. Ibid. p. 1102

¹⁵¹ Gouveia, Jorge Bacelar – *Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p. 143 ss.; e Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. Vol. II. p. 802 ss.

A anterior Lei de Bases da Proteção Civil¹⁵², vimos já, definia no seu artigo 2.º, n.º 3, calamidade como “um acontecimento ou uma série de acontecimentos graves, de origem natural ou tecnológica, com efeitos prolongados no tempo e no espaço, em regra previsíveis, suscetíveis de provocarem elevados prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas, afetando intensamente as condições de vida e o tecido socio-económico em áreas extensas do território nacional”. Aí se previa também que competia ao Governo declarar a situação de catástrofe ou calamidade pública, por iniciativa própria ou mediante proposta fundamentada do Ministro da Administração Interna ou dos Governos Regionais (artigo 11.º, n.º 2, alínea c) da anterior LBPC).

A expressão usada na definição do artigo 2.º da anterior LBPC é a de “calamidade” e no artigo 11.º, que atribui ao Conselho de Ministros a competência para a declaração, é antes a de “calamidade pública”. No entanto, o n.º 4 do artigo 2.º da anterior LBPC dispunha que se considera existir uma situação “de calamidade ou de catástrofe” quando, face à ocorrência de um dos acontecimentos previstos no mesmo artigo, seja “reconhecida e declarada” a necessidade de adotar medidas de carácter excepcional destinadas a repor a normalidade das condições de vida nas zonas atingidas pelos seus efeitos, assim apontando no sentido de a calamidade pública ser, nos termos desse diploma, um conceito que cabia ao Governo reconhecer e declarar e, parecendo dever tomar-se as expressões “calamidade” e “calamidade pública” como equivalentes.

Diferentemente prevê a atual LBPC, onde a designação do fundamento e da respetiva declaração situacional não coincidem, podendo o fundamento consistir num *acidente grave* ou numa *catástrofe*, e sendo as declarações situacionais previstas as de *alerta*, de *contingência* e de *calamidade*.

A versão atual do n.º 2 do artigo 19.º da Constituição resulta da revisão constitucional de 1982. Na sua versão originária, o artigo não mencionava nenhum dos fundamentos da declaração do estado de exceção constitucional hoje previstos no n.º 2. Assim, quando é introduzida esta previsão constitucional, com os fundamentos da declaração dos estados de exceção constitucional, não existia ainda a previsão legal da LBPC, aprovada anos depois, em 1991.

É certo que a expressão “calamidade pública” constava já da Lei de Bases da Defesa Civil, aprovada pela Lei n.º 2093, de 20 de junho de 1958, designadamente na

¹⁵² Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto

Base I, n.º 1, onde se dispunha que “a defesa civil tem por objecto essencial impedir ou limitar, em tempo de guerra ou de emergência, mediante providências adequadas, o efeito de bombardeamentos, de catástrofes ou de *calamidades públicas* de qualquer natureza [...]” (sublinhados nossos).

Atualmente, no âmbito da LBPC em vigor, a calamidade está prevista como a designação da declaração situacional mais grave das três previstas no diploma, e não enquanto conceito que pode constituir fundamento de qualquer das declarações. Se, enquanto conceito definido pela anterior LBPC, se podia considerar que este muito interessava ao estado de exceção constitucional¹⁵³, põe-se a questão de saber se existe relação entre a declaração da situação de calamidade prevista na LBPC em vigor e a calamidade pública prevista na Constituição enquanto fundamento da declaração do estado de exceção constitucional, ou se se trata de uma mera proximidade de designações.

A calamidade prevista na Constituição assume a qualidade de “pública”, diferentemente da expressão acolhida na LPBC, onde esta característica não integra explicitamente a designação da declaração mais grave. A qualidade de pública expressa na Constituição parece dizer respeito à extensão e gravidade da situação que exige a declaração do estado de exceção, bem como aos respetivos efeitos¹⁵⁴. Exige-se que a calamidade tenha uma certa amplitude, que afete significativamente o tecido social, só assim se justificando a necessidade dos efeitos excepcionais, não bastando a afetação com âmbito individual ou restringido a grupos específicos.

A declaração da situação de calamidade prevista na LBPC pressupõe a existência de uma situação em que o acidente grave ou catástrofe exigem medidas excepcionais, não mobilizáveis nos patamares inferiores. Embora a expressão da LBPC não mencione a qualidade de pública, parece que o sentido que esta assume na Constituição deve também estar presente quando se lance mão da declaração da situação de calamidade prevista na LBPC.

Em abstrato, os mesmos acontecimentos poderão fundamentar tanto a declaração da situação calamidade prevista na LBPC quanto a declaração do estado de exceção constitucional, especificamente o estado de emergência, por ser o menos gravoso. A

¹⁵³ Neste sentido v. Gouveia, Jorge Bacelar – *Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p.148

¹⁵⁴ Neste sentido, e rejeitando o sentido de “cognoscibilidade geral” v. Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p. 804-805 e Gouveia, Jorge Bacelar – *Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p.145-146

escolha deverá tomar como critérios, por um lado, do nível de afetação do ordenamento jurídico e, por outro lado, os instrumentos jurídicos necessários para repor a normalidade¹⁵⁵.

A relação entre a calamidade pública prevista na Constituição e a situação de calamidade declarada nos termos da LBPC terá de ser vista da mesma perspectiva, de ponderação conjunta entre o nível de afetação do ordenamento jurídico e instrumentos necessários para reagir. Na mesma linha, a declaração do estado de exceção constitucional tendo a calamidade pública como fundamento parece exigir que se ponderem os instrumentos excepcionais previstos na LBPC para a situação de calamidade antes de lançar mão da declaração do estado de emergência. A proximidade entre as expressões acolhidas em ambos os diplomas parece exigir que se pondere, antes de lançar mão do mecanismo excepcional do estado de emergência, se os instrumentos previstos na LBPC são suficientes para enfrentar a situação em causa.

Os regimes de direito administrativo de emergência delimitam negativamente o âmbito de aplicação do estado de necessidade administrativo, uma vez que este apenas atuará “quando não seja possível por outros meios”, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 3.º do CPA, vimos já. Pode colocar-se, paralelamente, a questão de saber se o direito administrativo de emergência delimita também ele o âmbito de aplicação potencial do estado de emergência constitucional.

A resposta a esta questão pode desdobrar-se em três pontos principais. Começaremos por responder que o direito administrativo delimita o âmbito de aplicação abstrato do estado de emergência constitucional, na medida em que integra ainda a legalidade, não obstante constituir uma normatividade especial vocacionada para situações de emergência. A legalidade vigente limita o âmbito de aplicação do estado de necessidade constitucional, uma vez que só será legítimo recorrer a este mecanismo constitucional excepcional quando os mecanismos legais, designadamente as emergências administrativas, não permitam responder adequadamente à situação excepcional.

¹⁵⁵ Além da declaração reativa, a LBPC prevê expressamente a possibilidade da declaração da situação de calamidade (bem como das demais situações) a título preventivo. Embora a Constituição não preveja expressamente, o RESEE admite a declaração do estado de emergência “quando se verificarem ou ameacem verificar-se casos de calamidade pública” (artigo 9.º, n.º 1 do RESEE). Sobre a admissibilidade desta ampliação por via legislativa, v. Gouveia, Jorge Bacelar – *Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p. 146 ss. e Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*, op. cit. p. 805 ss.

O segundo ponto, embora já subjacente ao que se disse, diz respeito à situação de facto que exige a declaração do estado de emergência constitucional que constituirá uma lesão ou ameaça que atinge níveis diversos do ordenamento jurídico e, por isso, os instrumentos que vão ser mobilizados são também diferentes. Assim, para que se declare o estado de emergência constitucional para lidar com uma determinada emergência, esta terá de ameaçar a própria ordem constitucional.

Estes dois pontos são melhor sintetizados nas palavras de Gomes Canotilho: “não é suficiente a ameaça ou lesão de bens constitucionais que possam ser defendidos através de medidas normais de polícia; a ameaça ou perturbação deve pôr em causa a ordem constitucional democrática e os seus princípios estruturantes, e deve ser de tal modo «grave» que não é possível defendê-la a não ser através dos meios extraordinários do estado de sítio ou do estado de emergência.”¹⁵⁶.

Assim sendo, resta ainda tratar um último ponto, que se prende com a possibilidade da aplicação simultânea do estado de emergência constitucional e das emergências administrativas, em especial quando constituam verdadeiros regimes de direito administrativo de emergência, nos termos que vimos¹⁵⁷. Embora puramente em abstrato, admite-se a hipótese de algumas situações de emergência exigirem a aplicação tanto dos regimes de direito administrativo de emergência, quanto do estado de emergência constitucional, sendo mobilizados os poderes especiais de emergência consagrados no regime preferencialmente, e o estado de emergência subsidiariamente, permitindo poderes excepcionais relativamente a imprevistos excepcionais não contempladas no regime de direito administrativo.

¹⁵⁶ Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit. p. 1102

¹⁵⁷ Neste ponto, desconsideram-se emergências administrativas que, nos termos vistos não constituam verdadeiros regimes de direito administrativo de emergência e, pela sua insuficiência, exijam recurso aos mecanismos constitucionais de emergência.

3. A questão do modelo de emergência

A articulação entre os instrumentos jurídicos de emergência de direito administrativo e constitucional não é uma questão linear, temos visto. O estudo desta articulação não é independente da questão fundamental da distinção entre suspensão e restrição de direitos e do modelo de emergência.

Os direitos fundamentais podem ser restringidos nos termos do artigo 18.º da CRP, designadamente respeitando o princípio da necessidade e da proporcionalidade e a intangibilidade do núcleo essencial.

Apesar de o artigo 18.º da Constituição dispor, no n.º 2 que os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na Constituição, a doutrina e a jurisprudência admitem a existência de restrições não expressamente autorizadas pela Constituição. Isto porque os direitos liberdades e garantias estão em permanente conflito entre si, e o legislador terá de escolher restringir um direito para salvar outro, ainda que não expressamente autorizado pela Constituição. São restrições ao âmbito de proteção dos direitos, liberdades e garantias que, apesar de não expressamente autorizadas pela Constituição, decorrem implicitamente da necessidade de salvar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Assim, nos limites ou restrições a direitos, liberdades e garantias, podemos distinguir entre os constitucionalmente expressos (ou imediatos), os limites constitucionais mediatos (restrições feitas pela lei, expressamente autorizadas pela Constituição), e os limites constitucionais implícitos ou imanentes (ou restrições não expressamente autorizadas pela Constituição)¹⁵⁸.

São seis os requisitos cumulativos de cujo cumprimento está dependente a validade, seja dos limites constitucionais mediatos, seja dos limites constitucionais implícitos ou imanentes, previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição.

O primeiro requisito é o da autorização de restrição expressa. Em geral, todas as restrições aos direitos liberdades e garantias devem ser expressamente autorizadas pela Constituição. No entanto, os limites constitucionalmente implícitos ou imanentes, vimos já, decorrem da necessidade de salvar um outro direito constitucionalmente

¹⁵⁸ Seguiremos nesta matéria, J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – op. cit. p. 381 ss., e Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit. p. 1085 e ss.

protegido em colisão na situação concreta e estes limites serão válidos se respeitarem os demais requisitos.

O segundo requisito é o de lei formal, que responde à questão de saber quem pode restringir direitos, liberdades e garantias. Em regra, os direitos, liberdades, e garantias são matéria de reserva relativa de competência da Assembleia da República, conforme a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º. Todavia, existem determinados direitos liberdades e garantias que são matéria de reserva absoluta de competência da Assembleia da República: a cidadania portuguesa, constituir partidos políticos, capacidade eleitoral ativa e passiva para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, capacidade eleitoral ativa e passiva para órgãos do poder local e restantes órgãos constitucionais, e alguns direitos dos militares – previstos nas alíneas f), h), j), l), e o) do artigo 164.º da Constituição.

O terceiro requisito é o respeito pelo princípio da proibição do excesso, e o quarto, por sua vez é o da generalidade e abstração das leis restritivas. Segundo este requisito, as leis restritivas devem ser gerais, ou seja, dirigir-se a uma generalidade de pessoas, e abstratas, ou seja, devem dirigir-se a um número indeterminado ou indeterminável de casos ou situações.

O quinto requisito, por sua vez, diz respeito à proibição da retroatividade de leis restritivas. As leis que restrinjam direitos liberdades e garantias não podem ser autenticamente retroativas, não podem produzir efeitos para o passado. Por fim, o sexto requisito diz respeito à salvaguarda do núcleo ou conteúdo essencial do direito, liberdade ou garantia em causa. A questão residirá em determinar o núcleo essencial.

A restrição de direitos não está especialmente prevista para situações de emergência, não estando sujeita a um limite temporal. Esta compete à Assembleia da República ou ao Governo autorizado, e atinge o conteúdo normal do direito, não o núcleo essencial. A restrição é assim um mecanismo comum, de tempos de normalidade, ou, pelo menos, não especificamente vocacionado para situações excepcionais de emergência, diferentemente da suspensão.

O modelo da suspensão teve origem em França, no séc. XIX, e disseminou-se pela Europa. Foi designadamente adotado na Prússia, e mais tarde introduzido com o artigo 48.º da Constituição da República de Weimar¹⁵⁹. A atual Constituição alemã não seguiu

¹⁵⁹ Kaiser, Anna-Bettina – op. cit.

esta tradição, admitindo apenas a restrição de direitos fundamentais sensivelmente nos mesmos moldes em que tais restrições são admitidas em “tempos de normalidade”¹⁶⁰, ao passo que a Constituição portuguesa, a par de outras, adota o modelo da suspensão.

A declaração do estado de exceção constitucional está intrinsecamente ligada à suspensão do exercício de direitos, sendo aliás, sob a epígrafe “suspensão do exercício de direitos” que a Constituição consagra parte da disciplina do estado de exceção. A matéria da suspensão do exercício de direitos tem distinção no âmbito dos dois estados de exceção, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 19.º da Constituição, o estado de emergência, por se revestir de menor gravidade que o estado de sítio, apenas pode determinar a suspensão de *alguns* direitos, liberdades e garantias, sem prejuízo daqueles que não podem ser suspensos.

A suspensão de direitos fundamentais significa que os efeitos da sua vigência no ordenamento jurídico se encontram temporariamente paralisados, e as limitações que deles resultariam para a atuação dos poderes públicos não são aplicáveis.

José Carlos Vieira de Andrade ressalva que, se a declaração e a execução do estado de exceção são limitadas ao estritamente necessário para o restabelecimento da normalidade então “os direitos não ficam propriamente suspensos, mas antes «enfraquecidos»”, uma vez que “uma suspensão abstracta e total seria desproporcional e, por isso, contrária à Constituição”.¹⁶¹

A Constituição impõe diversos limites à suspensão, desde logo, ao nível dos direitos que podem ser atingidos, e pela restrição do âmbito temporal de aplicação da declaração a “quinze dias, ou à duração fixada por lei [...] sem prejuízo de eventuais renovações” conforme o n.º 5 do artigo 19.º da Constituição. Também o princípio da proporcionalidade e a adstrição finalística das providências assim tomadas à reposição da normalidade limitam a suspensão de direitos.

Na suspensão de direitos, interessa também sistematizar os efeitos dessa suspensão atendendo às pretensões tuteladas pelos direitos cujo exercício é suspenso. Seguindo a classificação tradicional, será possível distinguir os direitos de defesa, os

¹⁶⁰ Cf. Brito, Miguel Nogueira de – *Comentário sobre a palestra da Professora Anna-Bettina Kaiser O Estado de Exceção no Direito Alemão e a Atual Pandemia: Modelos Comparativos e Direitos Constitucionais*.

¹⁶¹ Andrade, J. C. Vieira De – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, op. cit. p. 315

direitos a prestações, e os direitos de participação¹⁶². Os primeiros referem-se a pretensões negativas, impõem ao Estado um dever de não interferir, um dever de abstenção. Os direitos a prestações, por sua vez, referem-se a pretensões positivas, e fazem recair sobre o Estado o dever de agir em determinado sentido. Já os direitos de participação são de natureza mista, englobando pretensões positivas e negativas. A suspensão de cada uma destas categorias terá necessariamente, consequências diversas. A suspensão de direitos de defesa significará a possibilidade de ingerências por parte dos poderes públicos que não seriam possíveis sem a suspensão, já a suspensão do exercício de direitos que incluam prestações positivas significa a paralisação dessas prestações.

Catarina Santos Botelho entende que “na Constituição Portuguesa, o desenho constitucional da suspensão de direitos em estado de exceção é bizarro”, acrescentando que “a suspensão do exercício de direitos não é, no rigor dos termos uma genuína suspensão verdadeiramente aniquiladora do conteúdo essencial do direito fundamental, mas uma espécie de restrição jusfundamental atípica e mais gravosa.”¹⁶³

Podendo revelar-se mais difícil de destrinçar na prática, em abstrato, é possível em linhas largas distinguir a suspensão do exercício de direitos da sua restrição. Na suspensão não se trata de comprimir ou limitar, mas antes de paralisar a proteção conferida pelos direitos suspensos. Estes deixam de vigorar, total ou parcialmente, não podendo ser invocados pelos cidadãos para reagir contra os poderes públicos. A suspensão, e o estado de emergência constitucional, estão assim vocacionados para situações de emergência em que é impossível definir previamente as medidas a adotar para repor a normalidade e a suspensão vai permitir uma atuação casuística, consubstanciada em medidas que assim respondem às exigências decorrentes da emergência em cada momento.

A restrição de direitos não está especialmente vocacionada para situações de emergência, mas será um instrumento essencial neste âmbito. As restrições consagradas nos regimes de direito administrativo de emergência podem ser especialmente intensas e revelar-se de difícil distinção prática de uma suspensão. As restrições não podem, no entanto, reduzir o núcleo essencial do direito, devendo revelar-se fácil de demonstrar,

¹⁶² Ibid. p. 161 e ss.

¹⁶³ Botelho, Catarina Santos – *Os Estados de exceção constitucional: estado de sítio e estado de emergência*. p. 58

neste caso, que o direito não está suspenso e foram apenas restringidas vertentes não essenciais do respetivo exercício.

Portugal consagra um modelo misto, no que diz respeito à gestão de situações de emergência. Por um lado, consagra o modelo da suspensão de direitos, na Constituição, concretizando ao nível constitucional o princípio do estado de necessidade. É também consagrado o modelo da restrição, ao nível legal, no direito administrativo de emergência que vimos, seja em regimes de direito administrativo de emergência, ou mesmo no estado de necessidade administrativo. O primeiro dirige-se a emergências que põem em causa o próprio ordenamento jurídico, e para as quais se exige um direito de medidas, que enfrentam as exigências emergenciais em cada momento, já o segundo pretende sobretudo enfrentar emergências típicas, relativamente às quais é possível prever algumas medidas em legislação especial.

Em especial relativamente aos direitos cujo exercício é passível de suspensão no âmbito de um estado de exceção constitucional, e que admitem também a restrição do respetivo âmbito de proteção por via legal¹⁶⁴, pergunta-se o que deve orientar a decisão de escolha entre a suspensão de direitos constitucionalmente prevista, e a restrição legal de direitos (seja nos termos de um regime de emergência já em vigor, seja nos termos de um regime a aprovar).

Nas palavras de Pedro Costa Gonçalves, “a resposta não se oferece simples, mas parece que a suspensão do exercício de direitos surge como a solução correta para aquelas situações em que não se revela viável definir *ex ante*, por uma prescrição normativa, o conteúdo das medidas de ingerência a adotar.”¹⁶⁵

Neste sentido, a suspensão de exercício de direitos no âmbito do estado de exceção constitucional está vocacionada para situações de crise imprevistas e imprevisíveis, incontrolada e próxima do caos, que exigem uma resposta de medidas avulsas e casuísticas. Já quando seja possível enquadrar a situação de emergência num regime legal de emergência, ou mesmo antecipar e regular a situação ao abrigo de um novo regime, parece impor-se que seja esta a solução adotada, designadamente por exigências de

¹⁶⁴ Como vimos, os limites constitucionais ao âmbito de proteção dos direitos podem ser de três espécies, imediatos, mediatos, ou imanentes. Os limites imanentes ou implícitos resultam de uma situação de colisão de direitos, os imediatos estão expressamente previstos na Constituição, do que resulta que aqui se faz sobretudo referência aos direitos cujo âmbito de proteção a Constituição admite que seja restringido por lei, nos termos previstos no artigo 18.º.

¹⁶⁵ Gonçalves, Pedro Costa – *Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise*, op. cit. p. 266

proporcionalidade. Sendo possível enfrentar uma emergência com os poderes de emergência legais, especiais, não se justifica que se conceda poderes excepcionais de emergência, conforme previstos na Constituição.

Os estados de exceção constitucional admitem a possibilidade de suspensão do exercício de direitos fundamentais, os regimes de direito administrativo de emergência apenas admitem a respectiva restrição, em tendencial consonância com a gravidade das situações que exigem a sua vigência¹⁶⁶.

A expressão comum segundo a qual *a necessidade não tem lei*¹⁶⁷, não é, ou não tem de ser uma verdade absoluta. Sendo a fronteira difusa, o direito administrativo de emergência pode regular as situações passíveis de tipificação, reduzindo o âmbito de aplicação dos mecanismos constitucionais de necessidade à inevitabilidade, por razões de certeza e segurança jurídicas, mas também como forma de limitar a atuação casuística e atípica dos poderes públicos com suspensão dos direitos. A necessidade não é certamente um espaço sem direito e deve, dentro do que seja possível prever e regular, ser codificada.

No direito de exceção, pela sua natureza, as fronteiras do Estado de direito são diluídas. Esta diluição resulta do enfraquecimento dos mecanismos de proteção dos direitos, liberdades e garantias e do correspondente reforço do poder público. Uma vez suspensos, os direitos fundamentais ficam na mão do poder executivo, que agirá através de medidas casuísticas, sem os limites habituais aplicáveis à restrição de direitos.

A suspensão de direitos não é a única forma, e sobretudo não pode, tornar-se a forma principal, de enfrentar situações de emergência. A suspensão usada recorrentemente tem como efeito a suavização da distinção entre normalidade e exceção que lhe está na base. Uma das principais virtudes da opção pelo modelo da restrição de direitos para enfrentar situações de emergência é a preservação, no maior grau possível, do exercício de direitos fundamentais.

Evidentemente, ambos os modelos têm vantagens e desvantagens¹⁶⁸. O modelo legal, ou da restrição, tem desde logo a vantagem de o núcleo essencial dos direitos fundamentais continuar a ser plenamente eficaz, o que significa que terá de ser possível de demonstrar as possibilidades de exercício do direito, mesmo em situações de

¹⁶⁶ Neste sentido, Moniz, Ana Raquel – op. cit. p. 32

¹⁶⁷ No mesmo sentido, invertendo mesmo o tradicional brocardo para *necessitas habet legem*, Anna-Bettina Kaiser. *apud* Brito, Miguel Nogueira De – op. cit.

¹⁶⁸ Cf. Kaiser, Anna-Bettina – op. cit.

emergência. Sendo uma fronteira difícil de desenhar com precisão em abstrato, exige-se que sejam claras, na prática as possibilidades de exercício do direito, que demonstrem que o núcleo essencial do direito não foi atingido em razão da situação de emergência.

A percepção social é também um elemento importante, sendo que os cidadãos saberão que, mesmo perante uma situação de emergência, o núcleo essencial dos direitos não será afetado, e não haverá lugar a suspensão. Dito isto, na prática, restrições particularmente intensas poderão ser percebidas pelos cidadãos como suspensões *de facto*.

A restrição admite também vantagens processuais, podendo os cidadãos conseguir uma tutela mais intensa dos seus direitos perante os tribunais, quando comparado com o modelo constitucional, que envolve a suspensão. No entanto, também aqui importa notar, uma vez mais, como o critério do princípio da proporcionalidade, habitual na prática dos tribunais, se pode revelar um critério fraco perante questões de emergência, designadamente quando o que está no prato oposto da balança é o bem vida, ou a saúde pública.

Pedro Lomba, em sentido divergente, considera que subtrair as medidas de emergência do “dramatismo constitucional” pode ser perigoso¹⁶⁹. O Autor entende que “os poderes de emergência administrativa não podem ser vistos apenas como um direito ordinário especial para a situação de emergência, mas integram um segundo direito extraordinário surgido na esfera infraconstitucional”¹⁷⁰. Neste sentido, o Autor critica esta opção, por deixar a emergência nas mãos do poder administrativo, que assim pode moldar o conteúdo das medidas a adotar com ampla discricionariedade. Todavia, qualquer que seja o modelo de emergência, os poderes administrativos são sempre reforçados e ampliados, pois só perante a realidade concreta é possível decidir como agir, não obstante o direito administrativo de emergência em princípio, fixar uma moldura mais limitada que o direito constitucional de exceção.

Concordamos, todavia, com o Autor quando afirma que, caso se aceite que as “leis especiais do direito administrativo de emergência podem habilitar a aplicação de restrições ou condicionamentos de direitos individuais, tais poderes de emergência só podem estar afetos às «missões» circunscritas de proteção administrativa decorrentes

¹⁶⁹ Referindo-se especificamente à pandemia de covid-19, cf. Lomba, Pedro – *A questão da suficiência jurídica do “estado de emergência administrativo”*

¹⁷⁰ Ibid.

daquelas leis”. Com efeito, como temos visto, a especialidade dos regimes de direito administrativo de emergência reside essencialmente na situação de emergência que pode habilitar a sua aplicação, e da necessidade de mobilizar os poderes e instrumentos aí consagrados para gerir a emergência e repor a normalidade.

Também Jorge Pereira da Silva critica o modelo da restrição, argumentando que “mais perigoso do que renovar o estado de emergência mais uma vez são as tentativas de «normalização da exceção», com o arrastamento para dentro de um (suposto) tempo de normalidade constitucional das restrições a direitos fundamentais – extensas e fundas – decretadas para vigorar apenas e só durante o presente estado de exceção”¹⁷¹, o Autor acrescenta que ainda que a Constituição permita restrições a direitos fundamentais em tempos de normalidade, o conteúdo essencial do direito nunca poderá ser atingido, não podendo as leis restritivas descaracterizar os direitos que atingem.

Pedro Costa Gonçalves mostra-se tendencialmente mais favorável ao modelo da restrição de direitos, por oposição ao da suspensão¹⁷². Nas palavras do Autor, “parece que a suspensão do exercício de direitos surge como a solução correta para aquelas situações em que não se revela viável definir *ex ante*, por uma prescrição normativa, o conteúdo das medidas de ingerência a adotar” acrescentando que a suspensão e declaração do estado de emergência estão reservados para “situações de calamidade pública próximas do caos (pois “não existem normas aplicáveis ao caos”), de estado de necessidade e de cenários apocalípticos; situações que, em razão do seu caráter súbito, imprevisível e incontrolado, demandam uma atividade de execução feita de respostas imediatas, mas avulsas e casuísticas, delimitadas à medida e em função das circunstâncias reais e da sua ocorrência”¹⁷³.

Em Portugal, vigora o modelo misto para enfrentar emergências numa combinação do modelo da restrição com o da suspensão. A restrição é o mecanismo dos regimes de direito administrativo de emergência, e a suspensão dos estados de exceção constitucional. O modelo misto tem a potencial virtude de reservar o estado de

¹⁷¹ Embora referindo-se especificamente à emergência de saúde pública provocada pela pandemia de covid-19, cf. Silva, Jorge Pereira da – “*Situação de calamidade*”: inapelavelmente inconstitucional.

¹⁷² Cf. Gonçalves, Pedro Costa – *Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade*, op. cit. e Gonçalves, Pedro Costa – *Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise*, op. cit.

¹⁷³ Gonçalves, Pedro Costa – *Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise*, op. cit. p. 266

emergência constitucional e a inerente suspensão de direitos para situações próximas do caos, imprevistas e imprevisíveis, que não admitem a normatização.

Parece-nos que, sendo este o modelo mais adequado para lidar com as emergências, deve assumir-se o estado de exceção constitucional como uma válvula de segurança excepcional, reservado para situações de emergência em que a própria ordem constitucional está em causa e todos os instrumentos infraconstitucionais são insuficientes. Aqui, eventualmente importará disciplinar as emergências típicas em regimes de direito administrativo de emergência, ou normas pontuais que remetam para a Lei de Bases da Proteção Civil, reduzindo o campo de potencial atuação do estado de exceção constitucional. O estado de exceção constitucional ficaria restringido a uma figura residual e flexível, acionada perante a insuficiência legislativa ou impossibilidade de disciplinar especificamente.

Não se ignora que um ponto importante nesta opção será a de assegurar que as restrições de direitos consagradas no direito administrativo de emergência não são de tal forma intensas que se traduzem em suspensões do exercício de direitos por via infraconstitucional. Questão próxima, mas distinta será a de, uma vez verificada que se trata de restrição legal nos regimes de direito administrativo, averiguar se as medidas tomadas com tal habilitação são legítimas. Isto é, averiguar se o regime de direito administrativo de emergência consagrado na lei de facto confere poder à Administração para determinada amplitude de intrusão nos direitos dos cidadãos¹⁷⁴.

A suspensão de direitos não é, assim, o único instrumento para lidar com situações de emergência, sendo pertinente a questão da sua adequação, tendo em vista os riscos que implica. A especial restrição de direitos ao abrigo dos regimes de direito administrativo de emergência é mais adequada para lidar com emergências relativamente às quais é possível prever um conjunto de medidas típicas, com as restrições que lhe estejam

¹⁷⁴ No âmbito da pandemia de covid19, era precisamente esta a questão que levantava Pedro Costa Gonçalves: “Reconhece-se, todavia, a legitimidade da dúvida sobre se as permissões legais existentes para a adoção de medidas excecionais no quadro da declaração de calamidade ou de emergência de saúde pública autorizam, em especial, o decretamento administrativo de ingerências e restrições como o confinamento obrigatório, o dever geral de recolhimento ou a obrigação do uso de máscaras de proteção em locais públicos. Em razão do impacto e da amplitude ou grau de intrusão que implicam nos direitos dos cidadãos, trata-se de providências que podem ver-se questionadas por se entender não estarem habilitadas, por exemplo, pelas normas que conferem ao membro do Governo responsável pela área da saúde competência para a adoção de “medidas de exceção indispensáveis em caso de emergência em saúde pública.” v. Gonçalves, Pedro Costa – *Nova fase de gestão da epidemia: a questão da (in)suficiência jurídica da declaração administrativa de calamidade*

inerentes. A restrição de direitos prevista nos regimes de direito administrativo de emergência está limitada pela situação de emergência que fundamenta a respetiva aplicação.

O dualismo do modelo misto deve impor à mobilização dos estados de exceção constitucional um ónus especial de demonstração da insuficiência dos meios legais, bem como da adequação da suspensão de direitos como único meio disponível para enfrentar a emergência em questão. A suspensão e os estados de exceção devem assim ficar reservados para situações imprevisíveis e próximas do caos, em que a própria ordem constitucional está em causa.

V. Considerações Finais

Os regimes políticos baseados no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais têm especiais dificuldades em enfrentar situações de emergência¹⁷⁵. Isto porque as situações de emergência exigem atuações dos poderes públicos que muitas vezes implicam restrições especiais, ou mesmo a suspensão, de direitos fundamentais dos cidadãos. O equilíbrio entre uma atuação pública que eficazmente reponha a normalidade rompida pela emergência, e o respeito pelas liberdades e direitos dos cidadãos é frágil e não determinável em abstrato.

No entanto, há situações de emergência que revestem algumas características habituais, e relativamente às quais é possível prever um conjunto de medidas típicas a tomar. Positivar regimes de direito administrativo de emergência significa subtrair situações típicas do âmbito do direito de necessidade. Trazer para o âmbito legal os meios principais para lidar com as emergências tipificáveis, como cheias, tremores de terra, incêndios, secas, ou epidemias, limita a atuação dos poderes públicos em estado de necessidade à inevitabilidade. Estas situações de emergência, relativamente às quais é possível positivizar um quadro normativo, por haver um conjunto de medidas habitualmente adotadas para enfrentar a situação, devem ser disciplinadas legalmente, de forma a planear e limitar os poderes de emergência.

Os regimes de direito administrativo de emergência devem assumir um papel preponderante nesta matéria, podendo a Lei de Bases da Proteção Civil vir a adaptar-se para assumir o papel de uma espécie de regime geral de direito administrativo de emergência, especialmente vocacionado para as emergências que exigem a mobilização da proteção civil, e nos termos das quais se fazem as declarações situacionais, e para onde os demais diplomas emergenciais remetem quando seja necessária a articulação com os meios da proteção civil.

É certo que a vinculação da Administração não se esgota na lei, não obstante uma parte importante do Direito Administrativo ter na lei positiva o seu único padrão de conformidade. Todavia, quando o cumprimento estrito da lei em situação de emergência não permita tutelar adequadamente interesses públicos essenciais, e a atuação com

¹⁷⁵ Neste sentido, v Miranda, Jorge – op. cit. p. 259, que sublinha que “um regime totalitário ou autoritário não carecerá de recorrer a providências de suspensão, salvo no limite (porque aí já em época de normalidade se vive em permanente compressão das liberdades)”.

preferência das normas esteja mais consonante com os princípios fundamentais e a ideia de justiça e de direito, verificados os demais requisitos vistos, admite-se excepcionalmente a atuação em estado de necessidade. O princípio do estado de necessidade tem concretizações diferentes ao nível constitucional e ao nível administrativo, sendo este último necessariamente menos amplo. Ambas estas válvulas de segurança permitem ao ordenamento ter maleabilidade para reagir perante situações excepcionais sem ruptura, e em obediência aos princípios fundamentais.

O princípio do estado de necessidade é insuscetível de ser integralmente incorporado no direito positivo, a essência do princípio é responder a situações excepcionais, constituindo uma normatividade casuística, flexível, subsidiária e vocacionada para situações de lesões ou ameaças importantes, seja ao nível administrativo ou constitucional.

Todos estes instrumentos que vimos consubstanciam um direito alternativo, subsidiário do direito da normalidade, um direito emergencial, ativado em situações de emergência, perante as quais o direito da normalidade se demonstra desadequado. Este é um direito paralelo ao direito da normalidade, uma normatividade jurídica que será apenas aplicável em situações de emergência. Nesta linha, as normas e os regimes de direito administrativo de emergência constituirão uma normatividade especial, e as concretizações do estado de necessidade uma normatividade excepcional, sendo possível atribuir a mesma qualificação às situações de emergência que fundamentam a sua mobilização.

A consagração e correta articulação de regimes de direito administrativo, que permitam uma resposta eficaz à situação de emergência e tutelem os direitos dos cidadãos, constitui também uma garantia do ordenamento jurídico e barreira acrescida à atuação dos poderes públicos em estado de necessidade. É, no entanto, legítima a preocupação com a expansão do fenómeno da emergência e consequente restrição de direitos. A solução talvez esteja na delimitação das situações que podem mobilizar cada um dos regimes de direito administrativo de emergência e respetivos poderes, acompanhado de uma fiscalização judicial eficaz.

Bibliografia

- Amaral, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*. 9.^a reimpressão da edição de 2001. Coimbra: Almedina, 2009. Vol. II.
- Amaral, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*. (3.^a edição) 3^a reimpressão da edição de 2006. Coimbra: Almedina, 2009. Vol. I.
- Amorim, Carlos Eduardo Almeida de Abreu – *Estado de necessidade e urgência em direito administrativo*: Coimbra: Dissertação de Mestrado em Direito, na área de Ciências Jurídico-políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000.
- Andrade, J. C. Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 5.^a edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.
- Andrade, J. C. Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5.^a edição (reimpressão). Coimbra: Almedina, 2017.
- Andrade, J. C. Vieira de – *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2018.
- Beck, Ulrich – *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*. Lisboa: Edições 70, 2021.
- Botelho, Catarina Santos – "Declaração de emergência ou da emergência da declaração?". *Público*. 18 de Março de 2020. [consult. 28 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/03/18/politica/noticia/declaracao-emergencia-emergencia-declaracao-1908266>>.
- Botelho, Catarina Santos – "From constitutional emergency to administrative calamity: Covid-19 regulation in Portugal". *Revista Derecho del Estado*. 29 de Maio de 2020. [consult. 7 de Dezembro de 2020]. Disponível em: <<https://revistaderechoestado.uexternado.edu.co/2020/05/29/from-constitutional-emergency-to-administrative-calamity-covid-19-regulation-in-portugal/>>.
- Botelho, Catarina Santos – "Os Estados de exceção constitucional: estado de sítio e estado de emergência". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*. Lisboa: AAFDL, 2020.

- Brito, Miguel Nogueira de – "Modelos de emergência no direito constitucional". *e-pública: revista electrónica de direito público*. Vol. 7, n.º 1 (Abril 2020). Disponível em: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a02.html>>.
- Brito, Miguel Nogueira de – "Comentário sobre a palestra da Professora Anna-Bettina Kaiser O Estado de Exceção no Direito Alemão e a Atual Pandemia: Modelos Comparativos e Direitos Constitucionais". *e-pública: revista electrónica de direito público*. Vol. 7, n.º 3 (Dezembro 2020). Disponível em: <<https://e-publica.pt/volumes/v7n3a04.html>>.
- Caetano, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2008. Vol. II.
- Caetano, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*. 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010. Vol. I.
- Canas, Vitalino – "O império da exceção: a inevitabilidade do autoritarismo em democracia?". *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa. n.º 1, Ano LXI (2020).
- Canotilho, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a edição (reimpressão). Coimbra: Almedina, 2003.
- Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Carvalho, Raquel – "A força maior". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Correia, Jorge Alves – "Patologias da declaração do estado de calamidade e os limites constitucionais do direito administrativo da pós-emergência". *Revista de Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL. n.º 9 (2020).
- Correia, Sérvulo – "Revisitando o Estado de Necessidade". In Augusto de Athayde, João Caupers, Maria da Glória Garcia (org.) – *Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010.
- Diogo Freitas do Amaral, Maria da Glória Garcia – "O estado de necessidade e a urgência em Direito Administrativo". *Revista da Ordem dos Advogados*. vol. II, Ano 59, (1999).

- Egídio, Mariana Melo – "A requisição de pessoas e bens". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Fausto de Quadros, José Manuel Sérvulo Correia, Rui Machete, José Carlos Vieira de Andrade, Maria da Glória Garcia, Mário Aroso de Almeida, António Políbio Henriques, José Miguel Sardinha – *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2016.
- Fioritto, Alfredo – *L'Amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*. Bolonha: il Mulino, 2008.
- Fonseca, Isabel Celeste M. – *Processo temporalmente justo e urgência*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- Gaspar, Pedro Portugal – *O Estado de Emergência Ambiental*. Coimbra: Almedina, 2005.
- Gomes, Carla Amado – "O estado de necessidade administrativo". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Gomes, Carla Amado – "A pandemia e o direito de contingência: algumas respostas a uma prova inacabada". *Revista de Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL. n.º 9 (2020).
- Gomes, Manuel da Silva – "As declarações situacionais na Lei de Bases da Proteção Civil: alerta contingência e calamidade". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Gonçalves, Pedro Costa – "Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade". *Observatório Almedina*. 21 de Maio de 2020. [consult. 25 de Outubro de 2020]. Disponível em: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/21/abdicacao-parlamentar-na-emergencia-e-continuacao-da-abdicacao-na-calamidade/>>.
- Gonçalves, Pedro Costa – "Nova fase de gestão da epidemia: a questão da (in)suficiência jurídica da declaração administrativa de calamidade". *Observador*. 2 de Maio de 2020. [consult. 25 de Outubro de 2020]. Disponível

- em: <<https://observador.pt/opinio/nova-fase-de-gestao-da-epidemia-a-questao-da-insuficiencia-juridica-da-declaracao-administrativa-de-calamidade/>>.
- Gonçalves, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2018. vol. 1.
- Gonçalves, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2019. vol. 1.
- Gonçalves, Pedro Costa – "Breves notas sobre o direito administrativo em modo de crise". *Revista do CEJ*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. II, n.º 2.º Semestre de 2020 (2020).
- Gouveia, Jorge Bacelar – "Emergência ou calamidade?". *Público*. 30 de Abril de 2020. [consult. 28 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/04/30/opinio/noticia/emergencia-calamidade-1914339>>.
- Gouveia, Jorge Bacelar – "Nova fase de gestão da epidemia: a questão da (in)suficiência jurídica da declaração administrativa de calamidade ". *Público*. 30 de Abril de 2020. [consult. 22 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/04/30/opinio/noticia/emergencia-calamidade-1914339>>.
- Gouveia, Jorge Bacelar – "Questões para a renovação do estado de emergência". *Público*. 1 de Abril de 2020. [consult. 22 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/04/01/politica/opinio/questoes-renovacao-estado-emergencia-1910132>>.
- Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998. Volume I.
- Gouveia, Jorge Bacelar – *O Estado de Exceção no Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998. Volume II.
- Gouveia, Jorge Bacelar – *Estado de Exceção no Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2020.
- J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – *Constituição da República Portuguesa: anotada*. 4.^a ed. rev., reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- José Duarte Coimbra, Marco Caldeira, Tiago Serrão – *Direito Administrativo da Emergência: organização administrativa, procedimento administrativo*,

- contratação pública e processo administrativo na resposta à covid-19*. Coimbra: Almedina, 2020.
- Kaiser, Anna-Bettina – "The State of Exception under German Law and the Current Pandemic: Comparative Models and Constitutional Rights". *e-pública: revista electrónica de direito público*. Vol. 7, n.º 3 (Dezembro 2020). Disponível em: <<https://e-publica.pt/volumes/v7n3a02.html>>.
- Lomba, Pedro – "The Constitutionalized State of Emergency". *Verfassungsblog*. 15 de Abril de 2020. [consult. 28 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/the-constitutionalized-state-of-emergency/>>.
- Lomba, Pedro – "A questão da suficiência jurídica do “estado de emergência administrativo” ". *Observador*. 5 de Maio de 2020. [consult. 7 de Dezembro de 2020]. Disponível em: <<https://observador.pt/opiniao/a-questao-da-suficiencia-juridica-do-estado-de-emergencia-administrativo/>>.
- Lomba, Pedro – "Constituição, estado de emergência e Administração sanitária: alguns problemas". *e-pública: revista electrónica de direito público*. Vol. 7, n.º 1 (Abril 2020). Disponível em: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a03.html>>.
- Lopes, Dulce – "O papel do princípio da proporcionalidade num cenário de Direito Administrativo de necessidade e de exceção". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Lopes, Dulce – "O papel do princípio da proporcionalidade num cenário de Direito Administrativo de necessidade e de exceção". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Machete, Pedro – "Direito administrativo de necessidade e de exceção - os fins justificam os meios?". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*. Lisboa: AAFDL, 2020.
- Machete, Pedro – "Direito Administrativo de necessidade e de exceção - Os fins justificam os meios?". In Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (coordenadores) – *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*. Lisboa: AAFDL, 2020.

- Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, João Pacheco de Amorim – *Código do procedimento administrativo: comentado*. 2ª ed., 8ª reimp. da ed. de 1997. Coimbra: Almedina, 2010.
- Martins, Licínio Lopes – "A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes". In Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão – *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. 4.ª edição. Lisboa: AA FDL Editora, 2018. Volume II.
- Medeiros, Rui – "A força normativa da covid-19 ". *Expresso*. 1 de Maio de 2020. [consult. 28 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://expresso.pt/opiniaio/2020-05-01-A-forca-normativa-da-covid-19>>.
- Miranda, Jorge – "Estado de Sítio e Estado de Emergência". In José Pedro Fernandes (direcção), Afonso Rodrigues Queiró – *Dicionário Jurídico da Administração Pública*. Lisboa: 1996. Volume IV.
- Moniz, Ana Raquel – "State of exception and Covid-19 Commentary on the key-note speech The State of Exception under German Law and the Current Pandemic: Comparative Models and Constitutional Rights, by Professor Anna-Bettina Kaiser". *e-pública: revista electrónica de direito público*. Vol. 7, n.º 3 (Dezembro 2020). Disponível em: <<https://e-publica.pt/volumes/v7n3a03.html>>.
- Moniz, Ana Raquel – "A crise sanitária e os problemas da excecionalidade normativa: reflexões juspublicísticas". *Revista do Ministério Público*. n.º 165 (Janeiro-Março 2021).
- Moreira, Vital – "Pandemia (36): "Estado de crise sanitária" ". *Blog Causa Nossa*. 20 de Outubro de 2020. [consult. 20 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://causa-nossa.blogspot.com/2020/10/pandemia-36-estado-de-crise-sanitaria.html>>.
- Novais, Jorge Reis – "Estado de Emergência - quatro notas jurídico-constitucionais sobre o decreto presidencial". *Observatório Almedina*. 19 de Março de 2020. [consult. 30 de Novembro de 2020]. Disponível em: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/19/estado-de-emergencia-quatro-notas-juridico-constitucionais-sobre-o-decreto-presidencial/>>.

- Novais, Jorge Reis – "Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise - a propósito da pandemia de covid-19". *e-pública: revista electrónica de direito público*. Vol. 7, n.º 1 (Abril 2020). Disponível em: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1a05.html>>.
- Otero, Paulo – *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. (4.ª reimpressão da edição de Maio de 2003). Coimbra: Almedina, 2019.
- Pinto, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.ª edição (2.ª reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Santos, Boaventura Sousa – "Vírus: tudo o que é sólido se desfaz no ar". *Público*. 18 de Março de 2020. [consult. 28 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/03/18/mundo/opiniao/virus-solido-desfaz-ar-1908009>>.
- Silva, Jorge Pereira da – "A necessidade (não) tem lei". *Jornal Económico*. 17 de Abril de 2020. [consult. 13 de Novembro de 2020]. Disponível em: <<https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/a-necessidade-nao-tem-lei-576801>>.
- Silva, Jorge Pereira da – "'Situação de calamidade": inapelavelmente inconstitucional". *Jornal Económico*. 30 de Abril de 2020. [consult. 28 de Janeiro de 2021]. Disponível em: <<https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/situacao-de-calamidade-inapelavelmente-inconstitucional-582275>>.
- Soares, Rogério Ehrhardt – *Direito Administrativo*. Coimbra: [policopiado], 1978.
- Sousa, Marnoco e – *Direito político : poderes do estado: sua organização segundo a ciencia politica e o direito constitucional português*. Coimbra: França Amado, 1910.