

DEMOCRACIA E FUNDAMENTAÇÃO DAS LEIS

*Pelo Prof. Doutor Diogo Leite de Campos⁽¹⁾
e Prof. Doutor Hélio Campos⁽²⁾*

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Os impostos como ponto de referência. 3. A dignidade da pessoa. 4. A pessoa digna e a comunidade. 5. A dignidade da pessoa e os direitos da personalidade. 6. Fundamentação (administrativa e) legislativa. 7. Conclusão.

1. Introdução

O objetivo do presente estudo é a afirmação e prova da necessidade de uma fundamentação suficiente dos diplomas legislativos.

Dada a importância dos impostos, associada a frequentíssima violação de tal regra no seu âmbito, assentamos o nosso discurso na criação dos impostos.

2. Os impostos como ponto de referência

A matéria dos impostos reveste uma grande importância prática e é de uma abordagem teórica difícil, tanto no campo financeiro como no jurídico.

(¹) Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito de Coimbra e Professor Catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa. Agregado em Direito (Faculdade de Direito de Coimbra). Doutor em Direito (Faculdade de Direito de Coimbra), Docteur d'État en Droit (Université Paris 2). Docteur en Politiques Économiques et sociales (Université Paris 9).

(²) Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Pernambuco. Juiz Federal. Doutor em Direito (Universidade de Lisboa).

A receita dos impostos ultrapassa amiúde 40% do PIB. E para muitas pessoas singulares pode ultrapassar 50% do seu rendimento.

Trata-se de uma punção no património da pessoa que só se pode justificar por motivos muito relevantes, conhecidos e aceites pelos seus destinatários.

A opinião de que os impostos se fundam na soberania do Estado, no poder superior a todos os outros que permite” impor” os impostos, é de afastar. O estado não é soberano: o povo é soberano. E, mesmo este, subordinado à dignidade da pessoa, de cada um e de todos, ao bem comum.

A constituição da República portuguesa, tal como a constituição do Brasil e tantas outras, reconhece e proclama logo no artigo primeiro: o Estado, logo o Direito, pois se trata de um Estado de Direito, funda-se na dignidade da pessoa humana. Assim, o Direito dos impostos funda-se, como o resto do direito, na dignidade da pessoa humana. E esta dignidade não pode ser escamoteada ou ocultada. Tem de ser bem aparente no processo legislativo.

A criação de impostos está sujeita ao princípio democrático.

Só um governo/legislação pelo Povo, por órgãos do Estado estreitamente abertos ao Povo, transparentes, sindicáveis, pode espelhar a base de uma prática democrática. E a prática democrática tem de responder aos valores da dignidade da pessoa.

3. A dignidade da pessoa

Passemos à dignidade da pessoa, fundamento do Estado de Direito.

Pessoa é nome da dignidade (São Tomás de Aquino). É a dignidade que caracteriza a pessoa.

O ser humano é único, um ser único da sua espécie. Não só pela sua biologia, como pelo conjunto de valores que possui e que são exercidos diversamente por cada pessoa: liberdade, razão, amor, auto-referência... Salientando um deles, escolhemos o amor. É sobretudo este que constrói e faz agir os laços familiares e sociais que têm permitido a sobrevivência das comunidades humanas.

A pessoa é um animal social. Não só no sentido que vive com os outros, mas também pelos outros e para os outros. O eu é insuficiente, parcelar. Os significados estão no eu-tu. No eu e no outro eu. Ao reconhecer o outro como pessoa, tal como eu, estou a reconhecê-lo como outro

eu⁽³⁾. A sua vida fica ligada à minha e a minha à dele. O reconhecimento do outro como outro-eu implica a empatia seguida de cuidado⁽⁴⁾. O bem que eu entendo querer para mim, sou levado a fazê-lo outro.

O reconhecimento é devido. Só sou pessoa, e só sei que sou pessoa, se reconhecer o outro como pessoa. Só tenho os direitos da personalidade se os reconhecer ao outro, a todos os outros⁽⁵⁾.

Dignidade é, pois, viver para os outros com razão, amor, liberdade e autoreferência.

Liberdade não se confunde com predação. A liberdade tem como fim o bem do outro e não o seu mal. Cada um reconhece no outro um outro eu. E pretende fazer-lhe todo o bem que gostaria que lhe fizessem a si mesmo... até ao fim⁽⁶⁾.

4. A pessoa digna e a comunidade

Desta relação do eu para com o outro-eu resulta o desejo de financiar a sociedade e sobretudo os mais necessitados. E não qualquer soberania absoluta do Estado.

É aqui que está o fundamento, a justificação, dos impostos.

Em algumas épocas históricas foram utilizadas com este fim as chamadas contribuições. O povo reunia-se e votava o financiamento das necessidades públicas. Conhecendo qual era a necessidade e o financiamento adequado.

Com os reis absolutos o imposto foi uma mera decisão do rei “de ciência certa e poder absoluto”.

Desde há muito que as necessidades públicas são financiadas sobretudo através de impostos. O governo elenca as necessidades a satisfazer e indica o financiamento que julga adequado. Os impostos são votados nos parlamentos.

Isto por uma exigência dos impostos: estes têm de corresponder de muito perto à vontade dos cidadãos. É por isso que têm de ser votados nos

(3) O outro-eu não é um “alter ego” com as mesmas “indignidades” do eu. Isto seria denegri-lo e fazer terminar a relação de identidade ética. O outro-eu é um humano, um indivíduo diverso do eu mas em cuja humanidade o eu se reconhece.

(4) CAMPOS, DIOGO LEITE DE e RODRIGUES, MANUEL, *Dignidade da Pessoa* (e direitos e economia) Almedina, Coimbra, 2024, p. 15, ss.

(5) *Auts. ob. cits.*, p. 152.

(6) *Auts. ob. cits.*, p. 87, ss.

parlamentos, por se entender que os deputados são representantes dos cidadãos que neles votaram e cuja vontade, portanto, exprimem.

Daqui os princípios da legalidade e da tipicidade dos impostos: estes têm de revestir a forma de lei, do diploma do parlamento, e esta deve conter todos os elementos essenciais dos impostos. Isto, para que a lei possa ser aplicada em obediência à vontade do povo e do Parlamento sem interferências, sem necessidade de integrar lacunas que, quando existam, têm de ser preenchidas por lei⁽⁷⁾.

As normas têm de ser muito precisas e claras para que não haja obstáculos entre a norma e o imposto final.

Para garantir a aplicação da lei de acordo com a vontade que presidiu à sua criação, define-se um procedimento tributário e atribuem-se aos contribuintes meios de defesa, como o recurso aos tribunais judiciais ou à arbitragem.

O resultado final é marcado da incerteza decorrente da equivocidade das palavras e das frases.

Para se obter uma via clara e desimpedida entre a lei, vontade do povo, e os impostos pagos, recorreu-se na Itália à parametrização dos rendimentos de múltiplas categorias de contribuintes.

Mas as exigências do carácter democrático da criação de impostos e da certeza e segurança da lei e da justiça da sua aplicação, não podem ficar por aqui: é necessário que o Parlamento e o Povo que este representa sejam completamente esclarecidos sobre o fim da proposta de lei e sobre a análise em que esta assenta. Não basta que esses estudos tenham sido realizados: é necessário que sejam divulgados e julgados. Pelo menos em termos sintéticos, mas esclarecedores. Para saber se haverá, no fim, com elevada probabilidade, um desenvolvimento económico e social (o que consubstancia um direito da personalidade de terceira geração) e não violação dos direitos da personalidade.

5. A dignidade da pessoa e os direitos da personalidade

As leis de impostos são particularmente suscetíveis de pôr em causa direitos da personalidade, sobretudo de segunda geração.

(7) CAMPOS, DIOGO LEITE DE, e CAMPOS, MÓNICA HORTA NEVES LEITE DE, *Direito Tributário*, Del Rey, Belo Horizonte, 2.^a ed., p. 207, ss.

E estes devem ser, não só respeitados, mas promovidos pela cobrança (e aplicação) dos impostos.

Direitos de primeira geração são os que exigem aos outros a não violação do direito à vida, a integridade física, a liberdade de expressão, etc. Assim, um imposto excessivo sobre os rendimentos dos meios de informação seria adequado a limitar a liberdade de expressão pública, portanto inconstitucional.

Os direitos de segunda geração são direitos da pessoa perante o estado exigindo deste prestações: direitos à habitação, à educação, à saúde, etc.

Finalmente os direitos de terceira geração são direitos do grupo: a um meio ambiente saudável, à proteção da infância e dos idosos; ao desenvolvimento económico e social.

A exigência de desenvolvimento do sistema económico e social é transversal a todo o sistema tributário. Este, no seu conjunto, deve promover tal desenvolvimento e os impostos, como termo mínimo, não o devem prejudicar.

6. Fundamentação (administrativa e) legislativa

A lei geral tributária portuguesa (art. 72.º) tal como a lei administrativa, impõe a fundamentação dos atos tributários. Aliás na esteira do previsto no código europeu de boa conduta administrativa, capítulo primeiro.

Ambos os diplomas exigem uma fundamentação de facto e de direito, que deve evidenciar a legalidade do ato. Se o sujeito passivo não estiver de acordo, e só estará esclarecido se compreender o ato fundamentado, reclamará administrativamente ou impugnará judicialmente.

O Parlamento e o Povo têm de ver o fundamento da lei sem o qual não poderão decidir e ajuizar.

Um ato tributário sem fundamentação ou com fundamentação insuficiente não é um ato jurídico eficaz, mas sim uma ordem, uma exigência violenta. Só fundamentado, aliás, será adequado a convencer os seus destinatários “soberanos”, a poupar litígios com os custos inerentes. E em última análise a promover a paz social.

Mais do que isso: só um ato fundamentado dá assentido, conteúdo, ao ato.

Houve um tempo em que o ato administrativo era definido como um ato de autoridade que cria deveres para os cidadãos.

Época de um Estado demasiadamente poderoso que dava ordens aos cidadãos. Estado não democrático.

Sendo o estado de ciência certa e de poder quase absoluto, presumia-se a legalidade e o mérito dos seus atos. O contribuinte limitava-se a obedecer. Se reagisse, deparava-se com a impossibilidade de atacar numerosos atos, justificada por vezes com a intocabilidade da discricionariedade técnica.

O hermetismo da administração pública protegia a autoridade do Estado, viciando o estado de direito, que se quer de direito e democrático.

A completa jurisdição dos tribunais sobre todos os atos administrativos veio desfazer o poder da administração e o seu hermetismo. E ao obrigar a fundamentar os atos administrativos, veio abrir um diálogo pré judicial entre cidadão e administração.

O cidadão, com base num direito à fundamentação, pode exigir que esta seja completa, e associada à audição prévia do contribuinte.

O contribuinte pode exigir que a fundamentação seja completa e adequada aos seus conhecimentos.

Perante este panorama — contrariado amiúde por um abrandamento jurisdicional do conteúdo da fundamentação — o que se passa com a fundamentação das leis fiscais?

Na mesma ordem de ideias, assente em valores coincidentes, uma proposta ou projeto de lei deve ser fundamentada: qual o seu objetivo e as consequências económicas e sociais que da sua prossecução dele derivam. De modo a perceber-se no mínimo, os efeitos que acarretará para os direitos da personalidade e, em geral, para o bem-estar social.

Se o projeto de lei não for justificado, como poderá o Parlamento entendê-lo para o votar?

Como poderá ao Tribunal constitucional julgá-lo?

Como poderá o povo acatar as normas ou rejeitá-las? Ou mais simplesmente, entendê-las...

Como se poderá apreciar mais tarde, na sua execução, da responsabilidade política marcada pela diferença entre as promessas e os resultados?

... “A ratio legis devia ser apresentada adequadamente e discutida pelo público relevante”⁽⁸⁾.

“A lei deve ser apresentada como um conjunto de medidas justificáveis”⁽⁹⁾.

... “Os mais afetados e os que exprimem o seu interesse devem ter as suas vozes adequadamente escutadas”⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ MICHAL RUPNIEWSKY, *Human dignity and the Law*, Rutledge, 2023, p. 133.

⁽⁹⁾ *Id. Ibid.*

⁽¹⁰⁾ *Id. Ibid.*

... “a legislação deve ser apresentada como um conjunto de medidas “publicamente justificáveis”(11).

Há que afastar o processo dominante na prática em Portugal: as leis fiscais são inseridas massivamente no Orçamento do Estado para evitar a sua rejeição ou modificação, dada a importância do Orçamento. Perdendo-se a sua justificação ou fundamentação (a existir) no volume do Orçamento.

Sucedem em diversos países que o governo publique leis de repente e com aplicação imediata. Para apanhar as famílias e as empresas desprevenidas e evitar que estas reorganizem a sua vida económica, por ex. reorganizando o seu consumo ou os seus planos de atividade.

Tais Estados não são seguramente aqueles mais prósperos e com população mais feliz.

Note-se que a parte respeitante à justificação não pode ser considerada como texto da lei, vinculando os destinatários. Mas sim como trabalhos preparatórios que, para efeitos legais, nomeadamente contenciosos, darão só uma indicação daquilo que o legislador pensou. Que pode ou não estar refletido no texto legal.

Tudo dará mais algum trabalho ao Governo. Mas os direitos dos cidadãos devem ser levados a sério.

Por vezes o Governo publica leis à experiência, a ver o que dão. Isto normalmente com base em pouco estudo, em pouca experiência, em pouca capacidade e em grande desprezo pelos cidadãos.

Tudo dará mais algum trabalho ao Governo. Mas os direitos dos cidadãos devem ser levados a sério.

Uma sugestão: em vez de se fazerem leis de curta vida, caminhos a experimentar, façam-se leis bem pensadas para o longo prazo. Estas não terão de ser mudadas todos os anos pois uma lei com esperança de vida curta dá trabalho e provoca danos sociais e económicos.

7. Conclusão

A razão do desenvolvimento económico e social de diversos países está no respeito pelo povo, no diálogo sobre os projetos de lei a partir da sua cuidadosa justificação.

(11) *Id. Ibid.*

As reduções de impostos parecem sempre agradáveis. Mas... suponha-se a redução do IVA sobre os materiais de construção de imóveis para habitação e os serviços conexos.

Qual o universo de contribuintes a que se dirige?

Qual a perda de receitas fiscais?

Como será esta perda compensada?

Qual o impacto nas empresas de construção?

...e nos prestadores de materiais?

De que montante tem de ser a redução, para produzir o efeito pretendido da promoção de mais habitações mais baratas?

Uma redução muito baixa, pouco ou nada será eficaz.

E uma mais elevada? Não será consumida pelos preços de venda mais altos?

Haverá que criar ou agravar outros impostos para cobrir a perda de receitas?

Uma proposta de lei ou um projeto de lei em matéria de impostos, não suficientemente fundamentados, serão inconstitucionais por violarem o princípio democrático, eventuais direitos da personalidade, a regra geral do art. 1.º, bem como os valores que estão na base do princípio da legalidade e da tipicidade.

Melhor: tais projetos e propostas serão incompletos.

Um Estado onde tal se verifique será um Estado pouco eficaz, menos democrático, um Estado poluído, como é qualificado pela doutrina.