

Enciclopédia da Constituição Portuguesa

Coordenação
JORGE BACELAR GOUVEIA
FRANCISCO PEREIRA COUTINHO


QUID JURIS
SOCIEDADE EDITORA

ENCICLOPÉDIA DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA

Coordenação

**JORGE BACELAR GOUVEIA
FRANCISCO PEREIRA COUTINHO**



LISBOA
2013

balances criado pelo constituinte norte-americano. Não é também um processo criminal ou sancionatório: o objeto do *impeachment* restringe-se à destituição da titularidade de um cargo público federal, devendo a responsabilidade criminal seguir as vias normais do processo penal.

A iniciativa de processo de *impeachment* cabe à câmara dos representantes, que normalmente a desencadeia através de audições desenvolvidas no seu comité do judiciário (*judiciary committee*). Se a câmara decidir prosseguir com o processo adotará os seus *articles of impeachment* (figura análoga a um despacho de pronúncia) e designará uma equipa de *house managers* a quem caberá sustentar os artigos perante o senado, pois é à câmara alta que compete julgar e decidir o processo de *impeachment*. A instrução do processo no senado segue de perto o modelo judicial com produção de prova de testemunhal e documental, sendo o contraditório assegurado pelos *house managers* e pelo oficial *impeached*, que pode constituir advogado. Uma decisão de procedência dos *articles of impeachment* exige a maioria qualificada de dois terços dos senadores presentes. Se o oficial sob impugnação for o presidente, assegurará a direção dos trabalhos no senado o *chief justice of the supreme court* para evitar um conflito de interesses por parte do vice-presidente, que simultaneamente é quem normalmente preside ao senado e quem sucede ao presidente em caso de vacatura do cargo. Mais recentemente, e salvo quando está em causa um alto oficial da administração, o senado tem abandonado a prática de conduzir os processos de *impeachment* em plenário, relegando a sua apreciação para uma comissão parlamentar cuja decisão final é depois formalmente ratificada pelo pleno da câmara.

O instituto do *impeachment* conheceu enorme difusão entre os países influenciados pelo direito constitucional norte-americano, particularmente na América Latina. Entre nós, a figura mais assimilada à do processo *impeachment* corresponde ao processo especial de destituição do Presidente da República pelo Tribunal Constitucional previsto na al. b) do n.º 2 do artigo 223.º da Constituição. Não sendo, na verdade, um processo político – no que se distingue do *impeachment* – este processo especial identifica-se com aquele

instituto na medida em que o seu objeto se esgota na decisão destituição do cargo público.

BIBLIOGRAFIA

Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, 2.ª edição, Foundation Press, 1988

Nuno Rogeiro, *Constituição dos EUA*, Gradiva, 1993

William Rehnquist, *Grand Inquests – The Historic Impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*, reprint, Quill William Morrow, 1999

IMPOSTOS

Rogério M. Fernandes Ferreira

Enquanto prestação (objecto de uma relação jurídica obrigacional ou creditícia) patrimonial (susceptível de expressão monetária ou de avaliação pecuniária) e unilateral (não sinalagmática e não bilateral), exigida por lei (ao abrigo e com fundamento em norma legal expressa e por mera verificação do facto nela abstractamente previsto, assim, desligada da vontade das partes e de uma relação de natureza contratual, mesmo nos contratos fiscais), por entidade, pública ou privada, independentemente da sua natureza, mas a quem foi concedido o exercício de funções públicas e com finalidade pública (mera obtenção de receita ou finalidades económicas ou sociais mais determinadas) mas sem carácter sancionatório, o imposto distingue-se, em concreto e conceptualmente, das taxas (com contra-partida directa, específica e individualizada – utilização de um bem do domínio público, prestação de um serviço público ou remoção de um limite público a actividade do particular –, que não se verifica no imposto, com apenas contraprestação geral, e não sinalagmática), das coimas e multas (sanções pecuniárias) e de outras prestações afins. Nem a natureza de entidades territoriais (autarquias ou regiões autónomas), nem as regras próprias que pretensamente lhes são aplicáveis, no âmbito da sua criação ou de aprovação anual de cobrança são suficientes, por seu lado, para apartar os tributos (ditos) parafiscais das características e da natureza próprias que assumem e que pode ser também a de imposto (ou outra). Tal como

nas chamadas contribuições especiais – de melhoria ou por maior despesa ocasionada ao erário público –, as quais, por se aproximarem das taxas no fundamento da sua existência, nem por isso deixam de assumir tais características e que são as próprias do imposto, mesmo para efeitos constitucionais.

O princípio da legalidade, a que está especificamente sujeito o imposto, legitima constitucionalmente a sua existência e traduz a sujeição da actividade tributária e a sua criação, incluindo a alteração dos seus elementos essenciais (taxa, incidência, benefícios fiscais e garantias) a uma reserva absoluta de lei formal. Só através de lei parlamentar, incluindo de autorização, que contenha o critério de decisão e a medida da conduta autorizada, se pode permitir ao Governo (por decreto-lei) ou por seu lado, a assembleias legislativas regionais ou autarquias locais, a legislar nestas matérias assim se procurando afastar discricionariedade e perda de legitimidade democrática que daí adviria. Chegando a Constituição a desobrigar do pagamento do imposto (direito de resistência) se este não for assim criado (ou modificado), ou por ter sido liquidado ou cobrado com inobservância dos preceitos legais. O mesmo não sucede já nas taxas, em que a Constituição, apesar de crescente importância que assumem no panorama das receitas públicas, exige apenas lei formal para a criação do seu regime geral, neste incluindo o das demais contribuições financeiras para entidades públicas, subordinadas que estão a princípios de bilateralidade e de mera proporcionalidade (equivalência).

A imprevisibilidade decorrente das consequências fiscais que se pretendam atribuir a factos tributários passados, por uma norma que, até então, não existia, levou mesmo à consagração constitucional (1997) do princípio da não retroactividade fiscal, assim se procurando tutelar, mais directamente, a segurança decorrente da protecção da confiança, já ínsita à ideia do Estado de direito democrático, e que parece ainda respeitar, como garantia, apenas àquela retroactividade que seja desfavorável ao contribuinte e não à Administração Tributária.

Os objectivos do sistema fiscal, ou dos impostos, são, primordialmente, a satisfação das necessidades financeiras do Estado ou outras entidades públicas (objectivos fiscais),

bem como a repartição justa dos rendimentos e da riqueza (objectivos extrafiscais). A receita fiscal obtida deve assim, cobrir custos públicos e a medida desta cobertura fica ao critério de cada orçamento, já que o imposto não representa a única fonte de financiamento do Estado, sendo o Parlamento que os tem de aprovar e especificar adequadamente, para poderem ser cobrados anualmente (legalidade específica ou orçamental). No segundo caso já temos exigências significativamente maiores. O sistema fiscal assume função mais relevante, na redistribuição da riqueza, quer porque impõe uma progressividade global, onerando de forma mais gravosa aqueles que mais têm, quer porque procura estabelecer forma mais justa de distribuição da própria carga fiscal entre classes contribuintes. O que traduz obviamente, uma manifestação do princípio da igualdade, enquanto subprincípio da justiça.

Pressuposto, critério, base e medida do imposto a pagar, a capacidade contributiva decorre da necessidade desta igualdade na distribuição dos encargos fiscais, seja sobre o rendimento das famílias, seja sobre o lucro ou rendimento real das empresas, seja na tributação do património ou do consumo, fazendo parte do elenco dos direitos, liberdades e garantias constitucionais. Tratando, fiscalmente, por igual o que é idêntico (igualdade horizontal) e desigualmente o que é diferente (igualdade vertical).

O imposto sobre o rendimento pessoal reflecte este princípio, ao visar a diminuição das desigualdades e ser único e progressivo, devendo ter em conta necessidades e rendimentos do agregado familiar único pelo englobamento de todos os rendimentos num só imposto (unicidade formal) e que tributa numa mesma tabela geral de taxas o montante global assim calculado (unicidade material); progressivo pela taxa de tributação aumentar ao aumentarem os rendimentos tributados. O imposto sobre o rendimento está, porém, por força da criação e subsistência de taxas especiais e liberatórias, a transformar-se em imposto dual, onde coexistem taxas (e sobretaxas) proporcionais com regimes especiais, para muitas das categorias e dos rendimentos, como mais-valias, capitais e prediais. Sendo, actualmente, também

calculado ainda com base na totalidade dos rendimentos dos diversos elementos do agregado familiar, de forma unitária e com quociente conjugal para efeitos de determinação da taxa aplicável sempre que a Constituição o exija.

Não será, afinal, a solução da tributação separada conforme à Constituição? Não impõe esta, apenas, ter *em conta* as necessidades e os rendimentos do agregado familiar? E a tributação também sobre o rendimento *pessoal* (de cada pessoa)? Porque terão os rendimentos dos cônjuges, obrigatoriamente, de ser tributados em conjunto? Como "controlar" a solução, entretanto encontrada, dos agregados constituídos por uma ou mais pessoas em economia comum? Como justificar, com facilidade, a responsabilidade (fiscal) sobre rendimentos do outro cônjuge sem rendimentos tributáveis casado em separação? Não podem os cônjuges apresentar-se também como separados de facto, para efeitos de tributação? Problemas complexos e com origem no facto de a Constituição ter sido inicialmente interpretada, por autores muito autorizados (Teixeira Ribeiro) no sentido de dela decorrer essa injunção da tributação conjunta e obrigatória dos rendimentos do agregado familiar. Mas também de a tributação separada onerar mais casais em que os rendimentos são, exclusivamente ou predominantemente, de um dos cônjuges apenas (ditos "casados único titular"). Mas será esta, hoje, situação comum? A solução alternativa – aparentemente mais simples e tentadora – da tributação individual e da declaração autónoma e individual dos rendimentos de cada um, implicará, é certo, regras fiscais próprias de imputação de rendimentos comuns, mas é a adoptada já noutros países, por vezes por opção. E é aquela que melhor respeita a individualidade e responsabilidade fiscais de cada um, a que permite ultrapassar a panóplia de "situações familiares" já previstas e de simplificar o regime de determinação do rendimento colectável e do imposto a pagar, dispensando muitos dos contribuintes de apresentar declarações, sem perda de controlo dos rendimentos auferidos, além de facilitar a informatização de procedimentos. É tempo de agitar a questão e de ponderar soluções alternativas e, assim,

também a da tributação pessoal (separada) dos membros do agregado familiar (no caso dos filhos, representados pelos pais).

O princípio da capacidade contributiva é concretizado, no que às pessoas colectivas diz respeito, através da tributação pelo lucro real, afastando a Constituição, deste modo, a tributação com base no rendimento normal e, mesmo, do rendimento presumido, que só excepcionalmente admite a pode ocorrer. Se é verdade que o rendimento real deve ser a base de cálculo do lucro tributável, determinado numa contabilidade legal e adequadamente normalizada, é também verdade que, em certos casos, por motivos de praticabilidade, o legislador aceita que possa haver recurso a métodos indirectos (indiciários) ou outras formas de avaliação de rendimentos e lucros expressa na lei e que, apesar de se poder afastar do montante de rendimentos e lucros efectivamente auferidos será, no caso, forma (mais) adequada e eficaz de aproximação ao rendimento e lucro reais da empresa, já que a contabilidade ou a operação em causa não merecem a confiança do legislador. Tal não sucede já na tributação pelo rendimento ou lucro normal (em contraponto ao realmente obtido), em que o objectivo não é o de tributar o lucro efectivamente percebido, mas sim rendimentos, médios, que empresa daquele sector, categoria, dimensão e com certas ou outras características teria em condições (normais) de mercado e laboração. Forma de cálculo esta que se desinteressa das condições concretas da empresa e que significa eventual arbitrariedade, ainda que forma mais eficiente, ou menos burocrática, de apurar o valor do imposto, mormente em sede de pequenas e médias empresas com custos de contexto elevados, que o legislador constitucional quis, no entanto, postergar.

Também os impostos sobre o património, mobiliário e ou imobiliário, sobre a sua transmissão, em vida ou por morte, gratuita ou onerosa, ou sobre a sua mera detenção, devem, segundo a Constituição, contribuir para a igualdade entre os cidadãos. Nestes casos, a tributação pode desde 1997 ser proporcional ao valor patrimonial ou de mercado.

Já os impostos, sejam gerais, sejam especiais, que incidem sobre o consumo têm natu-

reza real, em oposição aos impostos sobre o rendimento de natureza pessoal, ou outras vias, e devem onerar com taxas mais elevadas, ou outras vias, os consumos de bens menos essenciais (de luxo). Desta forma se respeita também o princípio da igualdade na repartição dos encargos fiscais, pois se assim não for e merce da discrepância entre o volume da receita dos impostos directos e indirectos (se estes forem, como são, preponderantes) acaba-se, no limite, por se tornar o sistema regressivo, agravando-se mais fortemente titulares de rendimentos menos significativos.

BIBLIOGRAFIA

José Joaquim Teixeira Ribeiro, *A Reforma Fiscal*, Coimbra, 1989

José Joaquim Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª edição, Coimbra, 1995

José Guilherme Xavier de Basto, "O princípio da tributação do rendimento real e a lei geral tributária", *in* *Fiscalidade* n.º 5, 2001

Manuel Lopes Faustino, *IRS – De Reforma em Reforma*, Lisboa, 2003

António Moura Portugal, *Dedutibilidade dos Custos na Jurisprudência Fiscal Portuguesa*, Coimbra, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE

Teresa Violante

A Constituição da República Portuguesa (CRP) é a *lei fundamental* do Estado português. Porque não é apenas uma *constituição semântica*, projecta a sua eficácia normativa sobre a totalidade do ordenamento jurídico, assumindo funções prescritivas quanto ao conteúdo desse mesmo ordenamento. Em Estado de direito constitucional – como é o nosso – todos os actos do poder público estão vinculados à obediência à Constituição. Esse é, aliás, o comando mais importante contido no *princípio da constitucionalidade* o qual, entre nós, encontra assento desde logo no artigo 3.º, n.º 3 da CRP, quando se diz que "*A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer entidades públicas, depende da sua conformidade com a Constituição.*" A força normativa da Constituição projecta-se a todos os actos, quer sejam actos de particulares quer se trate de actos do poder público. No entanto, a maior intensidade da vinculação *directa* às normas e princípios constitucionais faz-se sentir no que diz respeito a actos ou comportamentos do poder público e, nestes, aos actos do poder legislativo enquanto *poder constituído*.

O sistema de garantia jurisdicional que a CRP consagra concede especial primazia aos actos normativos do poder público. Isso reflecte-se, desde logo, no acesso directo à Constituição que é concedido a todos os tribunais, através da consagração de um sistema *difuso* de fiscalização concreta da constitucionalidade (artigo 204.º). Por outro lado, as competências atribuídas ao Tribunal Constitucional, enquanto tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional (artigo 221.º), incidem, no que diz respeito ao controlo da constitucionalidade (bem como, em certos casos, da legalidade *reforçada*), sobre *normas ou actos normativos* (artigos 277.º e seguintes).

Um acto normativo infraconstitucional tem de conformar o seu conteúdo com as regras e princípios constitucionais. Isto decorre do sistema de fontes em Estado-constitucional. Quando tal não sucede, isto é, quando um acto normativo se apresenta desconforme com a Constituição, ou, mais precisamente, com o parâmetro constitucional a que está concretamente submetido, esta relação de desvalor traduz-se em *inconstitucionalidade*. A inconstitucionalidade é, assim, o vício que resulta da desconformidade de um acto com a Constituição, exprimindo a relação de desvalor que se estabelece entre um acto ou comportamento e o parâmetro constitucional que lhe é aplicável.

Coisa diferente é a determinação das *consequências* resultantes da inconstitucionalidade, isto é, a de saber qual o *valor jurídico* ou a *sanção* da inconstitucionalidade. Logicamente, a consequência será a da *invalidade* do acto ou comportamento desconforme, uma vez que a Constituição é o fundamento de validade de todos os actos do poder público e de toda a ordem jurídica. Tradicionalmente,