



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Ficha de unidade curricular

Curso de **MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA**
Especialidade Direito Constitucional

Unidade curricular

JUSTIÇA CONSTITUCIONAL - TURMA B

Docente responsável e respetiva carga letiva na unidade curricular (preencher o nome completo)

RAQUEL Alexandra de Jesus Gil Martins **BRÍZIDA CASTRO**

Outros docentes e respetivas cargas letivas na unidade curricular

N/A

Objetivos de aprendizagem (conhecimentos, aptidões e competências a desenvolver pelos estudantes)

O tema do presente Seminário de Justiça Constitucional é “**Justiça Constitucional de Emergência**”.

Nos últimos anos, as Constituições de Estado de Direito Democráticas têm sido confrontadas com verdadeiros testes de resiliência, perpetrados por eventos extremos e disruptivos, mais ou menos prolongados no tempo, que convocam quadros excecionais de reação jurídica.

Foi em 2020, no contexto da primeira vaga da pandemia causada pelo Covid-19, que o regime constitucional do estado de exceção e de poderes de emergência foi usado pela primeira vez na vigência da atual Constituição portuguesa. Não obstante, o ambiente de alta tensão constitucional não era inédito, atentos, designadamente, os seguintes cenários de emergência constitucional: i) os acontecimentos do 11 de Setembro desembocaram num desígnio absoluto e incondicional de combate ao terrorismo; ii) a crise financeira internacional do *subprime*, com origem nos EUA no Verão de 2007, produziu efeitos devastadores que varreram as economias mundiais, entre as quais a portuguesa.

Todos estes cenários extremos expõem os Estados de Direitos democráticos a silenciosas mutações ou transfigurações constitucionais, potenciais ou em curso:

- a) A luta, urgente, contra pandemias, terroristas ou a falência financeira dos Estados reclama crescentes tarefas de conciliação, cada vez mais delicadas, entre o respeito pelos princípios constitucionais, os direitos, liberdades e garantias e as pressões brutais exercidas sobre o tecido constitucional pelos deveres da proteção da saúde, da segurança ou mesmo da solvabilidade financeira do Estado;
- b) Ao mesmo tempo, numa sociedade inquietada diariamente pela revolução tecnológica, as novas tecnologias disponibilizam instrumentos cada vez mais apetecíveis para o Estado, pela sua eficácia infungível no combate a todos os “inimigos”, atuais ou futuros, verdadeiros, imaginários ou potenciais;
- c) Acresce o novo paradigma regulatório jurídico-público, no qual o Estado divide com os privados, detentores do poder tecnológico, o papel de agressor dos direitos fundamentais.



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Em suma, os apelos a regras próprias de regimes constitucionais de exceção e de emergência são cada vez mais recorrentes, estimulando perigosos e indesejáveis estados de exceção material permanentes, de duração indefinida, que legitimariam regras *ad hoc* de repartição de poderes e medidas de compressão de direitos fundamentais sujeitas às várias tiranias de bens e direitos contrapostos, supostamente, livre de ponderações.

Pelo exposto, o aprofundamento dogmático e científico que o tema reclama postula o estudo dos paradigmas teóricos de concentração e separação de poderes de emergência e, entre estes, os paradigmas jurídico-constitucionais de poderes de emergência, como sejam os modelos jurídico-constitucional e legislativo. Como modelo dualista e de diferenciação atípica, cabe estudar o modelo português de poderes de emergência, que, no caso da pandemia, *“in action”*, esboçou uma espécie de Constituição invisível de emergência.

Impõe-se ainda estudar e aprofundar a resposta da Justiça constitucional portuguesa, nomeadamente as suas deficiências de proteção dos direitos fundamentais, especialmente vulneráveis em cenários de crise e de emergência constitucional.

Conteúdos programáticos

JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DE EMERGÊNCIA

- 1. O Sistema Português de fiscalização da constitucionalidade**
 - 1.1. O Sistema de atos normativos
 - 1.2. Os Processos de Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade
 - 1.3. Os Processos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade
 - 1.4. A Fiscalização Concreta das Omissões lesivas de direitos fundamentais: as normas “ad casum” constitucionalmente devidas

- 2. Justiça Constitucional de Emergência**
 - 2.1. Paradigmas teóricos de concentração de poderes de emergência
 - 2.1.1. O modelo autoritário de emergência e o constitucionalismo do medo e do “bem comum”
 - 2.1.2. O modelo extrajurídico e os modelos extraconstitucionais e supraconstitucionais de emergência

 - 2.2. Paradigmas teóricos de separação de poderes de emergência
 - 2.2.1. O arquétipo “ideal” de poderes de emergência
 - 2.2.1.1. Ditadura constitucional romana e modelo neo-romano
 - 2.2.1.2. A “ditadura soberana” e a “ditadura comissarial” de Schmitt
 - 2.2.2. A Constituição de Emergência



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

- 2.3. Paradigmas jurídico-constitucionais de poderes de emergência
 - 2.3.1. Os modelos jurídico-constitucional e legislativo de poderes de emergência
 - 2.3.2. As normas constitucionais de emergência caíram em desuso?
 - 2.3.3. O modelo unitário e legislativo alemão

- 2.4. O modelo português de poderes de emergência
 - 2.4.1. Breve excuroso histórico
 - 2.4.2. O modelo português: os poderes constitucionais e legislativos de emergência
 - 2.4.3. Um modelo constitucional reforçado
 - 2.4.4. Um modelo constitucional de diferenciação atípica
 - 2.4.5. Um modelo constitucional de separação de poderes: quem declara não tem poderes de emergência
 - 2.4.6. Um modelo de suspensão e de restrição de direitos fundamentais

- 2.5. A governamentalização dos poderes de emergência e o eclipse parlamentar
 - 2.5.1. Tendências do modelo português “*in action*”
 - 2.5.2. Conteúdo e eficácia normativa da declaração do estado de exceção em sentido amplo
 - 2.5.2.1. O decreto presidencial: natureza jurídica e eficácia normativa
 - 2.5.2.2. A eficácia normativa *sus generis* da resolução parlamentar
 - 2.5.3. A repartição constitucional das competências dos órgãos de soberania e a separação de poderes como limites negativos intangíveis do estado de exceção
 - 2.5.4. O direito administrativo de emergência
 - 2.5.5. Os limites constitucionais de uma lei de emergência sanitária

- 2.6. O controlo de constitucionalidade em períodos de emergência: em especial, a Jurisprudência da Pandemia
 - 2.6.1. As insuficiências da Justiça Constitucional de emergência: em especial, a Jurisprudência constitucional da pandemia
 - 2.6.2. As insuficiências do controlo concreto da constitucionalidade das normas de emergência
 - 2.6.3. A deferência da Justiça Administrativa perante a Administração de emergência: em especial, a Jurisprudência administrativa da Pandemia

3. Impactos do Ciberespaço e das Novas Tecnologias em cenários de alta tensão constitucional

- 3.1. Como não interpretar a Constituição de emergência: as propostas interpretativas *hiperintegradoras e suprapositivas*



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

- 3.1.1. A Relevância Específica do Domínio Normativo e dos Factos Tecnológicos na Interpretação e Justiça Constitucionais
- 3.1.2. O duplo desafio da interpretação constitucional tecnologicamente neutra em cenários de emergência
- 3.1.3. Alguns problemas:
 - i. Acesso a metadados em cenários de emergência
 - ii. Proteção de dados em cenários de emergência

3.2. O combate ao terrorismo e os limites funcionais do Direito Penal: o “Direito Constitucional do Inimigo”

3.3. Regulação do Ciberespaço: Projeções do novo Paradigma Jurídico-Público Regulatório na Constituição de emergência

3.3.1. Algoritmos e reguladores intermediários privados: as plataformas digitais

3.3.2. Liberdade de Expressão e direito à informação no ciberespaço em cenários de emergência

Demonstração da coerência dos conteúdos programáticos com os objetivos da unidade curricular

O elenco de tópicos e subtópicos descritos constitui um percurso dogmático incontornável para o estudo e aprofundamento dos problemas suscitados, considerando a sua atualidade e atentas a necessidade e urgência da respetiva problematização científica, no contexto especializado da justiça constitucional.

Metodologias de ensino (avaliação incluída)

As aulas serão organizadas de modo a combinar a tradicional componente expositiva dos conteúdos programáticos descritos com um elevado nível de participação dos alunos:

1. Exposição inicial pelo docente dos temas incluídos nos conteúdos programáticos da presente ficha, seguida de debate;
2. Exposição oral pelos alunos dos projetos de relatório final escrito, de acordo com calendarização a definir, devendo os temas ser definidos até ao final de 2021;
3. Elaboração de Relatório Final escrito, que consistirá numa análise aprofundada de um dos temas que integram os conteúdos programáticos da presente ficha, nos termos do Regulamento de Avaliação.

A avaliação assenta nos seguintes elementos:

- Participação nas aulas e Exposição Oral (25%);
- Relatório escrito final (75%): análise aprofundada de um dos temas pertencentes ao programa.

Demonstração da coerência das metodologias de ensino com os objetivos de aprendizagem da unidade curricular

As metodologias de ensino descritas estimulam:



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

- O reforço e consolidação da formação jurídica de base;
- O desenvolvimento da capacidade de investigação científica;
- O aprofundamento dogmático e crítico das questões que integram os conteúdos programáticos da presente unidade curricular;

Bibliografia principal

1. O Sistema Português de fiscalização da constitucionalidade

BLANCO DE MORAIS, Carlos

- (2015) *Curso de Direito Constitucional, Tomo II*, Coimbra Editora: Coimbra;
- (2011) *Justiça Constitucional, Tomo II*, Coimbra Editora: Coimbra;

BRÍZIDA CASTRO, Raquel Alexandra

- (2015) *“Normas implícitas e Normas Constitucionalmente Devidas “ad casum” e a Pretensa Quadratura do Círculo Processual Constitucional: Recapitulação, Desmistificação e Tentativa de Reconstrução”*, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, 2015, Coimbra Editora: Coimbra; pp. 851-881;
- (2012) *As Omissões Normativas Inconstitucionais no Direito Constitucional Português*, Almedina. Coimbra;
- (2012) *“Por uma Fiscalização Concreta e Difusa das Omissões Legislativas Inconstitucionais que violam Direitos, Liberdades e Garantias”*, in *Obra Colectiva de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Volume III, Coimbra Editora: Coimbra; pp. 471-512.

MIRANDA, Jorge (2017) *Fiscalização da Constitucionalidade*, Almedina: Coimbra;

NOVAIS, Jorge Reis (2019) *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade*, 2.ª Edição, AFDL: Lisboa

2. Justiça Constitucional de Emergência

ACKERMAN, Bruce, (2004) *The Emergency Constitution*, Vol. 113: Yale Law Journal 1029 (2004);

BRÍZIDA CASTRO, Raquel

- (2021) *“Eleições em Estado de Exceção?”*, in Observatório Almedina, 22 jan 2021: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/01/22/eleicoes-em-estado-de-excecao/?fbclid=IwAR3APuRAuZ4h7-7liToC8okcVZtAyHVvCuJPY3TLqtriuceqjagNsEKjY>
- (2020) *“Direito Constitucional em tempos de pandemia: Pode a Constituição sobreviver a crises sanitárias?” “Constitutional Law in times of pandemic: Can the Constitution survive health crises?”* in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, número 1 de 2020 (ano LXI), Número Temático: Covid-19 e o Direito; issn 0870-3116; pp. 645-679: https://drive.google.com/file/d/1hYglOv6WWR7FwmCICDBQYB4_PVk9f0-1/view
- (2020) *“Perigos da Comunicação: o Direito como instrumento regulador em período de exceção constitucional e em período de normalidade constitucional”*, palestra proferida em conferência virtual da AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa:



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

https://www.youtube.com/watch?v=UbCv0_3BS1E&feature=share&fbclid=IwAR1WOC_t-v4Fo89TdRyqdCdrUeBnBKjmH2226q-FdBhTl6qy2D7VGaP1gpM

NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, (2020), “*Commentary on Professor Anna-Bettina Kaiser’s talk The State of Exception Under German Law and the Current Pandemic: Comparative Models and Constitutional Rights*”, in *e-publica*, VOL. 7 Nº 3 DEZEMBRO 2020, disponível: <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n3a04.html>

FEREJOHN, John/ PASQUINO, Pasquale, (2004), “*The law of the exception: A typology of emergency powers*”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 2, Issue 2, April 2004;

GREENE, Alan, (2018), *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis*, Oxford, Hart;

GROSS, Oren, (2003) “*Chaos and Rules: Should responses to violent crises always be constitutional?*”, *112 Yale Law Journal*, 1011;

KAISER, Anna-Bettina, (2020), “*The State of Exception under German Law and the Current Pandemic: Comparative Models and Constitutional Rights*”, in *e-publica*, VOL. 7 Nº 3 DEZEMBRO 2020, disponível: <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n3a02.html>

3. Impactos do Ciberespaço e das Novas Tecnologias em cenários de alta tensão constitucional

BRÍZIDA CASTRO, Raquel Alexandra

- (2021) “*O pecado mortal da Carta de Direitos Digitais*”, 29 Maio de 2021, in CM Jornal: <https://www.cmjornal.pt/opiniao/colunistas/detalhe/20210529-0135-o-pecado-mortal-da-carta-de-direitos-digitais>
- (2020) “*Proteção de dados e comércio jurídico: CNPD em Vénus, STA em Marte*”, in *Liber Amicorum Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos*, Revista de Direito Comercial; ISSN 2183-9824; Disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/protacao-de-dados-e-comercio-juridico>;
- (2020) “*Proteção de Dados e a Diretiva UE2016/680: O tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais*”, in *E-Book do CEJ*, com Formação Contínua dos Magistrados, Jurisdição Penal; ISBN 978-972-9122-98-9; Disponível: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Ciber_PDigital2018.pdf
- (2019) “*Regulação do Ciberespaço: Projeções Constitucionais do novo Paradigma Jurídico-Público Regulatório*”, in *Garantia de Direitos e Regulação: Perspectivas de Direito Administrativo*; Coord. Carla Amado Gomes, Rute Saraiva, Ricardo Pedro e Fernanda Maças; ISBN 978-972-629-346-0; pp. 367-412;
- (2018) “*Ways not to read” o RGPD*”, in *Cyberlaw By CIJIC*, Edição n.º 6; Setembro/Outubro 2018; ISSN 2183-729; Disponível online: www.cijic.org/publicacao
- (2017) “*Novas Tecnologias, Ciberespaço e Mutações Constitucionais: Da Perda da Inocência Algorítmica à Relevância Jurídico-constitucional dos Factos e Normas Tecnológicas*”, in *Sobre os 40 Anos da Constituição*, Organização de Jorge Miranda, ICJP/AAFDL: Lisboa; pp. 114-165;



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

- (2017) “Ciberespaço e Constituição”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Julho de 2017; http://boletim.oa.pt/oa-02/opiniao_raquel-alexandra-brizida-castro
- (2016) *Constituição Lei e Regulação dos Media*, Almedina: Coimbra;
- (2016) “Da Relevância Constitucional do Modelo Principlológico e do Método Ponderativo para a Delimitação do Perímetro Protetivo dos Direitos e Liberdades Comunicativas”, in *Liber Amicorum Manuel Simas Santos*, Rei dos Livros: Lisboa; pp. 1101-1127;
- (2016c) “Constituição e Ciberespaço: Argumentos para um “Direito Constitucional do Inimigo”?”, in *Cyberlaw By CIJIC, Revista do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 1, disponível online: <http://www.cijic.org/publicacao/~>

TRIBE, Lawrence H.

- (1986) “On Reading the Constitution”, *The Tanner Lectures on Human Values, Dslivered at the Univesity of Utah*, November 17 and 18;
- (1991), “The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond The Eletronic Frontier”, in *The Humanist*, Set-Oct.