

A execução do estado de emergência e da situação  
de calamidade nas regiões autónomas – o caso  
da pandemia COVID-19

The implementation of the state of emergency and  
of the administrative calamity in the autonomous  
regions of azores and madeira – the case  
of the pandemic COVID-19

TIAGO FIDALGO DE FREITAS

VOL. 7 Nº 1 ABRIL 2020

[WWW.E-PUBLICA.PT](http://WWW.E-PUBLICA.PT)



COM O APOIO DE:

**FCT** Fundação  
para a Ciência  
e a Tecnologia

ISSN 2183-184x

## **A EXECUÇÃO DO ESTADO DE EMERGÊNCIA E DA SITUAÇÃO DE CALAMIDADE NAS REGIÕES AUTÓNOMAS – O CASO DA PANDEMIA COVID-19**

### **THE IMPLEMENTATION OF THE STATE OF EMERGENCY AND OF THE ADMINISTRATIVE CALAMITY IN THE AUTONOMOUS REGIONS OF AZORES AND MADEIRA – THE CASE OF THE PANDEMIC COVID-19**

TIAGO FIDALGO DE FREITAS\*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade

1649-014 Lisboa, Portugal

[tff@fd.ulisboa.pt](mailto:tff@fd.ulisboa.pt)

**Resumo:** Este artigo debruça-se sobre a execução do estado de emergência e da situação de calamidade nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira. Quanto ao estado de emergência, resulta da lei serem os representantes da república os titulares dessa competência, devendo exercê-la em conformidade com as orientações do Governo e em cooperação com os governos regionais. Depois da revisão constitucional de 2004, trata-se de uma opção de duvidosa constitucionalidade e funcionalmente inadequada. Relativamente à situação de calamidade, as competências pertencem aos governos regionais, no quadro dos sistemas de proteção civil nacional e regionais. Analisadas as quarentenas obrigatórias impostas por ambas as regiões autónomas, praticadas pelos governos regionais sob a forma de regulamentos administrativos, conclui-se serem as mesmas material e organicamente inconstitucionais. Por fim, a inércia dos representantes da república na execução do estado de emergência consubstancia um caso de renúncia concertada às respetivas competências e tem implicações jurídicas e políticas significativas.

**Palavras-chave:** estado de emergência; situação de calamidade; região autónoma; representante da república; quarentena.

**Abstract:** This paper is focused on the implementation of the state of emergency and the administrative calamity situation in the autonomous regions of the Azores and Madeira. As for the state of emergency, the statutory holders of this competence, which must be exercised in accordance with the Government's guidelines and in cooperation with the regional governments, are the representatives of the republic. After the 2004 constitutional amendment, this option is constitutionally questionable and functionally inadequate. Regarding the

---

\* - Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; coordenador executivo e investigador associado do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público; consultor coordenador do Centro de Competências Jurídicas do Estado (JurisAPP). São devidos agradecimentos aos Professores Jorge Reis Novais, José de Melo Alexandrino e Francisco Paes Marques e ao Dr. Gonçalo Fabião.

administrative calamity situation, the powers belong to the regional governments, within the framework of the national and regional civil protection systems. An analysis of the mandatory quarantines imposed by both autonomous regions, practiced by the regional governments in the form of administrative regulations, concludes that they are substantially and organically unconstitutional. Finally, the inertia of the representatives of the republic in implementing the state of emergency constitutes a case of concerted renunciation of their respective powers and bears far reaching legal and political implications.

**Keywords:** state of emergency; administrative calamity; autonomous region; representative of the republic; quarantine.

**Sumário:** § 1.º Introdução; § 2.º A execução do estado de emergência nas regiões autónomas; 2.1. O regime constitucional e o regime legal; 2.2. A questão da (in) constitucionalidade da execução pelo representante da república; 2.3. A questão da (in)adequação funcional da execução pelo representante da república; § 3.º A execução da situação de calamidade nas regiões autónomas; § 4.º Estudo de caso: o combate à pandemia da doença COVID-19 e o controlo de passageiros aéreos pelas regiões autónomas; 4.1. Considerações introdutórias; 4.2. O conteúdo das medidas de controlo de passageiros desembarcados; 4.3. A competência dos órgãos que aprovaram as medidas de controlo de passageiros desembarcados; 4.4. A relevância político-constitucional da inércia dos representantes da república: um caso de renúncia concertada a competências administrativas.

**Summary:** § 1. Introduction; § 2. The execution of the state of emergency in the autonomous regions; 2.1. The constitutional regime and the legal regime; 2.2. The question of (un)constitutionality of the execution by the representative of the republic; 2.3. The question of the functional (in)adequacy of the execution by the representative of the republic; § 3. The execution of the administrative calamity situation in the autonomous regions; § 4. Case study: combating the pandemic of the disease COVID-19 and the control of air passengers by the autonomous regions; 4.1. Introductory remarks; 4.2. The content of the measures aimed at controlling disembarked passengers; 4.3. The competence of the bodies that approved the control measures for disembarked passengers; 4.4. The political and constitutional relevance of the inertia of the representatives of the republic: a case of concerted abdication of administrative powers.

## § 1.º

### Introdução

1. Quando, no dia 16 de maio de 2020, o Tribunal Judicial da Comarca dos Açores declarou procedente o pedido de *habeas corpus* de um passageiro desembarcado em Ponta Delgada que se encontrava em confinamento obrigatório num hotel da região autónoma<sup>1</sup>, o presidente do governo regional dos Açores reagiu, em conferência de imprensa, acusando o poder judicial de tomar “uma decisão potencialmente lesiva da proteção da saúde pública dos açorianos”<sup>2</sup>. Da mesma forma, a sentença foi tema de homilias e de artigos de opinião na imprensa regional, que consideraram que “o legalismo [se tinha sobreposto] à saúde das pessoas que [ali] vivem”<sup>3</sup>.

Tendo diferentes Estados adotado distintas respostas à pandemia da doença COVID-19<sup>4</sup>, todos têm de dar resposta a uma mesma questão: como atribuir competências aos executivos que, ao mesmo tempo que conferem margem de livre decisão e flexibilidade suficientes para lidar com a emergência, mantêm limites e o controlo da ação dos governos para prevenir ou minimizar o perigo de abuso desses poderes?

Em Portugal, a opção pela declaração do estado de emergência<sup>5</sup> e, depois, pela situação de calamidade como enquadramentos jurídicos para reagir contra a crise epidémica consubstancia a escolha de um *modelo legislativo* (por oposição a um

---

1. Cfr. comunicado do Juiz Presidente do Tribunal Judicial de Comarca dos Açores, 16/05/2020, URL: <https://bit.ly/3h9er1J> [consultado por último a 31/05/2020 e tendo o endereço sido encurtado – ambas estas observações são aplicáveis a todas as ligações eletrónicas referidas em rodapé].

2. Cfr. notícia publicada no site do governo regional dos Açores, 16/05/2020, URL: <https://bit.ly/3gZPEgd>.

3. Cfr. C. REZENDES CABRAL, “Um mau serviço à autonomia”, *Correio dos Açores*, 20/05/2020, URL: <https://bit.ly/3eQUMS6>.

4. Para uma análise de conjunto das medidas tomadas de combate à pandemia da doença COVID19, cfr. CENTRE FOR CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, “States of emergencies in response to the covid-19 pandemic”, URL: <https://bit.ly/2ZR9KDr>; BLAVATNIK SCHOOL OF GOVERNMENT / OXFORD UNIVERSITY, “Coronavirus Government response tracker”, URL: <https://bit.ly/2zE13nS>; para um primeiro panorama comparativo, cfr. T. HALE *et al.*, “Variation in government responses to COVID-19”, *Blavatnik School of Government Working Papers*, BSG-WP-2020/031, 27/05/2020, URL: <https://bit.ly/30E7aks>.

5. Far-se-á referência apenas a estado de emergência, embora em muitos casos se discutam questões comuns tanto ao estado de emergência quanto ao estado de sítio – e, portanto, relativas a estados de exceção.

*modelo constitucional*)<sup>6</sup>. Dentro desse modelo, não é clara, contudo, a repartição de competências entre o Estado e as regiões autónomas.

2. O presente artigo debruça-se sobre a questão de saber que papel têm as regiões autónomas a desempenhar na implementação do estado de emergência e da situação de calamidade<sup>7</sup>. Começar-se-á por determinar como se processa a execução do estado de emergência nas regiões autónomas (cfr. § 2.º), a que se seguirá a análise da execução da situação de calamidade nas mesmas parcelas do território nacional (cfr. § 3.º). Por fim, far-se-á um estudo de caso que incide sobre as medidas regionais de combate à pandemia da doença COVID-19 de controlo de passageiros aéreos (cfr. § 4.º).

## § 2.º

### A execução do estado de emergência nas regiões autónomas

#### 2.1. O regime constitucional e o regime legal

3. A Constituição disciplina de forma pormenorizada a distribuição de competências e, em particular, o procedimento de declaração (*rectius*: de decretamento<sup>8</sup>) do estado de emergência: atribui a competência dispositiva a um órgão (o Presidente da República), determina a necessidade de autorização de outro órgão (a Assembleia da República<sup>9</sup>) e impõe um dever de auscultação de

---

6. A existência simultânea, em Portugal, de enquadramentos constitucionais e legislativos para lidar com emergências permite caracterizar o sistema português como um *sistema dualista* – tanto sobre esta classificação quanto sobre os modelos referidos no corpo do texto, cfr. J. FERREJOHN e P. PASQUINO, “The law of the exception: a typology of emergency powers”, *J•CON*, vol. 2, n.º 2, 2004, pp. 216-221, 228-230, 234-237. O referido *modelo legislativo* é, por sua vez, diferente do *modelo do estado de emergência supralegislativo* a que se refere E.-W. BÖCKENFORDE, “The repressed state of emergency. The exercise of State authority in extraordinary circumstances”, in *Constitutional and political theory. Selected writings*, I, Oxford, OUP, 2017, pp. 111-115. De forma mais desenvolvida, e com outras classificações, cfr. B. ACKERMAN, *Before the next attack*, New Haven & Londres: Yale University Press, 2006, pp. 77-100; O. GROSS e F. NÍ AOLAÍN, *Law in times of crisis. Emergency powers in theory and practice*, Cambridge, CUP, 2006, pp. 17-85, 110-170; O. GROSS, “Chaos and rules: should responses to violent crises always be constitutional?”, *Yale Law Journal*, vol. 112, 2003, pp. 1042-1068. Entre nós, cfr. M. NOGUEIRA DE BRITO, *Lições de introdução à teoria da Constituição*, 2.ª ed., Lisboa, AAFDL, 2017, pp. 147-150; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, pp. 1092-1094.

7. Sobre a execução do estado de emergência, embora sem qualquer referência às regiões autónomas, cfr. P. GONÇALVES, “Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade”, *Observatório Almedina*, 21/05/2020, URL: <https://bit.ly/36SZqMv>; P. LOMBA, “The constitutionalized state of emergency”, *Verfassungsblog*, 15/03/2020, URL: <https://bit.ly/3gGin9D>.

8. No sentido – correto – de que o ato de declaração do estado de emergência é um ato com efeitos constitutivos (“ato de fixação do estado de exceção”), cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, II, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 211.

9. A isto acresce que, nos termos do n.º 4 do artigo 25.º do Regime do Estado de Sítio e de

um terceiro órgão (o Governo)<sup>10</sup>; ao mesmo tempo, regula com grande minúcia não só o conteúdo obrigatório, mas também os limites substanciais do ato que decreta o estado de emergência<sup>11</sup>. De tal forma que certos expoentes doutrinários consideram que “o modo superlativamente cauto como a Constituição regula a figura dos estados de exceção retira a estes últimos grande parte da sua utilidade, já que o excesso de limites consagrados prejudica a sua efetividade”<sup>12</sup>.

No entanto, no que à sua execução concerne, a mesma Constituição é bastante mais lacunar. Para além de contrapor a *declaração* à *execução* do estado de emergência<sup>13</sup> e de, noutro ponto, se referir à competência parlamentar de apreciação da “*aplicação* da declaração [...] do estado de emergência”<sup>14</sup>, apenas determina que “a declaração do [...] estado de emergência confere às autoridades competência para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional”<sup>15</sup>. Ao fazê-lo,

---

Emergência, aprovado pela Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, e alterado pelas Leis Orgânicas n.º 1/2011, de 30 de novembro, e n.º 1/2012, de 11 de maio, o Parlamento – mas não o Presidente da República, como resultou do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 402/2008 – tem um dever de consulta dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas.

10. Cfr. alínea *d*) do artigo 134.º, artigo 138.º, alínea *l*) do artigo 161.º, alínea *f*) do n.º 3 do artigo 179.º, alínea *f*) do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição, bem como alínea *d*) do n.º 2 do artigo 9.º, alínea *b*) do artigo 11.º e alínea *b*) do n.º 2 do artigo 12.º da Lei de Defesa Nacional, aprovada pela Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 52/2009, de 20 de julho, e alterada pela Lei Orgânica n.º 5/2014, de 29 de agosto, e ainda artigos 171.º a 179.º do Regimento da Assembleia da República. Especificamente sobre a pronúncia do Governo, referindo que a mesma “não se reconduz a uma simples função consultiva, de caráter neutro, interno e preparatório [...]”. O ato de pronúncia do Governo é um ato de juízo com relevância autónoma, em que o Governo [...] aprecia as possibilidades e limites das medidas que a ele pertencerá adotar”, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição*, II, pp. 192, 211, 474-475; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, p. 1108; considerando que se trata de uma mera competência de controlo político, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 718; P. OTERO, *Direito constitucional português*, II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 394.

11. Cfr. n.ºs 1 a 8 do artigo 19.º da Constituição. Para uma discussão pormenorizada do regime constitucional, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O sistema político*, pp. 659-660; Id., *Curso de direito constitucional*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 118-124; Id., *Justiça constitucional*, I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 83-88; J. VALLE, *O poder de exteriorização do pensamento político do Presidente da República*, Lisboa, AAFDL, 2013, pp. 437-442, 446-450; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, pp. 1104-1108; J. MIRANDA, *Manual de direito constitucional*, IV, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 349-353. Com desenvolvimento, cfr. J. BACELAR GOUVEIA, *Estado de exceção no direito constitucional. Uma perspetiva do constitucionalismo português*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 127-188, 204-259; Id., *O estado de exceção no direito constitucional. Entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, II, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 781-939, 962-1135. Por último, cfr. L. HELENO TERRINHA, “Estado de exceção biopolítico e suspensão de direitos fundamentais”, *SSRN*, 05/05/2020, pp. 14-17, URL: <https://bit.ly/30sL4kU>.-; P. VEIGA, *O que faz do Presidente da República portuguesa um presidente republicano?*, Lisboa, Petrony, 2018, pp. 262-265.

12. Cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça constitucional*, I, p. 84; sublinhe-se, contudo, que o Autor escreve muitos anos antes da eclosão da atual crise pandémica.

13. Cfr. n.º 4 do artigo 19.º da Constituição.

14. Cfr. alínea *b*) do artigo 162.º da Constituição.

15. Cfr. n.º 8 do artigo 19.º da Constituição. Para uma primeira interpretação, cfr. J. BACELAR GOUVEIA, *Estado de exceção*, pp. 189-197; Id., *O estado de exceção no direito constitucional*, II, pp. 940-949.

estipula a finalidade com que estas competências são atribuídas – “o pronto restabelecimento da normalidade constitucional” –, bem como o critério para aferir a sua constitucionalidade – o princípio da proporcionalidade –, mas não só não identifica o(s) órgão(s) competente(s), como não tipifica os atos jurídico-públicos em causa ou o seu conteúdo possível. Quanto ao tipo de atos e ao seu conteúdo, percebe-se a opção feita por uma *norma de competência genérica de execução* – afinal, a natureza imprevisível e, portanto, insuscetível de antecipação das emergências assim o determina. Ao fazer referência a “medidas”, encontram-se autorizados tanto atos jurídico-públicos de natureza normativa, quanto individuais e concretos, bem como outros tipos de meios<sup>16</sup>. Já é de bondade mais duvidosa, todavia, que a Constituição não tenha designado de forma explícita o(s) órgão(s) responsável(is) pela execução do estado de emergência<sup>17</sup>.

4. O Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, que hoje tem a forma de lei orgânica<sup>18</sup>, veio densificar as normas constitucionais em causa, tendo dedicado o seu capítulo IV à “execução da declaração”<sup>19</sup>. De acordo com este regime, a mesma incumbe ao Governo – que tem um dever de informação ao Presidente da República e à Assembleia da República sobre os atos praticados no exercício dessa competência<sup>20</sup>. No que diz respeito ao território das regiões autónomas, incluiu-se uma norma especial, nos termos da qual

“Com observância do disposto no artigo 17.º, a execução da declaração do estado de emergência nas regiões autónomas é assegurada pelo [representante da república], em cooperação com o governo regional”<sup>21</sup>.

A redação do enunciado normativo transcrito está longe de ser inequívoca. A competência para a execução<sup>22</sup> da declaração do estado de emergência no território regional é atribuída ao representante da república. Ou seja, deverão ser os representantes da república a aprovar os regulamentos e atos administrativos necessários para implementar as medidas do Governo nos arquipélagos dos Açores e da Madeira. Significa isto, naturalmente, que o conteúdo das medidas aprovadas pelos representantes da república se tem de conformar com o das do Governo<sup>23</sup>. Ao mesmo tempo, o representante da república está onerado, porém,

---

16. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, p. 1105.

17. Cfr. E.-W. BÖCKENFORDE, *Constitutional and political theory*, I, p. 119.

18. Trata-se de uma lei orgânica de objeto político-institucional de âmbito nacional, destinada à defesa do Estado e do regime democrático – cfr., por todos, C. BLANCO DE MORAIS, *Curso*, I, pp. 275-276; ID., *As leis reforçadas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 703-705, 712.

19. A sistemática da lei em causa não deixa de causar alguma perplexidade: a execução da declaração aparece depois do capítulo dedicado à declaração, mas antes do capítulo sobre o procedimento (impropriamente chamado processo) de aprovação da declaração.

20. Cfr. artigo 17.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência.

21. Cfr. n.º 2 do artigo 20.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência. O artigo 8.º do Estatuto do Representante da República, aprovado pela Lei n.º 30/2008, de 10 de julho, replicou o referido enunciado normativo em termos muito próximos.

22. Não se entrará aqui, porém, na discussão do conceito de execução – sobre a questão, cfr., por todos e por último, P. MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa e normas administrativas*, I, Lisboa, AAFDL, 2019, pp. 45-49, 338-357.

23. Cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O ministro da república*, Lisboa, INCM, 1995, pp. 146-147.

com um dever de cooperação com o governo regional<sup>24</sup> – dever de cooperação este que é biunívoco, estando o governo regional igualmente obrigado a colaborar com o representante da república<sup>25</sup>.

A análise dos trabalhos preparatórios do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência traz alguns dados úteis. Todas as iniciativas legislativas apresentadas antes da sua aprovação, em 1986, cometiam a responsabilidade pela execução do estado de emergência nos territórios insulares ao ministro da república e ao governo regional – ou simplesmente ao primeiro, com a colaboração do segundo, ou a ambos conjuntamente, e em alguns casos sem salvaguardar a competência do Governo<sup>26</sup>. A comissão parlamentar competente referiu, no seu relatório, que considerava que deveria ficar acautelado “o peculiar estatuto das regiões autónomas”<sup>27</sup>. O debate na generalidade, contudo, para além de uma breve nota a esse propósito, foi em geral omissivo sobre esse ponto, concentrando-se sobretudo no papel das forças armadas em situação de exceção constitucional<sup>28</sup>. Não obstante, e como seria de esperar, os pareceres dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas não deixaram esse aspeto passar em claro, tendo sido particularmente hostis à ideia de as competências de execução competirem ao ministro da república. Por exemplo, no parecer da assembleia legislativa regional dos Açores é afirmado que “na execução do [...] estado de emergência

---

24. Que, ao contrário do que refere, J. BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção*, II, pp. 1143-1144, é mais do que um mero dever procedimental dar conhecimento das medidas em causa.

25. Cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O ministro da república*, pp. 146-147.

26. O n.º 1 do artigo 15.º da proposta de lei n.º 28/IV, apresentada pelo Governo, determinava: “Sem prejuízo das atribuições do governo central, a execução da declaração do estado de emergência a nível das regiões autónomas será assegurada pelo ministro da república, com a cooperação do governo regional” – cfr. *DAR*, II Série, n.º 68, de 24 de maio de 1985, pp. 2768-2771. Por seu turno, o n.º 1 do artigo 16.º do projeto de lei n.º 58/IV, subscrito pelos Deputados Almeida Santos, António Vitorino, Jorge Lacão, Carlos Lage, Maldonado Gonelha e Raúl Junqueiro (PS), determinava que “A execução da declaração do [...] estado de emergência a nível das regiões autónomas será assegurada pelo ministro da república e pelo presidente do governo regional” – cfr. *DAR*, II Série, n.º 11, de 6 de dezembro de 1985, pp. 351-356. Note-se, não obstante, que tanto na proposta de lei quanto no projeto de lei citados, se previa também que “excepcionalmente, [poderia] o Governo designar representantes especiais, a qualquer nível, e delegar neles as competências que tiver por adequadas [...]” – cfr., respetivamente, n.º 4 do artigo 15.º e n.º 3 do artigo 16.º. Por fim, o n.º 1 do artigo 14.º do projeto de lei n.º 124/IV, subscrito pelos Deputados Magalhães Mota e José Carlos de Vasconcelos (PRD) – confessadamente inspirado no projeto de lei n.º 371/II, retomado depois no projeto de lei n.º 45/III-83, apresentado pelo grupo parlamentar da Associação Social-Democrata Independente (ASDI) e da autoria do Deputado Jorge Miranda, que não chegou a ser aprovado –, dispunha que “A execução local das providências de [...] estado de emergência será assegurada [...] nas regiões autónomas pelos ministros da república e pelos governos regionais, conjuntamente”, sem prever a possibilidade de o Governo nomear representantes especiais com competências delegadas para as regiões autónomas – cfr. *DAR*, II Série, n.º 29, de 5 de fevereiro de 1986, pp. 902-905. Sobre o regime previsto no projeto de lei n.º 371/II, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O estado de exceção*, Lisboa, Cognition, 1984, pp. 73-74.

27. Cfr. *DAR*, I Série, n.º 77, de 5 de junho de 1986, p. 2914; o parecer foi da autoria do Deputado José Magalhães (PCP).

28. Cfr. *DAR*, I Série, n.º 77, de 5 de junho de 1986, pp. 2912-2941; I Série, n.º 78, de 12 de junho de 1986, pp. 2968, 2974-2978.



os governos regionais não poderão ser relegados para um segundo plano”, nem “se podem confundir com as futuras regiões administrativas nem muito menos com o poder local”, sob pena de se estar perante a “subvalorização total das autonomias democráticas”<sup>29</sup>. No parecer do governo regional da Madeira pode ler-se que “reduzir os presidentes dos governos regionais à mera situação de cooperantes de medidas a serem executadas pelos ministros da república [...] é flagrantemente inconstitucional, porque, verificadas as referidas circunstâncias, pretender-se-ia subordinar as áreas das competências e dos meios dos governos regionais à direção de uma outra entidade e reduzir os presidentes dos governos regionais a assessores destas”<sup>30</sup>.

De qualquer forma, as opções legislativas que foram tomadas levantam dúvidas de duas ordens: por um lado, questões de constitucionalidade; e, por outro, dúvidas quanto à sua adequação funcional. Senão veja-se.

### **2.3. A questão da (in)constitucionalidade da execução pelo representante da república**

5. Sendo o representante da república, nos termos da lei, o órgão competente para proceder, no território de cada região autónoma, à execução do estado de emergência, cumpre determinar se se trata de uma opção conforme à Constituição.

A questão coloca-se, desde logo, porque, hoje, o representante da república não é, nos termos da Constituição, titular de competências que correspondam ao exercício da função administrativa. Atualmente, as funções do representante da república reduzem-se a funções de representação do Presidente da República, a atividades cerimoniais, de controlo de mérito e de controlo de constitucionalidade e de legalidade sobre decretos legislativos regionais<sup>31</sup> – *i.e.*, a funções que correspondem exclusivamente ao exercício da função política *stricto sensu*.

Na verdade, contudo, nem sempre foi assim. Até à revisão constitucional de 1997<sup>32</sup>, o (então) ministro da república tinha: (i) competências de coordenação dos serviços do Estado na região, (ii) competência ministerial,

---

29. Cfr. *DAR*, II Série, n.º 81, de 27 de junho de 1986, pp. 3018-3019, republicado depois também em II Série, n.º 88, de 11 de julho de 1986, pp. 3372-3373.

30. Cfr. *DAR*, II Série, n.º 82, de 1 de julho de 1986, p. 3139.

31. Cfr., por exemplo, C. BLANCO DE MORAIS, *O sistema político*, p. 651; P. OTERO, *Direito constitucional*, II, pp. 543-551; J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição*, II, p. 695; R. MEDEIROS, *sub artigo 230.º*, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (coord.), *Constituição portuguesa anotada*, III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 394-395. Cfr. também Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 46/2006.

32. Especificamente sobre o impacto da revisão constitucional de 1997 nesta matéria, cfr. M. REBELO DE SOUSA e J. DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa comentada*, Lisboa, Lex, 2000, pp. 364-365; A. SOUSA PINHEIRO e M. J. FERNANDES, *Comentário à IV revisão constitucional*, Lisboa, AAFDL, 1999, pp. 502-507; J. MAGALHÃES, *Dicionário da revisão constitucional*, Lisboa, Editorial Notícias, 1999, pp. 172-173. De outra perspetiva, cfr. A. DE ARAÚJO, *A revisão constitucional de 1997. Um ensaio de história político-constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 177-182, 186-187, 208-212.

(iii) competências de superintendência na função administrativa exercida pelo Estado na região, (iv) competências de coordenação com o exercício da função administrativa pela região e (v) assento em Conselho de Ministros em reuniões que tratassem de assuntos com interesse para a região<sup>33</sup>. Depois da referida revisão constitucional, de todas essas competências manteve apenas a referida em (iii), mas profundamente alterada como uma mera possibilidade de o fazer “mediante delegação do Governo” e “de forma não permanente”<sup>34</sup> – ou seja, sem fundamento originário na Constituição e sempre de forma temporária. Significa isto que já a partir desta altura se podia dizer que o ministro da república deixara de ter “poderes administrativos permanentes”<sup>35</sup>. A partir de 2004, todavia, perdeu a totalidade das competências de natureza jurídico-administrativa<sup>36</sup>.

Assim, é claro hoje que o representante da república não é um representante do Governo, com funções administrativas, não integrando a administração central desconcentrada numa determinada circunscrição territorial, ao contrário do que sucedia com o governador civil. O representante da república tão-pouco se confunde com os delegados do Governo nas regiões espanholas, que devem dirigir os serviços do Estado naquela circunscrição territorial e coordená-la, quando seja caso disso, com a administração regional<sup>37</sup>. Efetivamente, ao contrário do ministro da república, o representante da república não tem quaisquer competências administrativas, tendo o Governo perdido a possibilidade de nele delegar poderes de superintendência. Daí que não se acompanhe, nem sequer restrito a esta sede, a sua qualificação como delegado do Governo<sup>38</sup>. Hoje em dia, as suas funções são, antes, primordialmente políticas e na qualidade de representante do Presidente da República<sup>39</sup>.

A isto acresce que o representante da república não responde politicamente perante o Governo. Se, antes da revisão constitucional de 2004, os ministros da república eram nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do

---

33. Cfr. n.º 2 e 3 do artigo 232.º da Constituição, na versão da Lei Constitucional n.º 1/92, de 25 de novembro. Sobre estas competências, cfr. R. MEDEIROS, “O ministro da república e a coordenação da atividade dos serviços centrais do Estado no tocante aos interesses da região”, in J. MIRANDA e J. PEREIRA DA SILVA (org.), *Estudos de direito regional*, Lisboa, Lex, 1997, pp. 339-353; D. FREITAS DO AMARAL e J. AMARAL E ALMEIDA, “As competências de coordenação e de superintendência do ministro da república”, in J. MIRANDA e J. PEREIRA DA SILVA (org.), *Estudos de direito regional*, pp. 371-406; R. MACHETE, “As competências administrativas do ministro da república”, in J. MIRANDA e J. PEREIRA DA SILVA (org.), *Estudos de direito regional*, pp. 407-425; J. PEREIRA DA SILVA, “O ministro da república para as regiões autónomas na próxima revisão constitucional”, in J. MIRANDA e J. PEREIRA DA SILVA (org.), *Estudos de direito regional*, pp. 436-445; C. BLANCO DE MORAIS, *O ministro da república*, pp. 122-148.

34. Cfr. n.º 3 do artigo 230.º da Constituição, na versão da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro.

35. Cfr. M. REBELO DE SOUSA, “Introdução à Constituição da República Portuguesa”, in M. REBELO DE SOUSA e J. DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, p. 57.

36. Cfr. artigo 230.º da Constituição, na versão atualmente em vigor, resultante, quanto a este artigo, da Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de julho.

37. Cfr. artigo 154.º da Constituição espanhola.

38. Como faz J. BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção*, II, pp. 1143-1144.

39. Cfr. R. MEDEIROS, T. FIDALGO DE FREITAS e R. LANCEIRO, *Enquadramento da reforma do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores*, Lisboa, 2006, pp. 130-131 (inédito).

Governo, e ouvido o Conselho de Estado, hoje os representantes da república são nomeados pelo Presidente da República, sendo sujeitos apenas a audição não vinculativa do Governo<sup>40</sup>. Ao mesmo tempo, os mandatos do representante da república passaram, desde a revisão constitucional de 1997, a coincidir com o mandato presidencial<sup>41</sup>. Da conjugação destes dois fatores decorre “um nexo tácito de responsabilidade política [dos representantes da república] diante do Presidente, sem prejuízo da sua autonomia no exercício das respetivas competências”<sup>42</sup>. Isso mesmo é confirmado pelo Estatuto do Representante da República, nos termos do qual se estatui que “o [representante da república] é responsável perante o Presidente da República”<sup>43</sup>. Em suma, o novo regime de nomeação e exoneração do representante da república, em conjunto com a alteração do quadro constitucional das suas funções, decalcadas em grande medida das competências presidenciais, torna claro que este responde politicamente de forma exclusiva perante o Presidente da República – e não já também perante o Governo, como acontecia com o ministro da república.

Significa isto, assim, que a atribuição de competências próprias da função administrativa ao representante da república para execução do estado de emergência não corresponde a uma mera transformação funcional da normalidade constitucional – quase cosmética, em que está em causa apenas a “intensidade dos poderes administrativos exercidos, não o desaparecimento das estruturas administrativas da normalidade”<sup>44</sup> –, mas sim a uma alteração de natureza das funções e do estatuto do órgão.

6. Ora, sucede que o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência foi, como se referiu, originariamente aprovado em 1986. O artigo relativo à execução do estado de emergência nas reuniões autónomas foi alterado em 2012, mas única modificação introduzida foi a substituição da designação de “ministro da república” pela de “representante da república”<sup>45</sup>. É necessário, assim, indagar

---

40. Cfr. alínea l) do artigo 133.º da Constituição. Vários Autores consideram, contudo, que, atento o n.º 2 do artigo 229.º, da Constituição, os órgãos de governo próprio das regiões autónomas também devem ser ouvidos – cfr. P. OTERO, *Direito constitucional*, II, p. 542; R. MEDEIROS, *sub* artigo 230.º, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (org.), *Constituição*, III, pp. 392-393; em sentido contrário, cfr. A. M. GUERRA MARTINS, *A participação das regiões autónomas nos assuntos da República*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 98-100.

41. Cfr. n.º 2 do artigo 230.º da Constituição, na versão atualmente em vigor, resultante, quanto a este inciso, da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro.

42. Cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O sistema político*, p. 651. Essencialmente no mesmo sentido, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição*, II, p. 694; P. OTERO, *Direito constitucional*, II, p. 543 [ainda que o Autor qualifique esta competência presidencial como uma competência de exercício condicionado (p. 241)]; R. MEDEIROS, *sub* artigo 230.º, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (org.), *Constituição*, III, pp. 391-392.

43. Cfr. artigo 3.º do Estatuto do Representante da República.

44. Como pretende J. BACELAR GOUVEIA, *Estado de exceção*, pp. 266-267. Essencialmente no mesmo sentido, embora referindo-se, aos ministros da república e especificando que os mesmos exercem “funções administrativas e políticas no âmbito regional, neste caso exercendo uma competência administrativa excecional” (p. 1142), cfr. ID., *O estado de exceção*, II, pp. 1140-1144. Se tem razão quanto ao facto de, até 1997 (ou até 2004), não se tratar de uma anormalidade, o mesmo não se pode dizer a partir dessa altura.

45. Cfr. artigo 1.º da Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio.

se a manutenção da competência do representante da república nesta matéria correspondeu a mera inércia parlamentar ou se, pelo contrário, foi uma opção deliberada.

A alteração ao Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência de 2012 teve origem num projeto de lei subscrito pelo PSD e pelo CDS-PP. Todavia, da respetiva exposição de motivos nada consta sobre a motivação desta específica modificação proposta<sup>46</sup>, tal como a discussão na generalidade foi omissa em relação a este tema<sup>47</sup>. Apenas o parecer da comissão parlamentar competente se refere à mesma, clarificando que se trata da mera “[atualização d]as referências aos ministros da república”<sup>48</sup>. Curiosamente, o Partido Socialista apresentou na especialidade uma proposta de alteração – secundada pelo parecer apresentado pela assembleia legislativa da região autónoma dos Açores – no sentido de a execução do estado de emergência nas regiões autónomas passar, sem prejuízo da competência do Governo da República, a ser apenas da competência do governo regional, suprimindo qualquer referência ao representante da república<sup>49</sup>. Essa proposta de alteração foi fundamentada da seguinte forma: “quando a lei fora aprovada, o representante da república (então designado ministro da república) detinha poderes administrativos na matéria porque representava o Governo da República nas regiões autónomas, o que já não se verificava”. Mas essa proposta de alteração foi rejeitada pelo PSD, pelo CDS-PP e pelo PCP (com a abstenção do Bloco de Esquerda) com base em dois argumentos: em primeiro lugar, o facto de o representante da república representar o Presidente da República nas regiões justificar, por si, a sua intervenção nesta matéria, ao que acrescia a previsão desta competência de forma autónoma no Estatuto do Representante da República<sup>50</sup>.

Significa isto que a Assembleia da República deixou – deliberadamente – inalterado o enunciado normativo do artigo do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência relativo à execução do estado de emergência no território das regiões autónomas, cometendo-o ao representante da república.

**7.** Resta saber, então, se a solução de *governance* regional do estado de emergência adotada pelo Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência é, ou não, conforme à Constituição.

Repare-se que não se trata de saber simplesmente se uma lei ordinária pode densificar o estatuto do representante da república, alocando-lhe competências

---

46. Cfr. projeto de lei n.º 146/XII, subscrito pelos Deputados Luís Montenegro, Hugo Velosa, Pedro Lynce, Teresa Leal Coelho (PSD), Nuno Magalhães e Telmo Correia (CDS-PP), URL: <https://bit.ly/3dycE3P>.

47. Cfr. *DAR*, I Série, n.º 71, de 11 de fevereiro, pp. 7-13.

48. Cfr. parecer sobre o projeto de lei n.º 146/XII/1.ª, da autoria da Deputada Isabel Moreira (PS), disponível no *DAR*, II Série-A, n.º 116, de 8 de fevereiro de 2012, p. 25.

49. “Com observância do disposto no artigo 17.º, a execução da declaração do estado de emergência nas regiões autónomas é assegurada pelo governo regional” – cfr. *DAR*, II Série-A, n.º 142, de 15 de março de 2012, p. 24. Cfr. parecer da subcomissão de política geral da assembleia legislativa da região autónoma dos Açores sobre o projeto de lei n.º 146/XII, de 13 de fevereiro de 2012, pp. 4-5, URL: <https://bit.ly/307rvhQ>.

50. Cfr. *DAR*, II Série-A, n.º 142, de 15 de março de 2012, p. 13.

que não resultem explicitamente da Constituição – isso pode, naturalmente, como decorre de uma interpretação constitucionalmente adequada do sistema de atribuição e repartição de competências dos órgãos constitucionais<sup>51/52</sup> ou como pode resultar de competências implícitas<sup>53</sup>.

Trata-se, sim, de saber se podem ser atribuídas ao representante da república, por meio de lei ordinária, competências correspondentes ao exercício de uma função do Estado diversa daquela que a Constituição determina que o representante da república prossegue. Está-se, nesse caso, perante a atribuição de competências que alteram o perfil competencial do órgão em questão, de tal forma que lhe permitem exercer funções do Estado que a Constituição reserva para outros órgãos constitucionais. Enquadrada a questão desta forma, é muito duvidoso que a resposta possa ser positiva – e, nessa medida, a solução constante do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência é de constitucionalidade dúbia<sup>54</sup>.

Deverá acrescentar-se que de muito pouca valia será a recondução das competências de execução do estado de emergência no território das regiões autónomas do representante da república à categoria de *competências inerentes ao seu estatuto constitucional*<sup>55</sup>. Desde logo, porque se considera que a moderna ciência do direito público rejeita a valia dogmática de uma tal modalidade de competência quando querendo referir-se a uma realidade distinta da noção de competência implícita<sup>56</sup>. Assim, e visto que não se trata de uma norma de competência genérica, das duas uma: ou se trata de uma outra forma de

---

51. Cfr. n.º 2 do artigo 110.º, *a contrario sensu*, da Constituição.

52. Respondendo afirmativamente, sem distinguir ou estabelecer limites, cfr. P. OTERO, *Direito constitucional*, II, p. 543; R. MEDEIROS e J. PEREIRA DA SILVA, *Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores anotado*, Cascais, Principia, 1997, pp. 178-179. C. BLANCO DE MORAIS, *O ministro da república*, pp. 103-105.

53. Identificando três exemplos de competências implícitas dos representantes da república, cfr. P. OTERO, *Direito constitucional*, II, p. 551.

54. Aparentemente em sentido concordante com sustentado no corpo do texto, ao apontar como limite à atribuição de competências por via legislativa a necessidade de as mesmas não afetarem “os poderes dos demais órgãos constitucionais e [de serem] conformes com o estatuto constitucional do representante da república”, cfr. R. MEDEIROS, *sub* artigo 230.º, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (org.), *Constituição*, III, pp. 396-397.

55. Como propõe P. OTERO, *Direito constitucional*, II, p. 551.

56. A referência a competências (ou poderes) inerentes é originalmente importada do direito constitucional norteamericano do final do século XIX – cfr. L. TRIBE, *American constitutional law*, I, 3.º ed., New York, Foundation Press, 2000, pp. 670-677. Para uma desconstrução da própria ideia de que existem competências presidenciais inerentes nos Estados Unidos da América, cfr. J. MARTINEZ, “Inherent executive power: a comparative perspective”, *Yale Law Journal*, n.º 115, 2005, pp. 2480-2511; S. G. CALABRESI e K. H. RHODES, “The structural Constitution: unitary executive, plural judiciary”, *Harvard Law Review*, n.º 105, n.º 6, 1992, pp. 1153-1216. Para outras referências, cfr. M. L. DUARTE, *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados membros*, Lisboa, Lex, 1997, pp. 38-40, 66-69, 82-83. Mesmo P. OTERO, *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, que inicialmente parece defender competências inerentes à própria hierarquia administrativa (pp. 225, 381-383), afastando expressamente a valia da teoria das competências implícitas, acaba por fundamentar essas competências na vigência de uma “norma consuetudinária configuradora da hierarquia administrativa como modelo obrigatoriamente normal de organização intrassubjetiva das entidades públicas do direito administrativo português” (pp. 383-385).

competência implícita<sup>57</sup> ou não é possível deduzi-la da Constituição. E, na verdade, não se pode dizer que a mesma constitua uma competência implícita, visto que não só inexistente qualquer conexão com uma competência constitucional explícita com a qual esta esteja funcionalmente conexa, como tão-pouco se logra identificar uma competência explícita de que esta seja consequência ou derivação<sup>58</sup>. Bem pelo contrário, como se viu – e se retomará adiante com mais pormenor –, a atribuição desta competência encontra-se em contradição com o estatuto que a Constituição delineou, depois da revisão constitucional de 2004, para o representante da república.

#### **2.4. A questão da (in)adequação funcional da execução do estado de emergência pelo representante da república**

**8.** Outra dimensão da análise sobre a escolha do representante da república como responsável pela execução do estado de emergência no território insular prende-se com a sua compatibilidade com a dimensão positiva do princípio da separação de poderes.

De acordo com referida dimensão do princípio em causa – também caracterizada como funcional-organizatória ou racionalizadora –, a distribuição de competências deve organizar-se de acordo com critérios de eficácia, eficiência e legitimação na prossecução do interesse público, procurando uma organização racional do Estado. Significa isto, então, que, para além do título de legitimidade, se procura que as competências atribuídas a cada órgão correspondam a tarefas para as quais o mesmo não só seja o órgão estruturalmente mais apto a desenvolver, como para as quais tenha a autonomia, os procedimentos e os instrumentos adequados. Tem-se em conta, assim, a aptidão específica de cada órgão em concreto para o exercício de cada função através do recurso a critérios racionais específicos<sup>59</sup>.

---

57. Note-se que as restantes duas competências que o Autor integra nesta categoria podem, na verdade, reconduzir-se a competências implícitas: as prerrogativas protocolares derivam, por conexão, da competência do ministro da república de representação do Presidente da República no território da região autónoma; e o poder de auto-organização do seu gabinete e serviços de apoio decorre da vigência de um princípio geral de auto-organização interna de cada órgão político no ordenamento jurídico-constitucional português (como demonstra, de resto, o próprio Autor – cfr. P. OTERO, *Direito constitucional*, II, pp. 29-32).

58. Nestes termos quanto às duas modalidades de competências implícitas, cfr. P. GONÇALVES, *Manual de direito administrativo*, I, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 680-682; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, pp. 547-549. Desenvolvidamente, cfr. M. L. DUARTE, *A teoria dos poderes implícitos*, pp. 25-91. Cfr. ainda, por fim, P. MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa*, I, pp. 145-146; D. DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 386-394.

59. Cfr., sobre esta teoria, entre nós, J. REIS NOVAIS, *Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República*, Lisboa, Lex, 1997, pp. 37-39; N. PIÇARRA, *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1989, pp. 262-264; J. J. GOMES CANOTILHO, “A concretização da Constituição pelo legislador e pelo Tribunal Constitucional”, in J. MIRANDA (org.), *Nos dez anos da Constituição*, Lisboa, INCM, 1987, pp. 350-352.

Não se trata, contudo, de uma teoria autossuficiente, que seja alternativa do modelo de distribuição de competências constitucionalmente determinado e que permita formular, *a se*, juízos de inconstitucionalidade relativos a opções legislativas. Mas contém critérios que podem apontar para as soluções constitucionalmente mais adequadas para a alocação de competências não expressamente alocadas pela Constituição<sup>60</sup>.

9. Desta perspetiva, já se viu que o representante da república tem competências essencialmente correspondentes ao exercício da função política em sentido estrito.

Mas cumpre verificar se dispõe de especialização técnica ou de competências de direção sobre serviços que lhe permitam atuar e dos instrumentos jurídicos necessários para o fazer. Nos termos do Estatuto do Representante da República, o mesmo dispõe apenas de um gabinete e de um serviço de apoio administrativo (composto por um chefe de gabinete, adjuntos, auditoria jurídica e secretariado)<sup>61</sup>. Em termos de acesso a informação, integra o conselho superior de defesa nacional e o conselho superior de segurança interna, tendo igualmente “direito a ser informado pelos comandantes regionais [...] da PSP de tudo o que disser respeito à segurança pública no território da respetiva região”<sup>62</sup>. De entre as suas competências de direção, conta-se apenas o poder de determinar a divulgação de comunicados “através dos serviços públicos de rádio e televisão, com o devido relevo e a máxima urgência”<sup>63</sup>. Em termos de atos que pode praticar, a Constituição e a lei apenas preveem a aprovação de decretos<sup>64</sup>.

Com estes dados, não se vê como se poderá defender que o representante da república é o órgão com o perfil funcional mais adequado para o exercício destas funções: (i) o seu gabinete dificilmente dispõe de competência técnica especializada na panóplia de matérias relevantes para o efeito – desde logo, no caso, em matéria de saúde pública e proteção civil, limitando significativamente a sua capacidade para emitir regulamentações de pormenor, especificando e densificando o que carece de o ser; (ii) não exerce poderes de direção, de superintendência ou de tutela sobre a administração central periférica sediada no território insular nem sobre a administração regional – não lhe permitindo mobilizar meios e recursos humanos com o conhecimento e a diligência que se impõe; e (iii) tem ao seu dispor um leque limitadíssimo de atos jurídico-públicos – que se reduzem, em boa verdade, à possibilidade de aprovação de decretos, assim reduzindo o leque e a forma de prestações fácticas e jurídicas ao seu dispor.

---

60. Cfr. J. REIS NOVAIS, *Separação de poderes*, pp. 46-49.

61. Cfr. artigos 20.º e 21.º do Estatuto do Representante da República.

62. Cfr. artigos 6.º e 7.º do Estatuto do Representante da República.

63. Cfr. artigo 22.º do Estatuto do Representante da República.

64. Cfr. alínea *h*) do n.º 1 do artigo 119.º da Constituição e artigo 9.º do Estatuto do Representante da República. Deve ser essa a forma dos atos que pratica, até por similitude com os que são praticados pelo Presidente da República, como assinalam J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição*, II, p. 695

Mas é necessário introduzir um elemento adicional: para além de aspetos funcional-organizatórios, é também relevante atentar na legitimidade e responsabilidade políticas do órgão em causa. Dada a particular natureza dos poderes a ser exercidos, que correspondem à execução de um ato jurídico que pode suspender direitos fundamentais – excecional no quadro de um Estado de direito –, a possibilidade de fiscalização democrática da sua implementação consubstancia um aspeto central<sup>65</sup>. De facto, a única forma de compensar a norma de competência genérica de execução de poderes de emergência que resulta da Constituição é impor um apertado controlo democrático-parlamentar<sup>66</sup>. Ora, desta perspetiva, recorde-se que o representante da república apenas responde perante o Presidente da República, o que vem confirmar a conclusão a que se chegou no parágrafo anterior.

O que não significa, de todo o modo, que o representante da república não deva ter um papel a desempenhar na execução do estado de emergência. Como representante do Presidente da República na região, sempre lhe competiria, designadamente, acompanhar a execução do decreto presidencial, exercendo as suas competências de controlo de mérito e de constitucionalidade e legalidade sobre os atos de execução do mesmo.

**10.** Se o representante da república não seria o órgão funcionalmente adequado para executar o estado de emergência a nível regional, cumpre determinar qual deveria ser, de acordo com a Constituição, o órgão legalmente encarregado dessa função.

Como se poderá intuir do que já se disse, considera-se que as opções são apenas duas: o Governo da República ou o governo regional. Isto porque a natureza dos poderes de emergência exige que o órgão competente para os exercer seja um órgão executivo<sup>67</sup>. Assim é, a um tempo, porque os órgãos executivos se caracterizam “pela especialização e qualificação técnica, pela capacidade de informação, conhecimento, proximidade, acompanhamento e possibilidade de reação imediata sobre problemas e situações [...], [aliam] à diferenciação de estruturas, órgãos e serviços que lhe garantem uma integração capilar com a sociedade civil e os seus problemas, a capacidade de uma intervenção eficaz que lhe advém de uma estrutura hierarquizada sob a direção unificante do

---

65. Assinalando também a centralidade do controlo parlamentar neste domínio, cfr. M. REBELO DE SOUSA, *Direito constitucional*, I, Braga, Livraria Cruz, 1979, p. 176.

66. Cfr. E.-W. BÖCKENFORDE, *Constitutional and political theory*, I, pp. 130-131. Sobre a importância das funções de fiscalização e de controlo da Assembleia da República, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *Lições de direito constitucional*, II, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 152, 158-159; P. OTERO, *Direito constitucional*, II, pp. 322-328; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, pp. 635-638. Sobre o papel dos parlamentos durante a pandemia da COVID-19, cfr. INTER-PARLIAMENTARY UNION, “Parliaments in a time of pandemic”, URL: <https://bit.ly/2Y-lzgm>.

67. Neste sentido, cfr. E.-W. BÖCKENFORDE, *Constitutional and political theory*, I, p. 129, que acrescenta que o órgão em causa deve ser não apenas administrativo, mas também político.



Governo<sup>68</sup>, ou com a possibilidade de recorrer a poderes de superintendência e de tutela. A outro tempo, quanto às formas de atuação, ambos estes órgãos dispõem de uma diversidade de atos jurídico-públicos de que se podem socorrer, aprovados na sequência de diferentes tipos de procedimentos – atos e contratos administrativos, diversos tipos de regulamentos e de planos –, mas também por mecanismos de *soft law* – como recomendações e advertências –, por operações materiais de diversas espécies e também por intervenções políticas – instrumentos estes a que acrescem ainda, no caso do Governo da República, decretos-leis. Em conjunto, estas características institucionais e funcionais conferem aos órgãos executivos maior flexibilidade e capacidade de adaptação que lhes permitem responder de forma mais adequada e com maior eficácia aos diferentes desafios que uma situação de emergência coloca.

Desta perspetiva, não surpreende que se considere que o Governo da República deveria ser o titular dessa competência. São três as ordens de razão que sustentam este entendimento:

- (i) Sendo um órgão de soberania, o Governo tem uma legitimidade própria<sup>69</sup> e extensas competências legislativas normais – o que se mostra mais adequado para o exercício de competências de execução de um estado de exceção –, ao passo que os governos regionais não são órgãos de soberania e não têm qualquer competência legislativa;
- (ii) Ademais, o Governo responde tanto perante o Presidente da República<sup>70</sup> quanto o Parlamento, enquanto os governos regionais apenas são politicamente responsáveis perante as respetivas assembleias legislativas das regiões autónomas<sup>71</sup> – órgãos a quem a Constituição, a lei e os respetivos regimentos não conferem quaisquer competências em matéria de estado de emergência<sup>72</sup>. Em particular, os governos regionais não respondem perante a Assembleia da República, que é o órgão a quem compete, para além da autorização para a declaração do estado de emergência, a fiscalização da sua implementação<sup>73</sup> – daí, aliás, que não possa ocorrer dissolução parlamentar durante o estado de emergência<sup>74</sup>.

---

68. Cfr. J. REIS NOVAIS, *Separação de poderes*, pp. 45-46.

69. Cfr. J. REIS NOVAIS, *Separação de poderes*, pp. 49-51; de uma perspetiva política, igualmente relevante para o efeito, cfr. P. OTERO, *Conceito e fundamento*, pp. 326-333.

70. Cfr. J. REIS NOVAIS, *Separação de poderes*, pp. 51-55. Não se cuidará da questão de qualificar a responsabilidade do Governo perante o Presidente da República – sobre a questão, colocando-a como se considera correta, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O sistema político*, pp. 488-489; cfr. também J. REIS NOVAIS, *Semipresidencialismo*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2018, pp. 193-197, 240-253.

71. Sobre o sistema de governo regional, cfr., por todos, R. MEDEIROS, *sub artigo 231.º*, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (orgs.), *Constituição*, III, pp. 403-406; R. MEDEIROS, T. FIDALGO DE FREITAS e R. LANCEIRO, *Enquadramento da reforma*, pp. 93-104.

72. Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 333/86, que considerou não existir interesse específico regional em matéria de estado de sítio e de emergência.

73. Cfr. alínea b) do artigo 162.º da Constituição, concretizada depois no n.º 1 do artigo 28.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência e no artigo 180.º do Regimento da Assembleia da República. Sobre a referida norma constitucional, cfr. J. MIRANDA e J. PEREIRA DA SILVA, *sub artigo 162.º*, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (orgs.), *Constituição portuguesa anotada*, II, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, pp. 521-522.

74. Cfr. parte final do n.º 1 do artigo 172.º da Constituição. Neste sentido, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, II, p. 371. Discordando com base no facto de a Comis-

Se a execução competisse aos governos regionais, dada a exclusividade constitucional de controlo parlamentar da implementação do estado de emergência por parte da Assembleia da República, aqueles teriam de responder perante o Parlamento nacional, o que seria anómalo no quadro da geometria relacional dos órgãos do poder político e poderia configurar uma afetação relevante da autonomia regional, para além de disfunções significativas em termos de sistema de governo<sup>75</sup>;

- (iii) Deve ser ainda convocado um argumento suplementar de natureza eventual. O princípio da subsidiariedade<sup>76</sup> – que consubstancia uma norma de repartição vertical de competências entre o Estado e entes menores, como as regiões autónomas – recorre a dois critérios: um de *eficácia* e outro de *adequação*<sup>77</sup>. Sabendo-se que o mesmo tem duas vertentes (ascendente e descendente), a determinação da que é aplicável ao caso concreto depende dos resultados dos referidos dois testes. Ora, tendo em conta o contexto – o da adoção de medidas de emergência de execução de um estado de exceção – e o objetivo da medida em causa – o “pronto restabelecimento da normalidade constitucional” –, antecipa-se que, no caso de emergências que abranjam a totalidade do território nacional de maneira mais ou menos uniforme, a conclusão seja, na maioria dos casos, de que medidas nacionais coerentes e sob o comando único do Governo não só serão mais eficazes, como mais adequadas. Assim imporá, designadamente, o imperativo de unidade de ação administrativa<sup>78</sup>. Daí que se possa concluir que, em regra, em estado de emergência, se impõe uma leitura ascendente do princípio da subsidiariedade.

---

são Permanente se manter em funcionamento, para além de ser possível a convocação do plenário, cfr. J. BACELAR GOUVEIA, A dissolução da Assembleia da República, Coimbra: Almedina, 2007, p. 117; mas não só subjaz a esta posição uma noção fraca de controlo democrático, ao permitir a fiscalização política de um estado de exceção por um órgão que exerce, em grande medida, funções de suplência do plenário da Assembleia da República, como não se vê como tenha amparo nos n.os 3 e 4 do artigo 179.º da Constituição, que tipificam taxativamente as competências do órgão e que, referindo-se explicitamente a estados de exceção, restringem a sua intervenção ao procedimento autorizativo. Diversamente, fundamentando a proibição de dissolução exclusivamente na necessidade de “plenitude de liberdade de propaganda eleitoral” para as eleições, cfr. V. CANAS, *sub* artigo 172.º, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS, *Constituição*, II, p. 591 – embora a justificação não colha, já que não há nenhum direito fundamental que, por natureza, se encontre suspenso durante o estado de emergência. Considerando, aliás, que a faculdade de dissolução durante estados de exceção constitui um dos mais relevantes fatores para determinar a amplitude dos poderes de exceção que usam para a construção do *índice de poderes de emergência* que propõem, cfr. C. BJØRNSKOV e S. VOIGT, “The architecture of emergency constitutions”, *J•CON*, vol. 16, n.º 1, 2018, pp. 111-115.

75. Para assegurar o controlo parlamentar das decisões do executivo, B. ACKERMAN, *Before the next attack*, pp. 80-83, por exemplo, propõe mesmo – *de iure condendo* – que seja necessário um reforço sucessivo nas maiorias parlamentares necessárias para renovar estados de exceção (*supermajoritarian escalator*).

76. Cfr. n.º 1 do artigo 6.º da Constituição.

77. Cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *Curso*, I, pp. 482-483; ID., “A dimensão interna do princípio da subsidiariedade no ordenamento português”, *ROA*, ano 58.º, n.º II, julho 1998, pp. 793 e 798.

78. Sobre o princípio da unidade de ação administrativa, cfr. P. OTERO, *O poder de substituição em direito administrativo*, II, Lisboa, Lex, 1995, pp. 742-784.

**11.** Poder-se-ia retorquir, contra a posição que se acabou de tomar, que a Constituição impediria que assim fosse, ao determinar que a declaração do estado de emergência

“só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei, não podendo nomeadamente afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos [...] de governo próprio das regiões autónomas”<sup>79</sup>.

O sentido deste enunciado normativo está, contudo, longe de ser inequívoco<sup>80</sup>. Na verdade, lida de forma meramente literal, esta cláusula impediria inclusivamente a própria execução do estado de emergência. Inexistindo qualquer mecanismo de ratificação parlamentar de decretos-leis em sentido próprio, o Governo seria obrigado a, em pleno estado de emergência, requerer autorizações legislativas sucessivas de cada vez que fosse necessário legislar para afetar desvantajosamente direitos fundamentais<sup>81</sup>. Ora, o que decorre da melhor interpretação deste inciso, na verdade, é tão-só um dever de “não-afetação do núcleo da organização política inerente ao Estado de direito”<sup>82</sup>, como seria o caso de atribuição de plenos poderes a um órgão de soberania apenas<sup>83</sup>.

De resto, não se trataria sequer de um caso de substituição (extraordinária) do governo regional pelo Governo da República<sup>84</sup>, mas sim do exercício de competências próprias do Governo que decorrem diretamente da Constituição. O que seria necessário seria que ficasse claro que o Governo:

- (i) Deveria exercer essas competências em cooperação com o governo regional – como resulta já hoje do enunciado normativo relevante do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência; e que
- (ii) Pudesse delegar as competências de execução do estado de emergência nos governos regionais<sup>85</sup>, designadamente quando do princípio da subsidiariedade decorresse que essa seria a solução simultaneamente mais eficaz e mais adequada.

---

79. Cfr. n.º 7 do artigo 19.º da Constituição, reproduzido no n.º 2 do artigo 3.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência.

80. O que é agravado por nem as monografias dedicadas ao tema – cfr. J. BACELAR GOUVEIA, *Estado de exceção*, pp. 197-204; Id., *O estado de exceção*, II, pp. 950-961 –, nem as anotações à Constituição – cfr. J. MIRANDA, *sub* artigo 19.º, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 405-414; J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 397-405; M. REBELO DE SOUSA e J. DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, pp. 99-101 – lograrem contribuir satisfatoriamente para a sua interpretação.

81. Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição.

82. Cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais*, 2.ª ed., Cascais, Principia, 2011, p. 144<sup>447</sup>. Aparentemente próximo, cfr. L. HELENO TERRINHA, “Estado de exceção biopolítico”, pp. 25-28.

83. Cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça constitucional*, I, p. 85.

84. Excluindo que o Governo da República se possa substituir ao governo regional, cfr. P. OTERO, *O poder de substituição*, I, p. 258; II, pp. 807-808, 831-834.

85. Designadamente ao abrigo do n.º 4 do artigo 229.º da Constituição. Cfr., sobre este mecanismo de cooperação, P. OTERO, *Direito constitucional*, II, pp. 556-558; R. MEDEIROS, T. FIDALGO DE FREITAS e R. LANCEIRO, *Enquadramento da reforma*, pp. 139-153.

Com este enquadramento, não se considera que se estivesse perante a afetação das competências e do funcionamento dos órgãos de governo próprio das regiões. Ao contrário, de resto, do que acontece em vários sistemas federais em que, em estado de exceção, se suspende o federalismo<sup>86</sup>.

No entanto, não é isso que resulta da lei. E até à sua alteração ou declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, compete ao representante da república executar o estado de emergência no território insular, sob pena de renúncia a competências administrativas.

### § 3.º

#### A execução da situação de calamidade nas regiões autónomas

**12.** É tempo agora de determinar quem é o titular da competência de execução da situação de calamidade nas regiões autónomas. Sublinhe-se que, tal como no capítulo anterior, o objeto da análise é meramente competencial – pelo que não se indagará, designadamente, sobre a adequação e suficiência do decretamento da situação de calamidade no caso concreto da pandemia da doença COVID-19 pós-estado de emergência<sup>87</sup>.

**13.** Quanto à situação de calamidade, a Constituição apenas refere que a existência de uma situação de *calamidade pública* é pressuposta para a declaração do estado de emergência constitucional<sup>88</sup>. Ao mesmo tempo, a Lei de Bases da Proteção Civil<sup>89</sup> – que não integra a reserva legislativa parlamentar e, portanto, foi aprovada ao abrigo da competência legislativa genérica da Assembleia da

---

86. Cfr., com referências, O. GROSS e F. NÍ AOLAÍN, *Law in times of crisis*, pp. 60-62. Especificamente aplicado à COVID-19, cfr. F. PALERMO, “Is there a space for federalism in times of emergency?”, *Verfassungsblog*, 13/05/2020, URL: <https://bit.ly/2MZjDqZ>; ID., “Devolution and COVID-19: Italy”, *Forum of Federations*, URL: <https://bit.ly/3fm0Y4B>; P. MACKELL CHAIR IN FEDERALISM, “Federalism & the COVID-19 pandemic”, URL: <https://bit.ly/3foe55m>.

87. Especificamente sobre a adequação (jurídica) do decretamento do estado de calamidade no caso da pandemia da COVID-19, cfr. C. SANTOS BOTELHO, “From constitutional emergency to administrative calamity”, *Revista Derecho del Estado*, 29/05/2020, URL: <https://bit.ly/3e3zNLC>; P. LOMBA, “A questão da suficiência jurídica do «estado de emergência administrativo»”, *Observador*, 05/05/2020, URL: <https://bit.ly/2TY4aLG>; P. GONÇALVES, “Abdicação parlamentar”; ID., “Nova fase de gestão da epidemia: a questão da (in)suficiência jurídica da declaração administrativa de calamidade”, *Observador*, 02/05/2020, URL: <https://bit.ly/2XND0-Xr>; V. MOREIRA, “O risco da insegurança jurídica”, *Causa Nossa*, 02/05/2020, URL: <https://bit.ly/3eIc0B7>; ID., “O que distingue o estado de emergência do «estado de calamidade»?”, *Causa Nossa*, 01/05/2020, URL: <https://bit.ly/2yVO7H0>; ID., “Substituir o estado de emergência pelo «estado de calamidade»”, *Causa Nossa*, 26/04/2020, URL: <https://bit.ly/2Mk9vZC>; J. BACELAR GOUVEIA, “Emergência ou calamidade”, *Público*, 30/04/2020, URL: <https://bit.ly/2ZUYHJf>.

88. Cfr. n.º 2 do artigo 19.º da Constituição.

89. Aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 46/2006, de 7 de agosto, e depois alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro, e pela Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto.

República<sup>90</sup> – qualifica como *situação de calamidade*<sup>91</sup> uma das situações de crise que prevê, designadamente quando, “face à ocorrência ou perigo de ocorrência de [um acidente grave ou de uma catástrofe<sup>92</sup>], e à sua previsível intensidade, [seja] reconhecida a necessidade de adotar medidas de caráter excecional destinadas a prevenir, reagir ou repor a normalidade das condições de vida nas áreas atingidas pelos seus efeitos”<sup>93</sup>.

Existe, portanto, uma situação de coincidência entre o pressuposto material de uma situação de excecionalidade constitucional e o de uma situação de normalidade constitucional. Esse pressuposto corresponde ao conceito de *calamidade*<sup>94</sup> – que engloba catástrofes naturais (sismos e tsunamis; erupções de vulcões; furacões, tornados, tempestades e trovoadas; cheias e inundações; epidemias e pandemias), catástrofes tecnológicas (acidentes biológicos, químicos e radiológicos, como os acidentes em reatores nucleares ou no transporte de material radioativo) e acidentes graves (atentados terroristas; acidentes de meios de transporte; incêndios e explosões; derrocadas, afundamentos e deslizamentos de terras; ruturas de barragens, colapsos de pontes, viadutos e túneis; quedas de meteoritos; derrames de petróleo e de outras substâncias perigosas)<sup>95</sup>.

Na opção entre a declaração do estado de emergência e a da situação de calamidade, deverão ser ponderados, designadamente, a extensão, a intensidade e a gravidade dos danos antecipados ou causados pela calamidade em causa, bem como a suficiência e a adequação dos meios previstos na Lei de Bases da Proteção Civil para a sua prevenção ou debelação. Por outras palavras – e ainda que a diferença entre ambas as situações seja de natureza e não de grau

---

90. Cfr. alínea *c*) do artigo 161.º da Constituição. É, por isso, “uma lei de valor reforçado enfraquecida”, como refere C. BLANCO DE MORAIS, *Curso*, I, pp. 301-302. Não obstante, dada a proximidade entre o regime da proteção civil e o dos estados de exceção constitucional, bem como a centralidade do primeiro para as matérias da segurança, da defesa da soberania e da sobrevivência do Estado, é duvidoso, *de iure condendo*, se a proteção civil não devia também (pelo menos) integrar a reserva parlamentar, senão mesmo ter caráter reforçado pelo procedimento.

91. Sobre a situação de calamidade na Lei de Bases da Proteção Civil, cfr. J. BACELAR GOUVEIA, *Direito da segurança*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 847-850.

92. Cfr. artigo 3.º da Lei de Bases da Proteção Civil.

93. Cfr. n.º 2 do artigo 9.º da Lei de Bases da Proteção Civil. Cfr. ainda a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 13.º, o n.º 4 do artigo 14.º e as alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do artigo 15.º da Lei de Defesa Nacional.

94. Note-se que J. BACELAR GOUVEIA, *Estado de exceção*, p. 145, considera que a catástrofe natural ou o acidente – *i.e.*, a calamidade – têm de ser “antijurídicos, ou seja, a circunstância de a sua ocorrência contrariar o ordenamento jurídico, as suas normas e os seus princípios”. Não se vislumbra, contudo, de que forma se poderá reputar um acontecimento natural ou um comportamento humano como inconstitucional, visto que o juízo de inconstitucionalidade é um juízo normativo, que incide sobre atos jurídicos.

95. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, p. 1102. Sobre catástrofes naturais em particular, cfr. J. GIL SARAIVA, “Catástrofes naturais: o que são?”, in C. AMADO GOMES e R. GIL SARAIVA (coord.), *Catástrofes naturais: uma realidade multidimensional*, Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013, pp. 21-46; C. AMADO GOMES, “A gestão do risco de catástrofe natural”, in Id. (org.), *Direito das catástrofes naturais*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 16-25; T. ANTUNES, “Os desastres naturais e as alterações climáticas”, in C. AMADO GOMES (org.), *Direito das catástrofes naturais*, pp. 75-82.

–, pode dizer-se que existe entre ambas uma relação orientada por um juízo de proporcionalidade<sup>96</sup>: a escolha de um ou de outro regime é, ao abrigo de uma flexibilidade gradualista<sup>97</sup>, balizada pela referida norma de proporcionalidade. É importante notar que não se trata de uma mera lógica de subsidiariedade<sup>98/99</sup>, visto que a proporcionalidade incorpora também a análise da aptidão das medidas e que existem medidas teoricamente suscetíveis de serem adotadas ao abrigo do estado de emergência que não o são ao abrigo da situação de calamidade. Se as medidas adotadas ao abrigo de um desses regimes se mostrarem funcionalmente inadequadas para a preservação e promoção dos interesses públicos que deixaram transitoriamente de poder ser servidos pela conduta decorrente das normas jurídicas que regulam a normalidade constitucional e administrativa<sup>100</sup>, não poderá falar-se de verdadeira subsidiariedade entre elas.

Note-se, a este propósito, que, para os Autores que entendam que o estado de emergência é de declaração obrigatória para o Presidente da República quando se verifiquem os seus pressupostos, parece inexistir espaço para um regime legal autónomo que se destine à adoção de medidas de proteção civil de prevenção e de reação perante situações de calamidade. Isto porque o Presidente da República estaria sistematicamente obrigado a, perante uma situação de calamidade, decretar o estado de emergência em detrimento da situação de calamidade<sup>101</sup>.

**14.** No que concerne especificamente à situação de calamidade, a mesma integra-se no regime jurídico da proteção civil<sup>102</sup>. Trata-se de um sistema complexo – quer em termos orgânicos, quer formais, quer ainda substantivos – com vários níveis decisórios, diferentes procedimentos e regimes materiais<sup>103</sup>.

---

96. Cfr. n.º 4 do artigo 19.º da Constituição e n.º 2 do artigo 8.º da Lei de Bases da Proteção Civil.

97. Na expressão de C. BLANCO DE MORAIS, *O estado de exceção*, pp. 71 e 77, a propósito de um projeto de lei sobre estados de exceção que não chegou a ser aprovado.

98. Como aquela que é perfilhada pela Lei de Bases da Proteção Civil, nos termos da qual “o subsistema de proteção civil de nível superior só deve intervir se e na medida em que os objetivos da proteção civil não possam ser alcançados pelo subsistema de proteção civil imediatamente inferior, atenta a dimensão e a gravidade dos efeitos das ocorrências” – cfr. alínea d) do artigo 5.º e n.º 3 do artigo 8.º.

99. Agradeço ao Dr. Gonçalo Fabião ter-me alertado para a importância desta distinção.

100. Cfr., ainda que a propósito do estado de necessidade administrativa, J. M. SÉRVULO CORREIA, “Revisitando o estado de necessidade”, in A. DE ATHAYDE, M. G. DIAS GARCIA e J. CAUPERS (org.), *Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 738-739.

101. Cfr. J. MIRANDA e G. SARAIVA MATIAS, *sub* artigo 134.º, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (org.), *Constituição portuguesa anotada*, II, p. 413: a declaração do estado de emergência “só pode dar-se, em face dos pressupostos ou causas de situações de necessidade enunciadas, a título taxativo, na Constituição (artigo 19.º, n.º 2); *tem de dar-se*, quando se verifiquem”. Desconstruindo esta posição, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *O sistema político*, p. 659<sup>1241</sup>; no mesmo sentido, cfr. J. BACELAR GOUVEIA, *Estado de exceção*, pp. 154-162; Id., *O estado de exceção*, II, pp. 814-825.

102. Sobre o direito português da proteção civil, cfr. J. BACELAR GOUVEIA, *Direito da segurança*, pp. 825-890, com amplas referências bibliográficas, bem como o número especial da Revista de Direito e Segurança, ano 6.º, n.º 11, janeiro-junho 2018.

103. Cfr. ainda o Decreto-Lei n.º 134/2006, de 25 de julho, alterado pelos Decretos-Leis n.º 114/2011, de 30 de novembro, e n.º 72/2013, de 31 de maio, que regula o Sistema Integrado de Operações de Proteção e Socorro.

As regiões autónomas participam em vários níveis decisórios do sistema de proteção civil, sendo que a lei determina que no seu território as políticas e ações de proteção civil são da responsabilidade dos governos regionais<sup>104</sup>. Por isso mesmo, existem estruturas de proteção civil de nível regional que dependem dos respetivos órgãos de governo próprio<sup>105</sup> – que integram dois subsistemas regionais de proteção civil: o sistema de proteção civil da região autónoma dos Açores<sup>106</sup> e o sistema de proteção civil da região autónoma da Madeira<sup>107</sup>. Da mesma forma, a nível nacional, cada uma das regiões autónomas tem um representante junto da Comissão Nacional de Proteção Civil<sup>108</sup>.

No que à situação de calamidade diz respeito, a competência para a declaração da situação de calamidade é exclusivamente do Governo da República, mesmo que abranja o território regional, e reveste a forma de resolução do Conselho de Ministros<sup>109</sup>. O Governo deve, em qualquer caso, ouvir os órgãos de governo próprio das regiões autónomas antes da aprovação de medidas que aí sejam aplicáveis<sup>110</sup>. A esta luz, compete às regiões autónomas – não como faculdade, mas como obrigação – executar, no território regional, a declaração de calamidade nacional decretada pelo Governo da República, à luz das normas e determinações que constem da pertinente resolução do Conselho de Ministros.

**15.** Note-se, contudo, que as regiões autónomas previram a possibilidade de declaração de calamidade regional, em tudo idêntica à situação de calamidade nacional, mas de âmbito geográfico circunscrito ao território da região autónoma<sup>111</sup>. E, no caso dos Açores, determina-se que a “declaração de situação de calamidade pública regional não prejudica o pedido ou a declaração da situação de calamidade pública nacional”<sup>112</sup>. Ao que acresce que, declarada situação de alerta, contingência ou calamidade pública regional, podem alegadamente ser

---

104. Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, alínea e) do artigo 5.º e n.º 2 do artigo 60.º da Lei de Bases da Proteção Civil.

105. Cfr. artigo 45.º, n.º 2 do artigo 49.º e n.º 1 do artigo 60.º da Lei de Bases da Proteção Civil.

106. Cfr. Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro. Sobre o serviço regional de proteção civil e de bombeiros dos Açores anterior, cfr. J. BACELAR GOUVEIA, *Direito da segurança*, pp. 857-858.

107. Cfr. Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 17/2018/M, de 20 de agosto. Sobre ele, cfr., descritivamente, J. BACELAR GOUVEIA, *Direito da segurança*, pp. 858-860.

108. Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei de Bases da Proteção Civil.

109. Cfr. artigo 19.º e alínea c) do n.º 2 do artigo 32.º da Lei de Bases da Proteção Civil.

110. Cfr. n.º 3 do artigo 32.º da Lei de Bases da Proteção Civil – como já resultaria do n.º 2 do artigo 229.º da Constituição.

111. Cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, n.º 3 do artigo 4.º, artigos 11.º a 19.º e alínea c) do n.º 2 do artigo 20.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro – que impropriamente qualifica a calamidade como *pública*, ao contrário da Lei de Bases da Proteção Civil, que não a adjetiva –, e alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º e artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho. O regime madeirense é bastante lacunar, ficando a dúvida sobre se se deverá aplicar o regime da Lei de Bases da Proteção Civil – ao abrigo do princípio da supletividade do direito estadual previsto no n.º 2 do artigo 228.º, da Constituição – para preencher as suas lacunas regulativas.

112. Cfr. artigo 19.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro.

impostos “condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas [...] por razões de segurança dos próprios ou das operações”<sup>113</sup>.

Trata-se de soluções potencialmente problemáticas a dois níveis:

- (i) Primeiro, a declaração e a implementação de uma situação de calamidade regional não podem colocar em causa as medidas decorrentes da concretização da calamidade nacional – como se referiu, a execução desta consubstancia um dever para as regiões autónomas;
- (ii) Depois, algumas das normas que constam dos regimes regionais, ao terem como objeto principal a realização de restrições a direitos fundamentais, padecem de inconstitucionalidade orgânica – o que determina, naturalmente, que as suas medidas de aplicação serão, também elas, inconstitucionais – por duas ordens de razão. Em primeiro lugar, por violação da reserva de lei restritiva de direitos fundamentais<sup>114</sup>. Em segundo lugar, por violação do requisito relativo à limitação ao *âmbito regional* exigido para o exercício de competências legislativas regionais<sup>115</sup>: uma leitura apressada do enunciado normativo transcrito aparenta conferir ao governo regional dos Açores competência para impor qualquer limitação de circulação de pessoas. A única forma de salvaguardar a constitucionalidade da norma legal em questão seria proceder à sua interpretação em conformidade com a Constituição, no sentido de que a região autónoma apenas o pode fazer nos casos em que se trate de uma calamidade estritamente regional; seriam os casos, por exemplo, de catástrofes de incidência regional como seria o caso de derrocadas, sismos ou vulcões. A partir do momento em que a calamidade tenha incidência nacional, abrangendo designadamente outras parcelas territoriais da República, a medida extravasa, manifestamente, o *âmbito regional* e fica inevitavelmente ferida de inconstitucionalidade orgânica.

Por fim, note-se que, em matéria de legislação de saúde pública<sup>116</sup>, existem outras normas relevantes que poderiam, pelo menos teoricamente, constituir habilitação legal para estes atos no âmbito da mobilização da proteção civil, designadamente

---

113. Cfr. alínea *e*) do n.º 1 do artigo 8.º, alínea *f*) do n.º 1 do artigo 10.º e alínea *b*) do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro.

114. Cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição. Tem-se em vista, em particular, as normas referidas na nota anterior se interpretadas como permitindo a imposição de uma quarentena com confinamento obrigatório.

115. Que resulta do n.º 4 do artigo 112.º, da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227.º e do n.º 1 do artigo 228.º da Constituição. Sobre ele, cfr., por todos, J. DE MELO ALEXANDRINO, *Lições*, II, p. 262; C. BLANCO DE MORAIS, *Curso*, I, pp. 473-477; J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição*, II, pp. 663-664; R. MEDEIROS, T. FIDALGO DE FREITAS e R. LANCEIRO, *Enquadramento da reforma*, pp. 75-82.

116. Para uma introdução à matéria, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “Introdução ao direito da saúde”, in AA.VV., *Direito da saúde e bioética*, Lisboa, Lex, 1991, pp. 48-49.



o Regulamento Sanitário Internacional<sup>117</sup>, a Lei de Bases da Saúde<sup>118</sup> e a Lei de Vigilância em Saúde Pública<sup>119</sup>.

#### § 4.º

### **Estudo de caso: o combate à pandemia da doença COVID-19 e o controlo de passageiros aéreos pelas regiões autónomas**

#### **4.1. Considerações introdutórias**

**16.** Depois de concluída a análise do enquadramento jurídico aplicável, aplicar-se-ão agora as conclusões a que se chegou às medidas adotadas pelas regiões autónomas dos Açores e da Madeira para execução do estado de emergência vigente entre 19 de março e 2 de maio<sup>120</sup> e da situação de calamidade que vigora desde 3 de maio de 2020<sup>121</sup>, em ambos os casos em todo o território nacional.

Note-se, para começar, que ambas as regiões autónomas fizeram uso das suas competências próprias no âmbito dos seus subsistemas regionais de proteção civil:

- (i) A região autónoma dos Açores declarou situação de alerta em todo o território açoriano a 13 de março, elevada para situação de contingência a 17 de março e para situação de calamidade (pública) regional nas ilhas de São Miguel a 4 de maio e Terceira a 18 de maio<sup>122</sup>; e

---

117. Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 23.º do Regulamento Sanitário Internacional – cfr. Aviso n.º 12/2008, de 23 de janeiro. Este regulamento aplica-se diretamente em Portugal sem necessidade de qualquer ato nacional por força do artigo n.º 3 do artigo 8.º da Constituição, uma vez que decorre diretamente do artigo 22.º da Constituição da Organização Mundial de Saúde – de que a República Portuguesa é parte e que vigora em Portugal por força do Decreto-Lei n.º 36406, de 10 de julho de 1947, alterado por último pela Resolução da Assembleia da República n.º 73/2004, de 16 de novembro.

118. Cfr. alínea *b*) do n.º 2 da base 34.ª e base 35.º da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

119. Cfr. n.º 1 do artigo 17.º, da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto. Para os Açores, cfr. n.º 3 do artigo 46.º do Decreto Legislativo Regional n.º 28/99/A, de 31 de julho, retificado pela Declaração de Retificação n.º 15-A/99, de 30 de setembro, e modificado pelos Decretos Legislativos Regionais n.º 41/2003/A, de 6 de novembro, n.º 2/2007/A, de 24 de janeiro, n.º 1/2010/A, de 4 de janeiro, e n.º 4/2020/A, de 22 de janeiro. Para a Madeira, cfr. n.º 1 do artigo 10.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2020/M, de 2 de janeiro, ainda não regulamentado.

120. Cfr. Decretos do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e n.º 20-A/2020, de 17 de abril, autorizados pelas Resoluções da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, n.º 22-A/2020, de 2 de abril, e n.º 23-A/2020, de 17 de abril, e executados pelos Decretos do Governo n.º 2-A/2020, de 20 de março, n.º 2-B/2020, de 2 de abril, e n.º 2-C/2020, de 17 de abril (respetivamente).

121. Cfr. Resoluções do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, e n.º 38/2020, de 17 de maio.

122. Cfr., respetivamente: Resoluções do Conselho do Governo dos Açores n.º 60/2020, de 13 de março; n.º 63/2020, de 17 de março; n.º 88/2020, de 31 de março; n.º 123/2020, de 4 de maio; n.º 141/2020, de 18 de maio.

- (ii) A região autónoma da Madeira declarou situação de alerta em todo o território madeirense a 13 de março, elevada para situação de calamidade a 30 de abril<sup>123</sup>.

Ambas as regiões autónomas aprovaram também – simultaneamente ao abrigo de competências de execução dos regimes nacionais de estado de emergência e de situação de calamidade e de competências próprias no âmbito dos respetivos subsistemas regionais de proteção civil – um conjunto significativo de atos jurídico-públicos destinados a combater a pandemia da doença COVID-19 no contexto referido<sup>124</sup>. O grande número de atos e a profusão de matérias cobertas pelos mesmos não se compagina, porém, com uma análise detida nesta sede. Selecionar-se-á, assim, apenas uma matéria: a dos controlos de passageiros desembarcados na região depois de chegarem por via aérea. Analisar-se-á a sua conformidade constitucional de duas perspetivas: (i) a sua constitucionalidade material, tendo em conta o conteúdo das medidas aprovadas; e (ii) as suas constitucionalidade e legalidade orgânica, atendendo ao órgão que procedeu à sua aprovação. Concluir-se-á extraindo consequências jurídico-políticas da conduta (omissiva) dos representantes da república nesta matéria.

#### **4.2. O conteúdo das medidas de controlo de passageiros desembarcados**

17. No que ao conteúdo das medidas diz, respeito, o governo regional dos Açores, depois de infrutiferamente ter solicitado ao Governo a suspensão dos voos para os Açores<sup>125</sup>, concebeu um conjunto de medidas de controlo. Começando com a implementação um sistema de inquérito para monitorização de passageiros, a preencher no momento de chegada à região, rapidamente escalou<sup>126</sup>. A medida mais emblemática adotada foi a imposição de uma quarentena obrigatória de 14 dias para todos os passageiros que desembarcassem na região<sup>127</sup>, logo a 19 de março, que foi agravada pouco mais de uma semana depois, para confinamento obrigatório, pelo mesmo período, em hotéis determinados<sup>128</sup>. A partir de 8 de maio, o confinamento obrigatório de não residentes, em hotéis da região, passou a ser custeado pelos próprios, enquanto os residentes tinham a sua estadia suportada pelo governo regional<sup>129</sup>. Na sequência da já referida decisão favorável

---

123. Cfr., respetivamente: Despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil da Madeira n.º 100/2020, de 13 de março; e Resoluções da Presidência do Governo Regional da Madeira n.º 210/2020, de 18 de abril; n.º 272/2020, de 30 de abril; n.º 274/2020, de 4 de maio; n.º 334/2020, de 15 de maio; e n.º 357/2020, de 28 de maio.

124. Para uma lista dos atos aprovados pelos órgãos de governo próprio da região autónoma dos Açores, cfr. “Medidas restritivas tomadas no âmbito da pandemia COVID-19. Cronologia”, URL: <https://bit.ly/3cJrrr3> (atualizado apenas até 17 de abril). Para uma lista dos atos aprovados pelos órgãos de governo próprio da região autónoma da Madeira, cfr. “Legislação compilada COVID-19”, URL: <https://bit.ly/2XHtt77>.

125. Cfr. notícia publicada no site do governo regional dos Açores, 14/03/2020, URL: <https://bit.ly/3cGM5s6>.

126. Cfr. Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 60/2020, de 13 de março.

127. Cfr. Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 65/2020, de 19 de março.

128. Cfr. Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 77/2020, de 27 de março.

129. Cfr. Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 123/2020 de 4 de maio de 2020.

de um pedido de *habeas corpus* pelo Tribunal Judicial de Comarca de Ponta Delgada, requerida por um passageiro sujeito a confinamento compulsivo<sup>130</sup>, essa medida foi revogada e os passageiros passaram a ter quatro opções alternativas: (i) apresentar comprovativo de teste negativo ao SARS-CoV-2 nas 72 horas antes da partida; (ii) realizar teste de despiste à chegada, devendo permanecer, em isolamento profilático, em quarto de hotel até ao resultado; (iii) fazer quarentena voluntária por catorze dias em hotel, até ao termo da qual deve ser realizado teste de despiste; ou (iv) deixar o território regional, cumprindo, até à hora do voo, isolamento profilático em hotel<sup>131</sup>.

A região autónoma da Madeira, por seu turno, também envidou esforços para suspender os voos com origem em países com casos positivos de COVID-19<sup>132</sup>, tendo começado por ordenar “um controlo preventivo à chegada [...] através do preenchimento de inquérito a bordo das aeronaves e medição de temperatura”<sup>133</sup>. Na fase seguinte, passou a determinar a obrigatoriedade de isolamento social voluntário e depois quarentena compulsiva (no domicílio na Madeira ou no Porto Santo, caso tivesse comprovativo de teste negativo feito nas 72 horas prévias ao desembarque, ou em hotéis requisitados)<sup>134</sup>. A partir do final de maio, o confinamento passou a ser obrigatório apenas para os passageiros que não tivessem comprovativo de teste negativo nas 72 horas antes da chegada à região<sup>135</sup>.

**18.** Como se referiu, o Tribunal Judicial de Comarca de Ponta Delgada desaplicou, com fundamento em inconstitucionalidade, normas constantes de um decreto legislativo regional e de resoluções do conselho do governo dos Açores a

---

130. Cfr. comunicado publicado no site do governo regional dos Açores, 16/05/2020, URL: <https://bit.ly/3eJxCeJ>.

131. O regime é bastante mais complexo – para a sua análise completa, cfr. Resoluções do Conselho do Governo dos Açores n.º 141/2020, de 18 de maio, e n.º 152/2020, de 28 de maio.

132. Cfr. Resolução da Presidência do Governo Regional da Madeira n.º 115/2020, de 16 de março. Debalde, contudo, como se pode constatar pelos considerandos das Resoluções da Presidência do Governo Regional da Madeira n.º 135/2020, de 26 de março, e n.º 147/2020, de 30 de março, em que se solicitou às companhias aéreas a redução dos lugares disponíveis nos voos para o arquipélago.

133. Cfr. Resoluções da Presidência do Governo Regional da Madeira n.º 101/2020, de 13 de março, e n.º 115/2020, de 16 de março.

134. As condições do confinamento obrigatório são mais sofisticadas do que se descreve no corpo do texto – cfr. Despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil da Madeira n.º 101/2020, de 14 de março; Despacho Conjunto da Vice-Presidência do Governo Regional e dos Assuntos Parlamentares, da Secretaria Regional e Saúde e Proteção Civil e da Secretaria Regional de Turismo e Cultura n.º 38/2020, de 22 de março; Resoluções da Presidência do Governo Regional da Madeira n.º 121/2020, de 19 de março; n.º 272/2020, de 30 de abril; n.º 274/2020, de 4 de maio; n.º 334/2020, de 15 de maio; e n.º 357/2020, de 28 de maio. As despesas decorrentes do confinamento estavam a cargo do governo regional – cfr. Despacho Conjunto da Vice-Presidência do Governo Regional e dos Assuntos Parlamentares, da Secretaria Regional e Saúde e Proteção Civil e da Secretaria Regional de Turismo e Cultura n.º 56/2020, de 2 de maio.

135. Cfr. Resolução da Presidência do Governo Regional da Madeira n.º 357/2020, de 28 de maio.

pedido de um passageiro sujeito a confinamento compulsivo<sup>136</sup>. Considera-se que se tratou de uma decisão correta, *brevitatis causa* pelas seguintes quatro razões:

- (i) Correspondendo a imposição de quarentena ou confinamento à proibição de sair de um determinado espaço, contrária à liberdade de movimentos no território nacional, trata-se de uma afetação desvantajosa de direitos fundamentais – quer se considere estar também em causa o direito à liberdade, quer apenas o direito à deslocação<sup>137</sup> – determinada por uma entidade pública;
- (ii) É certo que os direitos fundamentais podem ser objeto de restrições<sup>138</sup>, mas estas têm necessariamente de respeitar, para além de requisitos de natureza orgânica, vários limites materiais, de entre os quais relevam os princípios da proporcionalidade<sup>139</sup> e da igualdade<sup>140</sup>. A limitação do acesso às regiões autónomas dos Açores e da Madeira por imposição de quarentena à chegada corresponde a uma limitação que não só não respeita as vertentes de necessidade e de proibição do excesso do princípio da proporcionalidade, visto que não só haveria medidas alternativas igualmente eficientes e com menor compressão do direito fundamental em causa, como os seus custos são superiores aos benefícios que a mesma possa trazer – como, de resto, a rápida reconfiguração da medida, por parte do governo regional dos Açores, na sequência da

---

136. Cfr. comunicado do Juiz Presidente do Tribunal Judicial de Comarca dos Açores, 16/05/2020, URL: <https://bit.ly/3h9er1J>. As normas em causa constavam do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro, e das Resoluções do Conselho do Governo n.º 77/2020, de 27 de março, e n.º 123/2020, de 4 de maio. Em sentido essencialmente concordante, cfr. A. BRÁS, “Estado de emergência e competência das regiões autónomas”, 5 Minutos de Direito em Estado de Emergência, 08/05/2020, URL: <https://bit.ly/2MG9mQj> (ainda que o vídeo seja anterior à sentença em causa).

137. Cfr., respetivamente, n.ºs 1 e 2 do artigo 27.º e n.º 1, primeira parte, do artigo 44.º da Constituição. Sobre as questões de saber se estava em causa, ou não, e se deveria ter estado em causa, ou não, a suspensão do artigo 27.º da Constituição, pronunciando-se afirmativamente, cfr. J. REIS NOVAIS, “Estado de emergência – quatro notas jurídico-constitucionais sobre o decreto presidencial”, *Observatório Alameda*, 19/03/2020, URL: <https://bit.ly/3csTpri>; aparentemente no mesmo sentido, cfr. V. MOREIRA, “O que distingue o estado de emergência do «estado de calamidade»?”, *Causa Nossa*, 01/05/2020, URL: <https://bit.ly/2yVO7H0>; em sentido contrário, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, “Devia o direito à liberdade ser suspenso? – resposta a Jorge Reis Novais”, *Observatório Alameda*, 07/04/2020, URL: <https://bit.ly/3gGmMtb>; M. NOGUEIRA DE BRITO, “Pensar no estado da exceção na sua exigência”, *Observatório Alameda*, 02/04/2020, URL: <https://bit.ly/2XOlmnZ>; Id., “Normalizar a exceção ou formalizar a crise?”, *Observador*, 24/03/2020, URL: <https://bit.ly/3cls9Lg>.

138. Sobre a questão de saber se o artigo 27.º permite a introdução de restrições por via legislativa, para além dos Autores citados na nota anterior, cfr., pronunciando-se negativamente, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição*, I, p. 479 (embora admitam exceções a p. 484); M. REBELO DE SOUSA e J. DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, p. 113 (o que demonstra uma evolução do respetivo pensamento nesta matéria); A. SOUSA PINHEIRO e M. J. FERNANDES, *Comentário*, p. 114 (que referem que a “tipicidade constitucional é absoluta”); dubitativamente, cfr. J. LOBO MOUTINHO, *sub* artigo 27.º, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS, *Constituição*, I, p. 643-645; a favor, cfr. A. GUEDES, “A Constituição não proíbe a imposição de quarentena”, *Público*, 11/03/2020, URL: <https://bit.ly/2Ynqlqz>.

139. Cfr. n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

140. Cfr. artigo 13.º da Constituição.

citada decisão jurisdicional o evidencia<sup>141</sup>. Mas corresponde também a um tratamento desigualitário dos cidadãos portugueses que se encontrem fora das regiões autónomas, sem que ao mesmo corresponda um interesse público de natureza imperativa, bem como dos não residentes por terem de suportar o custo da medida, ao contrário dos residentes – da mesma forma que a conclusão seria idêntica se fosse o Governo da República a impedir os residentes insulares de viajar para o continente ou a impor-lhes o pagamento da quarentena enquanto custeava o dos residentes nessa porção do território;

- (iii) O princípio do Estado unitário<sup>142</sup> leva à mesma conclusão. A um tempo, como decorre da jurisprudência constitucional sobre circulação de bens – aplicável *a fortiori* à circulação de pessoas –, este princípio tem uma vertente centrípeta, de unidade nacional, que impede “que, no caso de carência de certos bens ou produtos, as regiões autónomas possam negar uma distribuição rateada e equitativa desses mesmos bens ou produtos”<sup>143</sup>, visto que “a circulação de bens entre as várias partes do País será, assim, algo que, por natureza, interessará sempre ao todo nacional, e não, especificamente, a uma dada região”<sup>144</sup>; por esse motivo, as regiões não se podem fechar aos demais portugueses. A outro tempo, o mesmo princípio comporta uma vertente de solidariedade nacional, com natureza biunívoca, de dois sentidos – entre todas as partes do território e todas as componentes da República – que impede a adoção de medidas que implementem um tratamento diferenciado dos cidadãos portugueses que se encontram no território da região autónoma, tentando protegê-los dos que se encontram fora do território regional, em lugar de implementar uma política nacional una de contenção e de combate ao COVID-19;
- (iv) Por fim, o princípio da subsidiariedade, já referido, deverá ser aplicado num sentido ascendente, visto que o contexto do combate à pandemia da doença COVID-19, tendo como objetivo conter a propagação do vírus em causa e conseguir tratar, a nível nacional, todos os infetados, determina que medidas nacionais não só são mais eficazes para limitar a propagação do vírus no território nacional, como mais adequadas para assegurar também o tratamento dos doentes infetados. Aliás, a adoção de estratégias parcelares – em lugar de uma estratégia una – tem a virtualidade de reduzir, de forma significativa, a eficácia das medidas de contenção e combate ao COVID-19.

---

141. Também assim, cfr. V. MOREIRA, “Inconstitucionalíssimo”, *Causa Nossa*, 16/05/2020, URL: <https://bit.ly/3doqHZE>.

142. Cfr. artigo 6.º e n.º 2 do artigo 225.º da Constituição.

143. Cfr. Pareceres da Comissão Constitucional n.º 33/79 e n.º 34/82: “por natureza, algo que releve para o todo nacional, como é a circulação de um produto económico entre as suas várias parcelas, não pode ser de interesse específico da região, e, por conseguinte, esta não pode legislar sobre isso, nem sobre isso fazer regulamentos que não assentem em lei geral da República”. Na doutrina, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *A autonomia legislativa regional*, Lisboa, AAFDL, 1993, pp. 405-413.

144. Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 164/86.

De resto, medidas mais severas – como as que as regiões autónomas defenderam, de suspensão do tráfego aéreo entre o continente e o seu território – padeceriam identicamente de inconstitucionalidade material. A Constituição, até à sua quarta revisão, vedava explicitamente “às regiões autónomas: [...] estabelecer restrições ao trânsito de pessoas e bens entre elas e o restante território nacional, salvo, quanto aos bens, as ditadas por exigências sanitárias”<sup>145</sup>. Ou seja, mesmo razões sanitárias apenas autorizavam as regiões autónomas a limitarem a circulação de bens – e nunca de pessoas. Invocar este artigo neste contexto não corresponde à defesa da pós-eficácia de um artigo revogado. É que, em vigor ou não, o artigo em causa está necessariamente implícito num Estado unitário. E, em boa verdade, só foi revogado porque foi considerado ofensivo que se conjecturasse sequer que uma região autónoma pudesse intencionalmente discriminar cidadãos portugueses residentes ou oriundos de outra parte do território nacional. Ora, da mesma forma que o Estado não pode discriminar os portugueses que sejam oriundos, residam ou se encontrem no território das regiões autónomas, tão-pouco podem as regiões autónomas discriminar os portugueses que não sejam oriundos, residam ou se encontrem no seu território. De resto, mesmo na altura, considerava-se que “a autonomia normativa deste preceito [era] bastante menor do que [parecia] à primeira vista, dado que estes limites já resultariam, na sua maior parte, direta ou indiretamente, de outras disposições constitucionais”<sup>146</sup>, entendimento este expressamente confirmado pela jurisprudência constitucional<sup>147</sup>. Por este motivo, as consequências do desaparecimento deste artigo do texto da Constituição são, em boa verdade, nulas<sup>148</sup>. Nas palavras do Tribunal Constitucional, trata-se de “uma eliminação que não tem quaisquer consequências ampliativas dos poderes legislativos das regiões autónomas, dado que a proibição de tais atos já resultava e continua a resultar de outras normas e princípios constitucionais”<sup>149</sup>.

#### 4.3. A competência dos órgãos que aprovaram medidas de controlo de passageiros desembarcados

19. Em ambas as regiões autónomas, como se viu, as medidas foram todas aprovadas pelos dois governos regionais sob a forma de regulamento. Essa aprovação terá obtido a concordância dos representantes da república, tanto no que diz respeito ao procedimento seguido, quanto ao teor dos atos aprovados, embora a referência à mesma ocorra rarissimamente:

---

145. Cfr. alínea *b*) do artigo 230.º da Constituição, na versão da Lei Constitucional n.º 1/92, de 25 de novembro.

146. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 865. No mesmo sentido, cfr. J. MAGALHÃES, *Dicionário*, p. 173; P. MACHETE, “Elementos para o estudo das relações entre os atos legislativos do Estado e das regiões autónomas no quadro da Constituição vigente”, in J. MIRANDA e J. PEREIRA DA SILVA (org.), *Estudos de direito regional*, p. 111; C. BLANCO DE MORAIS, *A autonomia legislativa regional*, pp. 498-500; M. SALEMA D’OLIVEIRA MARTINS, “Autonomia regional”, in J. MIRANDA (org.), *Nos dez anos da Constituição*, p. 222.

147. Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 164/86.

148. Cfr. A. SOUSA PINHEIRO e M. J. DE BRITO FERNANDES, *Comentário*, p. 498.

149. Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/97.

- (a) No caso da região autónoma dos Açores, uma das resoluções do conselho do governo regional afirma que as medidas de controlo de passageiros (entre outras) foram aprovadas “após articulação prévia com o representante da república”<sup>150</sup>;
- (b) Quanto à região autónoma da Madeira, a situação é não menos que insólita. Uma das resoluções da presidência do governo regional limita-se a “*propor* ao representante da república para a região autónoma da Madeira [...] que sejam adotadas no espaço territorial desta Região Autónoma as seguintes medidas de prevenção e combate da sobredita epidemia”; noutra parte, contrariando o que diz inicialmente, conclui “impondo e determinando” um conjunto de medidas<sup>151</sup>.

Suscitam-se, assim, duas questões:

- (i) A inconstitucionalidade orgânica das medidas por invasão da reserva parlamentar insita no artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição;
- (ii) A inconstitucionalidade orgânica das mesmas medidas por falta de norma legal habilitante.

**20.** Em primeiro lugar (i), tratando-se de uma clara interferência com direitos, liberdades e garantias em ambos os casos, as regiões autónomas invadiram a reserva de lei parlamentar<sup>152</sup>. Mesmo interpretando restritivamente a norma constante do artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição, não há dúvidas de que a mesma estava preenchida *in casu*. Nos termos da *teoria da essencialidade*<sup>153</sup>, devem ser aprovadas pela Assembleia da República todas as normas que, afetando direitos, liberdades e garantias, “tenham uma relevância que justifique a mobilização das mais-valias democráticas que só o processo legislativo parlamentar proporciona”: a transparência, o pluralismo e a participação. Isto significa, assim, que o que releva essencialmente para determinar o âmbito desta competência legislativa parlamentar é o *conteúdo* das normas em causa e não a matéria em si. Em termos de delimitação positiva desta reserva, estará pela mesma abrangida toda a “legislação intencionalmente destinada a proceder, a título principal, ao desenvolvimento global ou à restrição de um direito fundamental, ou seja, quando a legislação vise a materialização ou configuração geral de um direito fundamental ou a alteração restritiva da respetiva norma de

150. Cfr. Resolução do Conselho do Governo dos Açores n.º 77/2020, de 27 de março.

151. Cfr. Resolução da Presidência do Governo Regional n.º 121/2020, de 19 de março.

152. Recorde-se que, nos termos do n.º 4 do artigo 112.º, da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227.º e do n.º 1 do artigo 228.º da Constituição, as regiões autónomas não podem legislar sobre matérias da reserva dos órgãos de soberania, *i.e.*, as constantes dos artigos 161.º, 164.º e 165.º, e 198.º da Constituição.

153. Segue-se aqui de muito perto, por todos, J. REIS NOVAIS, *Princípios estruturantes de Estado de direito*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 257-264; *Id.*, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 823-842, 872-880. Cfr. igualmente P. MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa*, II, pp. 516-540. Aparentemente próximo, cfr. também C. BLANCO DE MORAIS, *Curso*, I, p. 381. Diferentemente, com outra perspetiva radicalmente ampliativa – e, portanto, constitucionalmente inadequada – da reserva em causa, cfr., por exemplo, J. MIRANDA, *Manual*, IV, pp. 376-380.

garantia”<sup>154</sup>. Ora, a imposição de quarentena a todos os indivíduos que pretendam entrar no território insular consubstancia uma afetação significativa, a título principal, da norma constitucional de garantia direito à liberdade e/ou do direito de deslocação, motivo pelo qual são matérias que pertencem à reserva relativa da Assembleia da República<sup>155</sup>.

As regiões autónomas são, por isso, incompetentes para legislarem ou aprovarem regulamentos sobre estas matérias, padecendo os seus atos jurídico-públicos de inconstitucionalidade orgânica, quer se esteja em estado de emergência, quer em situação de calamidade. E tanto é assim que, apesar de se tratar de matéria da reserva relativa do Parlamento, não pode ser objeto de autorização legislativa às assembleias legislativas das regiões autónomas<sup>156</sup>.

**21.** Os governos regionais aprovaram os atos em causa sob a forma de regulamento (ii). Recorde-se, a este propósito, que compete às regiões “regulamentar a legislação regional e as leis emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respetivo poder regulamentar”<sup>157</sup>. E que, no que aos regulamentos (e aos atos) administrativos importa, vigora, em Portugal, uma reserva de norma jurídica<sup>158</sup>.

À luz das normas acima identificadas<sup>159</sup>, as regiões não têm a necessária habilitação normativa para aprovarem uma medida como a imposição de quarentena. Se na região autónoma da Madeira inexistente qualquer base legal que comporte a aprovação da referida medida, seja sob que forma jurídico-pública for, na região autónoma dos Açores vigora um decreto legislativo regional que, como se viu, confere ao governo regional a possibilidade de determinar “condicionamentos à circulação ou permanência de pessoas [...] por razões de segurança dos próprios ou das operações”<sup>160</sup>. Mas a interpretação conforme à Constituição que se fez significa que, no caso, o mesmo não poderia ser invocado como norma legal habilitante para a aprovação, por parte do governo regional dos Açores, de confinamentos obrigatórios. Assim sendo, qualquer ato – seja um regulamento administrativo ou um ato administrativo regionais – que imponha uma quarentena obrigatória, seja aplicando a referida norma ou sem norma habilitante, padece de inconstitucionalidade.

---

154. Cfr. J. REIS NOVAIS, *Princípios estruturantes*, pp. 260-262.

155. Cfr., por exemplo, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 88/2012.

156. Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, que exclui autorizações legislativas sobre as matérias “previstas nas alíneas a) e c)” do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição.

157. Cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição. Sobre esta competência depois da revisão constitucional de 2004, cfr. P. MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa*, II, pp. 570-576; J. J. GOMES CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição*, II, p. 670-672; P. OTERO, *Direito constitucional*, II, pp. 596-598; R. MEDEIROS, *sub artigo 227.º*, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS, *Constituição*, III, pp. 307-313; R. MEDEIROS, T. FIDALGO DE FREITAS e R. LANCEIRO, *Enquadramento da reforma*, pp. 82-85.

158. Na doutrina, cfr., por todos, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987, pp. 198-236, 289-298.

159. Cfr. § 3.3, *supra*.

160. Cfr. alínea f) do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2019/A, de 22 de novembro.



#### 4.4. A relevância político-constitucional da inércia dos representantes da república: um caso de renúncia concertada a competências administrativas

22. É tempo, para concluir, de analisar a relevância político-constitucional da conduta omissiva (concertada) dos representantes da república. Repare-se que, ao longo da vigência do estado de emergência e da situação de calamidade, os referidos órgãos:

- (a) Não praticaram qualquer ato de execução do estado de emergência, violando flagrantemente o Regime do Estado de Sítio e de Emergência<sup>161</sup>. Esta omissão corresponde a uma renúncia ao exercício de competências administrativas em sentido técnico-jurídico<sup>162</sup>, que, no limite, podia mesmo ter originado um pedido de condenação jurisdicional dos representantes da república ao exercício das suas competências<sup>163</sup> e que pode ser politicamente valorada, pelo Presidente da República, para efeitos de subsistência do respetivo mandato;
- (b) Tendo abdicado de exercer as suas competências, os representantes da república terão contribuído para a inviabilização do controlo da aplicação do estado de emergência no território das regiões autónomas, constitucionalmente obrigatório<sup>164</sup>, por parte da Assembleia da República<sup>165</sup>. A sua omissão levou, assim, a que a implementação do estado de emergência numa parte do território nacional beneficiasse de uma isenção de fiscalização democrático-parlamentar, dando assim um livre-trânsito às várias inconstitucionalidades cometidas;

---

161. A menos que se defendesse que essa omissão se fundamentaria na desaplicação do n.º 2 do artigo 20.º do Regime do Estado de Sítio e de Emergência, por inconstitucionalidade. Sendo o representante da república um órgão constitucional que apenas exerce a função política *stricto sensu*, tratar-se-ia de fiscalização política da constitucionalidade – admitindo essa hipótese, cfr. R. MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1999, pp. 283-286.

162. Precisamente por isso, prefere-se a locução referida à de “abdicção administrativa” – que seria próxima da usada por P. GONÇALVES, “Abdicção parlamentar” –, mais próxima da tradição jurídica anglo-saxónica.

163. Cfr. n.º 1 do artigo 36.º do Código do Procedimento Administrativo. Sobre a renúncia a competências, cfr. P. GONÇALVES, *Manual*, I, pp. 669-671; P. OTERO, *Direito do procedimento administrativo*, I, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 447-449.

164. Cfr. alínea *b*) do artigo 162.º da Constituição, concretizada depois no n.º 1 do artigo 28.º do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência e no artigo 180.º do Regimento da Assembleia da República.

165. Cfr., a este propósito, a resolução da Assembleia da República de apreciação do relatório do Governo referente ao primeiro período de vigência do estado de emergência (cfr. *DAR*, II Série-A, n.º 107, de 19 de junho de 2020, pp. 29-34), bem como o próprio relatório apreciando (cfr. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, *Relatório sobre a aplicação da declaração do estado de emergência*, 13/04/2020, URL: <https://bit.ly/3hbGuxw>). Confirmando o que é dito no corpo do texto, não deixa de ser sintomático que em nenhum dos dois documentos seja feita qualquer referência à execução do estado de emergência nas regiões autónomas durante este período. Ainda assim, a Assembleia da República decidiu, de forma contraintuitiva e suscitando não despreciable perplexidade, “destacar o ativo envolvimento dos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas [...] no apoio e informação das suas comunidades” (cfr. ponto 4 da referida resolução).

- (c) Terão caucionado a prática de atos inconstitucionais por parte dos governos regionais durante o estado de emergência e durante a situação de calamidade, não só pela alegada “articulação prévia” na aprovação das medidas em causa, nunca contestada, mas também pela ausência de promoção de atos de controlo jurisdicional das resoluções aprovadas pelos governos regionais e pela omissão de qualquer outra forma de reação. É certo que a forma regulamentar escolhida pelos governos regionais não requer assinatura do representante da república, tal como as isenta de sujeição a fiscalização preventiva da constitucionalidade<sup>166</sup>. Mas considera-se que o representante da república não só poderia ter requerido a fiscalização sucessiva abstrata das normas em causa<sup>167</sup> – ou, pelo menos, suscitado a questão junto da Provedoria de Justiça ou da Procuradoria-Geral da República<sup>168</sup> –, como deveria ter-se pronunciado publicamente sobre as inconstitucionalidades identificadas<sup>169</sup>. Não tendo feito nem uma nem outra coisa, à isenção de controlo político parlamentar somou-se uma verdadeira imunidade de controlo jurisdicional.

A aprovação de regulamentos material e organicamente inconstitucionais por parte dos governos regionais é grave e preocupante, mas é precisamente para isso que existem mecanismos constitucionais de controlo. Muito mais inquietante – e quiçá inédita pelas suas extensão e gravidade – é a renúncia dos representantes da república ao exercício das suas competências legais de execução do estado de emergência e ao exercício das suas competências constitucionais de controlo tanto durante o estado de emergência quanto durante a situação de calamidade – para mais tendo agido, pelo menos aparentemente, de forma concertada. É certo que, ao jeito da *Realpolitik*, se pode argumentar com a eventual inexistência de condições políticas para o exercício das competências de controlo da juridicidade nesta situação em concreto. Mas não se deve deixar de simultaneamente assinalar que é exatamente em situações de crise que mais importante é o exercício destas competências.

Qualquer que seja o caso, o resultado é muito claro: apenas se acentuam as dúvidas sobre a existência de razões para a subsistência do cargo de representante da república no ordenamento jurídico-constitucional português.

\*\*\*

---

166. Cfr. n.º 2 do artigo 233.º e n.º 2 do artigo 278.º da Constituição.

167. Nas interpretações, que se acolhem, da alínea g) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição, de C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça constitucional*, II, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 155-157; R. MEDEIROS, *sub artigo 281.º*, in J. MIRANDA e R. MEDEIROS (org.), *Constituição*, III, pp. 809-810; e J. PEREIRA DA SILVA, *Estudos de direito regional*, pp. 448-450.

168. Cfr. alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição. Faz-se referência a estes órgãos por serem aqueles que estão mais afastados do funcionamento do sistema político e que, por isso, terão mais distanciamento e condições de agir. Recorde-se, por fim, que, nos termos do n.º 2 do artigo 18.º do Regime do Estado de Sítio e de Emergência, ambos estes órgãos se mantiveram em sessão permanente durante o estado de emergência.

169. Cfr. P. OTERO, *Direito constitucional*, II, p. 551. Sobre o poder equivalente do Presidente da República, cfr. J. VALLE, *O poder de exteriorização*, pp. 580-583..