

# Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

**Universidades Lusíada**

Maia, Ana Rita

## **E se Jeremy Bentham presenciasse a pandemia covid-19 : o que diria?**

<http://hdl.handle.net/11067/5796>

<https://doi.org/10.34628/kxd9-zf84>

### **Metadados**

<b>Data de Publicação</b>	2020
<b>Editor</b>	Universidade Lusíada
<b>Tipo</b>	article
<b>Revisão de Pares</b>	no
<b>Coleções</b>	[ILID-CEJEA] Polis, s. 2, n. 02 (Julho-Dezembro 2020)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-20T02:09:43Z com informação proveniente do Repositório

# E se Jeremy Bentham presenciasse a pandemia Covid-19 – o que diria?

*And if Jeremy Bentham witnessed the Covid-19 pandemic - what would he say?*

Ana Rita Maia

Doutoranda em Ciências Jurídicas Privativas na Escola de Direito da Universidade do Minho

Assistente Convidada no Instituto Politécnico do Cávado e Ave

Mestre em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Advogada

E-mail: anaritamaia.adv@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.34628/kxd9-zf84>

**Resumo:** A inesperada e sentida visita pandémica gerada pela elasticidade do vírus causador da Covid-19, com espectro mundial, trouxe para o debate e pensamento público e político questões relacionadas com os Direitos Humanos e com a liberdade propriamente dita.

Se é certo e indubitável que os seus danos são avassaladores, quer do ponto de vista socioeconómico, financeiro, sanitário, de organização social, trabalhista, da saúde pública e de todas as questões subsequentes, foi, também, sem intenção, que acometeu ao pensamento questões que já há muito permaneciam intocadas e aceites por conformes.

É inquestionável que os conceitos de liberdade e de Estado tenham ao longo dos tempos sido pensados de forma diversa, como antónimos ou, como que a eficácia de um resultasse do outro.

Certo é que liberdade, democracia, poder e Estado, independentemente de as mãos estarem dadas, necessitam de uma sintonia elegante para lograrem a sociedade unísona, recetiva e capaz de solucionar as necessidades que se lhe impõe. É, agora, essa capacidade de fazer face à situação que assola o Mundo que reata e questiona estes conceitos e a forma de alcançar “*greatest hapiness of the greatest*

*number*”<sup>21</sup>.

Independentemente dos motivos e, em jeito repetitivo, compreendemos que, ao longo dos séculos, a necessidade de repensar a liberdade de ação foi reverberada. No século XXI, vemo-nos perante restrições sob a veste de Estado de Emergência; no Século XX, víamo-nos perante o totalitarismo sem rédea curta, e nos Séculos XVII-XVIII, assistíamos a uma sociedade estratificada e à emergência do iluminismo e do utilitarismo...

É nosso propósito revisitar a teoria utilitarista de Jeremy Bentham e alguns dos argumentos por ele esgrimidos contra a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, terminando por paralelizar com a sua pertinência hodierna, face às situações de calamidade pública decretadas e de alguns estados de emergência, realidades que ora se experimentam.

**Palavras Chave:** Estado de Emergência; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; Liberdade; Utilitarismo; Constituição; Direitos Naturais, Jeremy Bentham; Constituição; Positivismo.

**Abstract:** The unexpected and heartfelt pandemic visit generated by the elasticity

of the Covid-19 virus, with worldwide spectrum, brought to the debate and public and political thought issues related to Human Rights and freedom itself.

If it is certain and unquestionable that its damage is overwhelming, whether from the point of view of socio-economic, financial, health, social organization, labor, public health and all subsequent issues, it was also unintentionally that it affected issues that had long remained untouched and accepted as adequate.

It is unquestionable that the concepts of freedom and State have over time been thought of differently, either as antonyms or, as if the effectiveness of one resulted from the other.

It is certain that freedom, democracy, power and State, regardless of going hand in hand, need an elegant harmony to achieve a society that is unisonous, receptive and capable of solving the needs imposed on it. It is now this capacity to face the situation that plagues the world that reinstates and questions these concepts and the way to achieve the “*greatest happiness of the greatest number*”<sup>22</sup>.

Regardless of the reasons and, in a repetitive way, we understand that over the centuries the need to rethink freedom of action has been reverberated, in the Twenty-First Century we see ourselves before restrictions under the guise of a State of Emergency, in the Twentieth Century we saw ourselves before totalitarianism without a short leash and in the Seventeenth-Eighteenth Centuries we saw a stratified society and the emergence of enlightenment and utilitarianism...

<sup>1</sup> Herbert Lionel Adolphus HART, *The Sheel Foudation Lectures, 1978-1979, Utilitarianism and Natural Rights* in “Tulane Law Review”, vol.º 53, n.º 3, 1979, p. 663.

<sup>2</sup> Herbert Lionel Adolphus HART, *The Sheel Foudation Lectures, 1978-1979, Utilitarianism and Natural Rights* in “Tulane Law Review”, vol.º 53, n.º 3, 1979, p. 663.

It is our purpose to revisit the utilitarian theory of Jeremy Bentham and some of the arguments he made against the Declaration of Human Rights of 1789, ending up paralleling its relevance today, given the situation of public calamity already decreed and some states of emergency, realities that are now being experienced.

**Keywords:** Emergency state; Human rights; Fundamental rights; Declaration of the Rights of Man and the Citizen; Freedom; Utilitarianism; Constitution, Natural Rights, Jeremy Bentham; Constitution; Positivism.

## 1. A Proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - enquadramento histórico

Qualquer ideia surge agremiada ao envolvimento sócio-temporal em que nos localizamos. Antes de emergirmos sobre as críticas esgrimidas por Jeremy Bentham à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>3</sup>, será oportuno recordar o que ele sugava da realidade coetânea aos seus pensamentos. Como sustenta Maria Clara Calheiros a propósito dos atuais críticos dos direitos humanos, estes “(...) possuem o benefício de poder ter em linha de conta a própria prática dos direitos humanos, com especial destaque para aquela que tem marcado as relações internacionais. Só por esse facto, haveria sempre lugar a diferenças de argumentação.”<sup>4</sup>

Em finais do século XVIII, a França encontrava a sua sociedade estratificada e dividida por classes, cansada da monarquia absolutista, que tinha governado a nação durante séculos. O povo francês estava despeitado da ineptidão do rei Luís XVI e da contínua indiferença da aristocracia.

Esse sentimento de que os seus direitos se

*“A visão de Bentham sobre os direitos naturais e imprescritíveis, apenas é possível, se assente no modelo legalista, uma vez que o seu ceticismo em face daqueles surge patente na sua teoria de que os limites do governo devem ser alcançados através da maior felicidade para o maior número. O desiderato é alcançado se colocarmos esses direitos imprescritíveis e inalienáveis no seu lugar, no local onde se estabelecem os mecanismos de controlo do poder executivo pelo legislativo, isto é, no Constitucional Code.”*

encontravam em profundo esquecimento, alicerçado ao nascimento das ideias iluministas e, prevenindo que a burguesia se apossasse do poder político para poder consolidar o capitalismo como sistema económico dominante, resultou que em 1789 ocorresse

a proclamação da *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*<sup>5</sup>. Declaração que estendeu os seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade<sup>6</sup> por toda a Europa.

Com esta Declaração revolucionária passaram a consagrar-se os direitos naturais como imprescritíveis e inalienáveis.

Ao mesmo tempo na Grã-Bretanha, de onde Jeremy Bentham era nacional, mais precisamente oriundo de Londres, pairava uma estabilidade política e um salutar crescimento económico. Subsistia desde o século XVII uma monarquia constitucional e um parlamento que controlava os atos do governo, ideias fundadas no capitalismo, nas terras distribuídas por um reduzido número de senhores proprietários que as exploravam com interesses comerciais e, um forte investimento na captação de mercado externo.

Ora, neste encaixe o pensamento de Bentham não pode nem deve ser interpretado sem olvidar o seu compreensível receio de que a difusão das ideias subjacentes a estes acontecimentos revolucionários franceses pudessem inspirar novas convulsões sociais em Inglaterra<sup>7</sup>. A Revolução Inglesa de 1688 já havia logrado a estabilidade e resultado num governo liberal e parlamentar<sup>8</sup>, daí que Bentham, apesar de ser um utilitarista professo, abandeirava que existia um dever moral de criar e apoiar o Estado, isto é, defendia um utilitarismo indireto, uma busca pela felicidade através do Estado e pelo respeito àquele<sup>9</sup>.

## 2. O Estado de Natureza e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Sabendo aporética a definição de Estado de Natureza, discutida e definida sobre diferentes prismas por vários filósofos: Lo-

3 O título original é *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, texto disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

4 Maria Clara CALHEIROS, «A crítica aos Direitos do Homem. Notas à Luz das Anarchical Fallacies de Jeremy Bentham», in *Do direito natural aos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 3.

5 A declaração foi aprovada pela Assembleia Nacional constituinte, reunida em Versalhes, a 26 de agosto e promulgada a 3 de novembro desse mesmo ano.

6 Originalmente Liberté, Igualité e Fraternité.

7 Hugo Adam BEDAU, «Anarchical Fallacies: BENTHAM'S attack on Human Rights», in *Human Rights Quarterly*, n.º 22, 2000, p. 268.

8 Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 2. ed., Coimbra, Almedina, 1992, p. 352.

9 A este propósito Cfr. Jonathan WOLFF, *Introdução à Filosofia Política*, 1.ª ed., Lisboa, Gradiva, 2004, p. 80.

cke compreendia que os seres humanos, no estado de natureza, respeitariam frequentemente os Direitos de cada um, daí que o Estado apenas se encontrasse legitimado quando respeitasse aqueles direitos naturais<sup>10</sup>; para Thomas Hobbes a compreensão era distinta, sustentando que o comportamento individualmente racional é atacar os demais, o que conduzirá a um estado de guerra, e que, “(...) *se pudéssemos, de alguma forma, ascender ao nível da racionalidade coletiva e obedecer às Leis da Natureza, poderíamos viver em paz, sem medo*”<sup>11</sup>; por seu turno, Rosseau, no seu Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens, deixou emérito que “[t]odos os filósofos que investigaram os fundamentos da sociedade sentiram necessidade de retroceder até um estado de natureza, mas nenhum chegou lá (...). [T]odos eles, insistindo constantemente em necessidades, avidez, opressão, desejos e orgulho, transferiram para o estado de natureza ideias que foram adquiridas em sociedade. E, assim, em vez de falarem do selvagem, descreveram o homem social.”<sup>12</sup>

A perspetiva jusnaturalista, que parte de uma conceção metafísica do Ser, que tange o transcendente, assenta inicialmente na ideia abstrata do mencionado direito natural. Este, apesar da decorrência das várias épocas, e de ter sido alvo de vários enquadramentos, iniciou-se como consistindo na existência de um ordenamento jurídico ideal, acessível ao conhecimento humano, de onde é emanada uma justiça anterior e superior. A justiça é configurada como sendo um sistema de normas independente do direito positivo, distanciada e independente da vida social que está na génese do

Estado<sup>13</sup>.

É certo que a ordem natural existe, tal como é indiscutível a necessidade da existência da ordem jurídica para ser possível a vida em sociedade, não se discutindo se a origem de uma ordem parte da outra; aceita-se, hodiernamente, a sua existência “(...) *mas não se pode pensar que haja identificação entre uma e outra.*”<sup>14</sup>

Nem todos são concordes na maneira de descrever o *status naturae*, “(...) *o certo é que o estado de natureza cessou: dele se deu a transição para o estado de sociedade (...)*”<sup>15</sup>

Ora, o Estado de Direito Democrático compreende a obediência a um órgão legitimado que deverá atribuir direitos e aplicar as restrições aos cidadãos quando necessário, porque, independentemente dos argumentos apresentados por todos aqueles que se debruçaram sobre o estado natureza, “(...) *mais tarde ou mais cedo, num grupo humano de dimensão razoável, a vida no estado de natureza tornar-se-á intolerável*”. Como sintetiza John Stuart Mill, “[t]udo o que torna a existência valiosa para uma pessoa baseia-se na aplicação de restrições às acções das outras pessoas.”<sup>16</sup>, de certo modo, denota a ideia daquilo que aduzimos quando falamos do convívio de direitos, isto é, o nosso direito termina onde se inicia o direito do outro.

Aqui chegados, e já compreendida a axiologia e o escopo imanente à necessidade que a França do século XVIII tinha de protecção dos direitos individuais, – assim como a maioria dos Estados do continente europeu – cumpre compreender os moldes em que se operou essa protecção e em que se concretizaram esses direitos.

Recordamos que a laudatória Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi inspirada na vanguardista Declaração da Independência Americana de 1776 e no espírito filosófico do século XVII, marcando

o fim do Antigo Regime. Convém, porém, referir que existem algumas divergências entre a tradição francesa e a americana: na América, os direitos foram concebidos como escudos de defesa face ao poder legislativo; na Europa, por inspiração francesa, foram concebidos como escudos face ao poder executivo, ao Rei e à Administração. Esta ideia é sustentada no facto de na Europa continental o projeto constitucional surgir sob a veste de um projeto político “(...) *de dismantelamento das sociedades feudais, em que as situações que se queria pôr termo estavam garantidas juridicamente por direitos de índole privada: direitos a cargos públicos, direitos às prestações feudais e senhoriais; direitos a posições de privilégio (...)*”<sup>17</sup>. Tem, portanto, aquela Declaração como capitular a defesa dos direitos naturais do Homem, ditos inalienáveis e imprescritíveis. Note-se, que logo no seu artigo 2.º consagra que “[t]odos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”<sup>18</sup>.

Sintetiza Patrícia Jerónimo que, naquela Declaração, são direitos identificados enquanto tal “(...) *a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (artigo 2.º); também aqui é dito que esses direitos cabem a todos os homens em condições de igualdade (artigo 1.º); também aqui são estabelecidas garantias contra a acção policial e processual penal (artigos 7.º, 8.º e 9.º); também aqui merecem consagração a liberdade de religião e as liberdades de expressão e de imprensa (artigos 10.º e 11.º); e também aqui o governo é explicado por um contrato (...)*”<sup>19</sup>. Nesta Declaração os direitos naturais do Homem assumem um carácter absoluto, característica explícita através leitura do artigo 4.º do texto legal, onde alude que “(...) *assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os*

10 “À medida que o homem age em conformidade ou desconformidade com a natureza racional, a lei natural expressa uma ordem ou uma proibição. O homem não é o autor da lei natural, mas o seu intérprete”. Cfr. Otacilio Rodrigues da SILVA, «A doutrina Lockiana dos Direitos Naturais como Fundamentação da Defesa dos Direitos Humanos» in *Síntese – Revista de Filosofia*, vol. 32, n.º 104, 2005, pp. 409.

11 Jonathan WOLFF, *ob. cit.*, p. 30.

12 Jean Jacques ROUSSEAU, *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Coleção Os Pensadores, Tradução: Lourdes Santos Machado, São Paulo, Abril Cultural, 1999, p. 50.

13 Neste sentido vide Maria Margarida Acates CANDEIAS, «A Genealogia dos Direitos Humanos e a Influência do Liberalismo Político de John Locke na sua Conformação» in *RIDB*, ano 3, n.º 9, 2014, p. 6565.

14 José de Oliveira ASCENSÃO, *O Direito Introdução e Teoria Geral – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1993, p. 16.

15 Inocêncio Galvão TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. 1, 6.ª tiragem, Lisboa, 1994, p. 29.

16 Jonathan WOLFF, *ob. cit.*, p. 55.

17 Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA/Benedita MACCRORIE, *Direitos Fundamentais – Elementos de Estudo*, AEDUM, 2013, p. 24.

18 Texto original: *Article 1<sup>er</sup> Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.*

19 Patrícia JERÓNIMO, «Dos tratados filosóficos aos tratados internacionais: Uma breve história dos direitos humanos» in Carlos Serra (dir.), *O que são Direitos Humanos?*, Lisboa, Escolar Editora, 2019, p. 13.

que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.”

Mas, afinal, o alcance destes ditos direitos naturais, inalienáveis são uma “(...) ideia de direitos humanos (...) desenvolvida pelos filósofos seiscentistas e setecentistas em claro diálogo com as circunstâncias políticas do seu tempo e numa tentativa de as influenciar, pelo que não tardou a que os direitos humanos passassem do plano dos conceitos à acção política (...).<sup>20</sup> Não tardou, também, a que estes direitos humanos passassem de uma versão jusnaturalista a uma versão positivada, integrando as Constituições.

Uma das vorazes críticas de Jeremy Bentham à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é precisamente essa, o facto de, àquela data, os direitos por esta premiados não se encontrarem codificados na Constituição Francesa, mas ao invés, precedendo-a.

A visão de Bentham sobre os direitos naturais e imprescritíveis, apenas é possível, se assente no modelo legalista<sup>21</sup>, uma vez que o seu ceticismo em face daqueles surge patente na sua teoria de que os limites do governo devem ser alcançados através da maior felicidade para o maior número. O desiderato é alcançado se colocarmos esses direitos imprescritíveis e inalienáveis no seu lugar, no local onde se estabelecem os mecanismos de controlo do poder executivo pelo legislativo, isto é, no *Constitutional Code*<sup>22</sup>.

Num sentido similar ao de Jeremy Bentham, Georg Jellinek afirma que “[s]em a América, sem as constituições dos seus diversos Estados, talvez tivéssemos uma filosofia de liberdade, mas nunca teríamos uma legislação

que garantisse a liberdade”<sup>23</sup>.

Neste encaixe, compreendido o conceito inerente a direito natural e a visão descrente do filósofo britânico, cumpre a compreensão das regras constitucionais do ordenamento jurídico português para a final, concretizar a sua paralelização em face das medidas tomadas perante a pandemia Covid-19.

### 3. Os fins do Estado face à Constituição da República Portuguesa - o Estado de Emergência

A atual Constituição da República Portuguesa, conhecida por ter sido sujeita a mais revisões constitucionais que a Carta Constitucional de 1826, foi promulgada em 1976 e foi alvo de sete revisões constitucionais.

Nela se encontram consagrados os direitos fundamentais sob a veste de direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, como os direitos que se impõe a todas as entidades públicas e privadas e que incorporam os valores básico da sociedade, entendidos como os direitos básicos, essenciais, ligados à dignidade da pessoa humana e, como tal, garantidos pelo Estado aos seus cidadãos, como direitos absolutos.

É, antes de mais, momento oportuno para questionar o porquê da adoção pelo termo *direitos fundamentais* e não *direitos do homem ou direitos humanos* como eram apelidados nas declarações setecentistas. Ora, segundo Jorge Miranda as razões são três: a primeira relaciona-se com o facto de estarmos perante direitos assentes na ordem jurídica, e não de direitos derivados da natureza do homem “(...) que subsistam sem embargo de negação ou de esquecimento da lei”<sup>24</sup>; a segunda razão relaciona-se com

o plano sistémico de toda a ordem jurídica e da própria Constituição *de per se*, isto é, os direitos constitucionais para além de consagrarem a dignidade humana não se desprendem de toda uma organização económica, cultural, social e de organização política; a terceira justificação decorre do facto dos direitos constitucionalmente consagrados não se reduzirem aos direitos impostos pelo Direito Natural, existem muitos outros direitos, nomeadamente direitos do administrado, do trabalhador, do cidadão ativo, direitos conferidos a instituições, grupos ou pessoas coletivas. A tónica solta-se do individualismo e é colocada na coletividade como um todo e na inerente soberania popular.

Consagra a Constituição Portuguesa, no seu capítulo segundo, os Direitos, Liberdades e Garantias dos Cidadãos Portugueses, enumerando todos os Direitos inalienáveis e imprescritíveis, fazendo a salvaguarda de que *ex vi* um Estado de Direito, os mesmos (direitos) apenas podem ser restringidos “(...) nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, de acordo com o número 2 do artigo 18.º. Já no artigo 19.º da mesma *Lex Suprema*, sob o preâmbulo “*suspensão do exercício de direitos*”, é sublinhado que os órgãos de soberania não podem suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, a não ser que se verifique uma das seguintes situações: estado de sítio ou estado de emergência.

Destarte, na Constituição estão elencadas as funções do Estado Democrático, que se encontram repartidas por diferentes órgãos, permitindo uma separação entre as funções políticas, legislativas, administrativas e jurisdicionais, com o objetivo de impedir um super-poder com a consequente possibilidade de abusos *maxime* abusos de poder.

Para o nosso propósito, cumpre abordar a função legislativa, função, essa, que pertence, de acordo com o previsto no artigo 161.º, alínea c), à Assembleia da República, ou, ao Governo e às Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, quando para

20 Patrícia JERÓNIMO, «Dos tratados filosóficos aos tratados internacionais: Uma breve história dos direitos humanos» in Carlos Serra (dir.), *O que são Direitos Humanos?*, Lisboa, Escolar Editora, 2019, p. 9.

21 “Um dos aspectos centrais às suas críticas tem a ver com a sua concepção dos direitos e da sua relação com a lei e com a sua teoria de governo. A sua visão dos direitos naturais e imprescritíveis está construída a partir do modelo legalista que adopta para a compreensão, em geral, dos direitos subjectivos positivos.”, Cfr., Maria Clara CALHEIROS, *ob. cit.*, p. 14

22 Jeremy BENTHAM, *Works of Jeremy Bentham*, John Bowring, 1843, p. 705 e 706, *apud* Maria Clara CALHEIROS *ob. cit.*, nota de rodapé 5.

23 Considerando o aparente carácter filosófico-abstrato e declamatório das Declarações francesas e, por conseguinte, de seus direitos fundamentais, afirmava-se a superioridade moral dos direitos, não se garantindo, porém, a sua eficácia e efetividade no plano jurídico, tendo, inclusive, escrito Jellinek (*apud*, José Carlos Vieira de ANDRADE, *ob. cit.*, p. 21) que: “[...] sem a América, sem as constituições dos seus diversos Estados, talvez tivéssemos uma filosofia de liberdade, mas nunca teríamos uma legislação que garantisse a liberdade.

24 Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, 3.ª ed., Tomo IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 53-54.

tal autorizadas pela Assembleia, nos termos das alíneas d) e e) da Constituição. É devido à existência da competência relativa e absoluta da Assembleia que possuímos uma hierarquia normativa, onde no topo se encontra a Constituição como lei fundamental, devendo, por conseguinte, ser afastada, qualquer norma que viole a lei fundamental<sup>25</sup>.

Sucedendo que, é a mesma lei fundamental que legítima a necessidade de suspensão desses mesmos direitos fundamentais. Aparenta um círculo vicioso de “dá e tira”, mas não o é de todo. O brocardo latino *odiosa sunt restringenda*, postula a ideia que as coisas odiosas devem ser restringidas, e quando não o são, devem ser *favorabilia sunt amplianda*. Isto é, no Estado de Direito, a possibilidade de restrição e suspensão deve ser restringida ao excelso e, nenhuma pode deixar de se fundar na Constituição.

Ora, a suspensão de direitos fundamentais pode ser gerada por dois institutos: pelo estado de sítio; pelo estado de emergência; e, há ainda, quem considere o estado de guerra<sup>26</sup>.

Para o estudo que apresentamos, importa a análise da figura do estado de emergência, enquanto medida necessária (ou questionável) face à situação pandémica que se experimenta, os pressupostos e a competência para sua aplicabilidade e as presumíveis críticas que Jeremy Bentham aticaria, por análise comparatística às efetuadas à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Encetando a nossa intenção, releva que a declaração do estado de emergência deve “respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional”, como é bem latente no número 4 do artigo 19.º da Constituição Portuguesa.

De acordo com o número 3, do artigo 19.º da Constituição da República Portuguesa, o estado de emergência só pode ser decla-

rado perante casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou em situação de calamidade pública e, apenas pode determinar a suspensão de alguns dos direitos, liberdades e garantias suscetíveis de serem suspensos.

Excluindo o tratamento das primeiras duas situações, centramos a nossa atenção na calamidade pública, pois que, os estados de emergência decretados, devido ao vírus Covid-19, tiveram por base calamidade por epidemia. Não define o nosso texto constitucional o que é uma situação de calamidade pública, tratando-se *in primis* de um conceito vago e indeterminado, capaz de trazer à colação aquilo que Bentham criticava na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Porém, ainda que vago, não é indeterminado por reporte à Lei de Bases da Protecção Civil<sup>27</sup>, e, só por força desta.

De acordo com mencionada Lei, tem competência para decretar o estado de calamidade o Governo e reveste a forma de Resolução do Conselho de Ministros, bastando-se com a mera publicação no Diário da República, sem passar pelo escrutínio do Parlamento, ao passo que, como vimos, o decretamento de estado de emergência é da competência exclusiva da Assembleia da República.

Ainda, a propósito do estado (prévio ou não) de calamidade, requisito para a declaração do estado de emergência, este deve estabelecer a natureza do acontecimento que originou a situação declarada, os limites temporais e territoriais a que se aplica, os critérios de concessão de apoios materiais e financeiros, entre outros que constam do artigo 21.º da *supra* mencionada Lei. Com maior ênfase denotamos que o estado de calamidade pode impor limites ou condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas e a fixação de cercas sanitárias e de segurança.

Concomitantemente, sob este prisma, colocamos de certo modo em causa o facto de

existir aqui um aparente imiscuir ou, uma sobreposição de poderes, não cumprindo estritamente o princípio da separação de funções/poderes congénito ao estado democrático tripartido. Se a restrição de direitos fundamentais, apenas, e, tão-só, pertencem à Assembleia da República com respeito perene à Constituição, então, pode o Governo, impor limites ou condicionamentos à circulação de pessoas?!<sup>28</sup> Refere Jorge Miranda, sobre o carácter excepcional da suspensão de Direitos que “[n]ão há, em cada Estado, duas Constituições aparelhadas – uma Constituição da normalidade e uma Constituição da necessidade; há uma só Constituição, assente nos mesmos princípios e valores, embora com regras adequadas à diversidade de situações”<sup>29</sup>.

Denotamos uma certa ambiguidade entre a tradução exata do carácter (tão) excepcional que um estado de emergência deve enformar, quando justificado num estado de calamidade e, o facto deste último, estabelecer efeitos iguais (ou, com carácter prático similar) ao do estado de emergência. Chamamos, ainda, à colação como sustentação do nosso ponto de vista, a limitação temporal de quinze dias existente no estado de emergência face à ausência quase anárquica de prazo máximo para a duração do estado de calamidade.

Quanto a esta conclusão, concordamos e deixamos em evidência a ambiguidade tão acerrimamente defendida pela visão *benthamiana*, pois é-nos fundamental a segurança e a certeza jurídica; alcançá-las são premissas indispensáveis para que cada sujeito saiba com aquilo que pode contar,

28 Neste sentido Teresa VIOLANTE, refere: “Não vejo habilitação suficiente para dar estes poderes ao Governo. O órgão primordial para restringir direitos, liberdades e garantias é a Assembleia da República e vejo com grande dificuldade que ela não seja envolvida neste processo” in Ana, KOTOWICZ, «Calamidade permite medidas do Governo ou cidadãos podem resistir? Constitucionalistas não se entendem», Jornal Observador, publicado online em 30 de abril de 2020, disponível em <https://observador.pt/2020/04/30/calamidade-permite-medidas-do-governo-ou-cidadaos-podem-resistir-constitucionalistas-nao-se-entendem/>.

29 Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, 3.ª ed., Tomo IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 343.

25 Não abordamos aqui a querela da supremacia ou não da Constituição face ao direito internacional.

26 Vide Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas.

27 Lei n.º 27/2006, de 03 de Julho, atualizada pela Lei 80/2015, de 03/08.

“(…) para com base em expectativas firmes, governar a sua vida e orientar a conduta (…). Para esta concorrem desde logo as leis formuladas em termos claros e precisos, que não deixam margem a ambiguidades de interpretação nem lacunas e que, portanto, evitem o recurso a conceitos indeterminados e a cláusulas gerais”<sup>30</sup>.

A propósito da certeza e da segurança jurídica, Jeremy Bentham, sobre o texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, assinalou a contradição existente entre a tendência para afirmar direitos absolutos e fundamentais e, a seguir, se aceitarem exceções e limitações àqueles mesmos direitos, limitações, essas, com um caráter indefinido.

Tudo somado, resta-nos concluir, que apesar do Estado Português se alicerçar em pilares profundos de tutela efetiva dos direitos fundamentais, ainda assim, permite que estes sejam restringidos, a nosso ver, em situações que deveriam ser cercadas de maior segurança pela *vox populli* como é o caso do estado de calamidade se encontrar sob a alçada do Governo.

Vários foram os constitucionalistas que na época pandémica do século XXI, se debruçaram sob a possibilidade de operar a limitação à liberdade dos cidadãos face à necessidade de defesa da saúde pública, sem recurso à figura ultra excepcional que deverá revestir o estado de emergência. Para Jorge Bacelar Gouveia “[e]stá fora de dúvida questionar a intervenção que se mostre proporcionada para prevenir, minimizar e superar os malefícios do COVID-19”, porém, assinala a necessidade de mudança de paradigma “(…)o da segurança político-estadual clássica para o da “segurança humana”, na qual a pessoa é que deve ser o critério fundamental das providências a declarar com vista à sua defesa”<sup>31</sup>.

As vozes que se ergueram a favor e contra o estado de emergência foram várias, uns bastavam-se com a extensão do estado de calamidade<sup>32</sup>, por considerarem este apoiado na Lei de Bases da Protecção Civil e na Lei de Bases da Saúde, e, assim, por conseguinte assentes numa ideia já previamente aceite pela Assembleia. Outros, ao invés, consideraram que é a própria Lei de Bases que remete para a Constituição, quando refere que “o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a pessoas que, de outro modo, constituam perigo para a saúde pública” só pode ser feita “de acordo com a Constituição e a lei”. Na opinião de Jorge Reis Novais, “(…) se houver uma pessoa com elevada probabilidade de estar infectada, poderá haver alguma restrição da sua liberdade, uma vez que o Estado tem o dever de evitar a propagação de doenças. Mas essa premissa já não se aplica a quem não esteja nessa condição de provável infectado. Se não houver essa probabilidade, terá de haver uma grande contenção das medidas a tomar, para não se correr o risco de excesso, restringindo liberdades individuais sem justificação plausível”<sup>33</sup>, acrescenta, já num sentido mais defensor do positivismo constitucional, e no nosso humilde entendimento bem, pois que a restri-

ção dos direitos fundamentais, é competência exclusiva da Assembleia da República e só assim é possível resolver o “imbróglgio jurídico” e evitar que os cidadãos recorram aos tribunais para fazer valer os seus direitos indevidamente diminuídos<sup>34</sup>. Como sustenta a propósito do estado de emergência Jorge Bacelar Gouveia, “[é] uma medida impopular, (…), mas é a única que pode cobrir todos as situações globais e excepcionais que venham a ser necessárias”<sup>35</sup>. Entende que a interpretação extensiva do internamento compulsivo de doentes mentais é inconstitucional, mas mesmo que não fosse, serviria apenas para casos individuais e não para uma quarentena nacional.

Independentemente das opiniões sufragadas, a realidade é que, após a Organização Mundial de Saúde ter declarado, em 11 de março de 2020, o estado de pandemia mundial, os Estados tiveram que encontrar meios aptos e ávidos à salvaguarda da saúde pública dos seus cidadãos, que atenuassem a propagação viral. Nesta senda, os Estados aplicaram medidas restritivas, sob a forma de limitação e suspensão de direitos funda-

34 Neste sentido “(…) alegam os especialistas, [que] o estado de calamidade não foi desenhado para ser implementado a nível nacional e no contexto de uma pandemia. Ou seja, a imposição do estado de calamidade definido pela lei de bases da Protecção Civil pode levantar problemas de constitucionalidade para fechar fronteiras, limitar o número de pessoas presentes num restaurante, num cinema ou num espaço público, para impor o confinamento domiciliário de uma parte da população (as pessoas com mais de 70 anos, por exemplo) ou até mesmo para obrigar uma determinada distância social numa praia. No limite, a situação de calamidade pode não ter força suficiente para impor que os cidadãos fiquem em casa, o que fará com que Governo só possa fazer uma recomendação. A consequência é óbvia: ninguém poderá ser sancionado por não acatar essa recomendação.” Cfr. Tânia PEREIRINHA, «Constitucionalistas questionam eficácia da situação de calamidade para combater a pandemia da Covid-19», *Jornal Observador*, publicado online em 25 de abril de 2020, disponível em <https://observador.pt/2020/04/25/constitucionalistas-questionam-eficacia-da-situacao-de-calamicidade-para-combater-a-pandemia-da-covid-19/>, consultado em 08/12/2020.

35 Cfr. Leonet BOTELHO/Márcio BERENGUER, «Coronavírus: Lei de Bases da Saúde não dá cobertura para quarentena nacional», *Jornal Público* de 14 de março de 2020, disponível em <https://www.publico.pt/2020/03/14/politica/noticia/coronavirus-lei-bases-saude-nao-cobertura-quarentena-nacional-1907538>, consultado em 08/12/2020.

30 J. Baptista MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1.ª ed., 5.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 1991, p. 57.

31 Jorge Bacelar GOUVEIA, «Segurança Sanitária e Estado de Emergência», *Jornal Público*, publicado online em 11 de março de 2020, disponível em <https://www.publico.pt/2020/03/11/sociedade/opiniaao/seguranca-sanitaria-estado-emergencia-1907197>, consultado em 15/12/2020.

32 “José de Melo Alexandrino, constitucionalista (…), defende que a Lei de Bases da Saúde dá ao Governo as ferramentas necessárias para tomar as providências necessárias e que, mesmo sem declaração do estado de emergência, pode haver a restrição de liberdades individuais. Bastaria fazer uma interpretação adequada do artigo 27.º da Constituição, onde se prevê o internamento compulsivo de doente psiquiátrico, e aplicar adequadamente o artigo 64º n.º 1 da Lei Fundamental, que afirma que “todos têm o direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover”. Mas também concorda que a única forma inatacável de o fazer, e sobretudo de decretar, de forma eficaz, uma quarentena nacional, é a declaração do estado de emergência. Cfr. Leonet BOTELHO/Márcio BERENGUER, «Coronavírus: Lei de Bases da Saúde não dá cobertura para quarentena nacional», *Jornal Público* de 14 de março de 2020, disponível em <https://www.publico.pt/2020/03/14/politica/noticia/coronavirus-lei-bases-saude-nao-cobertura-quarentena-nacional-1907538>, consultado em 08/12/2020.

33 Cfr. Leonet BOTELHO/Márcio BERENGUER, «Coronavírus: Lei de Bases da Saúde não dá cobertura para quarentena nacional», *Jornal Público* de 14 de março de 2020, disponível em <https://www.publico.pt/2020/03/14/politica/noticia/coronavirus-lei-bases-saude-nao-cobertura-quarentena-nacional-1907538>, consultado em 08/12/2020.

mentais, com o objetivo de proteger o maior número de pessoas e diminuir a propagação da doença, e, ainda, por conseguinte, que impedisse que o sistema nacional de saúde colapsasse. Políticas de alcance do maior bem comum.

Foram adotadas medidas denominadas de “confinamento”, “confinamentos profiláticos”, encerramento das fronteiras internacionais, proibição de circulação entre conceelhos, recolheres obrigatórios, suspensão das atividades letivas, alteração do *modus* de trabalho, cambiando a realidade de prestação de trabalho presencial pelo teletrabalho (sempre que possível), praias com obrigações de distanciamento entre toalhas, obrigatoriedade de uso de máscara, experimentaram-se (e ao tempo deste estudo ainda se experimentam) novas realidades e todo um mundo novo. Porém, como diz Jeremy Bentham “[o]s súbditos devem obedecer aos Reis [...] desde que os prejuízos prováveis da obediência sejam menores do que os prejuízos prováveis da resistência.”<sup>36</sup> Segundo Bentham o indivíduo deve possuir direitos na proporção que aqueles conduzam as suas ações para o bem estar da sociedade como um todo. E a nosso ver, estes pensamentos continuam atuais para cada um individualmente e para o poder legislativo e executivo.

#### 4. As Falácias que Jeremy Bentham encontraria em face das Medidas Restritivas impostas pela Covid-19

Aqui chegados, cumpre enunciar algumas das críticas suscitadas por Bentham, aos direitos do Homem e do cidadão, críticas essas, publicadas na sua obra póstuma sob o título *Anarchical Fallacies*<sup>37</sup>. Porém, como frisámos, a nossa pretensão é a sua análise comparatística e atualizada à situação pandémica e aos direitos fundamentais suspen-

sos em pleno século XXI.

Como é consabido, Jeremy Bentham, rejeita o conceito de direitos humanos designados pelo mesmo como direitos anti-jurídicos, pré-jurídicos e direitos naturais anteriores a Adão<sup>38</sup>, não reconhecendo os direitos individuais. Considerava que esse reconhecimento constituía uma ameaça à paz pública<sup>39</sup> e um manietar dos poderes de ação do Estado. Para o defensor do utilitarismo, perante determinada necessidade de atuação, dever-se-á optar por aquela que gera a maior felicidade (ou menos infelicidade) no mundo, entre as ações possíveis em determinado momento temporalmente delimitado. Atentemos que foca a sua atenção “na maior felicidade” ou seja, na sociedade e não no individualismo, deixando para trás as ideias iluministas de espírito individualista, que compreendiam o Direito e o Estado como “originários” e “naturais” do indivíduo<sup>40</sup>.

A problemática imanente ao utilitarismo foca-se na dificuldade de medir a felicidade, e porque a procura incessante pela felicidade, quer individual quer global, poderá provocar o efeito precisamente inverso. Assim, Bentham e os demais filósofos políticos utilitaristas, *grosso modo*, defendem o reconhecimento de um sistema legal pelo qual cada pessoa tem de se reger, pelo menos em circunstância normais, “[a]ssim, não compete ao indivíduo considerar o efeito da obediência à lei sobre o nível de felicidade existente no seio da sociedade.”<sup>41</sup>

Porém, perante a situação pandémica que se experimenta em 2020, somos levados a concluir que a sociedade obedece à lei em

circunstancialismo nada normais, bem pelo contrário. E é precisamente por força dessa anormalidade circunstancial que se levantam as questões de sujeição e obediência às restrições impostas e à suspensão de alguns direitos fundamentais.

Ora, Bentham considerou que cada indivíduo vale como um e ninguém vale mais do que um. Logo, no momento da opção pela política pública a adotar ou ato legislativo a promulgar, deve ter-se em linha de conta as consequências e para tal basta questionar se a medida é a que mais contribuirá para a criação do bem-estar no maior número de indivíduos. Poderíamos abrir o mote à discussão se esta corrente não estará a admitir sacrificar o direito das minorias.<sup>42</sup> De certo modo, esta questão faz algum sentido, quando assistimos ou fazemos parte das manifestações públicas de determinados setores de atividade (restauração, comerciantes) face às medidas restritivas impostas, bem como a contestação por determinados especialistas da saúde que levantam celeuma sobre a utilização obrigatória de máscara em indivíduos com determinadas patologias respiratórias e até de outra índole. Porém, certo é que pela visão utilitarista de Bentham a política correta é aquela que tem em conta a maior felicidade, aqui interpretada no sentido da proteção mais ampla da saúde e impedimento à disseminação viral.

Dúvidas não existem que as medidas restritivas adotadas e impostas pelos Estados tiveram uma aquiescência diferente face às diferentes vagas virais. Em Portugal e na generalidade dos países da Europa Central e Ocidental, o vírus Covid-19 teve duas grandes vagas: a primeira que mediou fevereiro e maio de 2020 e a segunda que se iniciou em outubro e que se prevê manter-se durante largos meses, caso os planos de vacinação não se iniciem em janeiro/fevereiro de 2021. Portanto, se na primeira vaga o Estado Português impôs o confinamento generalizado, anuindo a sociedade àquelas medidas como necessárias face ao sentimento temeroso

36 Jonathan WOLFF, *ob. cit.*, p. 76.

37 A hostilidade de Jeremy Bentham contra a ideologia dos direitos naturais surgiu previamente à Revolução Francesa. Muitas das objeções presentes na obra “Anarchical Fallacie” já tinham urgido de forma abreviada em 1776 aquando da proclamação da Declaração Americana da Independência. Cfr. Herbert Lionel Adolphus HART, *Essays on Bentham, Studies in Jurisprudence and Political Theory*, cap. IV, tradução de Juan Ramón de Páramo ARGÜELLES, p. 138.

38 Jeremy BENTHAM, *Works of Jeremy Bentham*, John Bowring, vol. II, 1843, p. 491.

39 “(...) cuando era usada em la lucha politica y se introducía em los documentos públicos, siendo portadora a su juicio de una amenaza para todos los gobiernos y para la estabilidad de la sociedad.” Cfr. *Idem, Ibidem*.

40 A propósito do iluminismo, Mário Júlio de Almeida COSTA; *ob. cit.*, p. 352, refere que “(...) o Iluminismo definiu novas posições teóricas. Uma vencedora concepção individualista-liberal fundamenta a sua compreensão do direito e do Estado. Na base colocam-se os direitos “originários” e “naturais” do indivíduo. Afinal de contas tiram-se as últimas consequências do espírito individualista que se desenvolvera desde o Renascimento.”

41 Jonathan WOLFF, *ob. cit.*, p. 79.

42 Vide neste sentido Geisa Oliveira DARÉ, «Críticas aos Direitos Naturais do Homem – Vertentes: Tradicionalista, Utilitarista e Marxista» in *E-Revista de Estudos Interculturais do CEI-ISCAP*, n.º 8, 2020, p.6.

que se experimentava por toda a Europa, o mesmo não sucede com os posteriores estados de emergência e de calamidade (também) decretados pelos órgãos legitimados, que a sociedade agora já questiona, reclama e tenta resistir.

A explicação pode fundar-se em vários fatores, pelo cansaço da sociedade face à diminuição repetida das suas liberdades, ao conhecimento mais avançado dos efeitos da doença, e, o temor, por sua vez, haver diminuído, também aos fatores económicos, pois que seria utópico a massa trabalhista paralisar e a economia manter-se num estado salutar, o empobrecimento das famílias, o desemprego estar a intensificar-se, os alunos necessitarem da presença efetiva dos professores e o entendimento de que algumas das medidas estão desprovidas de lógica.

No entanto, e apesar das críticas sociais, cremos que independentemente da lógica ou da falta dela, as mesmas são tomadas tendo em conta um bem que se crê maior, a saúde pública. Embora, segundo Giorgio Agamben, os Estados encetaram a criação de um “estado de medo”, prática que considera recorrentemente utilizada pelos governos, para que por meio da criação de situações de pânico coletivo alcancem a legitimação das limitações de liberdade<sup>43</sup>. Adensa o filósofo italiano<sup>44</sup>, que a pretensão pela sobrevivência não pode ser hierarquizada quando para tal temos que abdicar do contacto humano, da vida, dos nossos hábitos e das nossas crenças. Considera que o isolamento ainda que assassine o contágio irá arruinar a sociedade tal como a consideramos até então.

Retomando o nosso quadro constitucional, o seu peso e medida, devemos atentar ao número 1 do artigo 64.º da nossa Constituição, que prevê sob o preâmbulo “Saúde” que: “[t]odos têm direito à proteção da saúde e o

*dever de a defender e promover*”, preferindo concordar que é este o interesse que funda as medidas adotadas pelo Estado Português.

É assente e unânime que, por vezes, para a proteção de um interesse momentaneamente superior temos que afetar um outro direito, situação designada por colisão de direitos. E quando existe esta necessidade, a Constituição estabelece nos números 2 e 3 do artigo 18.º seis requisitos substanciais para a restrição legal desses direitos, liberdades e garantias: previsão constitucional expressa; restrição justificada pela necessidade de proteção de bens constitucionalmente relevantes; respeito pelo princípio da proporcionalidade; necessidade de as restrições terem carácter geral e abstrato; carácter prospetivo e respeito pelo conteúdo essencial dos direitos.

Ora, alcançamos aqui um paralelo quanto aos pressupostos para uma restrição de direitos estabelecidos pela nossa Constituição e aquilo que é proposto pelo filósofo britânico. Vejamos que o mesmo defende que as leis devem ser aprovadas se, e apenas se, contribuírem para a felicidade humana, facilmente paralelizado este intento com o facto da restrição ter que estar justificada pela necessidade de proteção de bens constitucionalmente relevantes. Coteja, ainda, o filósofo que deve obedecer-se às leis, primeiro, porque são leis, e, concomitantemente a sua infração implica castigo. Aquelas, apenas, devem ser desobedecidas para evitar uma catástrofe; mais uma vez, a previsão constitucional portuguesa vai de acordo com o que defende Bentham, isto é, a sua previsão constitucional expressa (é lei); e, por fim sustenta que as leis devem ser repudiadas e substituídas se não cumprirem a sua função utilitarista devida. Neste ponto, remetemos para o respeito pelo princípio da proporcionalidade e para o carácter prospetivo da sua eficácia no futuro, pois, só com medidas proporcionais e necessárias se encontram aquelas justificadas e em condições de ser anuídas pela sociedade, não por reear a coação, mas por ver naquelas vantagem, utilidade e potenciar a maior felicidade.

No que respeita aos pressupostos constitu-

cionais inerentes à restrição e/ou supressão de direitos, afigura-se-nos que, através de uma interpretação atualista, teríamos o apoio de Jeremy Bentham. Porém, não ficaríamos isentos de críticas e, aqui seguindo o método expositivo de Maria Clara Calheiros, podemos agrupar as críticas *benthamianas* à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão sob três secções distintas: objeções lógicas, objeções políticas e objeções legais<sup>45</sup>.

Quanto às objeções lógicas, “(...) *fruto de um conjunto de erros de raciocínio, que vai procurando desconstruir analiticamente.*”<sup>46</sup>, que podem ter um cariz formal e substancial, inicia a sua crítica referindo que o texto socorre-se de uma linguagem incorreta por abstrata, com recurso a conceitos demasiado amplos e indeterminados, frisando que “*But the more amples the extent given to any proposition or sorting of propositions, the more difficult it is to keep the import of it confined without deviation (...). [...] The more abstract – that is, the more extensive the proposition is, the more liable is it to involve a fallacy.*”<sup>47</sup>

Relativamente a uma das primeiras críticas formais, o facto de a Declaração preceder o *Constitucional Code*, aqui devemos equacionar duas situações, a primeira é o facto de existir uma constituição formal e uma constituição material e extra-constitucional, outra é o facto de ao atualizarmos essa crítica, nos apercebermos que muitas das restrições aos direitos fundamentais podem ser impostas através de um estado de calamidade (não precedendo a Constituição mas encontrando-se fora dela).

Relativamente à primeira questão, a Constituição Portuguesa através do artigo 16.º possui uma cláusula aberta, isto é, os direitos fundamentais reconhecidos pela nossa ordem jurídica não são apenas aqueles que constam tipificados no catálogo contido na Parte I da Constituição, mas, são também, todos os direitos consagrados em normas de direito internacional ou mesmo na lei a que se deva imputar a dignidade reconhecida

43 Giorgio AGAMBEN, «O Estado de Exceção provocado por uma Emergência Imotivada», Instituto Humanitas UNISINOS, 26 fevereiro 2020, disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596584-o-estado-de-excecao-provocado-por-uma-emergencia-imotivada>, consultado em 14 dezembro de 2020.

44 Giorgio AGAMBEN, «Chiarimenti», disponível em <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti>, consultado em 14 dezembro de 2020.

45 Maria Clara CALHEIROS, *ob. cit.*, p. 3-4.

46 Maria Clara CALHEIROS, *ob. cit.*, p. 4.

47 Jeremy Bentham, *Works of Jeremy Bentham*, John Bowring, 1843, p. 496.

da aos direitos fundamentais. Deste modo, além dos direitos fundamentais em sentido formal, temos ainda os direitos fundamentais dispersos pelo texto constitucional, que se encontram fora da Parte I e ainda os direitos fundamentais extra-constitucionais, de fonte legal e internacional.

No que se reporta a esta situação, reconhecemos que tendo em conta as críticas aduzidas por Bentham à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também aqui as mesmas fazem sentido, por atuais. Não podemos escamotear o contexto globalizante em que nos encontramos, o facto de sermos parte de um todo. Seria inoperacional e isolador não reconhecer dignidade aos direitos internacionais alcançados por instrumentos que têm em vista o reconhecimento e o respeito dos direitos ditos fundamentais pelo maior número de países aderentes e subscritores, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Já num contexto interno, isto é, no âmbito do nosso ordenamento jurídico, quanto ao reconhecimento de dignidade e proteção especial a direitos extra constitucionais como se tratando de direitos fundamentais, concordamos com a posição do filósofo, dado que interfere com o princípio hierárquico do respeito pela Constituição como lei-mãe. Ora, este contexto permite a ocorrência de situações de “baralhação” de poderes e de “trapalhadas” jurídicas, como a que ocorre com o facto de o estado de calamidade ser legitimamente decretado pelo Governo e ter a capacidade de restringir direitos fundamentais. Diria Bentham que estaríamos perante um disparate sem fundamento.

Contudo, não são as críticas formais que inquietam Bentham, a objeção deste aos direitos naturais (dir-se-á agora direitos fundamentais) é mais patente nas objeções políticas e legais.

Encetando pelas objeções políticas, o mesmo sustenta que existe uma “(...) *inconsistência manifesta em estabelecer direitos naturais concebidos como limites negativos à acção do governo e, ao mesmo tempo, em admitir que seja permitido a esse mesmo governo estabelecer exceções e limitações àquele.*”

Considerava o autor que a aceitação dos

direitos naturais constituiria um convite permanente à insurreição, uma vez que permitia ao povo insurgir-se contra qualquer violação aos seus direitos inatos. Não podemos, contudo, olvidar que um dos direitos consagrados para além da liberdade, propriedade e segurança era o da resistência à opressão. De certo modo, compreendia que para o individuo possuir o direito a contestar um direito que sentia violado estaria a enfraquecer as autoridades que impuseram aquele mesmo direito<sup>48</sup>. Sucede que, Bentham era consciente que nem sempre as leis eram justas e que por isso, havia desobediência justificada. “*Por esta razón, Bentham pensó que todas las normas que restigen la libertad serían dañosas, pero antes de dar el paso del reconocimiento del mal a la desobediencia, se podría llevar a cabo un cálculo racional, siendo necesario para ello comparar cuidadosamente las consecuencias de la obediencia y la desobediencia.*”<sup>49</sup>

Seguindo esta linha de pensamento, Bentham havia de considerar que os estados de emergência promulgados e prorrogados e devidamente positivados, não podiam ser desobedecidos, porque coloca em causa a ordem e a paz pública e, por conseguinte, se foram promulgados e prorrogados é porque resulta da sua aplicação, do cálculo entre a subtração das consequências à desobediência às consequências da obediência, “*the greatest happiness of the greatest number*”. E se o resultado foi este, então as liberdades de manifestação, de greve, de insurreição contra aquelas medidas não deveriam existir durante estes períodos. Daí que ele sustente que o Estado não deve reconhecer o carácter imprescritível aos direitos naturais (hodiernamente entendidos como fundamentais), correndo o risco de ficar manietado e impossibilitado de tomar estas decisões. Até porque não há razão justificada para a desobediência.

Porém, e como já tivemos oportunidade de mencionar, os direitos fundamentais,

apesar de terem a característica *erga omnes*, podem ter a sua característica de absolutismo colocada em causa quando perante uma colisão de direitos ou uma necessidade de suspensão dos mesmos, pelo que não concordamos com o facto de existirem estes direitos estejamos perante uma agridoar do poder, mas ao invés, no alcance da produção de uma segurança jurídica tendo em conta o bem comum. Como sustenta Andreia Pinto Oliveira e Benedita MacCrorie “*Os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados. A própria necessidade de co-existência de diversos direitos fundamentais titulados por múltiplos sujeitos cria a necessidade de intervenções legislativas quem nalguns casos, inevitavelmente, vão limitar o “espaço” que se poderia considerar protegido por uma liberdade ou um direito fundamental*”<sup>50</sup>, daí que a Constituição preveja um conjunto de cautelas que devem ser verificadas sempre que estejamos perante necessidades de restrição ou suspensão de direitos.

Quanto à outra crítica aduzida por Bentham, no que tange ao facto de repugnar a ideia de que qualquer lei pudesse ser desobedecida, cumpre recordar que caso exista desobediência à lei existirá, por conseguinte, a aplicação de uma sanção; daí o carácter coercivo do Direito, por forma a não afetar a ordem e a paz social e, ainda, a segurança inculcada pela inadmissibilidade da não retroatividade, isto é, as leis restritivas não podem colocar em causa as expetativas juridicamente protegidas.

Outra das preocupações *benthamianas*, à luz da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é o reconhecimento de leis irrevogáveis. Para o mesmo, aceitar esta ideia seria bem pior do que aceitar o despotismo.<sup>51</sup> O que o filósofo britânico propõe é o afastamento total dos direitos naturais e socorrer-mo-nos do conceito de utilidade coletiva a avaliar a cada momento, como filtro para os direitos individuais a criar. “*O mesmo é dizer*

48 *Vide* neste sentido Maria Clara CALHEIROS, *ob. cit.*, p. 8.

49 Herbert Lionel Adolphus HART, *Essays on Bentham, Studies in Jurisprudence and Political Theory*, cap. IV, Clarendon Press, Oxford, 1982, consultada a tradução de Juan Ramón de Páramo ARGÜELLES, p. 139.

50 Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA et Benedita MACCRORIE, *Direitos Fundamentais – Elementos de Estudo*, AEDUM, 2013, p. 63.

51 Jeremy Bentham, *Bentham’s Handbook of Political Fallacies*, Harold Atkins Larrabee, ed. revista, 1952, p. 56., *apud* Maria Clara CALHEIROS, *ob. cit.*, nota de rodapé 26.

que os nossos direitos devem ou não ser reconhecidos de acordo com a vantagem que daí resultar, na perspectiva do governo, para o todo social, ou melhor dito, a maioria”<sup>52</sup>.

A rejeição de Bentham à existência de leis irrevogáveis está hoje assegurada no nosso ordenamento jurídico, através das revisões constitucionais. Ainda, assim, Bentham não deixa de ter a sua razão. Na realidade, ocorrem situações em que os direitos absolutos foram colocados em causa, tendo em conta, dir-se-á, um bem momentaneamente superior. Reportamo-nos, por exemplo, à altura da crise do *Subprime* nos Estados Unidos, que atingiu Portugal de forma particularmente intensa e, em que o Estado português se viu na necessidade de solicitar formalmente assistência ao Fundo Monetário Internacional. Face à malograda situação que se fez sentir nas finanças portuguesas e, em todas as demais áreas, consequência direta do mau estado daquelas, preludiou a que a *Troika*<sup>53</sup> impusesse um conjunto de medidas que atingiram fortemente as legítimas expectativas e os direitos adquiridos dos cidadãos. Neste sentido, coube ao Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre as medidas de contenção aplicadas, e, através da jurisprudência daquela data, concluímos que, muitas foram as vezes, em que o princípio da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança foram colocados em causa em prol do contexto de crise. A necessidade urgente de corte na despesa, justificou um tratamento diferenciado daqueles que eram empregados do Estado, permitindo-se cortes nos seus salários, desde que estes cortes tivessem um carácter temporários e transitório. Aliás, o Tribunal Constitucional sublinhou que os funcionários públicos estavam especialmente vinculados à prossecução do interesse público, justificando-se nesse interesse a abdicação de determinados direitos<sup>54</sup>.

52 Maria Clara CALHEIROS, *ob. cit.*, p. 10.

53 O conjunto das três instituições Fundo Monetário Internacional, Comissão Europeia e Banco Central Europeu ficou conhecido por *Troika*.

54 *Vide* neste sentido, Pedro COUTINHO, «Crise, Disse ela: A Jurisprudência da Crise do Tribunal Constitucional Português – Uma Visão Panorâmica» in *Revista Jurídica*, n.º 34, 2018.

No que respeita à resistência à opressão, também, Bentham aperceber-se-ia que a evolução acolheu as suas críticas, uma vez que que é hoje sindicada de outro modo. Referia a Constituição Portuguesa de 1838 no seu artigo 25.º que “*é livre a todo o cidadão resistir a qualquer ordem que manifestamente violar as garantias individuais, se não estiverem legalmente suspensas*”, já na atual Constituição consta de um modo diverso, no artigo 21.º que “[t]odos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”. Bentham aperceber-se-ia que o *modus operandi* da resistência à opressão é efetuada pelo acesso dos cidadãos à justiça, direito à tutela judicial efetiva como direito constitucionalmente consagrado, fazendo valer as suas pretensões junto dos Tribunais, evitando perturbações e mobilizações sociais. Parece-nos que Bentham aplaudiria de pé a forma como foi lograda a constitucionalização da resistência à opressão. Talvez deixasse de considerar um contrassenso jurídico, no sentido de ao aceitar que o povo apenas pode resistir a uma ordem (do Governo/Estado) se, não for de qualquer forma possível, em tempo útil, recorrer à autoridade judiciária. Parece-nos que, deste modo Bentham deixaria de considerar este direito um convite permanente à insurreição.

Foi, precisamente, o que ocorreu durante o estado de calamidade em vigor em agosto de 2020, que face às ordens de isolamento impostas nos Açores pela Autoridade Regional de Saúde a um grupo de turistas alemães, veio o Tribunal da Relação de Lisboa considerar ilegais aquelas ordens, por em primeiro lugar não vigorar àquela data qualquer estado de emergência, e, em segundo lugar, pelo facto daquela entidade não ter poderes constitucionais para decretar a privação da liberdade física.

Situações como esta, podiam naturalmente ser evitadas se, após o término da primeira vaga se tivesse pensado em soluções como “*(...) revisão constitucional cirúrgica para esclarecer dúvidas recorrentes, como a da necessidade da validação judicial*

*das medidas de confinamento como evidente limitação da liberdade pessoal, não expressamente prevista no art. 27.º, n.º 3, da Constituição.*”<sup>55</sup>.

Assim, concluímos que apesar das preocupações de Bentham perante possibilidade de insurreição social, estas estão, hoje em dia, desprovidas de sentido atendendo aos mecanismos constitucionais de defesa dos cidadãos face ao Estado e deste deter um espaço de ação bem definido.

Quanto às objeções legais que perturbavam Bentham, já referimos que para o mesmo não existem outros direitos para além daqueles que se encontram positivados. Ou seja, os cidadãos detêm os direitos que o direito objetivo positivo postula a cada momento. Como advoga Clara Calheiros “*(...) é necessário manter em mente a sua Teoria das Ficções. Segundo esta teoria, o “direito” e a “obrigação” são duas entidades fictícias, sendo que a primeira é consequência da segunda. [...] só posso afirmar ter direito a X, quando a lei impõe uma obrigação correlativa Y.*”<sup>56</sup> Aceitar a ideia de direitos naturais implicava não preencher o requisito de correspondência com uma obrigação e desconhecer o titular daquele direito.

Ora, de um modo sintetizado para o filósofo britânico não existe direito sem lei, ainda que esse direito positivado possua um cariz moral, essa característica é resultado de uma conduta humana no sentido legalista.

Para o tema que nos debruçamos, e, apesar da maioria das ideias já haverem sido avançadas, esta necessidade de positivar os direitos estava relacionada com o facto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adjudicar os direitos sem os regulamentar, enformando uma obra inacabada e vaga.

Hodiernamente, ainda que por vezes exista uma lacuna regulamentar, uma distância entre o desejo de rigor e precisão linguística e a realidade na defesa de qual-

55 Jorge Bacelar GOUVEIA, «Aprendemos muito pouco», texto disponível em <https://www.jorgebacelargouveia.com/29-10-2020-aprendemos-muito-pouco/>, consultado em 14/12/2020.

56 Maria Clara CALHEIROS, *ob. cit.*, p. 11.

quer direito, certo é que o esforço pelos mecanismos necessários a operacionalizar esse direito é elevado.

Em suma, denotámos que as análises de Bentham se atualizadas, fazem jus a preocupações atuais, quando interpretadas no receio da sociedade manietar o governo através dos seus direitos naturais ou, o facto da falta de clareza jurídica e vaguidade normativa implicar uma anarquia. Esforçando-nos por atualizar esse pensamento, compreendemos que as preocupações pela estabilidade da vida social, pela paz pública, pela liberdade e pela segurança jurídica operacional se mantêm. Percorrendo o pensamento de alguns filósofos do século XXI<sup>57</sup>, a propósito da pandemia, são notórios os receios. É o caso de Giorgio Agamben, que vislumbra a situação do confinamento e afastamento social como uma forma de controlo governamental, limitando a troca de ideias, ficando a sociedade refém das mensagens subliminares veiculadas pelos media<sup>58</sup>. Receia que o estado de exceção se torne o estado de normalidade.

A pandemia gerada pelo vírus Covid-19, trouxe à colação a ideia do respeito dos direitos fundamentais, abandeirou o espírito de solidariedade e exaltou a importância da liberdade e do repensar os direitos fundamentais quando existe uma colisão dos mesmos. Situação que se imporá no momento da vacinação e distribuição equitativa das vacinas pelos vários países do Mundo, pois como refere o Iraj Harirchi, Ministro Adjunto da Saúde no Irão “[e]ste vírus es democrático y no distingue entre pobres y ricos o entre estadista y ciuda-

“(…) concebemos que as preocupações benthamianas, quando analisadas no panorama pandémico do século XXI, são uma ferramenta laudatória e bastante para visualizar a evolução na consagração dos direitos fundamentais, útil para evitar riscos legislo-falaciosos e sugestão ideal para não cair em truísmos e contrassensos positivistas.”

*dano común*”<sup>59</sup>. Carreia consigo, também, a interrogação se a imposição da vacinação obrigatória é constitucionalmente legitimada em prol do bem saúde pública, ou se, ao invés, se trata de uma agressão física à autonomia da vontade.

## 5. Conclusões

Ao longo das épocas, por vários Estados do Mundo, ocorreram situação de exceção ou de necessidade, resultado de perturbações de origem interna ou externa, de maior ou menor significância. Certo é, que as formas de providenciar o estabelecimento da normalidade perante determinada ocorrência, são meios de garantia e não de rutura constitucional.

Ao contrário do erigido pelos Estados totalitários, pretende-se num Estado de Direito Democrático que o estado de exceção constitucional (seja estado de sítio, seja estado de emergência) assente nos corolários da proporcionalidade, necessidade, tipicidade, no respeito dos direitos e liberdades fundamentais e em assegurar as legítimas expectativas geradas, dado que a suspensão destes direitos tem como objetivo a sua concreta e efetiva defesa.

Ora, a análise comparatística entre as críticas e receios de Jeremy Bentham à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, com incidência sobre a consagração de direitos naturais, imprescritíveis e inalienáveis é, para nós, oportuna face às vozes que se ergueram a propósito da limitação dos direitos fundamentais promulgadas pelos diferentes Estados devido à pandemia mundialmente declarada pela Organização Mundial de Saúde, causa pelo vírus SARS-COV II (Covid-19).

Apesar da diversidade de direitos humanos atualmente consagrados não ser coetânea a Jeremy Bentham, parece-nos que o desejável para o mesmo é que os direitos sejam efetivos, passíveis de aplicação, positivados e lógicos.

No que concerne à sua crítica relativa à indeterminação e ambiguidade contida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de certo modo não podemos deixar de concordar, no entanto, sustentámos que ainda que vagos, têm imamente efeitos concertadores, valores éticos e pedagógicos com reduto à paz social.

Quanto à necessidade de supressão delimitada de direitos fundamentais através do estado de emergência como estado de exceção constitucional, compreendemos a sua

57 Ideias partilhadas obra *Sopa de Wuhan – Pensamiento Contemporaneo em tiempo de pandemias*, ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), disponível em [http://tiempodecrisis.org/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf?fbclid=IwAR386959-\\_q7FG9ZCeGsEFSxG-BOerZNNMf3s1hmLn8nYjcieT4QA-yyx6zE](http://tiempodecrisis.org/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf?fbclid=IwAR386959-_q7FG9ZCeGsEFSxG-BOerZNNMf3s1hmLn8nYjcieT4QA-yyx6zE), consultado em 08/12/2020, 2020.

58 BRITO, Miguel Nogueira de; «Pensar no estado de exceção na sua exigência», disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/02/pensar-no-estado-da-excecao-na-sua-exigencia/>, consultado em 08/12/2020.

59 Slavoj ŽIŽEK, «Coronavirus es un golpe al capitalismo al estilo de ‘Kill Bill’ y podría conducir a la reinvencción del comunismo» in *Sopa de Wuhan – Pensamiento Contemporaneo em tiempo de pandemias*, ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), disponível em [http://tiempodecrisis.org/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf?fbclid=IwAR386959-\\_q7FG9ZCeGsEFSxG-BOerZNNMf3s1hmLn8nYjcieT4QA-yyx6zE](http://tiempodecrisis.org/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf?fbclid=IwAR386959-_q7FG9ZCeGsEFSxG-BOerZNNMf3s1hmLn8nYjcieT4QA-yyx6zE), consultado em 08/12/2020, 2020, p. 24.

necessidade e a sensatez perante a situação factológica que se espalhou pelo Mundo, mas, apenas, quando a mesma é manuseada sob a sua veste formal e constitucional e, não, quando os seus efeitos são alcançados através de recurso a instrumentos que se encontram *ad hoc* à Assembleia da República. Aqui chegados, resultou patente, que a terminologia díspar entre direitos fundamentais e direitos humanos é na linguagem de Bentham sinónima<sup>60</sup>, isto é, quando o mesmo se refere aos direitos humanos presentes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (liberdade, fraternidade, resistência à opressão e propriedade), critica-os por estarem consagrados em documento alheio à Constituição e, por se compreenderem naturais e, anteriores ao Homem. Porém, atualizando a sua crítica, pois que aquele filósofo se, agora, quisesse referir-se aos mesmos no sentido nacional a que se referia à data, designá-los-ia por direitos fundamentais, uma vez que no século XXI a maioria dos padrões dos direitos humanos passaram a ser positivados no direito nacional e convencional internacional.

Em suma, concebemos que as preocupações *benthamianas*, quando analisadas no panorama pandémico do século XXI, são uma ferramenta laudatória e bastante para visualizar a evolução na consagração dos direitos fundamentais, útil para evitar riscos legislo-falaciosos e sugestão ideal para não cair em truísmos e contrassensos positivistas.

## 6. Bibliografia

Agamben, Giorgio, «O Estado de Exceção provocado por uma Emergência Imotivada», Instituto Humanitas UNISINOS, 26 fevereiro 2020, disponível em <http://www.ilhu.unisinios.br/78-noticias/596584->

<sup>60</sup> Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, os direitos humanos “distinguem-se dos direitos fundamentais porque estes são direitos constitucionalmente positivados e juridicamente garantidos no ordenamento jurídico [interno], enquanto os direitos [humanos] são os direitos de todas as pessoas ou colectividades de pessoas independentemente da sua posituação nos ordenamentos político-estaduais. J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição, vol. I (Artigo 1.º a 107.º), Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 240.

-o-estado-de-excecao-provocado-por-uma-emergencia-imotivada, consultado em 14/12/2020.

— «Chiarimenti», disponível em <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti>, consultado em 14 dezembro de 2020.

Andrade, José Carlos Vieira de; *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001.

Ascensão, José de Oliveira, *O Direito Introdução e Teoria Geral – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 1993.

Bedau, Hugo Adam; *Anarchical Fallacies: BENTHAM’S attack on Human Rights*, in “Human Rights Quarterly”, n.º 22, 2000, p. 261-279.

Bentham, Jeremy; *Works of Jeremy Bentham*, John Bowring, vol. II, 1843.

Botelho, Leonet; Berenguer, Márcio; «Coronavírus: Lei de Bases da Saúde não dá cobertura para quarentena nacional», *Jornal Público* de 14 de março de 2020, disponível em <https://www.publico.pt/2020/03/14/politica/noticia/coronavirus-lei-bases-saude-nao-cobertura-quarentena-nacional-1907538>, consultado em 08/12/2020.

Brito, Miguel Nogueira de; «Pensar no estado de exceção na sua exigência», disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/02/pensar-no-estado-da-excecao-na-sua-exigencia/>, consultado em 08/12/2020.

Calheiros, Maria Clara, «A crítica aos Direitos do Homem. Notas à Luz das Anarchical Fallacies de Jeremy Bentham», in *Do direito natural aos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 159-187.

Candeias, Maria Margarida Acatés; «A Genealogia dos Direitos Humanos e a Influência do Liberalismo Político de John Locke na sua Conformação» in *RIDB*, ano 3, n.º 9, 2014, pp. 6537-6721.

Canotilho, J.J. Gomes; Moreira; Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. I (Artigo 1.º a 107.º), Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

Costa, Mário Júlio de Almeida; *História do Direito Português*, 2. ed., Coimbra, Almedina, 1992.

Coutinho, Pedro; «Crise, Disse ela: A Jurisprudência da Crise do Tribunal Constitucional Português – Uma Visão Panorâmica» in *Revista Julgar*, n.º 34, 2018, pp. 87-99.

Daré, Geisa Oliveira, «Críticas aos Direitos Naturais do Homem – Vertentes: Tradicionalista, Utilitarista e Marxista», in *E-Revista de Estudos Interculturais do CEI-ISCAP*, n.º 8, 2000, pp. 1-12.

Gouveia, Jorge Bacelar; «Aprendemos muito pouco...», disponível em <https://www.jorgebacelargouveia.com/29-10-2020-aprendemos-muito-pouco/>, consultado em 08/12/2020.

— «Segurança Sanitária e Estado de Emergência», *Jornal Público*, publicado online em 11 de março de 2020, disponível em <https://www.publico.pt/2020/03/11/sociedade/opinio/seguranca-sanitaria-estado-emergencia-1907197>, consultado em 08/12/2020.

Hart, Herbert Lionel Adolphus.; *Essays on Bentham, Studies in Jurisprudence and Political Theory*, cap. IV, Clarendon Press, Oxford, 1982, consultada a tradução de Argüelles, Juan Ramón de Páramo.

— «The Sheel Foudation Lectures 1978-1979, Utilitarianism and Natural Rights», in *Tulane Law Review*, vol. 53, n.º 3, 1979.

Jerónimo, Patrícia, «Dos tratados filosóficos aos tratados internacionais: Uma breve história dos direitos humanos» in Carlos Serra (dir.), *O que são Direitos Humanos?*, Lisboa, Escolar Editora, 2019.

Kotowicz, Ana; «Calamidade permite medidas do Governo ou cidadãos podem resis-

tir? Constitucionalistas não se entendem», *Jornal Observador*, publicado online em 30 de abril de 2020, disponível em <https://observador.pt/2020/04/30/calamidade-permite-medidas-do-governo-ou-cidadaos-podem-resistir-constitucionalistas-nao-se-entendem/>, consultado em 08/12/2020.

Machado, J. Baptista; *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1.<sup>a</sup> ed., 5.<sup>a</sup> reimpressão, Coimbra, Almedina, 1991.

Miranda, Jorge; *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, 3.<sup>a</sup> ed., Tomo IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

Oliveira, Andreia Sofia Pinto et MacCrorie, Benedita, *Direitos Fundamentais – Elementos de Estudo*, AEDUM, 2013.

Pereirinha, Tânia; «Constitucionalistas questionam eficácia da situação de calamidade para combater a pandemia da Covid-19», *Jornal Observador*, publicado online em 25 de abril de 2020, disponível em <https://observador.pt/2020/04/25/constitucionalistas-questionam-eficacia-da-situacao-de-calamidade-para-combater-a-pandemia-da-covid-19/>, consultado em 08/12/2020.

Rousseau, Jean Jacques, *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, Coleção Os Pensadores, Tradução: Lourdes Santos Machado, São Paulo, Abril Cultural, 1999.

Silva; Otacílio Rodrigues da, «A doutrina Lockiana dos Direitos Naturais como Fundamentação da Defesa dos Direitos Humanos» in *Síntese – Revista de Filosofia*, vol. 32, n.º 104, 2005, pp. 401-428.

Telles, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. 1, 6.<sup>a</sup> tiragem, Lisboa, 1994.

Wolff, Jonathan; *Introdução à Filosofia Política*, 1.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Gradiva, 2004.

Žižek, Slavoj, «Coronavirus es un golpe al capitalismo al estilo de ‘Kill Bill’

y podría conducir a la reinvencción del comunismo» in *Sopa de Wuhan – Pensamiento Contemporáneo em tiempo de pandemias*, ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), disponível em <http://tiempodecrisis.org/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf?fbclid=IwAR386959-q7FG9ZCeGsE-FSxGBOerZNNMf3s1hmLn8nYjcieT4QA-yyx6zE>, consultado em 08/12/2020, pp. 21-28.

Data de envio / Submission date: 04-02-2021  
Data de aceitação / Acceptance date: 08-02-2021