

Penso que o Tribunal segue um raciocínio que já vinha sendo esboçado em decisões anteriores (Acórdão n.º 399/10) e do qual, claramente, me afasto. O raciocínio é o seguinte. Em primeiro lugar, parte-se da proposição segundo a qual o n.º 3 do artigo 103.º da CRP contém “uma regra absoluta de definição do âmbito de validade temporal das leis criadoras ou agravadoras de imposto”, regra essa cujo sentido o Tribunal *pode e deve* apreender sem recurso interpretativo ao princípio que a gerou — o princípio da proteção da confiança —, e, portanto, sem “qualquer juízo de proporcionalidade” que vise verificar se a medida “legislativa com eficácia retroativa [...] afeta desrazoavelmente a confiança dos cidadãos”. Em segundo lugar, diz-se que “esta proibição de retroatividade, no domínio da lei fiscal, apenas se dirige à retroatividade autêntica, abrangendo os casos em que o facto tributário que a lei nova pretende regular já tenha produzido todos os seus efeitos ao abrigo da lei antiga, excluindo do seu âmbito aplicativo as situações de retrospectividade ou de retroatividade imprópria, ou seja, aquelas situações em que a lei é aplicada a factos passados mas cujos efeitos ainda perduram no presente”. Em terceiro lugar, avalia-se o direito infraconstitucional, procurando saber se a *forma* como nele o legislador conformou o facto tributário coloca a “retroatividade” no âmbito da primeira categoria (a da retroatividade autêntica) ou no âmbito da segunda (a da retrospectividade ou retroatividade imprópria).

O que me faz discordar deste raciocínio é a proposição de que se parte. Não é possível, a meu ver, defender que o n.º 3 do artigo 103.º consagra uma “regra absoluta”, cujo sentido seja apreensível sem qualquer recurso, no plano hermenêutico, ao princípio da proteção da confiança. Se se sustenta a plena autonomia de sentido do n.º 3 do artigo 103.º da CRP face a qualquer ponderação principal, como é que se passa logicamente da primeira proposição para a segunda? Como é que se sabe que a Constituição só proíbe a retroatividade autêntica e não proíbe a inautêntica? E como é que se distingue uma da outra?

A resposta à última pergunta dá-a o Acórdão a partir do critério do facto tributário, gerador do imposto. Se este é um facto passado, anterior à lei nova, com todos os seus efeitos já produzidos, a retroatividade é própria ou autêntica e por isso constitucionalmente *proibida*; se este não é um facto passado, anterior à lei nova, mas com efeitos ainda não totalmente produzidos, a retroatividade é inautêntica e por isso constitucionalmente *permitida*.

Não afirmo que esta tese, assim enunciada, não esteja certa. O que me parece é que ela *não pode ser enunciada só assim*. Ao fazer depender, de forma absoluta e exclusiva, do critério do facto tributário (formalmente entendido) a distinção entre retroatividade própria e retroatividade imprópria, o Tribunal corre o risco de, em inversão metódica, vir a interpretar a Constituição em conformidade com a lei, em vez de interpretar a lei em conformidade com a Constituição. Se não há nenhum critério *material*, de ordem constitucional, que permita separar a retroatividade intolerável da tolerável, então, o âmbito de aplicação do princípio da proibição da retroatividade da lei fiscal pode ficar inteiramente dependente das escolhas do legislador. Basta que este último atribua às coisas a configuração formal de “imposto autónomo”, com facto tributário formalmente “único” e “com efeitos totalmente já passados”, para que se esteja no campo da “retroatividade” proibida; e, inversamente, basta que o mesmo legislador configure formalmente as coisas de outro modo para que se esteja no campo da “retroatividade” tolerada.

Não me parece que seja aceitável um tal resultado. Por isso votei no sentido da não inconstitucionalidade: como se demonstra no ponto 4 da fundamentação do Acórdão n.º 18/2011, estão em causa, neste caso, encargos que, *por natureza*, são indispensáveis para a formação do rendimento sobre o qual incide o IRC. Não compreendo por isso em que é que se pode estribar a qualificação do imposto que sobre eles recai como imposto “autónomo”, (e “autónomo” face ao IRC), de tal forma que, ao contrário do que sucederia se a alteração legislativa incidisse sobre o restante rendimento sujeito a IRC, se considere aqui o facto tributário como tendo produzido já todos os seus efeitos. A não ser que se adote (como penso que aconteceu) uma visão excessivamente formal do princípio da proibição da retroatividade da lei fiscal, que, justamente por ser *excessivamente formal*, corre o risco de colocar a força vinculativa da Constituição à disposição do legislador ordinário. — *Maria Lúcia Amaral*.

Declaração de voto

Vencido pelas razões constantes do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 18/2011 a que acrescento as seguintes considerações.

Os n.ºs 3 e 4 do artigo 81.º do CIRC referem-se a encargos dedutíveis como custos para efeitos de IRC, isto é, a encargos que comprovadamente foram indispensáveis à realização dos proveitos, à luz do que estabelece o artigo 23.º, n.º 1, do CIRC, sendo a tributação prevista nesses preceitos explicada por uma intenção legislativa de anular ou atenuar a vantagem fiscal que resulte de dedução de despesas que o sujeito passivo utilize para fins não empresariais.

A nova redação dada a esses preceitos pela Lei n.º 60/2008 veio reforçar esta perspectiva, diferenciando diversas situações possíveis, que são tributadas, consoante os casos, à taxa de 5 %, 10 % ou 20 %, com o que se pretende não só desincentivar a realização de despesa como estimular as empresas a optarem por soluções que sejam mais vantajosas do ponto de vista do interesse público.

Não estamos aqui, em rigor, perante um imposto de obrigação única mas perante factos tributários que incidindo sobre as despesas dedutíveis estão indissociavelmente ligados ao apuramento e liquidação do IRC, e perante uma solução legislativa cujo objetivo poderia ter sido atingido, ainda que com menor eficácia, através da redução de encargos dedutíveis para a determinação da matéria coletável.

Por outro lado, se o princípio da proibição da retroatividade do imposto, tal como resulta do artigo 103, n.º 3, da Constituição, visa tutelar a confiança dos contribuintes na continuidade do regime jurídico, impedindo que estes possam ser surpreendidos por um agravamento fiscal em relação a factos tributários que produziram todos os seus efeitos ao abrigo da lei antiga, não há nenhuma razão para que esse mesmo princípio tenha aplicação na situação versada nas referidas normas dos n.ºs 3 e 4 do artigo 81.º do CIRC.

De facto, estando em causa encargos que, por natureza, são indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos que estão sujeitos a imposto, não é aceitável a alegação de que o contribuinte teria incorrido em despesas, na perspectiva da continuidade do regime legal anteriormente existente, que já não efetuará caso pudesse contar entretanto com um agravamento da taxa de tributação.

Se essas despesas eram efetivamente necessárias ao desenvolvimento da atividade da empresa e à obtenção do lucro, elas não deixariam de ser realizadas, em condições de normalidade, mesmo que fosse já conhecida ou previsível uma alteração da taxa de tributação aplicável; além de que o regime legal, mesmo antes da entrada em vigor da Lei n.º 60/2008, tinha já em vista estabelecer limitações para os encargos de exploração que pudessem figurar como custos ou perdas de exercício.

E não há assim motivo para considerar que o sujeito passivo do imposto teria adequadamente as suas opções em termos das despesas e encargos, no período que decorreu entre o início do ano e a entrada em vigor da nova lei, em função do maior ou menor agravamento da taxa de tributação.

Se o interessado, de outro modo, realizou artificialmente despesas que não eram indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto de IRC, e apenas pretendeu com tais despesas afetar negativamente a receita fiscal, a sua posição jurídica não é suscetível de ser tutelada por via do princípio da proteção da confiança (e da proibição de retroatividade fiscal que dele é uma mera decorrência), visto que para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da «confiança» é necessário, antes de mais, que as expectativas dos privados na continuidade do regime sejam legítimas, justificadas e fundadas em boas razões.

Teria assim formulado um juízo de não inconstitucionalidade da referida norma do n.º 3 do artigo 81.º do CIRC. — *Carlos Alberto Fernandes Cadilha*.

206705718

Acórdão n.º 43/2013

Processo n.º 42/2013

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I. Relatório

Rosa Amélia Pinto Ferreira e Maria do Rosário Loureiro Relva, invocando respetivamente as qualidades de mandatária do Grupo de Cidadãos GIPE — Grupo de Independentes por Esmoriz e primeira proponente da respetiva Candidatura, apresentaram no Tribunal Constitucional, em 17 de janeiro de 2013, requerimento através do qual declaram interpor recurso contencioso eleitoral relativo às eleições intercalares para a Assembleia de Freguesia de Esmoriz, realizadas no dia 13 de janeiro de 2013 e, bem assim, impugnar a Assembleia de Apuramento Geral do município de Ovar, realizada em 15 de janeiro seguinte.

Alegam, em síntese, o seguinte:

A primeira recorrente apresentou em juízo no Tribunal da Comarca de Ovar, em 14 de janeiro de 2013, requerimento onde pediu a recontagem dos votos apresentados nas assembleias de voto da freguesia de Esmoriz, invocando, além de irregularidades cometidas na aferição da validade dos votos, a existência de uma diferença mínima de 4 votos entre o PSD e o GIPE, a exigir nova verificação.

O Presidente da Assembleia de Apuramento Geral não exarou em tal facto, apesar de dele ter tido oportuno conhecimento.

Não consta igualmente da ata, apesar do pedido expresso formulado nesse sentido pela segunda recorrente, o facto de o Presidente não ter

aceitado a apresentação em sede de Assembleia Geral do mesmo requerimento, em violação do disposto nos artigos 143.º e 151.º da LEOAL (Lei da Eleição dos Titulares dos Órgãos das Autarquias Locais, aprovada pela Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto), pelo que a ata não traduz, contrariamente ao que nela se declara, o que realmente ocorreu na referida Assembleia Geral.

Os representantes dos partidos políticos intervenientes na eleição foram notificados da petição de recurso, nos termos do n.º 3 do artigo 159.º da LEOAL, tendo apresentado respostas o Partido Social Democrata (PPD/PSD) e o Partido Comunista Português (PCP-Ovar), pugnando o primeiro pela improcedência do recurso, por não apresentação prévia de reclamação ou protesto, que o n.º 1 do artigo 156.º da LEOAL exige como condição processual do recurso, e o segundo pelo deferimento do pedido de recotagem dos votos, por força dos princípios da transparência e do respeito pela verdade eleitoral.

Cumpre apreciar e decidir

II. Fundamentação

Antes de mais, cabe verificar se se encontram preenchidos os pressupostos legais de que depende a apreciação do mérito do recurso, desde logo quanto ao prazo de apresentação em juízo da respetiva petição.

Os autos demonstram, com relevância para a apreciação dessa questão prévia, os seguintes factos:

a) Em 15 de janeiro de 2013 foi afixado o edital que contém os resultados do apuramento geral referente à eleição autárquica intercalar para a Assembleia de Freguesia de Esmoriz (fls. 23-25);

b) A petição de recurso foi apresentada em juízo em 17 de janeiro de 2013 (fls. 2).

Das decisões sobre reclamações ou protestos relativos a irregularidades ocorridas no decurso das votações e nos apuramentos parciais ou gerais respeitantes a eleições para órgãos do poder local cabe recurso para o Tribunal Constitucional, sendo o respetivo processo de contencioso eleitoral regulado pela lei eleitoral aplicável (artigo 102.º da lei do Tribunal Constitucional).

O presente recurso contencioso respeita à eleição autárquica intercalar para a Assembleia de Freguesia de Esmoriz, pelo que se lhe aplicam as normas processuais específicas constantes dos artigos 156.º a 159.º da lei que regula a Eleição dos Titulares dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), aprovada pela Lei Orgânica, n.º 1/2001, de 14 de agosto, e sucessivamente alterada pela Lei Orgânica n.º 5-A/2001, de 26 de novembro, Lei Orgânica n.º 3/2005, de 29 de agosto, Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15 de dezembro, e Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro.

Dispõe o n.º 1 do artigo 156.º da LEOAL, na parte relevante, que «as irregularidades ocorridas no apuramento local ou geral podem ser apreciadas em recurso contencioso, desde que hajam sido objeto de reclamação ou protesto apresentado no ato em que se verificaram», sendo que os artigos 134.º e 143.º da mesma lei expressamente conferem aos representantes das candidaturas o direito de apresentar reclamações, protestos ou contraprotestos nas assembleias de apuramento local e geral, respetivamente.

Determina, por seu lado, o artigo 158.º da LEOAL, que o recurso contencioso é interposto perante o Tribunal Constitucional no dia seguinte ao da afixação do edital contendo os resultados do apuramento.

Ora, independentemente da questão de saber se, no caso, se verifica o pressuposto formal da prévia apresentação de reclamação ou protesto, que é imposto pelo n.º 1 do citado artigo 156.º da LEOAL, a verdade é que o presente recurso não pode, por intempestivo, prosseguir para apreciação de mérito.

Com efeito, o edital contendo os resultados do apuramento foi afixado no dia 15 de janeiro de 2013, pelo que, nos termos do citado artigo 158.º da LEOAL, o prazo para interpor o recurso terminava no dia seguinte, isto é, no dia 16 de janeiro de 2013. Porém, o recurso apenas veio a ser interposto em 17 de janeiro, quando já havia transcorrido o aludido prazo legal, o que liminarmente impede o seu conhecimento.

III. Decisão

Pelo exposto, decide-se não conhecer do recurso.

21 de janeiro de 2013. — *Carlos Fernandes Cadilha — Ana Maria Guerra Martins — Pedro Machete — Maria João Antunes — Maria de Fátima Mata-Mouros — Catarina Sarmiento e Castro — Maria José Rangel de Mesquita — Fernando Vaz Ventura — João Cura Mariano — Maria Lúcia Amaral — Vítor Gomes — Joaquim de Sousa Ribeiro.*

206705848

TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Presidente

Despacho n.º 1860/2013

Alterações ao Regulamento de Avaliação do Desempenho dos Trabalhadores da Direção-Geral do Tribunal de Contas

A Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, introduziu alterações às normas constantes da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de dezembro, e 55-A/2010, de 31 de dezembro, que aprovou o Sistema de Avaliação do Desempenho da Administração Pública, ao abrigo da qual foi aprovado o *Regulamento de Avaliação do Desempenho da DGTC*, através do Despacho n.º 25/2009 — GP, de 3 de junho, publicado no DR, 2.ª série, n.º 113, de 15 de junho de 2009 (Despacho n.º 13709/2009).

Importa, pois, acolher, no *Regulamento de Avaliação do Desempenho* citado, as alterações ora ocorridas.

Tratando-se de simples aplicações da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, não se torna necessário observar os procedimentos decorrentes da Lei n.º 23/98, de 26 de maio;

Assim, tendo presente o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, no artigo 33.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, e no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de novembro, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 148/2001, de 26 de maio;

Aprovo, sob proposta do Diretor-Geral, as alterações ao *Regulamento de Avaliação do Desempenho dos Trabalhadores da Direção-Geral do Tribunal de Contas*, aprovado pelo Despacho n.º 25/2009 — GP, de 3 de junho, publicado no DR, 2.ª série, n.º 113, de 15 de junho de 2009 (Despacho n.º 13709/2009), que adapta aos Serviços de Apoio do Tribunal de Contas o estabelecido na Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, para a Administração Pública, nos seguintes termos:

1 — São alterados os n.os 1 a 4 do artigo 8.º, o n.º 1 do artigo 9.º, o n.º 1 do artigo 12.º, o artigo 15.º, o n.º 3 e a alínea e) do n.º 5 do artigo 17.º, as alíneas a) a i) do artigo 22.º, o n.º 1 do artigo 24.º, o n.º 1 e a alínea c) do n.º 2 do artigo 25.º, o corpo do artigo 27.º e as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 28.º do Regulamento de Avaliação do Desempenho dos Trabalhadores da Direção-Geral do Tribunal de Contas, nos termos seguintes:

Artigo 8.º

Regra geral de avaliação dos dirigentes da DGTC

1 — Atenta a especial natureza da DGTC, nomeadamente em termos de inserção hierárquico-funcional, o Diretor-Geral e os Subdiretores-Gerais da DGTC são avaliados no termo das respetivas comissões de serviço ou no fim do prazo para que foram nomeados, de acordo com o referido nos n.os 2 e 3 deste artigo.

2 — O acompanhamento intercalar e a avaliação do Diretor-Geral compete ao Presidente do Tribunal, tendo em conta o resultado das avaliações da DGTC — Sede e Seções Regionais.

3 — O acompanhamento intercalar e a avaliação do Subdiretor-Geral da Sede e a dos Subdiretores-Gerais das Seções Regionais é efetuada pelo Diretor-Geral e tem em conta, respetivamente, o resultado da avaliação da DGTC — Sede e o das respetivas Seções Regionais.

4 — O acompanhamento intercalar e a avaliação dos auditores-coordenadores, dos auditores-chefes, dos diretores de serviço e dos chefes de divisão da DGTC, bem como de trabalhadores em exercício de funções equiparadas ou de coordenação de unidades orgânicas, é efetuada nos termos dos artigos seguintes.

Artigo 9.º

Avaliação do desempenho dos auditores-coordenadores e dos auditores-chefes

1 — A avaliação dos auditores-coordenadores, dos auditores-chefes e de trabalhadores incumbidos de funções equiparadas ou de coordenação de unidades orgânicas efetua-se com base nos seguintes parâmetros:

a) “Resultados” obtidos nos objetivos definidos para a unidade orgânica, a que é atribuída uma ponderação de 75 %;

b) “Competências”, constantes do anexo I ao presente Regulamento, com uma ponderação de 25 %;

2 —
3 —
4 —
5 —
6 —