



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Asssembleia da República Gabinete da Presidente
N.º de Entrada <u>400855</u>
Classificação <u>06/03/09</u> / /
Data <u>13/07/11</u>

Exm.º Senhor

Chefe do Gabinete de Sua Excelência a
Presidente da Assembleia da República
Palácio de São Bento
1249-068 LISBOA

Vossa Ref.ª

Vossa Comunicação

Nossa Ref.ª

Proc. R-0860/11 (A6)

Assunto: exposição de João Miguel Fernandes Rebelo.

Pelo Senhor João Miguel Fernandes Rebelo terá sido remetida à Presidência da Assembleia da República, em 13 de Fevereiro p. p., uma exposição a respeito de variadas situações, em que se invocava a ilicitude das mesmas.

Tendo a mesma exposição sido apresentada neste Órgão do Estado, encarrega-me o Senhor Provedor de Justiça de junto remeter cópia da resposta que ora foi prestada ao cidadão em apreço.

Com os melhores cumprimentos,

Por determinação de Sua Excelência a
Presidente da A.R., 13

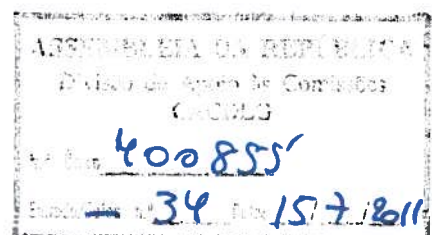
Comissário

A Chefe do Gabinete,

ml
14-07-2011

Mariana

Mariana Sotto Maior





O PROVIDOR DE JUSTIÇA

9

Exm.º Senhor

João Miguel Fernandes Rebelo

Estrada Marquês de Pombal, 58, 6.º D

2635-302 RIO DE MOURO

6 JUL 2011 009340

Vossa Ref.ª

Vossa Comunicação

Nossa Ref.ª

2011-02-13

Proc. R-0860/11 (A6)

Assunto: “inconstitucionalidade de várias leis/normas”.

Respondo a comunicação de V.ª Ex.ª que, em quatro páginas impressas, colocava oito questões de inconstitucionalidade.

Devo esclarecer que o mecanismo de fiscalização sucessiva da constitucionalidade incide sobre normas e não sobre diplomas. Do mesmo modo, a conclusão de inconstitucionalidade carece de confronto com um parâmetro concreto, seja ele um princípio ou uma norma constitucional.

Nesta medida, não querendo minimamente valorar incorrecções técnicas que são inteiramente desculpáveis a não juristas, pretendo apenas assinalar a V.ª Ex.ª que conclusões como as que tira, acertadas ou não, carecem de maior fundamentação (não meramente assertiva), mesmo para serem aceites como objecto de ulterior análise.

Dito isto, passa-se a referir, sucintamente, as razões pelas quais se considera nada existir a diligenciar nas referidas oito questões, seguindo a sua ordem na exposição a que respondo.



O PROVEDOR DE JUSTIÇA

9

1) Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro.

A questão colocada foi há muito objecto de atenção do Provedor de Justiça. A licitude da tributação estabelecida no art.º 2.º da referida Lei, propriamente dita, não mereceu censura, uma vez que se tratava de diploma aprovado em sede parlamentar.

Como V.ª Ex.ª poderá saber, ao contrário das taxas, os impostos carecem de aprovação pela Assembleia da República ou pelo Governo, devidamente autorizado por aquela. Nessa medida, o interesse na qualificação de certo tributo como imposto ou taxa releva quando a norma sindicada se integre em diploma que não tenha sido aprovado nas condições acima descritas.

Não sendo este o caso e, portanto, não estando em causa a própria existência do tributo, entendeu o Provedor de Justiça, contudo, dirigir ao Tribunal Constitucional um pedido de fiscalização das normas constantes dos art.ºs 3.º, n.ºs 1 e 2, 4.º, 2.ª parte, e 5.º, n.º 4, da referida Lei, pelas razões que V.ª Ex.ª encontrará explicitadas no texto disponível em http://www.provedor-jus.pt/restrito/pedidos_ficheiros/R4052-98%20.pdf

O Tribunal Constitucional, através do seu Acórdão n.º 616/2003, decidiu dar provimento parcial ao pedido, declarando a inconstitucionalidade das normas do art.º 3.º, n.º 1 e 2, por violação do art.º 103.º, n.º 2, da Constituição.

Nestes termos, nada há a diligenciar, sendo qualquer interessado livre de, aquando da defesa judicial dos seus direitos, suscitar as questões que entender a este propósito, abrindo via de recurso para aquele Tribunal.

A argumentação avançada no último parágrafo por V.ª Ex.ª nada releva para a licitude de qualquer medida, não se impondo, como parâmetro de constitucionalidade, a existência simultânea de idêntica solução (ou mesmo de grau similar) para protecção de interesses supostamente em igualdade de circunstâncias.



O PROVEDOR DE JUSTIÇA

Observando os exemplos dados por V.^a Ex.^a, o combate à contrafacção têxtil ou a actividades hoteleiras ilícitas pode perfeitamente considerar-se mais ou menos grave do que o combate à violação dos direitos de autor (cabendo ao poder político formular os juízos pertinentes face ao que conhece), do mesmo modo existindo certamente meios alternativos ao criado pela Lei em causa que podem conduzir ao resultado desejado.

Entendimento contrário (que apenas se admite como mera hipótese de discussão) apenas poderia fundamentar a criação de instrumentos idênticos e não a invalidade dos existentes, estes prosseguindo valores constitucionalmente tutelados.

2) “inconstitucionalidade dos subsistemas de saúde”

Em relação ao primeiro aspecto, sucintamente esclareço V.^a Ex.^a de que a universalidade do SNS apenas significa que ele tem que ser acessível a todos. Nada na norma constitucional citada impede a criação, por via legal ou convencional, de outro tipo de mecanismos que apoiem a prestação de cuidados de saúde.

Naturalmente que a criação desses “sistemas especiais” (denominados por subsistemas, sendo alguns públicos mas outros privados) não pode ser discriminatória. Os casos citados por V.^a Ex.^a (ADSE, Forças Armadas, Forças de Segurança) respeitam este limite, constituindo-se em lugar paralelo aos seguros de saúde contratualizados no sector privado. O acesso à qualidade que permite o gozo dos direitos concedidos no âmbito desses subsistemas é, nos termos constitucionais, feito em regra por via de concurso.

Anoto, finalmente, que a tendência dos últimos anos tem sido a de redução do âmbito, subjectivo e objectivo, de tais subsistemas, estabelecendo-se no Memorando de Entendimento recentemente firmado com as instituições europeias e o FMI uma evolução no sentido da sustentação financeira dos mesmos com base exclusiva na comparticipação dos respectivos beneficiários.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Estou em crer que o alcançar de tal objectivo satisfará inteiramente quaisquer outros motivos de crítica que validamente possa V.^a Ex.^a ter a este propósito.

3) “inconstitucionalidade do cheque-dentista”

Aqui com clareza nem sequer se identificando qualquer norma que pudesse ser objecto de sindicância, ocorre notar a contradição do objectivo de V.^a Ex.^a com a conduta que vem solicitada.

Naturalmente que a Constituição aponta na direcção de um Serviço Nacional de Saúde que abarque o conjunto de cuidados necessários à prevenção, manutenção ou recuperação de um estado equivalente ao da definição de saúde estabelecida pela Organização Mundial de Saúde. Os cuidados de Estomatologia/Medicina Dentária enquadram-se seguramente nesse âmbito.

Sucedem que, como na generalidade dos direitos sociais, estão os mesmos sujeitos à “reserva do possível”, ou seja, entendendo-se de forma relativamente pacífica que o texto constitucional aponta direcções e impede retrocessos, os avanços como os que são exigidos por V.^a Ex.^a carecem da determinação, em certo momento, da existência de recursos suficientes para a sua implementação.

Ora, existindo médicos estomatologistas e dentistas no Serviço Nacional de Saúde, têm os mesmos ocorrido, em geral, às necessidades mais graves de intervenção, designadamente pela sua complexidade, o que significa a não prestação dos cuidados mais usuais de dentisteria à generalidade da população.

No quadro financeiro actual do Estado e muito especificamente do Serviço Nacional de Saúde, poucas dúvidas haverá que a solução “total” propugnada por V.^a Ex.^a se



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

depararia com escassez inevitável de meios humanos e financeiros, dentro do próprio SNS.

O programa de cheques-dentista veio, precisamente, constituir uma resposta, certamente que gradual, para as necessidades de saúde que V.^a Ex.^a aparentemente considera igualmente de proteger e salvaguardar.

A inclusão, num primeiro momento, de categorias como a das crianças e jovens, grávidas e idosos, parece auto-explicativa e enquadrada nos valores constitucionais de protecção prioritária aos mais vulneráveis.

Sempre noto que, em termos estritos, a suposta verificação da inconstitucionalidade alegada por V.^a Ex.^a nunca conduziria ao resultado pretendido no seu segundo parágrafo, mas apenas à desprotecção das categorias que hoje recebem este instrumento facilitador do acesso a estes cuidados de saúde.

4) “inconstitucionalidade dos vários regimes de aposentação que não o regime geral”.

A questão agora colocada por V.^a Ex.^a não tem pertinência actual. Em primeiro lugar, convém referir que a estruturação do teor do art.º 63.º, n.º 1, da Constituição visou primariamente inviabilizar situações pretéritas que se consideraram incompatíveis com um mínimo de direitos que a todos devesse ser reconhecido e não tanto a diferenciações de regime em função desta ou daquela qualidade profissional.

Colocando V.^a Ex.^a especificamente em causa a possibilidade de existência de diferenciação de regimes, em regra a evolução legal mais recente, nas últimas décadas, torna despicienda qualquer intervenção. Por todos, faça-se referência à Lei n.º 4/2009 (<<http://www.dre.pt/pdf1s/2009/01/02000/0059800602.pdf>>), que estabeleceu, com efeitos reportados a 1 de Janeiro de 2009, de forma integrada, a protecção social de



O PROVEDOR DE JUSTIÇA

7

todos os trabalhadores que exercem funções públicas, criando o *regime de protecção social convergente*, regime fechado que abrange precisamente os trabalhadores admitidos na AP até 31 de Dezembro de 2005.

Através deste regime, ficam asseguradas, para estes trabalhadores, praticamente as mesmas eventualidades e prestações previstas no denominado regime geral de segurança social, estabelecendo a responsabilidade pela gestão e pagamento das mesmas. Em síntese, cabe à CGA, nomeadamente, pagar as pensões de velhice, invalidez e morte (bem como as prestações decorrentes dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais) e às entidades empregadoras da Administração Pública o pagamento das prestações imediatas (doença, parentalidade e desemprego).

5) acumulação de “pensões de aposentação com rendimentos do trabalho”

A proibição da acumulação em causa, aliás menos restritiva do que a indicada por V.^a Ex.^a, foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 137/2010, de 28 de Dezembro, com fundamentos assumidamente de cariz orçamental.

Nesta medida, percebe-se a razão de ser da economia gerada pela proibição de recebimento de pensão de aposentação (por definição, paga pela Caixa Geral de Aposentações, financiada pelos seus subscritores e pelo Estado) com a do recebimento de vencimento pelo exercício de funções públicas.

Não está, na verdade, vedado aos aposentados (pelo menos à sua generalidade) o exercício de actividades laborais no sector privado.

Desta forma, mal se vê qual seria a situação análoga que o princípio da igualdade, invocado por V.^a Ex.^a, imporia tivesse tratamento igual.



9

Não seria certamente impor a reformados a mesma impossibilidade de recebimento de vencimento por funções públicas. É que, ao contrário dos aposentados, o pagamento das pensões de reforma é feito pela Segurança Social, que constitucionalmente é autónoma do Estado e possui orçamento próprio. Não há aqui, nestes termos, um duplo recebimento de verbas públicas.

Mais ainda, não se vê como poderia ser similar à situação em causa uma hipotética proibição do exercício de funções, por reformados, de actividade no sector privado, tal não tendo a mínima relevância orçamental e, portanto, não buscando responder à mesma necessidade que fundamentou a proibição que serviu a V.^a Ex.^a como parâmetro.

Os objectivos de combate ao desemprego, certamente atendíveis, teriam em qualquer caso que ser compaginados com o direito constitucional ao trabalho, que não é postergado, sem mais, pela qualidade de reformado ou aposentado.

6) “inconstitucionalidade dos benefícios fiscais que têm permitido aos bancos terem uma taxa de IRC muito mais baixa que as restantes empresas”

A taxa efectiva de IRC paga pelos diversos sectores de actividade é assunto de há muito debatido publicamente. Estão essencialmente em causa questões relacionadas com a lei fiscal, quer no respeito à existência de benefícios fiscais, quer quanto ao chamado planeamento fiscal, visando a obtenção de soluções fiscalmente mais favoráveis, no respeito dos quadros legais vigentes.

Não identifica V.^a Ex.^a minimamente quais as situações normativas que poderiam aqui estar em causa. Do mesmo modo, em especial no que toca aos benefícios fiscais, importa notar a existência de um amplo leque de discricionariedade do legislador na sua fixação, visando com os mesmos acorrer a um vasto conjunto de objectivos de cariz extra-tributário que, pela sua relevância social, possam justificar a aparente desigualdade no tratamento de todos em termos fiscais.



7) “diferença tributária entre as regiões autónomas e o continente”

A respeito deste assunto, como inicialmente referi, não há lugar à fiscalização do “sistema fiscal”, mas sim de normas especificadas que se suspeite poderem violar parâmetros normativos de nível superior, no caso de nível constitucional.

V.^a Ex.^a critica, em globo, as soluções vigentes, por considerar que a Região Autónoma da Madeira e pelo menos algumas ilhas da Região Autónoma dos Açores possuem maior “riqueza” do que o continente, com excepção da região de Lisboa.

Não discutindo tais asserções, devo inicialmente sublinhar que, reconhecendo V.^a Ex.^a a existência, na Constituição, de diversas normas que visam a adaptação do sistema tributário às especificidades regionais, confunde duas realidades distintas, aliás elencadas em alíneas separadas do n.º 1 do art.º 227.º da Lei Fundamental.

Assim, por um lado, cabe às Regiões Autónomas “adaptar o sistema fiscal nacional às especificidades regionais, nos termos de lei-quadro da Assembleia da República.” O parâmetro formal aqui especificamente estabelecido é o contido em decisão do Parlamento nacional, no diploma legislativo citado. Em termos materiais, não está aqui em causa outra realidade que não sejam as “especificidades regionais”, adaptando os tributos nacionais à situação material vivida em cada Região e, por vezes, até em partes específicas de uma mesma Região, realidade esta expressamente assumida por V.^a Ex.^a.

Essas especificidades podem ser de vária ordem, ditadas por características da realidade de diversa natureza. As mais evidentes resultam da existência de custos directamente imputáveis à localização geográfica e aos constrangimentos nas comunicações, quer entre ilhas, quer com o continente.

É irrelevante, assim, saber-se se a Região dos Açores é mais rica do que a região do Algarve, por exemplo, ou vice-versa, para comparação das taxas de IVA e da bondade do seu diferencial. O que é preciso é que a conformação deste imposto sirva para



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

compensar as “especificidades” que os Açores (ou a Madeira) apresentem perante as demais regiões do País, desde logo as ditadas pela descontinuidade de território. Num outro patamar, os constrangimentos locais podem permitir ou mesmo impulsionar tratamento fiscal diverso de actividades que se visa promover.

Como é sabido, o sistema fiscal não prossegue fins exclusivamente de arrecadação de receitas. É imaginável a possibilidade de se querer incentivar determinada actividade que seja muito relevante no quadro de uma ilha ou de um arquipélago, sem que tal desiderato forçosamente tenha que ser alargado a todo o território nacional.

Se V.^a Ex.^a atentar bem, o valor da solidariedade nacional surge numa outra explicitação de um poder das regiões autónomas, qual seja o de “dispor, nos termos dos estatutos e da lei de finanças das regiões autónomas, das receitas fiscais nelas cobradas ou geradas, bem como de uma participação nas receitas tributárias do Estado”, aí sim remetendo-se para um “princípio que assegure a efectiva solidariedade nacional” (art.º 227.º, n.º 1, j).

Aqui sim, o equilíbrio entre regiões, sejam estas regiões autónomas ou outras partes do território nacional, é um desiderato que, na afectação das receitas públicas, não pode deixar de ser continuamente perspectivado e positivado nas sucessivas reformas da legislação mencionada na norma constitucional e que enquadram as relações financeiras entre o Estado e as Regiões Autónomas.

A Constituição, no seu art.º 164.º, t), reserva em absoluto para a Assembleia da República, órgão máximo da democracia representativa com poderes legislativos, a capacidade de determinação do justo equilíbrio entre todas as parcelas do todo nacional, na feitura e alteração da chamada Lei das Finanças Regionais.

Assim, muito recentemente, a Lei Orgânica 1/2007, de 19 de Fevereiro, veio estabelecer novo quadro normativo a este respeito, substituindo o diploma anteriormente vigente, de 1998. Já em 2010, teve ocasião o Parlamento de novamente se debruçar sobre esta



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

matéria, daí resultando as Leis Orgânicas n.ºs 1/2010 e 2/2010, respectivamente de 29 de Março e de 16 de Junho.

Estando aqui já fora do objecto assinalado por V.ª Ex.ª, compreenderá não ser fácil a terceiro substituir-se ao juízo do legislador, necessariamente complexo, alvitando o simples rendimento *per capita* alvitado por V.ª Ex.ª.

8) “actual lei do aborto”

No que toca às normas que actualmente permitem a realização, em certas condições, designadamente por livre iniciativa da mulher até determinado prazo, da interrupção da gravidez, remeto V.ª Ex.ª para o entendimento assumido pelo Tribunal Constitucional, primeiro em fiscalização preventiva do referendo que àquelas veio dar origem (acórdão n.º 617/2006) e, depois, em sede de fiscalização abstracta sucessiva (acórdão n.º 75/2010), ambos consultáveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Naturalmente que nesta questão, como na generalidade das acima descritas, qualquer pessoa directamente lesada que recorra à via judicial pode aí arguir a inconstitucionalidade das normas jurídicas aplicáveis, desta forma abrindo via de recurso para o Tribunal Constitucional (art.º 280.º da CRP).

Pelas razões indicadas, nada vejo a diligenciar, tendo determinado o arquivamento do presente processo.

Com os melhores cumprimentos,

O Provedor de Justiça,

Alfredo José de Sousa