



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

Sua Excelência

o Presidente do Tribunal Constitucional

LISBOA

Exceção:

O Representante da República para a Região Autónoma da Madeira vem, ao abrigo do disposto no artigo 278.º, n.ºs 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa, requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade das normas adiante especificadas, constantes do Decreto que lhe foi enviado para assinatura como decreto legislativo regional intitulado “*Adapta à Região Autónoma da Madeira a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, que estabelece o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica*”, aprovado em sessão plenária no dia 30 de junho p.p. e recebido, no seu Gabinete, no dia 9 de julho p.p., nos termos e com os fundamentos seguintes:

I

Enquadramento

1. Através do Decreto identificado no introito, pretende a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira introduzir, para o plano regional, várias especificidades no tocante ao regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica, que vêm justificadas no preâmbulo com as características físicas e geográficas do território, mas também com a sua circunstância económico-social (para além das adaptações a nível meramente orgânico e competencial).



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

2. Em termos materiais, o objeto e âmbito deste diploma regional são apresentados como idênticos aos da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, conforme resulta do respetivo artigo 1.º, procedendo-se então a várias adaptações orgânicas e fiscais (artigos 2.º e 3.º).
3. Procede-se à adaptação ao contexto regional da “*contribuição de regulação e supervisão da Região*” (artigo 4.º), assim como à regulação dos aspetos competenciais em matéria de taxas, coimas e afetação do respetivo produto (artigo 5.º).
4. O diploma em análise mantém a distinção entre três atividades: (i) a de operador de TVDE¹ na Região (artigo 6.º), (ii) a de motorista de veículo TVDE a partir de plataforma eletrónica (artigo 7.º), (iii) e a de operador de plataforma eletrónica (artigo 10.º).
5. É a respeito dos requisitos necessários para o acesso às atividades de operador de TVDE e de operador de plataforma eletrónica que se coloca um dos grupos de questões de constitucionalidade no diploma em análise (cfr. *infra*, II).
6. Outro aspeto que no diploma regional em apreço merece regulação específica (muito embora a redação do preceito pretenda dar a entender diferentemente) é o da interdição da prestação de serviços turísticos por parte dos operadores de TVDE, que se encontra no artigo 12.º, e que forma outro grupo de questões de constitucionalidade no diploma em análise (cfr. *infra*, III).

¹ Acrónimo que sintetiza a expressão “transporte em veículo descaracterizado a partir de plataforma eletrónica” (cfr. artigo 1.º do diploma em análise, e artigo 1.º da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto).

2



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

II

Da inconstitucionalidade do disposto no artigo 6.º, n.º 4, al. c), no artigo 10.º, n.º 4, al. c), e no artigo 10.º, n.º 9, do Decreto *sub judice*

7. O artigo 6.º do Decreto enviado ao Representante da República para a Madeira para assinatura como decreto legislativo regional que “*Adapta à Região Autónoma da Madeira a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, que estabelece o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica*”, dispõe, na parte relevante, como se segue:

“Artigo 6.º

Atividade de operador de TVDE na Região

- 1 — O início da atividade de operador de TVDE na Região para operador já licenciado junto do IMT, I.P., nos termos do RJTVDE está dependente de comunicação prévia a requerer junto da DRETT, mediante a indicação da licença obtida junto do IMT, I.P., procedendo a DRETT, no prazo de 20 dias úteis, ao averbamento da licença, considerando-se o pedido tacitamente deferido se, no prazo de 20 dias úteis, não for proferida a decisão.
- 2 — O início da atividade de operador de TVDE na Região, para operador ainda não licenciado junto do IMT, I.P., está sujeito a licenciamento junto da DRETT, a requerer mediante o preenchimento de formulário normalizado e disponibilizado junto da DRETT, procedendo esta entidade, no prazo de 30 dias úteis, à análise do pedido e à respetiva decisão, considerando-se este tacitamente deferido se no prazo previsto não for proferida a decisão.
- 3 — Constitui causa de indeferimento do averbamento da licença o não preenchimento de algum dos requisitos legalmente exigidos para o seu exercício na Região, previstos no presente diploma.

(Handwritten mark)



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

4 — Para efeitos dos pedidos previstos nos n.ºs 1 e 2, devem ser apresentados pelo interessado os seguintes elementos instrutórios:

- a) Denominação social;
- b) Número de identificação fiscal;
- c) Sede, com estabelecimento efetivo e estável na Região; (sublinhado nosso)
- d) Designação ou marcas adotadas para operação;
- e) Endereço eletrónico;
- f) Titulares dos órgãos de administração, direção ou gerência e respetivos certificados de registo criminal;
- g) Pacto social; e
- h) Inscrições em registos públicos e respetivos números de registo.

5 — (...)

6 — (...)

7 — (...)

8 — (...)”

8. Identicamente, o artigo 10.º do Decreto *sub judice* estabelece o seguinte:

“Artigo 10.º

Atividade de operador de TVDE na Região

1 — O início da atividade de operador de plataformas eletrónicas na Região para operador já licenciado junto do IMT, I.P., nos termos do RJTVDE está dependente de comunicação prévia a requerer junto da DRETT, mediante a indicação da licença obtida junto do IMT, I.P., procedendo a DRETT, no prazo de 20 dias úteis, ao averbamento da licença, considerando-se o pedido tacitamente deferido se, no prazo de 20 dias úteis, não for proferida a decisão.

E



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

2 — O início da atividade de operador de plataformas eletrónicas na Região, para operador ainda não licenciado junto do IMT, I.P., está sujeito a licenciamento da DRETT, a requerer mediante o preenchimento de formulário normalizado e disponibilizado pela DRETT, procedendo esta entidade, no prazo de 30 dias úteis, à análise do pedido e à respetiva decisão, considerando-se este tacitamente deferido se no prazo previsto não for proferida a decisão.

3 — Constitui causa de indeferimento do averbamento da licença o não preenchimento de algum dos requisitos legalmente exigidos para o seu exercício, previstos no presente diploma.

4 — Para efeitos dos pedidos previstos nos n.ºs 1 e 2, devem ser apresentados pelo interessado os seguintes elementos instrutórios:

- a) Denominação social;
- b) Número de identificação fiscal;
- c) Sede, com estabelecimento efetivo e estável na Região; (sublinhado nosso)
- d) Designação ou marcas adotadas para operação;
- e) Endereço eletrónico;
- f) Titulares dos órgãos de administração, direção ou gerência e respetivos certificados de registo criminal;
- g) Pacto social; e
- h) Inscrições em registos públicos e respetivos números de registo.

5 — (...)

6 — (...)

7 — (...)

8 — (...)

9 — (...)

10 — (...)



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

11 — (...)

12 — (...)”

9. As normas homólogas constantes da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto — respetivamente, os artigos 3.º e 17.º — também exigem que os pedidos de licenciamento de operador de TVDE e de operador de plataforma eletrónica sejam instruídos com comprovativo da localização da respetiva sede (cfr. em ambos os casos, os respetivos n.ºs 4, als. c)).
10. Todavia, a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, não faz qualquer exigência no tocante à localização da sede, limitando-se a estabelecer a necessidade da respetiva prova. Deste modo, a efetiva localização da sede é irrelevante para efeitos de licenciamento.
11. Já os artigos 6.º, n.º 4, al. c), e 10.º, n.º 4, al. c), do diploma em apreço vêm acrescentar uma dimensão normativa nova: quem pretenda exercer atividade, na Região Autónoma da Madeira, como operador de TVDE ou como operador de plataforma eletrónica, tem que comprovar que possui a sua sede na Região, ou pelos menos um “estabelecimento efetivo e estável”.
12. Aos operadores que explorem uma plataforma eletrónica, o artigo 10.º, n.º 5, do dito diploma ainda dispensa a sede na Região, desde que nela tenham um representante legal, ele próprio com “estabelecimento efetivo e estável” (textualmente, diz o artigo 10.º, n.º 5, que “*Além dos elementos referidos no número anterior, o operador que explore plataformas eletrónicas e que não tenha sede na Região deve comunicar à DRETT um representante na Região, identificado através da apresentação dos elementos referidos no número anterior.*”).
13. De todo o modo, à luz das normas contidas nos artigos 6.º, n.º 4, al. c), e 10.º, n.º 4, al. c) (em conjugação com o n.º 5 deste mesmo artigo 10.º) do diploma em

C



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

- causa, estes agentes económicos têm que ter na Região Autónoma da Madeira, pelo menos, “estabelecimento efetivo e estável”.
14. O conceito de estabelecimento estável é um conceito de Direito Fiscal e com particular relevância no Direito Fiscal Internacional (cfr. ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 306 e ss.).
15. Sem entrar a discutir a respetiva natureza jurídica, seja de um ponto de vista de Direito Fiscal, seja de um ponto de vista de Direito Privado, há que atentar nas consequências desta exigência do diploma.
16. O estabelecimento estável tem um elemento de “fixidez” ou uma dimensão de “instalação fixa” (cfr. ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*, cit., p. 312).
17. Esta dimensão implica que qualquer empresa que não tenha sede na Região Autónoma da Madeira, mas que nela queira exercer uma destas duas atividades — operador de TVDE ou operador de plataforma eletrónica —, tenha que deter um escritório na Região, com tudo o que isso implica (um imóvel, sobre o qual tenha um direito real ou obrigacional; pessoal, com vínculo laboral; comunicações; enfim, todas as despesas inerentes).
18. Não basta, pois, exercer a atividade na Região: é preciso que essa atividade seja exercida a partir de uma estrutura física empresarial de base regional (ainda que, no caso dos operadores de plataforma eletrónica, a sede possa estar noutro local).
19. Bem entendido, esta exigência configura uma relevante afetação da vida económica de qualquer empresa que queira exercer estas atividades na Região Autónoma da Madeira, sobretudo se se tratar de empresa que tenha a sua sede em qualquer outro lugar (no continente, na Região Autónoma dos Açores ou mesmo fora de Portugal).
20. Se esta questão fosse analisada do ponto de vista do Direito da União Europeia, chegar-se-ia sem dúvida à conclusão de que estaríamos perante uma afetação ilegal da liberdade de prestação de serviços, protegida pelos artigos 56.º e

E



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

seguintes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), já que se cria um entrave à prestação de serviços por parte de empresas cuja sede se situe em qualquer outro Estado da União. Na verdade, o TFUE protege o direito de estabelecimento (artigos 49.º e seguintes), ao passo que um “dever de estabelecimento” atenta contra a liberdade de prestação de serviços.

21. A perspetiva do Direito da União Europeia não é, porém, a que está aqui em causa, pois apenas a Constituição pode desempenhar a função de norma padrão na fiscalização da constitucionalidade (descontada a relevância que, excecionalmente, possa conceder-se a princípios e direitos emergentes do Direito da União Europeia: cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Justiça Constitucional*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 241).
22. Ao estabelecer como requisito de exercício das atividades de operador de TDVE e de operador de plataforma eletrónica a detenção de “estabelecimento efetivo e estável na Região”, o legislador madeirense está a criar uma dificuldade à liberdade de iniciativa económica privada, protegida pelo artigo 61.º da CRP.
23. Com efeito, não basta então ser-se titular de uma habilitação de âmbito nacional para o exercício de qualquer destas atividades; é ainda necessário possuir um estabelecimento na Região.
24. Por outras palavras, é necessário todo o correspondente investimento adicional, o que constitui a introdução de uma “dificuldade” ao exercício da liberdade de iniciativa económica constitucionalmente protegida.
25. Em rigor, essa dificuldade configura uma verdadeira e própria “restrição”, pois é de natureza *normativa*, afetando *negativamente o conteúdo ou efeito de proteção de um direito fundamental em momento posterior à delimitação constitucional deste* (cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, Principia, 2007, p. 114). Sendo certo que nem todos os constrangimentos constituem restrições, no caso estamos perante verdadeiras restrições, pois o resultado de não possuir “estabelecimento efetivo e estável” na Região é a impossibilidade de exercer a

e



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

liberdade de iniciativa económica (“uma efetiva diminuição das faculdades protegidas pela direito”, e não apenas o estabelecimento de “condições de tempo, modo e lugar do exercício” — cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 115).

26. A liberdade de iniciativa económica privada, protegida pelo artigo 61.º, n.º 1, da CRP, é um direito *essencialmente negativo* ou *de defesa*, revestindo natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º da CRP (cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa* — *Anotada*, I, Almedina, Coimbra, p. 789).
27. Deste ponto de vista, tratando-se de matéria relativamente reservada à Assembleia da República, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, al. b), da CRP, o próprio Governo da República apenas poderia legislar sobre a mesma mediante autorização legislativa, não sendo distinta, *a priori*, a conclusão a respeito de qualquer eventual legislação regional.
28. Com efeito, a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira exerce a competência legislativa nos termos resultantes dos artigos 227.º e 228.º da Constituição, e do artigo 37.º, n.º 1, do respetivo Estatuto Político-Administrativo.
29. No caso concreto, estamos perante uma impossibilidade de ser conferida autorização legislativa pela Assembleia da República às Regiões Autónomas, como resulta do disposto no artigo 227.º, n.º 1, al. b), da CRP, ao excluir a al. b) do n.º 1 do artigo 165.º da mesma CRP como passível de autorização legislativa.
30. Por outras palavras, as Regiões Autónomas não podem legislar — *rectius*, não podem sequer ser autorizadas a legislar — sobre matérias que tenham implicação nos direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga, *i.e.*, matérias abrangidas pela al. b) do artigo 165.º, n.º 1, *ex vi* o artigo 227.º, n.º 1, al. b), da CRP.



**REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA**

31. No caso vertente, portanto, não só o legislador regional não dispunha da necessária autorização legislativa, como não poderia obtê-la à luz do artigo 227.º, n.º 1, al. b), da CRP.
32. Nestes termos, as normas contidas nos artigos 6.º, n.º 4, al. c), e 10.º, n.º 4, al. c), do diploma em apreço, ao exigirem que qualquer empresa que pretenda dedicar-se à atividade de operador de TVDE e operador de plataforma eletrónica, na Região Autónoma da Madeira, nela tenha “estabelecimento efetivo e estável”, são organicamente inconstitucionais, por violação do disposto nos artigos 165.º, n.º 1, al. b), 227.º, n.º 1, al. b), e 228.º, n.º 1, da CRP.
33. Ainda que assim não se entendesse, as normas em causa sempre seriam materialmente inconstitucionais.
34. Como dizem J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “sendo a regra a liberdade de iniciativa (“exerce-se livremente”, diz o n.º 1), as limitações ou restrições terão que ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade” (cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, I, cit., p. 790).
35. E justamente à luz do princípio da proporcionalidade não se vê como pode a restrição em apreço colher outro juízo. Vejamos.
36. Não é clara a finalidade das normas em apreço. Sendo o conceito de “estabelecimento estável” um conceito essencialmente de Direito Fiscal, seria de procurar aí a finalidade da imposição da sua detenção no território da Região.
37. Sucede que esta exigência nada acrescenta à situação da Região enquanto sujeito tributário ativo, ou, se se preferir, aos seus “direitos fiscais”, e, se o fizesse, seria em violação da liberdade de iniciativa económica privada.
38. Com efeito, do artigo 227.º, n.º 1, al. j), da CRP, bem como do artigo 107.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, e ainda do disposto nos artigos 23.º e seguintes da Lei Orgânica n.º 2/2013, de 2 de Setembro



**REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA**

- (Lei de Finanças das Regiões Autónomas), já decorre que as Regiões — e aqui em particular a Madeira — têm direito às receitas fiscais nela cobradas.
39. Por outro lado, segundo o artigo 3.º, n.º 1, do próprio diploma ora em apreço, os operadores de TVDE bem como os operadores de plataformas eletrónicas ficam obrigados ao cumprimento das suas obrigações fiscais e declarativas na Região (norma esta que expressa o poder de adaptação do sistema fiscal nacional, constante do artigo 227.º, n.º 1. al. i), da CRP).
40. Mesmo independentemente desta última norma, as receitas fiscais geradas na Região Autónoma da Madeira por estas atividades constituem, então, receita regional.
41. Pelo que, a exigência de “estabelecimento estável” na Região, parecendo constituir apenas uma tentativa de “garantia adicional” das receitas regionais dos impostos e, nessa medida, uma utilização do seu poder de adaptação regional do sistema fiscal, vem na verdade onerar a liberdade de iniciativa económica dos agentes nesta área além do que a competência legislativa regional comporta.
42. Na linguagem do princípio da proporcionalidade, esta medida não passa desde logo o teste da “adequação”, pois não permite por si o resultado fiscal que pudesse ser pretendido.
43. Mas ainda que assim fosse, ela não seria “necessária”, pois já existem mecanismos legais para assegurar as receitas regionais dos impostos.
44. De contrário, estaria a colocar-se sobre os operadores privados o peso ou consequências negativas de eventuais deficiências nas relações financeiras entre o Estado e a Região, ou que, não só confirma a desnecessidade da medida, como deixa entrever uma afetação intolerável da situação dos agentes económicos em termos de proporcionalidade em sentido estrito (o terceiro teste do princípio da proporcionalidade).
45. Em suma, as normas contidas nos artigos 6.º, n.º 4, al. c), e 10.º, n.º 4, al. c), do diploma em apreço violam a liberdade de iniciativa económica, protegida pelo



**REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA**

artigo 61.º da CRP, assim como o regime de restrições que lhe é aplicável, emergente do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, por força do disposto no artigo 17.º da CRP.

46. Mas as normas em causa podem ter um outro efeito: elas podem beneficiar empresas que já tenham a sua sede na Região Autónoma da Madeira, ou que nela neste momento já tenham “estabelecimento estável”: por outras palavras, as normas em causa podem traduzir-se num benefício para empresas regionais ou já regionalmente estabelecidas.
47. Ora, não existe qualquer fundamento racional constitucionalmente admissível para esse benefício ou discriminação positiva.
48. Na verdade, quaisquer empresas que queiram operar na Região Autónoma da Madeira, seja como operadoras de TVDE, seja como operadoras de plataforma eletrónica, têm que vencer uma análise custo / benefício que as que já lá se encontram não precisam de levar a cabo: a análise da economicidade de lá instalar um “estabelecimento estável”.
49. No caso, o que é constitucionalmente perturbador é que a necessidade dessa análise custo / benefício resulta da introdução de uma restrição pelo legislador regional, ou, por outras palavras, é uma necessidade criada pelo legislador regional, e não uma dificuldade simplesmente emergente da circunstância da insularidade.
50. Podemos estar, portanto, perante uma situação de discriminação indireta (ou muito próximos dela, pois a mesma é muitas vezes difícil de identificar). Enquanto na discriminação direta encontramos a utilização explícita de critérios de diferenciação em situações idênticas, na discriminação indireta identificam-se práticas suposta ou aparentemente neutras, do ponto de vista da diferenciação, mas que produzem resultados discriminatórios por se dirigirem a situações de facto já de si diversas.



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

51. Assim, verifica-se uma situação de discriminação indireta sempre que uma norma, um critério ou certa prática, aparentemente neutros, possam colocar numa situação de desvantagem, comparativamente, sujeitos com uma certa característica que não pode ser utilizada para fazer distinções — no caso, a localização geográfica —, a não ser que essa norma, critério ou prática tenha uma justificação objectiva num propósito legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários (a figura da discriminação indireta, muito trabalhada no Direito da União Europeia pelo Tribunal de Justiça, foi já também reconhecida pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em 2007, no caso *DH e Outros v. República Checa*, queixa n.º 57325/00).
52. Em todo o caso, estamos perante uma violação do princípio da igualdade, dado que a norma tem por efeito uma discriminação em razão da localização geográfica (território de origem) das empresas, em violação do disposto no artigo 13.º, n.º 2, da CRP.
53. Esta situação traduz também uma perturbação da concorrência, imputável ao legislador regional, em sentido contrário ao do dever emergente para o Estado e demais poderes públicos (no âmbito das respetivas competências) de “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral” (cfr. RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa, II - Organização Económica (artigos 80.º a 107.º)*, coord. Paulo Otero, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 150 e ss.).
54. Em suma, as normas contidas nos artigos 6.º, n.º 4, al. c), e 10.º, n.º 4, al. c), do diploma em apreço violam ainda o princípio da igualdade, contido no artigo 13.º, n.º 2, da CRP, assim como o artigo 81.º, al. f), da CRP, que impõe aos poderes públicos uma tarefa de preservação e promoção da concorrência entre as empresas.



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

55. Ainda, dispõe o artigo 10.º, n.º 9, do Decreto em apreço o seguinte:

“Artigo 10.º

Atividade de operador de TVDE na Região

1 — (...)

2 — (...)

3 — (...)

4 — (...)

5 — (...)

6 — (...)

7 — (...)

8 — (...)

9 — *A DRETT mantém em registo, consultável pelo público, a lista e contactos dos operadores habilitados a exercer a atividade de operador de plataformas eletrónicas na Região nos termos do presente artigo, e, relativamente a cada um deles, os elementos constantes das alíneas a) a d) do n.º 4, sem prejuízo dos elementos que também constam no site do IMT, I.P.*

10 — (...)

11 — (...)

12 — (...)”

56. Ora, a remissão para os “*elementos constantes das alíneas a) a d) do n.º 4*” implica, para efeitos do disposto nesta norma, a relevância normativa do disposto nessas mesmas alíneas do n.º 4, entre as quais se conta a referência à exigência de “estabelecimento efeito e estável na Região”.

57. Assim sendo, pelas mesmas razões que foram apontadas ao disposto no artigo 10.º, n.º 4, al. c), do Decreto *sub judice* — cfr. *supra* — é também consequentemente inconstitucional a norma contida no artigo 10.º, n.º 9, do



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

Decreto em apreço, na parte em que se refere e concede relevância normativa ao disposto naquela primeira norma cuja inconstitucionalidade havia já sido demonstrada.

III

Da inconstitucionalidade do disposto no artigo 12.º do Decreto sub judice

58. O artigo 12.º do Decreto *sub judice* dispõe como se segue:

“Artigo 12.º

Prestação de serviços turísticos

1 — Em situação de igualdade com o que sucede em Portugal Continental, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º do RJTVDE, também se encontra vedada aos operadores de TVDE na Região a prestação de serviços turísticos, em contrapartida de um preço pré-determinado.

2 — Para efeitos do número anterior, consideram-se serviços turísticos quaisquer serviços de transporte, isolados e/ou sucessivos, prestados a um mesmo utilizador, ou diferentes utilizadores transportados em conjunto, que:

- a) Constituam um serviço turístico mediante um transporte de ida e volta e que, em geral, terminem no ponto de partida;*
- b) Constituam roteiro ou passeio turístico destinado, designadamente, a promover contacto com o património natural e ou cultural;*
- c) Tenham como destino intermédio, ou contemplem a paragem em qualquer local de interesse turístico, empreendimento turístico, estabelecimento de alojamento local, estabelecimento de restauração e bebidas ou local destinado à prática de atividades de animação turística, em qualquer dos casos, com espera do motorista e*



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

continuação do transporte, ou posterior aceitação de novo pedido de transporte, para outro destino.”

59. Como resulta do n.º 1 do preceito em análise, o legislador regional assevera que a solução normativa por si encontrada é igual à da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto. Porém, não é assim.
60. Segundo o disposto no artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, invocado no artigo 12.º, n.º 1 supra citado, “[a] prestação de um serviço de TVDE inicia-se com a aceitação, por um motorista ao serviço de um operador, de um pedido de transporte entre dois pontos submetido por um ou mais utilizadores numa plataforma eletrónica e termina com o abandono pelo utilizador desse veículo, depois de realizado o transporte para o destino selecionado, ou por qualquer outra causa que implique a cessação de fruição do veículo pelo utilizador.”
61. Por seu turno, o n.º 1 deste mesmo artigo 2.º estabelece que “[a] atividade de operador de TVDE é exercida em território português pelas pessoas coletivas que efetuem transporte individual remunerado de passageiros, nos termos e condições previstos na presente lei.”; e o n.º 2 que “[a] prestação do serviço de TVDE é permitida nos termos constantes da presente lei.”
62. Ora, como é bom de ver, não há paralelo textual entre as duas normas, a norma regional *sub judice* e a norma nacional que aquela invoca.
63. Na verdade, a normal regional tem por finalidade *vedar aos operadores de TVDE a prestação de serviços turísticos*, enquanto a norma nacional parece limitar-se a fixar o conceito de “prestação de serviço de TVDE”, de modo amplo, tendo por finalidade a delimitação do âmbito objetivo de aplicação da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, mas sem estabelecer por si, expressamente, qualquer limitação ao modo e percursos a realizar, nem à atividade empresarial e/ou profissional dos operadores.



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

64. É certo que a noção de “prestação de um serviço de TVDE” constante da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, não abarca toda e qualquer deslocação que se pretenda fazer, pois a ideia de “transporte entre dois pontos” e de um “destino selecionado” que se encontra do artigo 2.º, n.º 3, pretende certamente afastar situações de colocação do veículo à disposição do passageiro sem um destino específico como se de um carro de aluguer com motorista se tratasse, às ordens do cliente e sem destino pré-definido.
65. Simplesmente, o artigo 12.º do Decreto aqui em apreço vai bastante mais além da norma nacional com a qual diz estar em situação de paridade, restringido de modo excessivo o serviço que pode ser prestado na Região.
66. Na verdade, a norma agora em causa é passível de duas interpretações diferentes mas em qualquer caso sempre restritivas de direitos fundamentais.
67. Numa primeira interpretação — a que chamaremos objetivista —, a norma regional *sub judice*, tendo por objeto o próprio conceito de “serviço de TVDE”, restringe-o para o âmbito regional, dele excluindo “serviços turísticos”, além do que resultaria da norma nacional.
68. Numa outra interpretação — a que chamaremos subjetivista — a norma regional *sub judice*, tendo por destinatários os operadores de TVDE, impede-os de oferecer serviços turísticos.
69. Começamos pela *interpretação objetivista*.
70. Desta perspetiva interpretativa, o artigo 12.º do Decreto *sub judice* restringe para a Região Autónoma da Madeira o próprio conceito de “prestação de um serviço TVDE”, dele excluindo certos percursos ou modos de os realizar, que não se encontram expressamente excluídos pelo conceito presente no artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto.
71. O legislador regional qualifica como “serviços turísticos” certos percursos ou modos de os realizar, e exclui os mesmos do conceito de “prestação de um serviço TVDE”.



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

72. Exemplificativamente: se se qualifica como “serviço turístico” qualquer serviço de transporte que constitua “*passeio turístico destinado, designadamente* [ainda para mais com recurso a uma expressão que indica mera exemplificação], *a promover contacto com o património natural e ou cultural*” (n.º 2, al. b), da norma em apreço), então ficam excluídos serviços de transporte em TVDE de um hotel ou outro local de alojamento para um museu ou local de interesse natural (seja o Curral das Freiras, as Piscinas do Porto Moniz ou o Cabo Girão).
73. Isto seria quanto basta para se identificar um conceito regional de “serviço de TVDE” bastante mais restrito do que o presente na Lei n.º 45/2013, de 10 de agosto.
74. Mas há mais. Enquanto a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, estabelece que os veículos TVDE circulam com um dístico visível do exterior e amovível, (artigo 12.º, n.º 7), na Região Autónoma da Madeira, de acordo com o diploma *sub judice*, o dístico não é amovível (artigo 9.º).
75. Ora, o propósito de o dístico não ser amovível só pode ser o de reservar os veículos TVDE para esse único fim, o que se afigura excessivamente restritivo e constitucionalmente injustificado.
76. Não se vê, aliás, que pudesse ser outra a intenção do legislador regional ao “onerar” os veículos TVDE com uma marca que não pode ser retirada, qual “ferrete”.
77. Ora, com base nesta interpretação da norma em apreço, encontramos-nos perante uma séria limitação da liberdade de iniciativa económica privada, protegida pelo artigo 61.º da CRP, na vertente da liberdade de prestação de serviços, pois (i) certos serviços ficam excluídos da atividade TVDE, e (ii) os respetivos veículos ficam destinados a esse único fim.
78. Remete-se, a este propósito, para todas as considerações antecedentes a respeito (i) da liberdade de iniciativa económica privada como direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, (ii) das exigências constitucionais em matéria de restrições



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

aos direitos liberdades e garantias, bem como (iii) à exclusão da matéria dos direitos, liberdades e garantias da competência legislativa das Regiões Autónomas (cfr. *supra*, II).

79. Não se identifica qualquer valor, princípio ou razão constitucionalmente atendível para tal restrição regional ao conceito de “prestação de um serviço de TVDE”, conceito este que é conformador da liberdade de iniciativa económica em concreto para a atividade em causa.
80. Vejamos agora aquela a que chamámos *interpretação subjetivista*.
81. Nesta segunda interpretação possível da norma contida no artigo 12.º do Decreto *sub judice*, a mesma restringe — mais uma vez, mas agora noutra dimensão — a liberdade de iniciativa económica privada, e ainda a liberdade de escolha de profissão. Vejamos.
82. Para além do disposto no n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, que apenas estabelece, e amplamente, o conceito de “prestação de um serviço de TVDE”, os restantes n.ºs deste mesmo artigo 2.º tão-pouco contêm qualquer segmento limitativo da atividade dos operadores de TVDE. Recordando, o n.º 1 estabelece que “[a] atividade de operador de TVDE é exercida em território português pelas pessoas coletivas que efetuem transporte individual remunerado de passageiros, nos termos e condições previstos na presente lei.”; e o n.º 2 que “[a] prestação do serviço de TVDE é permitida nos termos constantes da presente lei.”
83. A Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, limita-se a estabelecer o conceito de “prestação de serviço de TVDE”, regulando essa mesma atividade, mas sem disciplinar qualquer exclusividade da mesma, isto é, sem estabelecer qualquer regra segundo a qual os correspondentes operadores ficassem impedidos de exercer uma outra atividade em especial, ou ficassem impossibilitados de exercer qualquer outra atividade em geral.



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

84. Ora, não é esse o efeito pretendido pela norma contida no artigo 12.º do Decreto *sub judice*: na verdade, nesta interpretação, o propósito desta norma — e o seu resultado normativo — é a proibição de prestação de serviços turísticos por parte dos operadores de TVDE.
85. Por outras palavras, as empresas que prestam serviços de TVDE não podem prestar paralelamente serviços turísticos, nem podem ter ambos os serviços no seu objetivo social: esta é, certamente, uma possibilidade de interpretação emergente da expressão do artigo 12.º *sub judice* “*também se encontra vedada aos operadores de TVDE na Região a prestação de serviços turísticos*”.
86. Assim, enquanto o artigo 2.º da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, é meramente delimitador do âmbito de aplicação do regime em causa, a norma emergente do artigo 12.º do Decreto *sub judice* é uma norma proibitiva ou restritiva.
87. No tocante a este aspeto, portanto, o diploma *sub judice* não “adapta” à Região Autónoma da Madeira o regime da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, nem se limita a regular uma situação que à partida fosse de igualdade com o regime desta Lei, conforme o disposto no artigo 12.º, n.º 1, do diploma em análise pretende levar — erroneamente — a crer.
88. Com efeito, o artigo 12.º do Decreto *sub judice* pretende, deste ponto de vista, introduzir na Região uma verdadeira e própria restrição à liberdade de iniciativa económica (cfr. *supra*): quem desempenhar a atividade de operador de TVDE, não pode prestar serviços turísticos (pelo menos, nos termos em que estes são definidos no n.º 2 para efeitos de delimitação da restrição em causa).
89. Ora, a liberdade de empresa — no sentido de escolha do objeto social, simples ou complexo, mais ou menos abrangente — constitui uma dimensão fundamental da liberdade de iniciativa económica, que só pode sofrer limitações diante de justificações constitucionalmente aceitáveis, e através de lei parlamentar ou decreto-lei autorizado.



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

90. Mais uma vez, a este propósito se remete para todas as considerações antecedentes a respeito (i) da liberdade de iniciativa económica privada como direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, (ii) das exigências constitucionais em matéria de restrições aos direitos liberdades e garantias, bem como (iii) à exclusão da matéria dos direitos, liberdades e garantias da competência legislativa das Regiões Autónomas (cfr. *supra*, II).
91. Em todo o caso, mesmo nesta segunda possibilidade interpretativa, a liberdade de iniciativa económica não é aqui o único direito fundamental afetado.
92. A restrição pretendida pelo artigo 12.º do diploma em apreço pode projetar-se igualmente sobre a liberdade de escolha de profissão, designadamente, na vertente do não impedimento à opção por profissão para qual se seja detentor dos requisitos necessários (cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, I, p. 653).
93. Não está aqui em causa, propriamente, a situação jurídica dos profissionais integrados nas empresas operadoras de TVDE, já que nada parece impedi-los, juridicamente, de exercerem duas atividades profissionais distintas para empregadores distintos.
94. Mas já é problemática a situação de profissionais motoristas que queiram constituir a sua própria empresa — por exemplo, uma sociedade unipessoal — para prestarem serviços como operadores de TVDE. Estes ficariam impedidos de, através da mesma sociedade unipessoal, prestarem serviços turísticos.
95. Ora, nesta — como em situações similares — estamos perante uma restrição, verdadeira e própria, à liberdade de escolha de profissão que, no caso, não se confunde (pelo menos, plenamente) com a liberdade de iniciativa económica (cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, I, p. 656).
96. De resto, também neste contexto o caráter não amovível dos dísticos nos veículos desempenha a sua função restritiva (artigo 9.º): os operadores só conseguiriam



REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

- prestar serviços turísticos paralelos se, ainda que “ilegalmente”, tivessem outros veículos para além dos dedicados a serviços de TVDE.
97. Tal é quanto basta para, quanto a ambas as possibilidades interpretativas aventadas no presente ponto, e recuperando argumentação expendida *supra*, concluir pela inconstitucionalidade orgânica da norma contida no artigo 12.º do diploma em apreço, na medida em que introduz uma restrição, verdadeira e própria, à liberdade de iniciativa económica e à liberdade de escolha de profissão, seja qual for a interpretação da norma que se perfilhe — objetivista, subjetivista ou mesmo mista combinando ambas.
98. Recordando, as Regiões Autónomas não podem legislar — *rectius*, não podem sequer ser autorizadas a legislar — sobre matérias que tenham implicação nos direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga, i.e., matérias abrangidas pela al. b) do artigo 165.º, n.º 1, *ex vi* o artigo 227.º, n.º 1, al. b) da CRP.
99. No caso vertente, portanto, e mais uma vez, não só o legislador regional não dispunha da necessária autorização legislativa, como não poderia obtê-la à luz do artigo 227.º, n.º 1, al. b), da CRP.
100. Nestes termos, a norma contida no artigo 12.º do diploma em apreço é organicamente inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 165.º, n.º 1, al. b), 227.º, n.º 1, al. b), e 228.º, n.º 1, da CRP.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade, com os fundamentos *supra*, do disposto no artigo 6.º, n.º 4, al. c), no artigo 10.º, n.º 4, al. c), no artigo 10.º, n.º 9, e no artigo 12.º do Decreto enviado ao Representante da República para a Madeira para assinatura como decreto legislativo regional intitulado “*Adapta à Região Autónoma da Madeira a Lei n.º 45/2018, de 10 de*



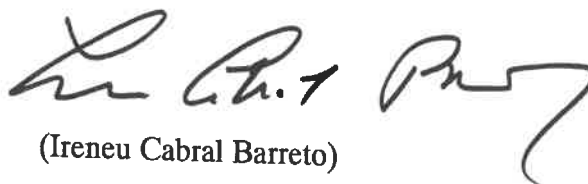
REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A
REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

agosto, que estabelece o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica”, por serem inconstitucionais, orgânica e/ou materialmente, nos termos e com os fundamentos expostos.

Queira Vossa Excelência aceitar *o pedido que estou apresentando, em nome da Associação.*

Funchal, 16 de julho de 2020

O REPRESENTANTE DA REPÚBLICA


(Ireneu Cabral Barreto)

* Segue em anexo cópia do Decreto a que se reporta o presente requerimento.