



À

Comissão de Orçamento, Finanças e
Administração Pública da Assembleia
da República

Lisboa, 11 de março de 2015

Ref.º 001/100/079

**ASSUNTO: PEDIDO DE APRECIÇÃO DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 261º DA
LEI N.º 82-B/2014, 31 DE DEZEMBRO (OE-2015)**

Exmos. Srs. Deputados,

O Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo (Estatuto do EPC), de nível não superior, aprovado pelo DL 553/80, de 21 de Novembro (entretanto revogado pelo Decreto-lei n.º 153/2013, de 4/11), determinava, por força de norma expressa, que *“o pessoal docente das escolas particulares exerce uma função de interesse público e tem os direitos e está sujeito aos deveres inerentes ao exercício da função docente (...)”* (DL 553/80, artigo 45.º, n.º 1). Por esse motivo, estabelecia que *“procurar-se-á uma aproximação progressiva entre a situação dos professores do ensino particular e a situação dos do ensino público (...)”* (idem, artigo 46.º).

Neste contexto, foi aprovado o DL 321/88, de 22 de Setembro, que contém, logo no artigo 1.º, n.º 1, norma imperativa, nos termos da qual *“o pessoal docente dos estabelecimentos de ensino não superior, devidamente legalizados, será inscrito na Caixa Geral de Aposentações e no Montepio dos Servidores do Estado, ficando abrangido pelas disposições constantes dos respectivos estatutos em tudo o que não for contrariado pelo presente diploma”*.

Por se ter constatado que a inclusão dos docentes do EPC na Caixa Geral de Aposentações (CGA), ao abrigo do DL 321/88, estava restrita às eventualidades morte, velhice e invalidez, o DL 179/90, de 5 de Junho, enquadrava parcialmente aqueles profissionais, quanto às demais eventualidades, no regime geral de Segurança Social (artigos 2.º e 3.º).





O sistema em causa importava, por isso, uma dupla obrigação contributiva: os Estabelecimentos de Ensino (EE) cotizavam 10% para a CGA e contribuíaam 10% para o regime geral de segurança social (DL 179/90, artigo 4.º, n.º 1). Já a carga contributiva do trabalhador estava limitada ao domínio da CGA e, nos termos do DL 78/94, de 10 de Março, foi fixada em 10% (artigo único, § 1).

O artigo 4.º do DL 179/90, acima citado, que fixou em 10% a taxa devida para o regime geral de segurança social por parte dos estabelecimentos de ensino, foi declarado organicamente inconstitucional pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1203/96, de 27 de Novembro de 1996, publicado no Diário da República, Série I-A, de 24 de Janeiro de 1997.

As taxas entre 1999 e 2009

Para suprir a declaração de inconstitucionalidade, o DL 199/99, de 8 de Junho, contém, no seu artigo 19.º, n.º 1, sob a epígrafe “Docentes dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo”, disposição segundo a qual *“a taxa contributiva relativa ao pessoal docente abrangido pelo disposto nos Decretos-Leis n.ºs 321/88, de 22 de Setembro, 179/90, de 5 de Junho (...) é fixada em 10%, a cargo da respectiva entidade empregadora”*.

Daqui resultava o seguinte quadro contributivo no caso dos docentes do EPC:

Quadro n.º 1 – Até 31 de Dezembro de 2005

	Taxa contributiva Segurança Social		Quota Caixa Geral de Aposentações	TOTAL
Entidade Patronal	10%	Entidade Patronal	10%	30%
Trabalhador	0%	Trabalhador	10%	





As Leis do Orçamento do Estado (LOE) para 2006 e 2007 vieram regular a matéria das quotizações devidas para a CGA, fixando-as primeiro em 13% e depois em 15%.

Assim, para 2006, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, da Lei 60-A/2005, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado (OE) para 2006, “o montante da contribuição mensal para a Caixa Geral de Aposentações das entidades com autonomia administrativa e financeira, que têm trabalhadores abrangidos pelo regime de protecção social da função pública em matéria de pensões e que legalmente estão obrigadas a efectuar esta contribuição, passa a ser de 13% da remuneração sujeita a desconto da quota”.

Daqui resultava o seguinte quadro contributivo no caso dos docentes do EPC:

Quadro n.º 2 – De 1 de Janeiro de 2006 a 31 de Dezembro de 2006 (LOE 2006)

	Taxa Contributiva Segurança Social		Quota Caixa Geral de Aposentações	TOTAL
Entidade Patronal	10%	Entidade Patronal	13%	33%
Trabalhador	0%	Trabalhador	10%	

E, para 2007, por força do artigo 19.º, n.º 1, da Lei 53-A/2006, de 29 de Dezembro, que aprovou o OE para 2007, a quotização dessas mesmas entidades – com o esclarecimento de que nelas “se incluem as autarquias locais e todos os serviços e organismos da administração pública das Regiões Autónomas” – é fixada em 15% (alínea a). Ressalvada fica a situação das “(...) universidades, institutos politécnicos e restantes entidades com autonomia administrativa e financeira, que não estivessem abrangidas anteriormente (...)”, cuja quotização ascende a 7,5% (alínea b).

Resultando o seguinte quadro contributivo no caso dos docentes do EPC:

Quadro n.º 3 – De 1 de Janeiro de 2007 a 31 de Dezembro de 2007 (LOE 2007)

	Taxa Contributiva Segurança Social		Quota Caixa Geral de Aposentações	TOTAL
Entidade Patronal	10%	Entidade Patronal	15%	35%
Trabalhador	0%	Trabalhador	10%	





Em 14 de Dezembro de 2006, nos termos do ofício n.º 331, a CGA e o Gabinete do Ministro de Estado e das Finanças confirmaram à AEEP que o acréscimo da taxa contributiva previsto nas LOE de 2006 e 2007 é aplicável aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo de nível não superior.

Apesar da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, no seu artigo 18.º, ter sido taxativa na aplicação da taxa de 15% aos estabelecimentos de Ensino Associados, a Assembleia da República encarregou o Governo de rever em 2008 a taxa contributiva global dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, nos seguintes termos (Artigo 42.º):

“O Governo procederá, em 2008, à revisão da taxa contributiva global dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, de modo que a soma das taxas mensais para a Caixa Geral de Aposentações, I. P., e para o regime geral da segurança social não exceda a taxa social única global do regime geral da segurança social”.

A Lei 64-A/2008, de 31 de Dezembro, que aprovou o OE para 2009, manteve – por último – a situação acima inalterada.

As taxas de 2010 a 2014

Apenas a Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, que aprovou o Código Contributivo, viria – finalmente – alterar esta situação, a partir de 1 de Janeiro de 2010, nos termos seguintes:

Artigo 273.º

Situações especiais

1 — Com a entrada em vigor do presente Código, constituem grupo fechado regulado em legislação própria e nos termos definidos no presente artigo as situações dos trabalhadores a que se aplicam:

a) A taxa contributiva, relativa aos docentes dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, abrangidos pelos Decretos -Leis n.os 321/88, de 22 de Setembro, 179/90, de 5 de Junho, 327/85, de 8 de Agosto, e 109/93,





de 7 de Abril, contratados até dia 31 de Dezembro de 2005, é de 7,8 % a cargo da respectiva entidade empregadora;

b) (...)

c) A taxa contributiva relativa aos docentes de nacionalidade estrangeira que optaram pela não inscrição na Caixa Geral de Aposentações, nos termos do Despacho Normativo n.º 61/97, de 1 de Outubro, contratados até dia 31 de Dezembro de 2005 é de 7,8 % a cargo da respectiva entidade empregadora;

(...)

Em resumo, as taxas contributivas relativas aos docentes do EPC abrangidos pelo DL 321/88, de 22 de Junho, pelo DL 179/90, de 5 de Junho, pelo DL 327/85, de 8 de Agosto e pelo DL 109/93, de 7 de Abril, contratados até 31 de Dezembro de 2005, passariam a ser as seguintes:

Quadro n.º 5 – A partir de 1 de Janeiro de 2010 (Código Contributivo)

	Taxa Contributiva Segurança Social		Quota Caixa Geral de Aposentações	TOTAL
Entidade Patronal	7,8%	Entidade Patronal	15%	22,8% + 10% = 32,8%
Trabalhador	0%	Trabalhador	10%	

Até à data da entrada em vigor da LOE-2015, este enquadramento legal (taxa global contributiva) manteve-se inalterado

A taxa em 2015 e retroacção a 2014

O art. 81º da LOE-2015 alterou o art. 6º-A do Estatuto de Aposentação (EA), dando ao n.º5 a seguinte redacção:





À taxa contributiva prevista no n.º 1 para os estabelecimentos de ensino superior privado e cooperativo e não superior particular e cooperativo cujo pessoal se encontra inscrito no regime geral da segurança social para outras eventualidades não cobertas pela Caixa Geral de Aposentações, I.P. é deduzida à suportada por aquelas entidades, como empregadores no âmbito do regime geral.”

A taxa contributiva referida na norma é actualmente de 23,75% (taxa introduzida pelo art. 81º, da Lei n.º83-C/2013, de 31/12 -LOE-2014).

Por sua vez os n.º 5 e n.º 6, do art. 6º-A, tinham o seguinte texto (redacção dada pelo art. 79º, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, (LOE-2013)

5 — A aplicação do disposto no n.º 1 não pode conduzir ao pagamento de contribuições para a CGA, I. P., e da taxa contributiva para a segurança social por uma mesma entidade e no seu conjunto superiores a 23,75 % da remuneração sujeita a desconto.

6 — O Governo deve mediante aprovação de decreto-lei garantir o cumprimento do disposto no número anterior.

Por força do disposto no art. 273º, n.º1, al. a), do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16/9, a taxa contributiva devida pelas entidades empregadoras do ensino particular e cooperativo não superior, perante a Segurança Social, relativa aos seus educadores e docentes inscritos na CGA é de 7,8%, para cobertura de eventualidades não cobertas por esta entidade.

Na falta de emissão do diploma referido no n.º 6, do art. 6º-A do EA, foi aceite pela CGA e pela tutela que durante o ano de 2014, sobre os vencimentos pagos aos educadores e docentes de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo não superior, era devida uma quota contributiva de 15% (taxa vigente até 2014), a que acrescia uma taxa de 7,8% para a Segurança Social, não se ultrapassando na sua adição o valor máximo de 23,75%, taxa máxima vigente no regime geral.

O supra referenciado diploma do Governo para regular a regra enunciada no n.º5, do art. 6º-A, do EA, introduzido pela LOE-2013, **nunca foi emitido.**





Surpreendentemente, tal regulação do regime aparece positivada no texto do n.º5, do art. 6º-A, do EA, introduzido pela LOE-2015 com entrada em vigor a 1/1/2015 [1].

Sem embargo de se discutir e criticar o custo acrescido decorrente da nova regra, o normal efeito seria de a sua aplicação prática ocorrer apenas para o processamento dos vencimentos a pagar a partir de Janeiro de 2015.

Porém, por força do disposto no n.º 2, do art. 261º, da LOE-2015, **a produção de efeitos desta nova regra de cálculo da taxa contributiva devida para a CGA, é retroagida à data da entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, de 6 de Março, alterada pela Lei n.º71/2014, de 1 de Setembro.**

A Lei n.º11/2014, de 6 de Março, que estabelece mecanismos de convergência do regime de protecção social da função pública com o regime geral da segurança social, alterando vários diplomas, incluindo o EA (mas nada prescrevendo sobre a questão em concreto que nos interessa), entrou em vigor no dia 7 de Março de 2014 (v. art. 9º do diploma).

Daqui resulta que o pagamento do acréscimo de 0,95% na taxa contributiva a liquidar junto da CGA seja retroactivamente aplicado aos processamentos de vencimentos pagos a educadores e docentes desde Março de 2014.

A inconstitucionalidade do n.º 2, do art. 261º, da LOE-2015

A questão que logo se levanta é saber se é legítima, se é constitucional tal obrigação retroactiva de liquidação do acréscimo de taxa contributiva, decorrente na norma introduzida em 1/1/2015 pelo art. 81º, da LOE-2015, na alteração do texto do n.º5, do art. 6º-A, do EA?

¹ Apesar da imperfeição do texto, subentende-se que a taxa contributiva a suportar pelas entidades empregadoras titulares de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo não superior, relativas aos seus educadores e docentes ainda inscritos na GCA, é a que resultar da dedução à taxa de 23,75% da taxa de 7,8% suportado perante a Segurança Social, ou seja 15,65% (0,95% acima da taxa anteriormente devida para a CGA nestes casos, fixada em 15% até 31/12/2014).





Numa primeira linha de abordagem, diga-se que para a generalidade da doutrina e jurisprudência, as contribuições para a Segurança Social devidas pelas entidades empregadoras são verdadeiros tributos/impostos em sentido próprio, pois são *prestações patrimoniais, definitivas, unilaterais, estabelecidas por lei, a favor de entidades públicas, para satisfação de interesse públicos, não constituindo sanções de um acto ilícito* (v. Américo Brás Carlos, *Impostos, Teoria Geral*, Almedina, 2006, pág. 31, 35 e36).

Nesta medida, a sua fixação normativa, está sujeita ao **princípio da proibição da retroactividade dos impostos** constitucionalmente garantido no n.º3, do art. 103º, da CRP (v. também, n.º1, do art. 12º, da Lei Geral Tributária).

Ora, o disposto no art. 261º, da LOE-2015, ao mandar aplicar com efeitos retroactivos a Março de 2014, uma norma publicada em 31/12/2015 (o art. 81º que deu nova redacção à norma do n.º5, do art. 6º-A, do EA), incidente sobre obrigações contributivas já consumadas, **é violador do princípio constitucional da irretroactividade ou da proibição da retroactividade das normas fiscais.**

Estamos perante um caso de *retroactividade de 1º grau* (v. obra citada, pág. 122) também chamada pela doutrina como *retroactividade autêntica* (ou retroactividade de consequência jurídica).

Nestes casos, segundo a doutrina, a retroactividade ocorre **quando o facto tributário que a lei nova pretende regular produziu todos os seus efeitos ao abrigo da lei antiga.**

Ao querer aplicar por uma lei nova (publicada 31/12/2014) **uma nova taxa contributiva** às obrigações contributivas mensais devidas perante a Caixa Geral de Aposentações por parte das entidades empregadoras, obrigações contributivas essas que se venceram e foram pagas desde Março de 2014 a Dezembro de 2014, portanto, factos tributários com todos os efeitos produzidos ao abrigo da lei antiga (os n.ºs 5 e 6 do art. 6º-A do EA, antes da nova redacção introduzida pela LOE-2015), o art. 261º da LOE-2015, é um caso paradigmático de **retroactividade em 1º grau ou autêntica de norma tributária.**





Não se esqueça que a taxa contributiva (de imposto) é um dos elementos essenciais do imposto (v. n.º2, do art. 103º, da CRP).

(Só para a contribuição devida em Janeiro de 2015, relativa à remuneração processada e paga em Dezembro de 2014, se poderá falar de retroactividade de 2º grau - o facto tributário que a lei nova pretende regular ocorreu ao abrigo da lei antiga, mas os seus efeitos, ou alguns deles, designadamente os relativos à liquidação e pagamento, não estão consumados).

Para a doutrina **quer a retroactividade de 1º grau quer a do 2º grau é retroactividade autêntica** (em confronto com a retroactividade inautêntica ou também designada de retrospectividade – consequências jurídicas futuras para factos tributários passados), e é **proibida por lei e pela Constituição**.

Com defende o Juiz Conselheiro Benjamim Silva Rodrigues, no seu escrito *Retroactividade Fiscal na Constituição 1997 e a Actual Jurisprudência Constitucional*, pág. 24 e 25 :

“(…)

O legislador constituinte entendeu afastar a possibilidade da convocação de razões de interesse geral e de proporcionalidade do encargo tributário para legitimar a cobrança de impostos de formação retroactiva, tendo em conta o confronto entre a lei antiga que os regia e a lei nova que os impõe.

Para o legislador da revisão a retroactividade da lei geradora de uma obrigação pecuniária de imposto envolve, sempre, uma violação acentuada do princípio da confiança dos contribuintes e será, sempre, ilegítima, arbitrária e opressiva. (...)”.

A jurisprudência constitucional tem ligado a irretroactividade autêntica da lei fiscal à violação dos princípios fundamentais da confiança e da segurança jurídica insidos no art. 2º, da CRP. Vejam-se a título meramente exemplificativo: Acórdãos do TC n.s 6/14, de 7/1, 42/14, de 9/1, 137/14, de 12/2, 202/14, de 3/3.

Transcrevem-se segmentos do aresto do Acórdão n.º6/2014:





*“O Tribunal tem vindo a entender a proibição de impostos retroativos resultante do n.º 3 do artigo 103º da Constituição no sentido de abarcar apenas as situações de retroatividade autêntica ou em sentido próprio, explicitando-se no acórdão n.º 399/2010, com apoio nos trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1997, em que se introduziu essa disposição, não se ter pretendido «integrar no preceito as situações em que o facto tributário que a lei nova pretende regular não ocorreu totalmente ao abrigo da lei antiga, antes continuando a formar-se na vigência da lei nova», pelo menos quando estejam em causa impostos periódicos (ainda neste sentido, os acórdãos n.ºs 128/2009 e 85/2010). (...) A garantia de segurança jurídica inerente ao Estado de direito corresponde, numa vertente subjetiva, a uma ideia de proteção da confiança dos particulares relativamente à continuidade da ordem jurídica e trata-se assim de um princípio que exprime a realização imperativa de uma especial exigência de previsibilidade, protegendo sujeitos cujas posições jurídicas sejam objetivamente lesadas por determinados quadros injustificados de instabilidade (BLANCO DE MORAIS, *Segurança Jurídica e Justiça Constitucional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLI, n.º 2, 2000, pág. 625).*

Nesse sentido, a violação do princípio da proteção da confiança não pode ser imputado ao regime jurídico que em si resulta da nova disposição do(...), mas a esse regime na medida em que represente um agravamento da posição jurídica dos contribuintes, em relação ao sistema legal anteriormente vigente, com o qual se não pudesse legitimamente contar. Nesse contexto, o Tribunal Constitucional tem também já considerado que não há «um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou a manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados», para concluir que o legislador não está impedido de alterar o sistema legal afetando relações jurídicas já constituídas e que ainda subsistam no momento em que é emitida a nova regulamentação, por ser essa uma necessária decorrência da autorevisibilidade das leis (acórdão n.º 287/90). O que se impõe averiguar é, assim, se poderá haver por parte dos sujeitos de direito um investimento de confiança na manutenção de um determinado regime legal e se não poderá haver, em contraposição, um primacial interesse de ordem pública que possa justificar a alteração.





Defendemos assim a **inconstitucionalidade material da norma do art. 261º, n.º2, da LOE-2015** ao mandar aplicar retroactivamente (com efeitos a Março de 2014), a nova norma de fixação da taxa da quota contributiva devida pelas entidades empregadoras, titulares de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo não superior, relativa aos educadores e docentes ainda inscritos na CGA, criada pela nova redacção conferida pela lei orçamental (art. 81º), ao n.º5, do art. 6º-A, do Estatuto da Aposentação, por **violação manifesta do princípio da proibição da retroactividade de normas tributárias consignado no n.º3, do art. 103º, da CRP.**

Apesar dos esforços e diligências da AEEP junto da tutela, não foi possível ultrapassar a situação tendo nesta data a CGA já emitido notas de liquidação do acréscimo alegadamente devido pelo prazo de março a dezembro de 2014, exigindo o seu pagamento até 15 de abril de 2015.

Termos em que se requer a V. Ex.ªs se dignem **corrigir esta inconstitucionalidade clara, revogando o n.º 4 do art. 261º da Lei n.º 82-B/2014, 31 de Dezembro** (LOE-2015).

Para melhor explicar esta matéria, requer-se a V. Exas. o agendamento de uma audiência urgente.

Com os nossos melhores cumprimentos,

António José Sarmento
Presidente da Direção

