



*Representante da República  
para a Região Autónoma dos Açores*

Sua Excelência  
O Presidente da Assembleia Legislativa  
da Região Autónoma dos Açores  
Engº Luis Carlos Correia Garcia  
Rua Marcellino Lima  
9901-858 HORTA

Angra do Heroísmo, 22 de fevereiro de 2022

Referência: A-09

*Seu Excelência, Prezados Amigos,*

Para conhecimento de Vossa Excelência direto e imediato, tenho a honra de enviar cópia do requerimento que apresentei no Tribunal Constitucional para apreciação preventiva da constitucionalidade de normas constantes do Decreto 1/2022 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, nos termos e com os fundamentos aí desenvolvidos.

Com os melhores cumprimentos *e a elevada consideração pessoal*

**O Representante da República para a R.A.A.**

*Pedro Catarino*

**Pedro Manuel dos Reis Alves Catarino**

Senhor Conselheiro

Presidente do Tribunal Constitucional

O Representante da República para a Região Autónoma dos Açores, ao abrigo do n.º 2 do artigo 278.º da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 57.º e seguintes da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, vem submeter à apreciação do Tribunal Constitucional, em processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, as normas constantes das alíneas *b)* e *f)* do n.º 2 do artigo 4.º e do artigo 13.º do Decreto n.º 1/2022 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, que estabelece o *Regime Jurídico da Atividade de Transporte Individual e Remunerado de Passageiros em Veículos Descaracterizados a Partir de Plataforma Eletrónica na Região Autónoma dos Açores* – o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes.

## I

1. No dia 11 de fevereiro de 2022, foi recebido no Gabinete do Representante da República para a Região Autónoma dos Açores o Decreto n.º 1/2022 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores (anexo), para efeitos de assinatura como decreto legislativo regional, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 233.º da Constituição.

## II

2. O regime jurídico constante do Decreto ora em apreciação – abreviadamente TVDE – visa disciplinar o exercício na Região Autónoma dos Açores de uma atividade económica e profissional que se encontra regulada, no plano nacional, pela Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, introduzindo aí algumas adaptações – algumas de natureza orgânica e procedimental, mas outras de natureza substantiva – destinadas a acautelar um conjunto de interesses regionais, que são

sumariamente identificados no preâmbulo do próprio diploma e dos quais se destaca a sustentabilidade ambiental.

No essencial, o regime regional aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores não só não afasta a aplicação ao território insular da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto – cujo regime, aliás, o n.º 5 do artigo 1.º do Decreto n.º 1/2022 declara de aplicação supletiva –, como preserva o modelo regulador básico de exercício da atividade em causa. Isto é, um modelo tripartido de licenciamento:

- a) dos operadores de TVDE, que são as empresas detentoras (e que registam) as viaturas utilizadas no exercício da atividade;
- b) dos motoristas de TVDE, que conduzem os utilizadores do serviço de transporte do ponto A para o ponto B e se encontram vinculados contratualmente a um dos operadores;
- c) das plataformas eletrónicas, que são as empresas titulares ou que exploram as infraestruturas eletrónicas que prestam o serviço de intermediação entre os utilizadores aderentes e os operadores de TVDE.

Antes de mais, do ponto de vista jurídico-constitucional, relevante é assinalar que as regras legais de acesso e exercício da atividade de motorista de TVDE devem ser equacionadas à luz da *liberdade de escolha de profissão* – direito, liberdade e garantia consagrado no n.º 1 do artigo 47.º da Constituição –, ao passo que o regime legal regulador do acesso e exercício da atividade das operadoras de TVDE e das plataformas eletrónicas constitui precipuamente um problema de *liberdade de iniciativa económica privada* – direito económico previsto no n.º 1 do artigo 61.º da Constituição e direito de natureza análoga a direito, liberdade e garantia, por força do artigo 17.º da Lei Fundamental.

Não se ignora que os dois direitos não são propriamente isentos de relação: com efeito, “a liberdade de empresa (...) apresenta importantes afinidades com a liberdade profissional *stricto sensu* (...). Nos dois casos, o seu exercício constitui um modo de vida, ou um modo de ganhar a vida, e de realização pessoal e profissional; e, nessa medida, ambas representam a projeção no domínio económico do valor do livre desenvolvimento da personalidade (Evaristo Mendes, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed., Lisboa, 2017, p. 856, e também pp. 876-877). Desde logo, uma regulamentação muito restritiva da liberdade de iniciativa económica num determinado setor de atividade – v.g., limitando o acesso ao mercado de novos

Re

operadores, mais inovadores ou com um diferente modelo e negócio – redundante, naturalmente, em menores oportunidades de acesso e exercício das profissões correspondentes.

Não obstante, considerando a diversidade dos regimes constitucionais de proteção das duas liberdades em causa, julga-se que uma análise separada das questões tornará mais clara a discrepância entre as novas exigências regulatórias especificamente aduzidas pelo Decreto n.º 1/2022 – no confronto com o regime definido pela Assembleia da República – e os parâmetros orgânicos e materiais decorrentes da Constituição.

### III

3. Estabelece o artigo 47.º da Lei Fundamental que *“todos têm o direito de escolher livremente a profissão e o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade”*.

Neste quadro, o legislador nacional regulou de forma particularmente detalhada e exigente – ao longo dos extensos artigos 10.º e 11.º da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto – as condições de acesso e exercício da profissão de motorista de TVDE. Os eventuais candidatos a motoristas de TVDE que não preencham a totalidade dos requisitos elencados pela lei – ou que, porventura, deixem de os preencher supervenientemente – não podem pura e simplesmente exercer essa profissão. Por outras palavras, terão de encontrar outro modo de vida e de procurar assegurar a sua subsistência num outro setor do mercado de trabalho. Não estão em causa, aqui, apenas normas conformadoras de uma atividade económica, mas sim verdadeiras e próprias *restrições legais* a um direito, liberdade e garantia – um direito que, sublinhe-se, é crucial para a realização profissional e pessoal dos indivíduos. Em última análise, um direito através do qual cada um projeta o livre desenvolvimento da sua personalidade.

A segunda parte do n.º 1 do artigo 47.º não podia ser mais clara a este respeito: nela se autoriza expressamente o legislador ordinário – em sintonia com a letra do n.º 2 do artigo 18.º, que limita as restrições aos *“casos expressamente previstos na Constituição – a restringir o acesso a determinadas profissões quando tal seja necessário para salvaguardar o “interesse coletivo” ou quando as pessoas não tenham “capacidade” – física, intelectual, conhecimentos, habilitações – para desempenhar a profissão a que aspiram.*

Não obstante a exaustiva regulação feita pela Assembleia da República – no sentido de acautelar o interesse coletivo (v.g. requisitos relativos à idoneidade dos motoristas) e de evitar o acesso à profissão de motorista de TVDE a pessoas sem a necessária capacidade (v.g., carta de condução adequada e curso de formação rodoviária) –, o artigo 4.º do Decreto n.º 1/2022 vem acrescentar mais dois requisitos – inovadores – que restringem ainda mais o acesso à profissão em causa. Com efeito, para se obter um “certificado regional de motorista de TVDE” é ainda essencial “cumprir o requisito de escolaridade obrigatória” (alínea b)) e ter “domínio da língua portuguesa” (alínea f)) – domínio que, por princípio, abrange compreensão e expressão oral e compreensão e expressão escrita.

Consequentemente, estas duas alíneas do n.º 2 do artigo 4.º são organicamente inconstitucionais, por violação conjugada da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º e da parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, por manifesta invasão da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. Ainda muito recentemente, aliás, no seu Acórdão n.º 429/2020, o Tribunal Constitucional foi claro, ao afirmar:

*“Se o artigo 12.º do Decreto em apreciação proibisse em absoluto os operadores de TVDE de exercer serviços de turismo, isso constituiria uma limitação inovadora ao desempenho daquela atividade, que não encontraria cobertura no regime consagrado na Lei mencionada. Essa limitação traduzir-se-ia numa restrição originária ao direito à livre iniciativa económica privada previsto no artigo 61.º da Constituição, pois, a liberdade de empresa constitui uma dimensão essencial desse direito fundamental, suscetível de ser considerada análoga à categoria dos direitos, liberdades e garantias. De igual forma, a limitação em questão implicaria ainda uma restrição originária à liberdade de escolha de profissão consagrada no artigo 47.º da Constituição, na medida em que impediria um motorista de constituir a sua própria empresa para prestar simultaneamente serviços de TVDE e serviços de turismo. Nessa eventualidade, e tendo em conta que a regulação de direitos, liberdades e garantias (ou de direitos fundamentais com natureza análoga, nos termos do artigo 17.º da Constituição) integra a reserva relativa da competência da Assembleia da República [artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da Constituição], a restrição em questão estaria ferida de inconstitucionalidade orgânica, pois não poderia ser feita pela Assembleia Legislativa da RAM.”*

É esta, aliás, a jurisprudência constante do Tribunal Constitucional – já desenvolvida, por exemplo, no Acórdão n.º 88/2012: sempre que “*as normas apreciadas versam sobre condições ou requisitos substanciais de acesso ao exercício da profissão*”, “*limitando em consequência o universo de pessoas que a ela poderão aceder*”, “*haverá de concluir-se que essa matéria apenas poderá ser regulada por lei parlamentar ou diploma governamental autorizado*”. Não surpreende, portanto, que o Tribunal Constitucional tenha reiterado agora a sua posição – justamente a respeito de um diploma da Região Autónoma da Madeira sobre regulação da atividade de TVDE – segundo a qual “*uma restrição originária à liberdade de escolha de profissão consagrado no artigo 47.º da Constituição*”, quanto efetuada pelo legislador regional, estaria necessariamente “*ferida de inconstitucionalidade orgânica*”.

É verdade que exigências semelhantes às das alíneas *b)* e *f)* do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto em análise constam também, *grosso modo*, das alíneas *c)* e *e)* do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 6/2013, de 22 de janeiro, que aprova o regime jurídico de “acesso e exercício da profissão de motorista de táxi”. Simplesmente, isso só demonstra que o legislador nacional – a Assembleia da República, em ambos os casos, sublinhe-se – optou por estabelecer regimes diversos de acesso às profissões de motorista de táxi e de motorista de TVDE, atendendo às características específicas e às exigências próprias de cada uma delas. Não obstante alguns pontos de contacto, em causa estão dois regimes jurídicos de atividades bastante diferenciadas – e, justamente por isso, o legislador parlamentar tomou a opção política de fundo de manter o seu tratamento em separado. E, como é evidente, regimes jurídicos que por definição estão reservados aos órgãos de soberania não podem ser fundidos ou reconfigurados pelos órgãos legislativos das Regiões Autónomas para efeitos da sua aplicação nos territórios insulares.

4. As restrições de acesso à profissão de motorista de TVDE introduzidas pelo legislador regional – “*cumprir o requisito de escolaridade obrigatória*” e ter “*domínio da língua portuguesa*” – são também materialmente inconstitucionais, por violação dos parâmetros materiais que o n.º 2 do artigo 18.º prescreve para todas as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias.

É certo que, na perspetiva da generalidade das pessoas, hoje felizmente com níveis cada vez mais elevados de instrução e qualificações académicas, as exigências em causa podem parecer naturais, contribuindo até para a melhoria da qualidade em sentido lato do serviço prestado aos passageiros transportados. É inegável também que, do ponto de vista dos passageiros portugueses –

pl

não, como é evidente, dos muitos turistas estrangeiros que procuram os Açores –, é certamente agradável poder entabular uma conversação na sua língua materna com o motorista de TVDE que os conduz.

Acontece que, do ponto vista da liberdade de acesso e exercício da profissão, a perspectiva de análise não deve ser tanto essa, da perceção dos cidadãos comuns ou das expectativas pessoais dos utilizadores dos TVDE. A perspectiva determinante deve ser antes a daquelas pessoas que ficam excluídas pelas exigências legais acrescentadas pelo legislador regional. Por exemplo: a perspectiva daqueles jovens que, por razões culturais ou por circunstâncias familiares, abandonaram a escola demasiado cedo – *e que assim não vão poder ser motoristas de TVDE*; a perspectiva daquelas pessoas que chegaram à idade adulta com um baixo nível de instrução e que, por isso, sofrem já no seu dia a dia as dificuldades inerentes a um emprego pouco qualificado e mal remunerado – *peçoas que também não vão poder complementar o seu rendimento mensal como motoristas de TVDE*; ou a perspectiva dos emigrantes que, chegados a Portugal há relativamente pouco tempo, têm dificuldade em encontrar um emprego em que o (insuficiente) domínio da língua portuguesa não seja uma barreira inultrapassável – *e que assim igualmente se veem excluídos da profissão de motorista de TVDE*.

Por um lado, o abandono escolar precoce é um problema multifatorial e de difícil resolução, que as estatísticas oficiais do INE mostram estar ainda longe de ser erradicado. No caso específico dos Açores, não obstante os progressos realizados nos últimos anos, a taxa de abandono escolar precoce mantém-se claramente acima de 20%. Por outro lado, Portugal é hoje um destino relevante de imigração de pessoas provindas de muitas partes do Globo e que aqui procuram uma vida melhor – e não apenas de pessoas provenientes dos países de língua oficial portuguesa.

Segundo o n.º 1 do artigo 47.º da Constituição, só podem estabelecer-se aqueles requisitos de acesso à profissão que sejam necessários para salvaguardar o “*interesse coletivo*” e para garantir que a pessoa tem “*capacidade*” adequada à função. A questão que importa responder é, portanto, a de saber se uma pessoa que não preencha um ou os dois requisitos adicionais impostos pelo legislador regional pode ou não conduzir um passageiro em segurança do ponto A para o ponto B, seguindo as indicações GPS que lhe são apresentadas por uma aplicação eletrónica? E a resposta é claramente positiva, uma vez que o enquadramento tecnológico em que os motoristas de TVDE desenvolvem a sua atividade permite reduzir ao mínimo a comunicação com os clientes e conduzi-los diretamente aos respetivos destinos – algo que não sucede, como é sabido, com os taxistas, que precisam de interagir mais com os clientes para saber o destino, têm muito mais autonomia na

escolha dos percursos e no final têm de fazer a cobrança do serviço. Mais ainda, o Decreto n.º 1/2022 é claríssimo ao impedir os operadores de TVDE – e, conseqüentemente, os respetivos motoristas – de assumirem qualquer função que vagamente se assemelhe à de guia ou operador turístico (artigo 14.º).

Por conseguinte, os requisitos inovadoramente adicionados pelas alíneas *b)* e *f)* do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto n.º 1/2022 constituem restrições desnecessárias à liberdade de escolha e exercício de profissão de operador de TVDE. Muito em particular, não se vislumbra que outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos poderiam, à luz do n.º 2 do artigo 18.º, justificar semelhantes restrições. Mesmo a tutela dos direitos dos consumidores – ou dos consumidores portugueses –, está já suficientemente acautelada pela legislação geral em vigor – assim como pela Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, e por outras disposições do próprio Decreto n.º 1/2022.

De resto, é importante não esquecer que a elevação das qualificações hoje requeridas para exercer muitas profissões – elevação que no caso em análise é feita por via legal, mas que frequentemente resulta do próprio funcionamento do mercado – sendo em geral um fenómeno muito positivo, não deixa também de penalizar (duplamente) aquelas pessoas que, pelos infortúnios da vida, não tiveram a oportunidade de concluir a escolaridade obrigatória e que, numa “sociedade justa e solidária” (artigo 1.º da Constituição), não devem ser sistematicamente coartadas nas suas aspirações profissionais. É por esse motivo que “não podem estabelecer-se requisitos académicos (graus ou formações) que não sejam essenciais ao exercício da profissão”. E se algumas “*restrições de índole subjetiva* (...) podem ser justificadas (...) se necessárias e proporcionadas, já as *restrições de índole objetiva* (*numerus clausus*, contingentação) são em princípio injustificáveis (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007 p. 657)

5. Além das razões anteriormente apontadas, o requisito do “*domínio da língua portuguesa*” – que pela formulação genérica como é apresentado, pode abarcar tanto a compreensão e expressão orais como a compreensão e expressão escritas – é ainda violador do princípio da equiparação do artigo 15.º da Constituição.

Com efeito, o que o n.º 1 deste preceito estabelece é que os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos mesmos direitos dos cidadãos portugueses –

princípio este que, naturalmente, abarca a liberdade de escolha e exercício da profissão. O domínio da língua portuguesa não constitui condição prévia da aplicação deste princípio a todos os estrangeiros e apátridas que vivam em território nacional.

É sabido que o n.º 2 deste mesmo artigo 15.º consagra quatro exceções ao princípio da equiparação estabelecido no n.º 1, na última das quais autoriza a lei (ordinária) a reservar alguns direitos “exclusivamente aos cidadãos portugueses” – e, dir-se-ia, por maioria de razão, aos cidadãos portugueses e aos estrangeiros ou apátridas que dominem a língua portuguesa.

Sucede que esta referência final que o n.º 2 do artigo 15.º faz à “lei” não pode ser entendida como uma autorização genérica para o legislador ordinário reservar o exercício de certas profissões a portugueses, protegendo o emprego dos nacionais relativamente aos imigrantes – ou relativamente aos imigrantes que não dominem (ou ainda não dominem) a língua portuguesa. Essa referência à “lei” nunca poderia ser um cheque em branco passado ao legislador, que em última análise teria a oportunidade de esvaziar por essa via o princípio da equiparação do n.º 1 do artigo 15.º – princípio que não apenas reflete a vocação universalista portuguesa, como tem raízes fundas na tradição constitucional portuguesa.

Em suma, a dita referência à “lei” é uma remissão para o exigente regime das restrições legais a direitos, liberdades e garantias, constante dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição (Jorge Pereira da Silva, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *cit.*, pp. 206-208). E, chegados a este ponto, não se vislumbra que outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos é que podem ter força suficiente para, numa análise exigente de proporcionalidade, justificar o afastamento liminar dos imigrantes que não dominam adequadamente a língua portuguesa do acesso e exercício da profissão de motorista de TVDE. Sem pôr em causa a relevância social e económica da função, trata-se de conduzir uma viatura ligeira, seguindo uma rota previamente definida por um GPS, cumprindo escrupulosamente as regras do Código da Estrada e as regras gerais de urbanidade para com os passageiros transportados.

Por outras palavras, se o legislador pudesse erigir o domínio da língua portuguesa como condição de acesso à generalidade das profissões – sempre que o conhecimento da língua possa ser minimamente relevante para facilitar a prestação do serviço ou sempre que haja um mínimo de interação com cidadãos portugueses –, que profissões restariam para os imigrantes não lusófonos quando chegam a Portugal em busca de um futuro melhor?

#### IV

6. O artigo 13.º do Decreto n.º 1/2022 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores – disposição sem paralelo na Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto – afigura-se também inconstitucional, uma vez que o regime de contingentação que estabelece – o número de averbamentos ou licenças a emitir pelo serviço público competente não excederá 5% do total de táxis licenciados em cada ilha – viola o n.º 1 do artigo 61.º da Constituição, que consagra a liberdade de iniciativa económica privada.

Não se desconhece que a própria letra do n.º 1 do artigo 61.º – em acréscimo à particular localização sistemática deste preceito, decorrente do momento histórico em que a Constituição foi aprovada – reflete a intenção de conceder ao legislador ordinário uma ampla margem de conformação na disciplina que define, em cada momento, para as diferentes atividades económicas. Assim como também não se desconhece o imenso acervo jurisprudencial que, nessa senda, reconhece ao legislador a possibilidade de regulamentar o exercício da liberdade em causa, quer quando exercida individualmente, quer quando exercida sob forma empresarial. Por isso, seria absurdo questionar a possibilidade de o legislador ordinário (nacional ou regional) regular – até de forma bastante densa e exigente – a atividade dos operadores de TVDE e das plataformas eletrónicas que prestam o serviço de intermediação entre os utilizadores e as ditas operadoras.

7. Não obstante, também não é possível esquecer duas coisas importantes. Primeiro, que a ampla liberdade de que o legislador ordinário beneficia neste domínio não é absolutamente ilimitada e que o próprio n.º 1 do artigo 61.º estabelece como parâmetros para o seu exercício “os quadros definidos pela Constituição” e o “interesse geral”. Segundo, que fora dos setores básicos de atividade vedados à iniciativa económica privada (n.º 3 do artigo 86.º da Constituição), a contingentação do acesso a uma atividade económica é das formas mais rígidas e agressivas de restrição do direito de iniciativa económica privada e, de certa forma, é uma das vias mais anómalas de regulação económica numa economia de mercado. Nem mesmo em setores de atividade em que está em causa um interesse público de primeira grandeza – como a saúde, a educação ou a comunicação social – o legislador adota estratégias reguladoras assentes na limitação absoluta ou percentual do número de empresas, estabelecimentos ou prestadores de serviços que podem atuar no mercado.

Neste sentido, a fórmula semântica utilizada pelo n.º 1 do artigo 61.º – a referência aos “quadros definidos pela Constituição” – não pode ser nem vazia nem redundante, mas remissiva para outras normas constitucionais, mormente da parte II da Lei Fundamental, na qual se encontram os princípios básicos da organização económica portuguesa e as tarefas fundamentais do Estado nesse domínio. Dito de outro modo, o que cabe ao legislador ordinário – ao abrigo daquela remissão – não é tanto um “*poder conformador da liberdade em questão: (mas) sim o poder de conformar o sistema socioeconómico em que ela se desenvolve*” (Evaristo Mendes, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *cit.*, p. 872).

Torna-se, assim, incontornável a convocação da tarefa fundamental do Estado – *rectius* de todos os poderes públicos em geral – de “*assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, contrariar formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral*” (alínea *f*) do artigo 81.º da Constituição). Não cabe naturalmente ao Tribunal Constitucional determinar como se promove o funcionamento eficiente do mercado do transporte individual remunerado de passageiros, nem o modo concreto como se garante uma concorrência equilibrada entre táxis e TVDE – essa será sempre uma tarefa indeclinável do legislador democrático, nacional e regional –, mas afigura-se manifesto que a solução regional de estabelecer um contingente de 5% de TVDE põe em causa o eficiente funcionamento do mercado e viola o princípio da concorrência equilibrada entre os agentes económicos envolvidos.

Efetivamente, “*numa ordem económica baseada no mercado (...) todas as formas de iniciativa e de atividade económica (...) têm de submeter-se à disciplina da concorrência. Desse ponto de vista, o princípio da concorrência constitui um fundamento para restrições à liberdade económica nas suas diferentes modalidades (proibição de práticas restritivas (...)) e para impedir situações lesivas da concorrência*). Por outro lado, porém, o princípio da concorrência é um fator de fomento da liberdade económica, favorecendo a liberdade de entrada de novos operadores no mercado e a eliminação de fatores que a restrinjam” (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *cit.*, pp. 795-796).

Entre a liberdade de iniciativa económica do n.º 1 do artigo 61.º e a tarefa fundamental do Estado consagrada na alínea *f*) do artigo 81.º existe, assim, uma conexão íntima, uma vez que “fruto da evolução do modelo constitucional jus-económico (...), os mercados assumem hoje um relevo extraordinário, e estendem-se a praticamente todos os níveis mais relevantes da atividade social tratados pelos direitos fundamentais com assento constitucional” – e, em última análise “o

*funcionamento eficiente dos mercados constitui uma verdadeira condição da liberdade*” (Rui Guerra da Fonseca, org. Paulo Otero, *Comentário à Constituição Portuguesa*, II, Coimbra, 2008, p. 181).

De resto, sublinhe-se ainda que, não obstante a natureza programática destas normas constitucionais que consagram direitos económicos e que elencam as tarefas fundamentais do Estado – no caso vertente, a parte final do n.º 1 do artigo 61.º e a parte final da alínea *f*) do artigo 81.º, que apontam ambas para a necessidade de a regulação da iniciativa económica promover o “*interesse geral*” – elas não perdem a sua natureza jurídica e, com isso, podem revelar um conteúdo prescritivo mínimo. Ora, independentemente do que seja o “*interesse geral*” da comunidade no domínio em causa, sob o prisma económico ou social, é evidente que o mesmo não se identifica com os interesses particulares de uma específica classe profissional, de uma corporação, de um grupo de pressão, de uma só empresa ou de um conjunto restrito de agentes económicos. Salvo eventualmente em setores muitíssimo específicos da atividade comercial, o interesse geral andarà normalmente a par com “*uma concorrência salutar dos agentes mercantis*” (alínea *a*) do artigo 99.º da Constituição).

## V

8. A liberdade de iniciativa económica privada, como qualquer outro direito fundamental, aliás, tem um conteúdo rico e complexo. Por isso, é pacificamente aceite que, além de um direito económico, ela constitui também – mormente na sua dimensão negativa – um direito de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias. Consequentemente, por força do artigo 17.º, é-lhe aplicável o regime material desta categoria de direitos – e até, pelo menos no que toca ao seu *núcleo verdadeiramente essencial*, o regime orgânico. Ou seja, para o que é relevante quanto ao escrutínio do artigo 13.º do Decreto n.º 1/2022, o regime das restrições constante dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º – assim como, em segunda linha, a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, prevista na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165.º

Ainda que este especial regime constitucional de proteção não seja aplicável, em bloco, ao direito consagrado no n.º 1 do artigo 61.º, sê-lo-á sem dúvida àquela vertente do direito que guarda analogia substantiva e estrutural com os típicos direitos, liberdades e garantias: o direito – exercido de forma individual ou coletiva – a livremente constituir uma empresa, a aceder ao mercado sem que lhe sejam impostos obstáculos injustificados – desde logo, por parte de poderes públicos – e de

aí conduzir a respetiva atividade sem interferência de terceiros. Deste ponto de vista, a liberdade de iniciativa económica privada guarda seguramente analogia com os direitos do título II da Parte I da Lei Fundamental na sua “*dimensão pessoal ou individual*”, mas já não na sua “*dimensão sistémica ou institucional*” (Evaristo Mendes, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, cit., p. 857).

Em contrapartida, a natureza análoga dessa dimensão pessoal e individual da liberdade de iniciativa económica privada significa que ela não pode ser configurada por lei como um conjunto de exceções (pontuais, mais ou menos estreitas) a um modelo de organização da economia em que o acesso às atividades económicas está por regra limitado administrativamente, contingentado, segmentado, ostensivamente burocratizado ou mesmo vedado em termos práticos. Por definição, uma liberdade não precisa de se justificar; são os condicionamentos e as restrições que lhe são impostas pelo legislador que carecem de uma justificação clara, coerente e transparente. Uma liberdade que apenas pode ser exercida nos interstícios de um manto normativo carregado de imposições, obstáculos e proibições é uma liberdade ferida no seu conteúdo essencial. Neste sentido, é importante que o legislador assuma um ónus de fundamentação das verdadeiras e próprias restrições que impõe à liberdade de iniciativa económica privada.

9. Neste pressuposto, antes mesmo de enveredar por uma análise do artigo 13.º em apreço à luz do princípio da proporcionalidade – averiguando da adequação, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (razoabilidade ou justa medida) do sistema de contingentação que nele se estabelece –, importa encontrar quais são os fins legítimos que justificam a restrição à liberdade de iniciativa económica privada operada pelo legislador regional. Nas palavras da Constituição, quais são os “*outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*” que o contingente de 5% de TVDE relativamente aos táxis visa “*salvaguardar*”?

Em abstrato, são muitos os direitos e interesses constitucionais que autorizam restrições, mais ou menos profundas, à liberdade de iniciativa económica privada. E, mesmo considerando apenas a atividade económica de transporte individual de passageiros, mediante remuneração, ocorrem pelo menos os seguintes, independentemente da identificação exaustiva do respetivo esteio constitucional:

- a) os direitos dos trabalhadores, em particular dos motoristas;
- b) os direitos dos consumidores, incluindo a sua segurança;

- c) o cumprimento das obrigações fiscais por parte de todos os contribuintes envolvidos;
- d) as necessidades especiais dos passageiros portadores de deficiência;
- e) a não discriminação de tratamento de todos os clientes;
- f) a segurança rodoviária e a desejável redução da sinistralidade;
- g) a preservação do ambiente;
- h) eventualmente, em algumas zonas específicas do território, o ordenamento urbanístico e a preservação do património cultural.

Sucede que, em termos substantivos, todos os direitos ou interesses constitucionalmente protegidos acabados de elencar já estão devidamente acautelados pelo regime regulatório aplicável aos TVDE, tanto pela Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, como pelo Decreto n.º 1/2022, quer quando acompanha o regime daquela, quer quando vai ainda um pouco mais longe nas exigências que estabelece.

O único valor constitucionalmente relevante que a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, não tutela de uma forma enfática é a proteção do ambiente – que apenas é protegida pela limitação quanto à idade máxima de 7 anos dos veículos TVDE. Por essa razão, não se questiona aqui a constitucionalidade do n.º 4 do artigo 6.º do Decreto n.º 1/2022, justamente porque a restrição suplementar que impõe à liberdade de iniciativa económica privada – todos os veículos TVDE terão de ser 100% elétricos – prossegue um interesse público relevante, aliás identificado como tal no preâmbulo do próprio diploma.

Simplemente, é aqui que a solução da contingentação adotada pelo artigo 13.º do Decreto n.º 1/2022 se releva paradoxal. Na Região Autónoma dos Açores, o transporte de passageiros em veículos TVDE será ecologicamente bastante mais sustentável do que o transporte em táxis, cujo funcionamento a gasóleo os torna claramente mais nocivos para o ambiente. A não ser que a obrigatoriedade de utilizar veículos 100% elétricos venha a ser progressivamente alargada aos táxis – ou, pelo menos, aplicada a todos os novos veículos destinados a essa modalidade de transporte de passageiros –, o valor constitucionalmente protegido da sustentabilidade ambiental deveria conduzir a um regime de acesso alargado à atividade de TVDE e não a um regime de contingentação que, de forma contraproducente, protege a utilização de veículos claramente mais poluentes.

No preâmbulo do Decreto n.º 1/2022, sublinha-se a “obrigação de tudo fazer para continuar a viver numa sociedade ambientalmente sustentável” – obrigação que terá sido “a razão principal na

gênese da criação de um regime jurídico próprio” –, mas o resultado prático da aplicação desse regime poderá bem ser o seguinte: 5% de veículos totalmente elétricos; e 95% de veículos a gasóleo, frequentemente com muitos anos de serviço.

10. Excluído o fim importante da proteção do ambiente, a dificuldade em encontrar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos carecidos de salvaguarda e que possam eventualmente ser tutelados pelo contingente imposto pelo artigo 13.º do Decreto em análise coloca o seguinte problema: como fazer uma análise dessa medida legislativa de fixação de um *numerus clausus* à luz do triplo teste da proporcionalidade. Afinal, se não se conseguem identificar com segurança quais os fins que o legislador visa prosseguir – excluindo aqui a possibilidade de em causa estar apenas uma medida protecionista da atividade do táxi, com o propósito de dificultar ou evitar a entrada no mercado de operadores económicos concorrentes –, é difícil fazer um juízo sério sobre a *adequação* ou sobre a *necessidade* das medidas ou soluções que esse mesmo legislador em concreto adotou para os atingir.

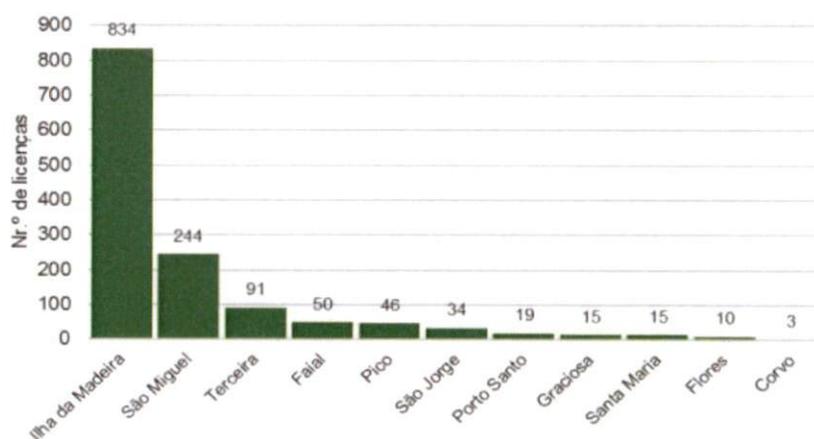
Ainda assim, mesmo admitindo – sem contudo conceder – que a sujeição da atividade de TVDE na Região Autónoma dos Açores pode ser sujeita a um regime rígido de contingentação e que o mesmo pode ser imposto, inovadoramente, pelo legislador regional – dada a ostensiva restrição do núcleo da liberdade de iniciativa económica privada, direito cuja natureza análoga não sofre dúvida nesta dimensão –, sempre terá de se reconhecer que é manifestamente desproporcionado um teto máximo de 5% “do total de transportes públicos de aluguer de veículos automóveis ligeiros de passageiros, normalmente designados por transportes em táxis, licenciados em cada ilha”. Ou seja, 5% *versus* 95% não cumpre manifestamente as exigências de *justa medida* ou de *razoabilidade* que decorre do princípio da proporcionalidade e, certamente, não cumpre também o princípio da equilibrada concorrência entre as empresas (alínea *f*) do artigo 81.º da Constituição) nem contribui para a “concorrência salutar dos agentes mercantis” (alínea *a*) do artigo 99.º da Lei Fundamental).

Não fosse, aliás, a ressalva do n.º 3 do artigo 13º do Decreto em análise, várias ilhas não poderiam ter sequer uma única unidade de TVDE. Segundo o *Relatório Estatístico dos Serviços de Transporte em Táxi – A realidade atual e a evolução na última década* – disponível na página da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, são os seguintes os números disponíveis:

PL

**Existiam 1.361 táxis licenciados nas Regiões Autónomas (10% do total nacional), estando a sua maioria concentrados na Região Autónoma da Madeira (RAM). A ilha da Madeira possuía 98% dos 853 táxis licenciados na RAM, detendo Porto Santo 19 táxis licenciados. A Região Autónoma dos Açores (RAA) possuía 508 táxis licenciados, destacando-se a ilha de São Miguel com 244 táxis (48% das licenças na RAA).**

**Gráfico 3 – Licenças de táxi nas Regiões Autónomas, por ilha (n.º)**



Para se ter uma ideia aproximada do efeito do regime de contingentação de 5%, tomando por referência as licenças de táxis atribuídas pelas Câmaras Municipais dos Açores, São Miguel poderia ter 12 unidades TVDE, a Terceira 4, o Pico e o Faial 2 unidades, e todas as restantes ilhas apenas uma unidade cada. A exiguidade de um contingente de 5%, agravada pela sua aplicação a um mercado segmentado por nove ilhas, algumas delas de pequena dimensão, porventura até mais do que restringir de forma desproporcionada a liberdade de iniciativa económica privada – tanto na sua dimensão individual quanto empresarial – redundará na inviabilização prática da atividade económica em causa. *De jure*, uma restrição rígida e manifestamente injustificada à liberdade de iniciativa económica privada, constituirá *de facto* um impedimento ao seu exercício.

Escusado será dizer, a este respeito, que “um aspeto relevante da liberdade de empresa consagrado no artigo 61.º, n.º 1, é a sua *efetividade prática*” (Evaristo Mendes, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *cit.*, p. 859). E se não é possível fazer prognósticos seguros quanto ao resultado da aplicação prática do Decreto n.º 1/2022, é um facto público e notório que uma relevante plataforma eletrónica de intermediação de serviços TVDE cessou a respetiva atividade na Região Autónoma da Madeira na sequência da publicação do Decreto Legislativo Regional n.º 14/2020/M, de 2 de outubro, e do contingente fixado no respetivo artigo 11.º.

## VI

Nestes termos, o Representante da República para a Região Autónoma dos Açores vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva, e a consequente pronúncia pela inconstitucionalidade, das normas constantes das alíneas *b)* e *f)* do n.º 2 do artigo 4.º e do artigo 13º do Decreto n.º 1/2022 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, que estabelece o *Regime Jurídico da Atividade de Transporte Individual e Remunerado de Passageiros em Veículos Descaracterizados a Partir de Plataforma Eletrónica na Região Autónoma dos Açores*.

Junta-se o Decreto n.º 1/2022.

Angra do Heroísmo, 21 de fevereiro de 2022

O Representante da República



*Pedro Catarino*

*Pedro Catarino*