



*Representante da República
para a Região Autónoma dos Açores*

**Sua Excelência
a Presidente da Assembleia Legislativa
da Região Autónoma dos Açores,
Dra. Ana Luísa Pereira Luís
Rua Marcelino Lima
9901-858 HORTA**

Sua Referência	Sua Comunicação	Nossa Referência	Data
		Of.º.A - 182	31 de Outubro de 2013

Para conhecimento de Vossa Excelência, direto e imediato, tenho a honra de enviar cópia do requerimento que hoje fiz apresentar no Tribunal Constitucional para apreciação preventiva da constitucionalidade da totalidade das normas constantes do Decreto n.º. 22/2013 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 RAA

Pedro Catarino

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES	
ARQUIVO	
Entrada 3409	Proc. n.º <u>105</u>
Data: <u>0131/11/04</u>	N.º <u>161 X</u>



*Representante da República
para a Região Autónoma dos Açores*

R

Senhor Conselheiro

Presidente do Tribunal Constitucional

Excelência,

O Representante da República para a Região Autónoma dos Açores, ao abrigo do n.º 2 do artigo 278º da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 57º 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, a totalidade das normas constantes do Decreto n.º 22/2013 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, que estabelece o *Período Normal de Trabalho dos Trabalhadores da Administração Pública Regional* – o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes.

I

1. No dia 24 de outubro de 2013, foi recebido no Gabinete do Representante da República para a Região Autónoma dos Açores o Decreto n.º 22/2013 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 233º da Constituição.



R

2. O referido Decreto n.º 22/2013, cujo âmbito subjetivo de aplicação se cinge “exclusivamente aos trabalhadores da Administração Pública Regional” (artigo 2º), tem por finalidade precípua excluir esta última do regime contido na recente Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto (artigo 4º) – diploma que define imperativamente e para todo o território nacional “a duração do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas, alterando em conformidade: a) o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (...); b) o Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de agosto, que estabelece as regras e os princípios gerais em matéria de duração do trabalho na Administração Pública” (artigo 1º).

Consequentemente, o Decreto *sub judice* estatui, no n.º 1 do seu artigo 3º, que “o período normal de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Regional é de sete horas por dia e trinta e cinco por semana” – em vez de “oito horas por dia e quarenta por semana”, tal como consagrado genericamente no n.º 1 do artigo 2º da Lei n.º 68/2013, e objeto de posterior desdobramento normativo: no n.º 1 do artigo 126º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), para os trabalhadores hoje sujeitos a essa disciplina-regra; no n.º 1 do artigo 7º e no n.º 1 do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 259/98, para os trabalhadores que exercem funções na Administração Pública em regime de nomeação definitiva.

Numa palavra, o n.º 1 do artigo 3º do Decreto n.º 22/2013 procura, em ostensiva derrogação do disposto no n.º 1 do artigo 2º da Lei n.º 68/2013 – tanto mais que este diploma assume, em moldes categóricos, a sua natureza imperativa e prevalente (artigo 10º) –, reconstituir em termos seletivos o *status quo ante* em matéria de regime-regra da duração do trabalho. Ou seja, pretende restabelecer a vigência para a Administração Pública Regional do regime anterior mais favorável – mas mantendo-se aquela lei nacional em vigor no território açoriano para os trabalhadores da Administração do Estado e para os trabalhadores da Administração Autárquica.

3. Sucede que o regime jurídico constante do Decreto n.º 22/2013 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores padece de quatro vícios de inconstitucionalidade, que conduzem à sua sujeição a fiscalização preventiva. Mormente:



K

- a) Inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República em matéria de “bases do regime e âmbito da função pública” (alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165º);
- b) Inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República em matéria de direitos fundamentais dos trabalhadores de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias (artigo 17º, alínea *d*) do n.º 1 do artigo 59º, e alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165º);
- c) Inconstitucionalidade simultaneamente orgânica e material, por violação da regra constitucional que determina que “incumbe (exclusivamente) ao Estado” a “fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho” (alínea *b*) do n.º 2 do artigo 59º);
- d) Inconstitucionalidade material, por violação do princípio geral da igualdade (artigo 13º) e, sobretudo, do princípio especial da igualdade que garante a “todos os trabalhadores, sem distinção de (...) território de origem”, do território onde exercem a atividade laboral, ou de qualquer outro critério arbitrário de diferenciação, o “direito (...) a um limite máximo da jornada de trabalho” (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 59º), fixado “a nível nacional” e em termos não discriminatórios (alínea *b*) do n.º 2 do artigo 59º).

II

4. Quanto à primeira questão referida, são conhecidos os primeiros e decisivos passos da jurisprudência constitucional em relação ao alcance da reserva parlamentar de competência em matéria de “bases do regime e âmbito da função pública” (Guilherme da



Fonseca, *A jurisprudência constitucional sobre as bases do regime e âmbito da função pública*, in *Scientia Iuridica*, LI, 2002, pp. 259 ss.). Em particular:

- a) Na reserva há de compreender-se aquilo que é comum e geral a todos os funcionários integrados no âmbito da função pública – um estatuto geral da função pública que não pode ser subvertido pelo Governo através da multiplicação de sucessivas exceções ou derrogações (Acórdão n.º 78/84);
- b) A reserva estabelecida abrange unicamente o estatuto geral da função pública e o delineamento do seu âmbito, mas não a particularização e concretização desse estatuto e o traçado em pormenor do respetivo âmbito de aplicação, no concernente a quaisquer setores concretos e individualizados da Administração. Mais: essa reserva não se reporta sequer a um tratamento normativo desenvolvido da matéria em causa, mas tão-só à definição dos seus princípios fundamentais (Acórdão n.º 142/85);
- c) O facto de tais princípios não se encontrarem codificados numa lei-quadro da função pública ou, ao menos, num corpo perfeitamente articulado de diplomas, nem significa que o Governo possa livremente legislar sobre a matéria, nem há de conduzir a um absoluto bloqueamento da legislação governamental autónoma. Implica, sim, que, para se estabelecer a linha de fronteira da competência reservada da Assembleia da República, se proceda à determinação desses princípios a partir da regulamentação legislativa dispersa sobre a matéria (Acórdão n.º 142/85);
- d) Embora uma reserva de bases não equivalha a uma reserva de regime jurídico, sempre será de entender que essa reserva de bases representa uma dimensão normativa em que é seguro caber ao Parlamento tomar as opções político-legislativas fundamentais, não podendo limitar-se a simples normas de remissão ou normas praticamente em branco (Acórdão n.º 285/92);
- e) É pacífico e uniforme o entendimento de que em exclusivo cabe à Assembleia da República a definição das grandes linhas que hão de inspirar a regulamentação legal da função pública e demarcar o âmbito institucional e



pessoal da aplicação desse regime específico. Na imediata dependência de um debate e de uma decisão parlamentar – é esse, bem se sabe, o significado da reserva – encontra-se apenas o estabelecimento dos princípios básicos fundamentais daquela regulamentação, dos seus princípios reitores e orientadores, princípios esses que caberá depois ao governo desenvolver, concretizar e mesmo particularizar em diplomas de espectro mais ou menos amplo (Acórdão n.º 340/92).

5. Dada a persistente ausência de uma verdadeira lei de bases da função pública, a jurisprudência mais recente – v.g., Acórdãos n.ºs 65/2000, 137/2003, 162/2003, 406/2003, 61/2004, 261/2004, 184/2008, 256/2010, 33/2011 e 265/2011 – tem-se limitado, de um modo geral, a aplicar os critérios anteriormente definidos pelo Tribunal Constitucional, verificando, caso a caso, se o regime versado pelas normas governamentais ou regionais sindicadas interfere, ou não, com os tais princípios fundamentais ou estruturantes do regime do funcionalismo público.

6. De igual modo, são também conhecidos alguns esforços doutrinários para delimitar o sentido da expressão “bases do regime e âmbito da função pública”, dos quais, *brevitas causa*, se destacam os seguintes:

- a) A alínea *t)* “reserva à AR a matéria das «bases» do regime e âmbito da função pública (ou seja, o estatuto próprio da função pública como organização e como relação jurídica de emprego específica), bem como a delimitação do seu âmbito (ou seja, a demarcação das áreas em que os organismos e os servidores do Estado estão sujeitos àquele regime). Esta delimitação nem sempre é fácil (...), mas deve interpretar-se no sentido da extensão da reserva da AR, sobretudo quando estiverem em causa, direta ou indiretamente, direitos fundamentais (...). O regime da função pública estende-se também ao contrato de trabalho em funções públicas (...), pois a teleologia da reserva de lei da AR



República Portuguesa
Primeira República - 1911-1926

(...) parece manter-se” também (Gomes Canotilho/Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, Coimbra, 2010, p. 333).

- b) As bases do regime e âmbito da função pública “começam logo por integrar a definição do regime jurídico da Função Pública e as circunstâncias em que o mesmo pode eventualmente ser substituído por outra norma. Depois, as bases compreenderão igualmente a disciplina fundamental de todas as matérias cuja regulamentação a Constituição remeta para a lei, nomeadamente o regime de acumulação de funções, o sistema de incompatibilidades, o direito de regresso (...). Por fim, assumirá a natureza de base do regime a tipicização das formas de constituição, modificação ou extinção da relação jurídica de emprego público, o sistema de carreiras ou categorias (...), as condições gerais para ingressar e aceder aos lugares superiores, os direitos reconhecidos e os deveres impostos, o sistema retributivo e as suas componentes, o regime sancionatório, as garantias jurídicas e os meios de resolução de conflitos (Paulo Veiga e Moura. *A privatização da função pública*, Coimbra, 2004, p. 101).

7. A esta luz, não custa reconhecer que a norma do artigo 2º da Lei n.º 68/2013, aprovada pela Assembleia da República com “natureza imperativa” e destinada a prevalecer “sobre quaisquer leis especiais e instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho” (artigo 10º) constitui uma importante “base do regime (...) da função pública”, nos termos da alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165º. Ali se dispõe, em termos absolutamente genéricos, para todos os trabalhadores da Administração Pública – independentemente de estarem sujeitos ao regime do contrato de trabalho em funções públicas ou de se enquadrarem no regime da nomeação definitiva – um princípio jurídico, verdadeiramente estruturante da matéria do tempo de trabalho do vasto universo dos trabalhadores em questão.

Por certo que o princípio segundo o qual “o período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas é de oito horas por dia e quarenta horas por semana”



Assembleia da República
para a Região Autónoma do Açores

é, depois, seguido por outras disposições legais concretizadoras, que estabelecem tempos superiores ou diferenciados, horários específicos e períodos de atendimento ao público, horários flexíveis, regimes de bancos de horas, ou até a possibilidade de regulamentação coletiva de alguns desses aspetos referentes ao tempo de trabalho. Mas aquele princípio basilar, consignado no artigo 2º da Lei n.º 68/2013 após debate público particularmente intenso – e depois reproduzido no n.º 1 do artigo 126º do RCTFP e nos n.ºs 1 dos artigos 7º e 8º do Decreto-Lei n.º 259/98 – corresponde a uma *nova opção fundamental do legislador democrático*, inserindo-se no quadro de uma reforma da Administração Pública e do estatuto dos seus servidores que visa aproximar este do regime do contrato individual de trabalho (Acórdão n.º 474/2013). Muitas disposições normativas existem no RCTFP, no Decreto-Lei n.º 259/98 e até porventura na própria Lei n.º 68/2013, respeitantes direta ou indiretamente ao tempo de trabalho, que constituem desenvolvimento legislativo – e que, portanto, não se impõem aos legisladores governamental e regional –, mas o disposto no n.º 1 do artigo 2º desta última lei representa a âncora em torno da qual todos esses regimes secundários giram. Toda a regulamentação do tempo de trabalho tem o seu epicentro na norma que, hoje, fixa o período normal de trabalho em oito horas por dia e em quarenta horas por semana.

Na verdade, é impossível ignorar a índole verdadeiramente estruturante que a regulação do tempo de trabalho tem no regime da função pública – ou, se se preferir, no regime da relação jurídica de emprego público. Com efeito, apesar de não ter o impacto jusfundamental de outras matérias – como a constituição ou a extinção da relação de emprego público –, a disciplina do tempo de trabalho contende diretamente com importantes direitos fundamentais dos trabalhadores, como sucede com o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59º), o direito ao repouso e ao descanso semanal, e bem assim o direito a um limite máximo da jornada de trabalho (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59º). Ora, recorde-se, a doutrina recomenda que, nesses casos, se *reforcem as exigências da reserva parlamentar*, justificada precisamente em nome das garantias que o contraditório político e o debate público concedem ao processo legislativo quando se trata de tomar decisões sobre direitos



República Portuguesa
Administração Regional do Algarve

fundamentais dos cidadãos. E lembre-se ainda que, significativamente, a doutrina também reencaminha para a reserva parlamentar a *disciplina fundamental de todas as matérias cuja regulamentação a Constituição remeta para a lei*.

8. É sintomático, a este respeito, que a generalidade dos diplomas legais reguladores da duração do trabalho na Administração Pública sejam, ou leis da Assembleia da República – como sucede agora com o RCTFP, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, e como a própria Lei n.º 68/2013 – ou decretos-leis precedidos por leis de autorização legislativa.

Com efeito, o Decreto-Lei n.º 259/98 foi emanado ao abrigo da Lei n.º 11/98, de 24 de fevereiro, que especificamente conferiu uma credencial ao Governo para “a fixação da duração semanal do trabalho em trinta e cinco horas” (alínea *f*) do seu artigo único). Assim também o Decreto-Lei n.º 159/96, de 4 de setembro, havia sido autorizado pela Lei n.º 10-B/96, de 23 de março. O Decreto-Lei n.º 263/91, de 26 de julho, que reduziu o período normal de trabalho do pessoal dos grupos operário e auxiliar, foi igualmente precedido por uma autorização legislativa, contida na Lei n.º 65/90, de 28 de dezembro. E, por sua vez, o Decreto-Lei n.º 187/88, de 27 de maio – que fixou a duração semanal do trabalho em trinta e cinco, quarenta e quarenta e cinco horas, e a duração diária em sete, oito ou nove – fê-lo ao abrigo da Lei de autorização n.º 2/88, de 26 de janeiro.

Significa isto, portanto, que tanto o legislador governamental – que solicita as autorizações –, como o legislador parlamentar – que as concede –, estão desde há muito convictos de que a matéria do tempo de trabalho integra a reserva relativa de competência legislativa do Parlamento, certamente pelo relevo que a respetiva disciplina assume enquanto trave-mestra do regime da função pública. Nem releva saber se o regime que se pretende empreender é mais ou menos favorável aos trabalhadores da Administração Pública, uma vez que o alcance da reserva parlamentar de competência é em princípio insensível ao conteúdo material da legislação a editar.



*República dos Açores
Região Autónoma dos Açores*

9. Nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 227º, porque reservada aos órgãos de soberania, a matéria em causa terá forçosamente que se considerar excluída do poder legislativo (primário) das Regiões Autónomas e, em particular, da competência da Assembleia Legislativa dos Açores.

Nem se alvitre que a segunda parte da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 49º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores estabelece que “compete à Assembleia Legislativa legislar em matéria” de “âmbito e regime dos trabalhadores da Administração Pública regional autónoma e demais agentes da Região”. Naturalmente que faltando neste normativo estatutário a palavra “bases”, a competência em apreço só pode ser uma competência legislativa de desenvolvimento, nos termos da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 227º da Constituição e do artigo 38º do próprio Estatuto Político-Administrativo. Ainda que o n.º 3 deste artigo 38º estabeleça que a competência legislativa complementar não se limita às matérias enunciadas na subsecção II – isto é, às matérias da denominada *competência legislativa própria* –, abrangendo antes todas as bases gerais emanadas dos órgãos de soberania, isso não quer dizer que não possa incidir também sobre aquelas matérias.

Ademais, por força do n.º 2 do artigo 127º do próprio Estatuto Político-Administrativo, a subordinação do legislador regional aos regimes jurídicos ditados pelos órgãos de soberania parece mesmo extravasar as próprias “bases” do regime da função pública, espalhando-se pelo “regime geral” do recrutamento, da formação técnica, dos quadros e carreiras, do estatuto disciplinar e do regime de aposentação (Acórdãos n.ºs 256/2010, 33/2011 e 265/2011). Certamente em nome do princípio da intercomunicabilidade de quadros entre as diferentes administrações – e, em especial, da mobilidade entre os quadros da administração regional e os quadros da administração estadual (Acórdão n.º 525/2008), nestes diferentes aspetos de regime a Administração Regional Autónoma rege-se (no essencial) pela lei aplicável à Administração Pública do Estado.



III

10. Sistemáticamente, o artigo 59º, epigrafado “direitos dos trabalhadores” – de todos os trabalhadores sem exceção, incluindo naturalmente os de todas as administrações públicas (Acórdão n.º 474/2002) –, encontra-se no título III da parte I da Constituição, sobre “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”. Tal circunstância não tem, porém, impedido a jurisprudência e a doutrina de reconhecerem que alguns dos direitos contidos no mencionado artigo assumem natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias – sendo-lhes consequentemente aplicável, por força do artigo 17º, o regime jurídico-constitucional destes últimos, quer o regime material, quer o regime orgânico-formal. Muito em particular:

- a) No Acórdão n.º 368/97 e no Acórdão n.º 635/99, o Tribunal Constitucional admite que alguns direitos consagrados no artigo 59º – especialmente o direito à retribuição, o direito ao repouso e o direito a um limite máximo da jornada de trabalho, constantes das alíneas *a)* e *d)* do n.º 1 – se apresentam, em alguma medida, como direitos de natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias, podendo (nessa mesma medida) ser diretamente aplicáveis e vinculativos para entidades públicas e privadas;
- b) “O direito ao repouso (...) e os direitos com ele conexionsados devem ser contados, por um lado, entre os direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias (artigo 17º) e, por outro lado, entre os direitos fundamentais derivados, de tal modo que uma vez obtido um determinado grau de concretização, esta não possa ser reduzida (a não ser nas condições do artigo 18º), impondo-se diretamente a entidades públicas e privadas” (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição, cit.*, I, Coimbra, 2007, p. 773).
- c) “Os direitos ao repouso e ao lazer, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal (...) têm, em parte, uma natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. É certo que a concretização destes direitos não pode ser feita à margem da lei, cabendo ao legislador ordinário concretizar o disposto no



República Portuguesa
Constituição da República Portuguesa

artigo 59º, n.º 1, alínea *d*). Todavia, por um lado, a necessidade de intervenção do legislador ordinário não é apanágio exclusivo dos direitos económicos, sociais e culturais (...). Por outro lado, não é inteiramente verdade que a concretização do conteúdo dos direitos enunciados no artigo 59º, n.º 1, alínea *d*), dependa inteiramente de um programa político de concretização” (Rui Medeiros, *Anotação ao artigo 59º*, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2010, p. 1157).

Por conseguinte, a natureza análoga do direito ao repouso e, sobretudo, do direito a um limite máximo da jornada de trabalho não decorre tanto da sua índole negativa – ou seja, como direito, subjetivamente radicado, a condutas omissivas do Estado – que obviamente só pode possuir após intervenção densificadora do legislador ordinário, mas da circunstância de apresentar *a priori* uma elevado nível de determinabilidade material, mesmo na ausência de qualquer *interpositio legislatoris*. De resto, trata-se também de direitos que não reclamam do Estado a mobilização de especiais meios organizativos, materiais ou financeiros – mas apenas uma intervenção reguladora das relações laborais, definindo (e redefinindo) regimes cujo teor se encontra há muito enraizado na cultura jurídica da comunidade. Daí que os direitos em causa (mais do que direitos sociais contidos em normas não exequíveis ou programáticas, largamente dependentes de opções políticas de fundo do legislador democrático e de recursos financeiros avultados) se apresentem como direitos com uma forte vocação para a sua aplicação imediata, vinculando todas as entidades públicas – a Administração enquanto empregadora e os órgãos legislativos adstritos a um *especial dever de proteção* dos bens jusfundamentais em apreço – e as próprias entidades privadas, começando obviamente pelos próprios empregadores.

Nesta linha, o direito ao repouso e o correspondente direito a uma jornada de trabalho limitada não se distinguem particularmente do direito à segurança no emprego, que inserido no artigo 53º é indiscutivelmente (e para todos os efeitos) um direito, liberdade e garantia – apesar de se achar em larga medida na dependência de concretização legislativa. Inclusive, o próprio Tribunal Constitucional já teve o ensejo de



Representante da República
para a Região Autónoma dos Açores

formular em relação a ele um dever positivo de proteção, a cargo do legislador ordinário (Acórdãos n.ºs 683/99 e 155/2004). O próprio direito à contratação coletiva, consagrado no n.º 3 do artigo 56º, está dependente de uma intervenção legislativa destinada à sua garantia efetiva.

11. Assumindo, portanto, que o direito a um limite da jornada de trabalho – com todas as implicações daí decorrentes em matéria de período normal de trabalho diário e semanal – constitui um direito fundamental de natureza análoga a (outros) direitos, liberdades e garantias (dos trabalhadores) – isto é, um direito com uma estrutura jurídico-conceptual próxima –, pode também concluir-se que lhe é igualmente aplicável, para o que agora interessa, a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, prevista na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165º.

Não se desconhecem, obviamente as disputas doutrinárias acerca da questão de saber se o artigo 17º determina a aplicação aos direitos de natureza análoga apenas do *regime material* dos direitos, liberdades e garantias, ou também do denominado *regime orgânico-formal* destes – traduzido na reserva de competência da Assembleia da República, ao abrigo da referida alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165º (Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 2008, pp. 160 ss. e p. 421). Certo é que há muito a jurisprudência constitucional – tecida sobretudo a propósito do direito de propriedade – sublinha que o artigo 17º não formula qualquer distinção a tal respeito e, assim, aceita aplicar aos direitos de natureza análoga – ou ao núcleo essencial de cada um destes, na medida em que seja precisamente aí (e só aí) que essa analogia se encontra – o princípio da reserva de lei parlamentar (Acórdãos n.ºs 329/99 e 517/99).

Por conseguinte, à reserva parlamentar de competência da alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165º, sobre “bases do regime e âmbito da função pública”, junta-se agora a reserva da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165º, sobre “direitos, liberdades e garantias”. Deve sublinhar-se, no entanto, que esta segunda reserva não tem necessariamente de ter um alcance coincidente com o resultante da alínea *t*), podendo até ser mais extensa do que esta. Com efeito, apesar de aquela se dirigir apenas ao cerne do regime de cada um dos



direitos análogos em causa – em última análise, o direito a não ser privado do repouso necessário a uma vida condigna e o direito a não ser desprovido de um limite máximo da jornada de trabalho –, isso pode bem significar que a reserva de competência legislativa da Assembleia da República vai para além daquela base, verdadeiramente estruturante, do artigo 2º da Lei n.º 68/2013, onde se estipula de forma lapidar que “o período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas é de oito horas por dia e quarenta horas por semana”.

12. Acaso não se achasse suficientemente demonstrada a pertença da matéria disciplinada pelo Decreto n.º 22/2013 da Assembleia Legislativa dos Açores à reserva de competência dos órgãos de soberania, seria ainda possível – recorrendo ao contexto de emergência económico-financeira que indubitavelmente justifica a Lei n.º 68/2013 – lançar mão da jurisprudência contida no Acórdão n.º 613/2011.

Na verdade, segundo se lê neste aresto, «a sustentabilidade das contas públicas, com a correspondente redução do défice e o controlo da dívida, é algo que, no entender justificável do legislador parlamentar, só poderá ser eficazmente garantido se for feito, não apenas ao nível do Estado, mas também, articuladamente, ao nível das entidades públicas que estão, de uma forma ou de outra, financeiramente relacionadas com esse mesmo Estado. É algo que só pode ser eficazmente levado a cabo num quadro de “unidade nacional” e de “solidariedade entre todos os portugueses” e através de medidas universalmente assumidas enquanto atos de “soberania do Estado” legitimados pela sua própria subsistência financeira, bem como da de toda a economia nacional (cfr. artigo 225º, n.ºs 2 e 3, da Constituição).

Deste modo, será de considerar constitucionalmente legítimo que o poder legislativo soberano do Estado assuma que as medidas exigidas por uma urgente consolidação das contas públicas não devam ser tomadas isolada e descontextualizadamente apenas em partes do território nacional ou valendo apenas para parte dos cidadãos.

Poderia porventura dizer-se que uma tal posição restauraria, pelo menos em parte,



K

a ideia de “leis gerais da república” que foi propositadamente eliminada do texto constitucional em 2004. Mas a verdade é que, não obstante o desaparecimento das leis gerais da república como categoria geral, não é sustentável – à luz dos fundamentos, finalidades e limites da autonomia regional enunciados nomeadamente no artigo 225º da atual Constituição – a ideia de que *nunca, e em circunstância alguma*, possa haver medidas legislativas que muito embora não estejam textualmente no domínio da reserva de competência da Assembleia da República sejam, por motivos de relevante interesse nacional, tomadas imperativamente para todo o território nacional.

É nesta linha que o Tribunal tem admitido a existência de matérias que por sua natureza devem ficar reservadas aos órgãos de soberania, isto é, que constituem uma reserva de competência legislativa do Estado ou, se se preferir, da República. Como ainda atualmente afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, Coimbra 2010, p. 661: “Matérias reservadas à competência própria dos órgãos de soberania são, afinal, a reserva de competência legislativa do Estado, compreensivelmente furtada à intervenção regional. Integram-na desde logo, explicitamente, as que constituem a competência própria da AR, recortada nos artigos. 161.º, 164.º e 165.º (...). Mas esta reserva da República não pode limitar-se a estas matérias devendo abranger *por inerência* outras matérias que não podem, *pela sua natureza eminentemente nacional*, ser reguladas senão por órgãos legislativos do Estado”.

Diga-se, ainda, que mesmo quem tenha entendimento menos consonante, com o citado, não deixa, todavia, de reconhecer a possibilidade de “limites implícitos à competência legislativa regional” e a possibilidade de uma “violação autónoma dos princípios da soberania e da unidade política do Estado” (Rui Medeiros, *Anotação ao artigo 228º*, in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, Coimbra, 2007, p. 359, na linha de Maria Lúcia Amaral, “*Questões Regionais*”, in *Estudos de Direito Regional*, Lisboa 1997, pp. 290-291)».



IV

13. Em terceiro lugar, o Decreto n.º 22/2013 da Assembleia Legislativa Regional padece também de inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 59º, n.º 2, alínea *b*) da Lei Fundamental. Trata-se de uma inconstitucionalidade que é antes de mais orgânica, uma vez que a “fixação (...) dos limites da duração do trabalho” é uma incumbência indeclinável do Estado e dos seus órgãos de soberania, mormente do legislador. Exigindo a Constituição que essa fixação seja feita “a nível nacional”, não se trata pois de uma incumbência que o Estado possa delegar noutras pessoas coletivas públicas – como as Regiões Autónomas ou as Autarquias Locais – ou que estas possam assumir como competências próprias, ao abrigo dos respetivos estatutos legais. Nem se trata, por maioria de razão, de matéria cujo tratamento possa ser relegado para a negociação coletiva, dado o carácter parcelar ou setorial que esta sempre assume.

Assim, a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, ao aprovar o Decreto n.º 22/2013, incorre em inconstitucionalidade orgânica, uma vez que se arroga uma competência que pertence em exclusivo ao legislador estadual. Mas incorre igualmente em inconstitucionalidade material, porque o regime por ela editado não tem, nem nunca poderia ter – sem grosseira violação de um outro parâmetro da competência legislativa das regiões autónomas, que é o “âmbito regional” (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227º) – “nível nacional”, como exige imperativamente a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 59º. Aliás, o regime agora editado nem sequer tem “nível regional”, dado que a Lei n.º 68/2013 continua a aplicar-se no território açoriano a todos os trabalhadores da Administração do Estado e da Administração Local. Tem sim “nível setorial”, uma vez que o seu âmbito subjetivo de aplicação se restringe “exclusivamente aos trabalhadores da Administração Pública Regional” (artigo 2º).

14. Compreende-se a solução constitucional ao exigir que a fixação dos limites da duração do trabalho seja feita a nível nacional. Em causa está uma garantia do princípio da



K

igualdade, num preceito constitucional que é, todo ele, marcado por uma fortíssima preocupação igualitária.

O artigo 59º constitui, no confronto com o artigo 13º, um *princípio especial de igualdade*, do qual decorrem não apenas específicas proibições de tratamento discriminatório com fundamento em critérios arbitrários (proémio), mas também exigências de tratamento igualitário em domínios particularmente sensíveis das relações laborais (alínea *a*) do n.º 1 – princípio a trabalho igual, salário igual), bem como imperativos de diferenciação positiva de trabalhadores particularmente frágeis (alíneas *c*) e *e*) do n.º 2 – trabalho das mulheres grávidas, dos menores, dos deficientes e dos emigrantes). É também à luz dessa forte preocupação igualitária que o artigo 59º exige o *caráter nacional*, por um lado, do salário mínimo (alínea *a*) do n.º 2) e, por outro lado, dos limites (máximos) da duração do trabalho (alínea *b*) do n.º 2) (Rui Medeiros, *Anotação ao artigo 59º*, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2010, pp. 1147 ss.).

Nem se diga que, uma vez feita a fixação a nível nacional do salário mínimo e do limite máximo da jornada de trabalho – ou, mais amplamente, dos limites da duração do trabalho – nada impede uma intervenção legislativa regional, que venha elevar o montante (mínimo) daquele salário ou promover o abaixamento deste limite (máximo). A verdade, porém, é que a alínea *a*) e a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 59º suscitam questões jurídico-constitucionais muito díspares, quer do ponto de vista da competência legislativa – a regulação do salário mínimo não integra seguramente às “bases do regime da função pública”, nem o direito ao salário mínimo tem por certo natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias –, quer sobretudo do ponto de vista material. Aqui seria necessário, antes de mais, que as razões substantivas que orientam constitucionalmente a fixação do salário mínimo – aliás, logo adiantadas pela própria alínea *a*) do n.º 2 – e que conduziram o Tribunal Constitucional no passado a aceitar a existência de complementos ou suplementos regionais ao salário mínimo nacional (Acórdão n.ºs 268/88 e 278/89), fossem inteiramente transponíveis para a matéria da fixação, a nível nacional, dos limites (máximos) da duração do trabalho.



Ora, tal não acontece. Bem pelo contrário: a elevação do valor do salário mínimo visou (e visa) corrigir desigualdades de facto, tendo em conta os objetivos apontados na própria alínea *a*) do n.º 2 e o próprio *princípio da correção das desigualdades derivadas da insularidade* (artigo 229º, n.º 1); o abaixamento, a nível regional e setorial, dos limites da duração do trabalho agora intentado pela Assembleia Legislativa dos Açores introduz uma desigualdade de tratamento sem qualquer justificação material. Como adiante melhor se explicitará, o Decreto n.º 22/2013 não procura eliminar nenhuma desigualdade preexistente, antes criando uma *ex novo*.

15. A questão da regulação do tempo de trabalho pelo poder legislativo regional não é, diga-se, inteiramente nova na jurisprudência constitucional. Mesmo deixando de lado o Acórdão n.º 190/87 e o Acórdão n.º 256/92 – ambos tirados ao abrigo de disposições constitucionais já revistas e de orientações jurisprudenciais já superadas –, é inegável que a doutrina sustentada no Acórdão n.º 212/92, sobre trabalho suplementar, permanece integralmente válida.

Aí se pode ler, designadamente, que “no particular domínio da matéria em causa, resulta do disposto no artigo 59º, n.º 2, alínea *b*), da Constituição, que incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente «a fixação a nível nacional, dos limites da duração do trabalho». Independentemente da questão de saber se todos os direitos dos trabalhadores reconhecidos naquele preceito (sejam dirigidos contra as entidades patronais, sejam dirigidos ao Estado) dispõem de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (e a resposta haveria de ser certamente negativa), deve dizer-se que a fixação dos limites da duração do trabalho, no caso, a fixação das condições de prestação e dos limites quantitativos da duração do trabalho suplementar (e estas duas realidades interpenetram-se entre si), há de pertencer aos órgãos da República”.

No fundo, o Tribunal sublinha que se está perante um daqueles casos em que a Constituição, ao afirmar a natureza nacional ou unificada de um regime ou de uma instituição, alarga pontualmente o conjunto das matérias reservadas aos órgãos de



*Representante da República
para a Região Autónoma dos Açores*

soberania, para além daquelas que são elencadas como tal nos artigos (161º) 164º e 165º da Lei Fundamental. Por exemplo, da circunstância de o sistema de segurança social dever ser “unificado” (n.º 2 do artigo 63º) ou de a organização das polícias ter de ser “única para todo o território nacional” (n.º 4 do artigo 272º) resulta, reflexamente, uma extensão das matérias reservadas constitucionalmente à competência (legislativa) dos órgãos de soberania.

V

16. Por último, o Decreto n.º 22/2013 é ainda materialmente inconstitucional, por violação do princípio geral de igualdade, do artigo 13º, e do princípio especial da igualdade, do artigo 59º, que garante a todos os trabalhadores – sem discriminações fundadas em critérios arbitrários, como sejam o território de origem ou o território onde exerçam a respetiva atividade profissional – o direito ao repouso e o direito à fixação do limite máximo da jornada de trabalho (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 59º).

É sabido, com efeito, que um dos principais objetivos da Lei n.º 68/2013 é o de uniformizar diferentes regimes legais de duração do trabalho, que no juízo do legislador democrático não encontravam justificação material suficiente. De facto, de harmonia com o preâmbulo da Proposta de Lei que esteve na origem daquela lei, com o novo regime de duração do período normal de trabalho o Estado pretendeu prosseguir “dois eixos de ação prioritários: *i*) Estabelecer a aplicação de um mesmo período normal de trabalho a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da sua modalidade de emprego e da carreira em que se encontrem inseridos, permitindo, assim, corrigir, entre outros, os casos de flagrante injustiça e desigualdade em que trabalhadores que exercem as mesmas funções no mesmo local de trabalho se encontrem sujeitos a diferentes regimes de horário de trabalho; *ii*) Alcançar uma maior convergência entre os setores público e privado, passando os trabalhadores do primeiro a estar sujeitos ao período normal de trabalho que há muito vem sendo praticado no segundo”.



Perante um regime como este, é importante sublinhar que a dogmática do princípio da igualdade determina que *o tratamento igual tem prioridade sobre o tratamento desigual*. Ou seja, o facto de um regime diferenciador não ser puramente arbitrário (e por isso inconstitucional) – por se admitir a existência de razões capazes de justificar essa diferenciação – não significa de modo algum que o regime que trate de modo igualitário as situações ou pessoas em causa seja ele próprio arbitrário (e inconstitucional). Por outras palavras, mesmo que exista eventualmente uma razão suficiente para justificar um tratamento diferenciado, daí não decorre que ele seja constitucionalmente necessário e que o tratamento uniforme seja inadmissível. Bem ao invés, ainda que possam também ocorrer violações do princípio da igualdade por indiferenciação, por regra é a desigualdade que tem de ser fundamentada, e não a igualdade (Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997, pp. 400 ss.).

17. Ora, considerando que o regime da Lei n.º 68/2013 nasceu precisamente sob o signo da igualdade, num quadro jurídico como o do artigo 59º da Constituição – claramente marcado também por preocupações igualitárias – a questão que deve colocar-se é a seguinte: que razões materiais podem justificar o regime jurídico claramente mais favorável que o Decreto n.º 22/2013 reserva apenas à Administração Pública Regional?

Mesmo deixando de lado os trabalhadores do setor privado – relativamente aos quais, apesar das aproximações de regime jurídico que se têm verificado nos últimos anos, subsistem ainda importantes diferenças de natureza sociológica –, que razões substantivas podem justificar que trabalhadores do setor público – na mesma ilha, na mesma cidade, eventualmente na mesma rua, com habilitações idênticas, desempenhando funções semelhantes e sujeitos à mesma disciplina – possam ter um período normal de trabalho claramente diferenciado? Sete horas por dia e trinta e cinco por semana para os trabalhadores da Administração Regional: oito horas por dia e quarenta por semana para os trabalhadores do Estado e das Autarquias Locais insulares.

Recorde-se aqui a norma do n.º 2 do artigo 127º do Estatuto Político-Administrativo dos Açores, segundo a qual “as bases e o regime geral do recrutamento



para a função pública nos serviços regionais, da formação técnica, do regime dos quadros e carreiras, do estatuto disciplinar e do regime de aposentação são os definidos por lei para a Administração Pública do Estado”. É evidente que esta dependência do funcionalismo público regional relativamente à lei aplicável aos trabalhadores da Administração do Estado – ou, melhor dizendo, esta igualdade de regimes – não tem que se estender a outros aspetos secundários não previsto no n.º 2 do artigo 127º. A igualdade não significa obviamente sobreposição total, mas é imperioso que quaisquer diferenciações de regime, a introduzir por diploma regional, tenham uma clara fundamentação substantiva. E, quanto à questão em análise, tem-se já por demonstrado que o artigo 2º da Lei n.º 68/2013 (bem como as suas duas sequelas no n.º 1 do artigo 126º do RCTFP e nos n.ºs 1 dos artigos 7º e 8º do Decreto-Lei n.º 259/98) constitui uma verdadeira *base do regime jurídico da função pública*, pelo que há de aplicar-se uniformemente a todas as administrações públicas e vincular simultaneamente (como disposição de valor reforçado) o legislador governamental e o legislador regional (artigo 112º, n.ºs 2 e 3, e artigo 227º, n.º 1, alínea c)).

18. É certo que se pode argumentar que a Assembleia Legislativa Regional açoriana jamais poderia alargar o âmbito subjetivo de aplicação do seu Decreto n.º 22/2013 – de modo a abranger os trabalhadores da Administração Pública estadual e, mesmo, da Administração Autárquica – sob pena de violação de outro parâmetro da competência legislativa regional: o “âmbito regional”, no sentido (simultaneamente “territorial” e) “institucional” que este conceito tem vindo a assumir na jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 258/2007 e, sobretudo, Acórdão n.º 59/2011).

Simplemente, esse argumento não procede. Ao invés, apenas confirma que os limites da duração do trabalho devem ser fixados pelos órgãos de soberania – lei parlamentar ou decreto-lei autorizado (como exige a alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165º) – e com carácter nacional (como impõe a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 59º). Só os órgãos de soberania estão em condições de legislar simultânea e uniformemente para todas as



*Representante da República
para a Região Autónoma dos Açores*

administrações públicas, evitando tratamentos preferenciais ou discriminatórios contrários ao espírito igualitário do artigo 59º da Lei Fundamental.

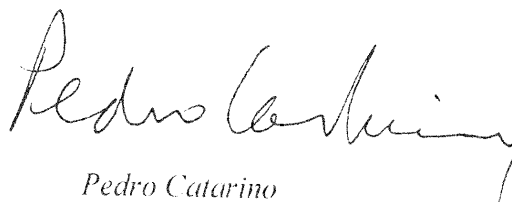
VI

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, da totalidade das normas contidas no Decreto n.º 22/2013 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, que estabelece o *Período Normal de Trabalho dos Trabalhadores da Administração Pública Regional*.

Junta-se o Decreto n.º 22/2013.

Angra do Heroísmo, 31 de outubro de 2013

O REPRESENTANTE DA REPÚBLICA


Pedro Catarino