

PARECER N.º P/08/APB/06 RELATIVO À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES PARA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA

RELATORES: HELENA MELO, RUI NUNES

I- INTRODUÇÃO

A Proposta de Lei n.º 99/X/2, de 16 de Outubro de 2006, que visa aprovar o Orçamento do Estado para o ano de 2007 prevê a extinção dos benefícios fiscais previstos para os contribuintes portadores de deficiência no Estatuto dos Benefícios Fiscais¹ e, em sua substituição, a possibilidade de serem deduzidos à colecta três salários mínimos nacionais por cada sujeito passivo com deficiência e um salário mínimo por cada

| 1 | |
|---|--|
| | |

¹ Cf. o art. 16.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 32/B/2002, de 30 de Dezembro. Dispõe este artigo que:

[&]quot;1. Ficam isentos de tributação em IRS os rendimentos das categorias A, B e H auferidos por titulares deficientes, nos termos seguintes:

a) em 50%, com o limite de € 13 774,86, as categorias A e B;

b) em 30% os rendimentos da categoria H, com os seguintes limites:

¹⁾ De € 7778,74 para os deficientes em geral;

²⁾ De € 10340,29 para os deficientes das Forças Armadas abrangidos pelos Decretos-Lei n.ºs 43/76, de 20 de Janeiro, e 314/90, de 13 de Outubro.

^{2.} São dedutíveis à colecta do IRS 30% da totalidade das despesas efectuadas com a educação e reabilitação do sujeito passivo ou dependentes deficientes, bem como 25% da totalidade dos prémios de seguros de vida que garantam exclusivamente os riscos de morte, invalidez ou reforma por velhice, neste último caso desde que o benefício seja garantido após os 55 anos de idade e cinco anos de duração do contrato, e em que aqueles figurem como primeiros beneficiários, nos termos e condições estabelecidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 86.º do Código do IRS.

^{3.} Os deficientes podem possuir uma conta de depósito bancário à qual se aplica o regime jurídico e fiscal da "Conta poupança-reformados".

^{4.} Para efeitos do disposto neste artigo, considera-se deficiente aquele que apresente um grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela entidade competente, igual ou superior a 60%

^{5.} Os limites previstos nas alíneas do n.º 1 são majorados em 15% quando se trate de sujeitos passivos cujo grau de invalidez permanente, devidamente comprovado por entidade competente, seja igual ou superior a 80%.

dependente portador de deficiência². Estas medidas irão agravar a carga contributiva a que ficarão sujeitos muitos dos contribuintes portadores de deficiência. Será justa a sua adopção à luz do princípio da igualdade de oportunidades constitucionalmente consagrado?

II- O ESTADO PROVIDÊNCIA SELECTIVO

Tendo o valor da retribuição mínima mensal garantida a que se refere o número um do artigo 266.º do Código do Trabalho sido fixado, pelo Decreto-Lei n.º 238/2005, de 30 de Dezembro, em € 385, 90, e não se prevendo a sua actualização, em 2007, numa percentagem superior a 3%, facilmente se conclui que a medida proposta prejudica todos os sujeitos passivos com deficiência ou que tenham a cargo uma pessoa que o seja, que poderiam, segundo o actual regime em vigor, deduzir ao rendimento bruto para efeitos de IRS, um valor superior a um ou a três salários mínimos nacionais. Deste modo, os cidadãos portadores de deficiência que apresentarem um nível mais elevado de rendimentos, poderão ser mais penalizados em termos tributários do que o seriam através do regime actualmente vigente.

6. Por portaria conjunta dos Ministros das Finanças e do Trabalho e da Solidariedade são estabelecidos os procedimentos tendentes a garantir a eficaz verificação dos pressupostos de que dependem os benefícios aplicáveis a titulares deficientes".

- 3. A dedução dos prémios de seguros a que se refere o número anterior não poderá exceder 15% da colecta de IRS.
- 4. Considera-se pessoa com deficiência aquela que apresente um grau de incapacidade permanente, devidamente comprovado mediante atestado de incapacidade multiuso emitido nos termos da legislação aplicável, igual ou superior a 60%".

² Cf. o art. 45.° da Proposta de Lei n.° 99/X/2, de 16 de Outubro de 2006, que visa aprovar o Orçamento do Estado para 2007. Este artigo que a ser aprovado será aditado ao Código do Imposto sobre o Rendimento Singular (IRS), aprovado pelo Decreto-Lei n.° 422-A/88, de 30 de Novembro, determina que:

[&]quot;1. São dedutíveis à colecta por cada sujeito passivo com deficiência uma importância correspondente a três vezes a retribuição mínima mensal e por cada dependente com deficiência uma importância igual à retribuição mínima mensal;

^{2.} São ainda dedutíveis à colecta 30% da totalidade das despesas efectuadas com a educação e reabilitação do sujeito passivo ou dependentes com deficiência, bem como 25% da totalidade dos prémios de seguros de vida que garantam exclusivamente os riscos de morte, invalidez ou reforma por velhice, neste último caso desde que o benefício seja garantido após os 55 anos de idade e 5 anos de duração do contrato, e em que aqueles figurem como primeiros beneficiários, nos termos e condições estabelecidos no n.º 1 do artigo 86.º do Código do IRS.

Esta medida corresponde ao princípio da selectividade das prestações sociais, segundo o qual aqueles que mais podem pagar o fazem e recebem menos prestações, recebendo mais aqueles que menos podem pagar. Com efeito, se a construção do Estado de Direito Providência, desde a Segunda Guerra Mundial, visou criar, através dos sistemas de Saúde e de Segurança Social, um nível de protecção social que assegurasse uma igualdade mínima entre os cidadãos na sociedade, a eficácia desta sua actuação é hoje posta em causa pelo aparecimento de novas formas de desigualdade emergentes, nomeadamente, da dificuldade e precariedade no emprego, no acesso ao alojamento, aos cuidados de saúde, à educação... Estas novas formas de desigualdade são particularmente preocupantes porque enclausuram os indivíduos em situações de facto de que dificilmente conseguem sair, surgindo com elas o risco de "enfraquecimento" do fundamento jurídico da democracia que é a igualdade. Face a este risco impõe-se o apelo à equidade para que seja restabelecida a igualdade de oportunidades em benefício de grupos desfavorecidos.

Constituem exemplo de políticas fundadas na equidade as políticas sociais de redistribuição (como seja a atribuição de prestações sob condição de ausência de recursos) e as políticas educativas que definem zonas de intervenção prioritária. Subjaz à sua adopção o entendimento de que é justo dar mais àqueles que têm menos e visam produzir efeitos estruturais contribuindo para a melhoria, no longo prazo, da situação dos mais desfavorecidos, ou apenas compensá-los através de medidas de natureza assistencial, que permitam compensar os efeitos das desigualdades extremas, mas não alterar significativamente a situação das pessoas por elas afectadas.

Como estas políticas públicas atribuem prestações de forma selectiva a pessoas pertencentes a grupos social, cultural ou economicamente mais desfavorecidos, fala-se no aparecimento, desde a década de 1980, do Estado Providência selectivo. A sua adopção embora abra uma brecha no princípio fundamental da Segurança Social, o da solidariedade pela interdependência de todos, pode justificar-se pela necessidade de assegurar o pleno acesso ao sistema de cooperação social por parte de todos os cidadãos.

De igual modo, o aumento crescente das despesas com a prestação de cuidados de saúde e a necessidade de se conterem os custos a ela inerentes³, impõem a adopção de formas de discriminação positiva entre os cidadãos, privilegiando a satisfação das necessidades

das pessoas pertencentes às classes média e baixa.

Tal implica que quer o sistema de Segurança Social quer o de Saúde tendam a tratar de forma diferente os beneficiários de acordo com os rendimentos de que estes dispõem, devendo aqueles que dispõem de mais elevados rendimentos contribuir mais para estes sistemas e deles receber menos⁴. A mesma questão coloca-se hoje relativamente ao sistema que permite obter parte dos recursos necessários ao financiamento da Segurança

Social e da Saúde: o Sistema Fiscal.

Perante a dificuldade do Estado Providência em assegurar a satisfação das necessidades básicas de todos os cidadãos através de prestações de natureza económica e social, o legislador procura, portanto, adoptar medidas adequadas à Justiça do caso concreto, que permitam colmatar, ainda que através da imposição de sacrifícios acrescidos a determinados grupos de cidadãos, a situação de carência no que concerne ao acesso a

certos bens primários em que se encontram outros grupos de cidadãos.

Porém, ao contrário da generalidade das medidas adoptadas para colmatar a situação de desfavor nos planos económico, social e cultural em que se encontram muitos cidadãos portugueses, as medidas sugeridas pelo Governo na aludida proposta de lei, visam favorecer um grupo desfavorecido (o dos cidadãos portadores de deficiência com menor capacidade contributiva) e, simultaneamente, desfavorecer outro grupo que também é desfavorecido (o dos contribuintes portadores de deficiência com maior capacidade contributiva).

Configurando o actual regime da atribuição de benefícios fiscais aos cidadãos portadores de deficiência uma medida de discriminação positiva imposta pelo princípio

³ Vid., na matéria, NUNES, Rui e REGO, Guilhermina (2002), Prioridades na Saúde, Lisboa:

McGraw-Hill, pp. 17 e ss. ⁴ Vid., na matéria, NUNES, Rui (2005), Regulação da Saúde, Porto: Vida Económica, pp. 27 e

da igualdade de oportunidades que norteia a acção do nosso Estado de Direito Democrático será justa a substituição por outra que se traduza numa menor possibilidade de dedução ao rendimento colectável dos sujeitos passivos com deficiência ou das pessoas de quem dependem? Na atribuição de uma medida de discriminação positiva aos contribuintes portadores de deficiência, no plano fiscal, dever-se-á atender apenas a critérios estritamente financeiros (como a sua capacidade contributiva), ou ao tipo de deficiência em causa, e, mais globalmente, aos cuidados acrescidos de que necessitam para desenvolver de forma livre e harmoniosa a sua personalidade?

III- A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES COMO META POLÍTICO-

CONSTITUCIONAL

Consideram-se benefícios fiscais, de acordo com o disposto no artigo 2.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, "as medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extra-fiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem". Segundo o mesmo artigo enquadram-se nesta categoria "as isenções, as reduções de taxas, as deduções à matéria colectável e à colecta, as amortizações e as reintegrações aceleradas e outras medidas fiscais que obedeçam às características enunciadas no número anterior".

Quer o regime jurídico actualmente vigente em matéria fiscal no que concerne à tributação dos rendimentos auferidos pelos titulares portadores de deficiência, quer o contido na referida proposta de lei prevêem a existência de benefícios fiscais, sob a forma, no primeiro caso, de uma isenção e, no segundo, de uma dedução.

Estes benefícios fiscais constituem medidas de discriminação positiva adoptadas a favor de um grupo particularmente desfavorecido nos planos económico, social e cultural: o dos cidadãos portadores de deficiência. Enquadram-se, deste modo, num entendimento do princípio da igualdade não apenas em sentido formal (como igualdade de todos os

cidadãos perante a lei geral e abstracta que a todos trata por igual), mas também em

sentido material, como igualdade na lei e através da lei.

Correspondem pois ao reconhecimento de que a igualdade entendida como igualdade de

condições jurídicas não basta para assegurar a igualdade real entre as pessoas se entre

elas divergem de forma significativa as condições de facto em que se encontram, uma

vez que as desigualdades factuais podem limitar o exercício de direitos. Torna-se assim

necessário – para se alcançar a igualdade de oportunidades socialmente oferecidas aos

cidadãos – atribuir ao princípio da igualdade um sentido positivo, sendo para o efeito

consagradas medidas de compensação que se traduzem num tratamento de favor de

determinados grupos (como seja o dos cidadãos portadores de deficiência) para os

compensar da desigualdade real em que se encontram.

Este entendimento do princípio da igualdade enquanto princípio geral de Direito que

desempenha uma inegável função ideológica dentro do Estado de Direito democrático,

encontra concretização em diversas normas da Constituição da República Portuguesa,

de 2 de Abril de 1976.

A Constituição proclama, na Parte I ("Direitos e deveres fundamentais"), Título I

("Princípios gerais"), artigo 13.º, o princípio da igualdade. O número um deste artigo

determina que "todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a

lei" e o número dois enuncia uma série de factores em razão dos quais "ninguém pode

ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de

qualquer dever". Da enumeração de critérios de discriminação ilegítima constante do

número dois do artigo em análise, não consta a deficiência.

No entanto, apesar de este preceito constitucional não fixar o carácter meramente

exemplificativo do enunciado de critérios de discriminação nele feito, a Doutrina tem

⁵ São eles a ascendência, o sexo, a raça, a língua, o território de origem, a religião, as conviçções políticas ou ideológicas, a instrução, a situação económica, a condição social ou a orientação

sexual.

defendido tratar-se de uma enumeração não taxativa⁶. Estes factores não são senão os mais claramente recusados pela consciência jurídica da comunidade, não constituindo os únicos critérios insusceptíveis, do ponto de vista constitucional, de fundamentar discriminações em sentido negativo. São também ilícitos outros critérios de diferenciação de tratamento jurídico "sempre que eles se apresentem como contrários à dignidade humana, incompatíveis com o princípio do Estado de direito democrático, ou simplesmente arbitrários ou impertinentes".

Uma lei que consagre uma discriminação em sentido negativo em razão da deficiência poderá pois ser considerada inconstitucional porque ofensiva da dignidade da pessoa humana, valor fundamental em que assenta a ordem jurídica portuguesa. Apontam também no mesmo sentido o carácter aberto do catálogo de direitos fundamentais constitucionalmente consagrado⁸ e a reiterada proibição em textos de Direito Internacional da proibição da discriminação em razão da deficiência⁹.

A vertente negativa do princípio da igualdade é reafirmada no artigo 26.°, número um, do texto constitucional, que reconhece a todos o direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. Este direito foi objecto de concretização legislativa, no que concerne à deficiência, na Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto, que define as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência de n.º 46/2006, de 28 de Agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado para a saúde 11.

⁻

⁶ Vid. CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital (1993), Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, pp. 127 – 128, e MIRANDA, Jorge (2005), "Artigo 13.º" in Constituição da República Portuguesa Anotada, t. 1 (coord.: Jorge Miranda e Rui Medeiros), Coimbra: Coimbra Editora, pp. 120 – 121.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital (1993), p. 128.

⁸ Cf. o art. 16.º da Constituição da República.

⁹ Cf. o art. 13.º do Tratado de Roma, que foi aditado pelo Tratado de Amesterdão, em 2 de Outubro de 1997, e o art. 21.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, solenemente proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão, em 7 de Dezembro de 2000. A luta contra a discriminação directa ou indirecta em razão da deficiência encontra-se também prevista na Decisão do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um programa de acção comunitário de luta contra a discriminação (2001 – 2006).

¹⁰ De acordo com o n.º 1 do art. 6.º deste diploma "a pessoa não pode ser discriminada, directa ou indirectamente, por acção ou por omissão, com base na deficiência".

¹¹ Segundo o art. 4.º desta Lei que tem como fim prevenir e proibir a discriminação em razão da deficiência, "consideram-se práticas discriminatórias contra pessoas com deficiência as acções

O princípio da igualdade encontra-se ainda consagrado na Constituição na sua vertente positiva, de igualdade através da lei, sendo a igualdade como meta político-constitucional, a igualdade de oportunidades.

A caracterização constitucional do princípio da igualdade como igualdade de oportunidades, como igualdade económica, social e cultural dos cidadãos ressalta, aliás, da interpretação conjugada de vários preceitos constitucionais. A construção de um "país mais livre, mais justo e mais fraterno" consta, logo, do Preâmbulo da Constituição, sendo esta ideia reafirmada no artigo 1.º, quando se indica que Portugal é uma República "empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária". República soberana que visa a "realização da democracia económica, social e cultural", sendo tarefa do Estado de Direito democrático a promoção da "igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais".

Exige-se igualmente a acção do Estado para "promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável", incumbindo-lhe também de forma prioritária "promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da justiça fiscal". Em conformidade, requer-se que o sistema fiscal seja estruturado com vista a uma "repartição justa dos rendimentos e da riqueza".

O princípio da igualdade fiscal enquanto expressão específica do princípio geral da igualdade desdobra-se em dois aspectos fundamentais: o da generalidade ou universalidade dos impostos (segundo o qual "todos os cidadãos estão adstritos ao

ou omissões, dolosas ou negligentes, que, em razão da deficiência, violem o princípio da igualdade".

¹² Cf. os art.s 2.°, 9.°, al. d), 81.°, al.s a) e b) e 103.°, n.° 1, da Constituição da República Portuguesa.

pagamentos de impostos") e o da uniformidade dos impostos (nos termos do qual "a repartição destes deve obedecer ao mesmo critério, um critério idêntico para todos os destinatários do dever de pagar impostos".

Com vista a alcançar o objectivo de diminuir as desigualdades reais entre os cidadãos portugueses, o princípio da igualdade implica uma obrigação para o legislador de diferenciar, a favor dos cidadãos mais desfavorecidos, sendo consagrados, na lei ordinária, para o efeito, benefícios fiscais.

Estes benefícios, no caso de o sujeito passivo ou o seu familiar ser portador de deficiência, configuram medidas de discriminação positiva, adoptadas com vista a compensar as desigualdades de oportunidades de que estes sofrem e a assim contribuir-se para a efectiva igualdade de condições de exercício dos direitos fundamentais (em particular dos direitos económicos, sociais e culturais) de todos os cidadãos portugueses.

IV- OS BENEFÍCIOS FISCAIS COMO MEDIDAS DE DISCRIMINAÇÃO POSITIVA

O conceito de discriminação positiva tem sido sobretudo aprofundado no âmbito do Direito Norte-Americano. Com efeito, a jurisprudência americana tem vindo a admitir acções de discriminação positiva com base na XIV Emenda à Constituição Americana¹⁴.

¹³ Vid. NABAIS, José Casalta (1998), O Dever Fundamental de Pagar Impostos, Contributo para a Compreensão do Estado Fiscal Contemporâneo, Coimbra: Livraria Almedina, pp. 438 e 441.

¹⁴ Este aditamento à Constituição foi ratificado a 9 de Julho de 1868, e determina, na Secção 1 que "Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do estado onde residirem. Nenhum estado poderá aprovar ou fazer executar qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem poderá qualquer estado privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem justo processo legal, nem negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igualdade de protecção perante a lei". O principal objectivo da sua adopção foi tornar os ex-escravos dos Estados do Sul cidadãos quer dos Estados Unidos da América quer dos estados em que residissem. Sobre o enquadramento conceptual da discriminação positiva *vid.* MARTINELLO, Marco, e REA, Andrea (2004) (coord.), *Affirmative Action, Des Discours, des Politiques et des*

O Supremo Tribunal de Justiça deste país a partir da interpretação desta *equal protection clause*, tem vindo a considerar constitucionais programas de discriminação positiva para a integração de minorias éticas, de mulheres, de portadores de deficiência...

Embora não exista consenso na Doutrina Estrangeira e Nacional quanto à definição, no plano jurídico, de discriminação positiva, há um mínimo denominador comum a todas as definições apresentadas: todas expressam a ideia de que o Estado deve intervir no sentido de corrigir as desigualdades económicas, sociais e culturais existentes entre os cidadãos, estabelecendo um tratamento diferenciado orientado para a efectiva e real igualdade de oportunidades¹⁵. É assim possível afirmar que a discriminação positiva se traduz na "adopção de normas jurídicas que prevêem um tratamento distinto para certas pessoas ou categorias de pessoas, com vista a garantir-lhes uma igualdade material em relação aos outros membros da sociedade"¹⁶.

Com a adopção destas medidas procura-se garantir aos grupos de pessoas particularmente desfavorecidos (mulheres, minorias étnicas, cidadãos portadores de deficiência...), o exercício efectivo dos seus direitos de forma semelhante à dos restantes membros da sociedade. Revestem, assim, uma natureza de compensação, pelo que a sua aplicação deve ser limitada no tempo, devendo cessar logo que a situação de desigualdade de oportunidades que originou a sua adopção tiver sido ultrapassada.

Apesar de a adopção de programas de discriminação positiva poder prejudicar alguns cidadãos que teriam acesso a certos bens jurídicos se estes programas não fossem adoptados, tende a considerar-se que este tipo de programas permite que, globalmente, a

Pratiques en Débat, Louvain-La Neuve: Bruylant-Academia, e CAHN, Steven M. (2002) (coord.), Affirmative Action Debate, 2.ª ed., New York: Routledge.

Vid., na matéria, MELO, Helena Pereira de (2005), Implicações Jurídicas do Projecto do Genoma Humano: Constituirá a Discriminação Genética uma Nova Forma de Apartheid?, Dissertação de Doutoramento apresentada no âmbito do 1.º Programa de Doutoramento em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa: ed. policopiada, pp. 162 e ss.

¹⁶ PIRES, Maria José Morais (1995), "A 'Discriminação Positiva' no Direito Internacional e Europeu dos Direitos do Homem", *Boletim de Documentação e Direito Comparado*, n.º 63/64 (1995), Lisboa: p. 18.

sociedade progrida pela integração de pessoas cujas capacidades estavam, por razões históricas, subaproveitadas.

As medidas de discriminação positiva que visam compensar a situação de inferioridade social, económica, ou cultural em que se encontram as pessoas portadoras de deficiência, encontram no nosso País fundamento jurídico em diversas normas contidas em textos de Direito interno e internacional.

Encontram-no, desde logo, no artigo 71.º ("Cidadãos portadores de deficiência") da Constituição, cujo número dois determina incumbir ao Estado a realização de "uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos (...)"¹⁷. A adopção de medidas de discriminação positiva está expressamente prevista em disposições de legislação ordinária, nomeadamente na Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto¹⁸ e na Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto¹⁹.

Se considerarmos as normas emanadas pelos órgãos competentes de organizações internacionais de que Portugal é membro, concluiremos reconhecer a União Europeia "o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade" e proclamar a Assembleia Geral das Nações Unidas terem os Estados "a

¹⁷ Vid., neste sentido, ARAÚJO, António de (2001), Cidadãos Portadores de Deficiência, O seu Lugar na Constituição da República, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 19 – 20.

¹⁸ O n.º 2 do artigo 6.º deste diploma determina que "a pessoa com deficiência deve beneficiar de medidas de acção positiva com o objectivo de garantir o exercício dos seus direitos e deveres corrigindo uma situação factual de desigualdade que persista na vida social".

¹⁹ De acordo com o disposto no art. 3.º desta lei entende-se por "discriminação positiva" as "medidas destinadas a garantir às pessoas com deficiência o exercício ou o gozo, em condições de igualdade, dos seus direitos".

²⁰ Cf. o art. 26.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A importância da promoção da igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência é também referida na Resolução do Conselho, de 17 de Junho de 1999, sobre a Igualdade de Oportunidades de Emprego para Pessoas com Deficiência, na Resolução do Conselho de 5 de Maio de 2003, relativa à Igualdade de Oportunidades em Matéria de Educação e Formação de Alunos e Estudantes com Deficiência, na Resolução do Conselho de 15 de Julho de 2003, relativa à

obrigação de garantir que as pessoas com deficiências possam exercer os seus direitos, nomeadamente os seus direitos humanos de natureza civil e política, em igualdade de circunstâncias com os demais cidadãos"²¹.

Devem, pois, ser adoptadas medidas de discriminação positiva favoráveis a um grupo que historicamente sempre foi discriminado por ser portador de uma deficiência congénita ou adquirida. Uma vez adoptadas, essas medidas deverão ser revogadas ou substituídas por outras que assegurem uma protecção menos efectiva dos direitos das pessoas com deficiência?

V- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da igualdade é entendido no nosso sistema jurídico como o tratamento igual daquilo que é essencialmente igual e diferente daquilo que é essencialmente diferente, na exacta medida da semelhança e da diferença. Para definir o que é igual e o que é diferente o legislador tem de recorrer a um determinado conceito de justiça, à luz do qual irá definir quais as diferenciações de tratamento lícitas e quais as que não o são, porque discriminatórias em sentido negativo ou arbitrárias.

Promoção do Emprego e da Integração Social das Pessoas com Deficiência, e na Decisão do Conselho de 22 de Julho de 2003, relativa às Orientações para as Políticas de emprego nos Estados-Membros. Outras medidas adoptadas no âmbito da União Europeia visam contribuir para a melhoria das condições de vida dos portadores de deficiência, como sejam a Decisão do Conselho de 12 de Dezembro de 2005, que aprova a regulamentação que fixa as regras de concessão de uma ajuda financeira complementar à pensão do cônjuge sobrevivo que sofra de doença grave ou prolongada ou de deficiência e o Regulamento (CE) n.º 1107/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho, relativo aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo.

²¹ Cf. a Regra n.º 15 das Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 48/96, de 20 de Dezembro de 1993, e o art. 5.º da futura Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, actualmente em negociação. *Vid.*, ainda, o n.º 3 do art. 15.º da Parte II da Carta Social Europeia Revista, adoptada em Estrasburgo, a 3 de Maio de 1996, e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17 de Outubro, segundo o qual as Partes neste tratado internacional se comprometem a "favorecer a plena integração e participação das pessoas com deficiência na vida social, designadamente através de medidas, incluindo apoios técnicos, que visem ultrapassar os obstáculos à comunicação e à mobilidade e permitir-lhes o acesso aos transportes, à habitação, às actividades culturais e aos tempos livres".

Ao estabelecer essas diferenciações de tratamento o legislador tende a integrar as pessoas em grupos aos quais são atribuídos direitos e deveres diferentes²². Temos, assim, o grupo das mulheres, o dos homens, o dos brancos, o de outras raças, o dos não portadores de deficiência e o dos portadores de deficiência.

Relativamente a este último o legislador português, quer na sua veste de legislador constitucional quer de legislador ordinário, tem determinado que não podem ser negativamente discriminados pelo facto de serem portadores de deficiência e que devem ser positivamente discriminados por esse facto, para compensar a situação de desigualdade real em que se encontram. O reconhecimento de benefícios fiscais aos sujeitos passivos com deficiência constitui, como referimos, um exemplo de discriminação positiva a favor deste grupo desfavorecido.

A ser aprovada a proposta de lei acima referida, muitos contribuintes portadores de deficiência verão aumentar a taxa de tributação efectiva a que se encontram sujeitos os seus rendimentos anuais. Como referimos, é revogado o benefício fiscal (deixando de ser permitida a exclusão de tributação em IRS de 30 a 50% do rendimento anual) e, em substituição, é permitido, no capítulo das deduções, deduzir à colecta um montante equivalente a um ou três salários mínimos nacionais.

Estas medidas permitem que os contribuintes portadores de deficiência que se enquadram nas classes muito baixas de rendimentos continuem a pagar um imposto sobre o rendimento singular de valor baixo ou nulo. Porém, os contribuintes com deficiência pertencentes a outras classes verão aumentar significativamente o valor de IRS a pagar. Estes últimos contribuintes deixam, deste modo, de beneficiar de uma medida de discriminação positiva em matéria fiscal.

Temos assim duas situações diferentes resultantes de o legislador subdividir o grupo dos cidadãos portadores de deficiência em dois subgrupos: o daqueles cujos rendimentos

²² Vid., na matéria, BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro (1990), Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 129 e ss.

podem ser considerados muito baixos e que beneficiam mais ou pelo menos não resultam prejudicados com a adopção da aludida medida e todos os outros portadores de deficiência, ou seja aqueles que passarão a suportar uma maior carga contributiva em sede de IRS.

Relativamente ao primeiro dos aludidos subgrupos a situação de favor mantém-se podendo até ser-lhes mais favorável do que a actual. Neste sentido, na medida em que visa favorecer um grupo particularmente desprotegido na sociedade portuguesa — o dos cidadãos com deficiência pobres — a adopção da medida parece-nos ser justa, segundo o princípio de justiça material que informa o nosso Estado de Direito democrático.

No que concerne ao segundo dos subgrupos referidos, a sua situação, em termos patrimoniais irá piorar, na medida em que a actual situação de favor em que se encontram em termos fiscais deixará de existir ou, pelo menos, será atenuada. Assiste-se assim, no caso de a proposta de lei que visa aprovar o Orçamento de Estado para 2007 ser aprovada, a um retrocesso na concessão de uma medida de discriminação positiva. Será esse retrocesso justo?

Parece-nos que não o é. Não o é, em primeiro lugar porque embora as medidas de discriminação positiva sejam, em regra, temporárias, a sua aplicação só deve cessar quando cessar a situação de desfavor que motivou a sua adopção. A situação de desigualdade real em que se encontra a generalidade dos cidadãos portadores de deficiência em Portugal parece-nos ser ainda incontestável²³. É-lhes extraordinariamente difícil o acesso à educação, à formação, a um emprego, a um alojamento condigno. Têm enormes dificuldades em matéria de acessibilidade e de

-

O Governo reconhece-a, por exemplo, na Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2006, de 21 de Setembro, onde se pode ler que as pessoas com deficiência constituem "um dos segmentos da população que mais tem sofrido os efeitos da exclusão, os quais se tornam impeditivos da sua participação activa na sociedade e comprometem, de forma inaceitável, o exercício de uma cidadania plena". Significativas também, na matéria são as palavras proferidas em 2003 por PETER SCHIEDER (à data presidente da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa): "alguns dos direitos fundamentais consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Carta Social Europeia continuam inacessíveis ou acessíveis de forma incompleta para muitas pessoas com deficiência". *Vid.*, na matéria, MAUDINET, M. Marc (2003), *L'Accès des Personnes Handicapées aux Droits Sociaux en Europe*, Strasbourg: Éditions du Conseil de L'Europe, pp. 7 e 66.

acesso aos cuidados adequados à sua reabilitação, habilitação e tratamento médico. Esta realidade é aliás reconhecida pelo Governo na Lei n.º 52/2005, de 31 de Agosto, que aprova as Grandes Opções do Plano para 2005-2009²⁴.

Parece-nos, pois, prematuro qualquer retrocesso em matéria da atribuição de medidas de discriminação positiva aos cidadãos com deficiência, ainda que o seu rendimento seja médio ou alto.

Há ainda a considerar o facto de diferentes deficiências originarem despesas médicas, educativas, de reabilitação, muito diferentes: basta comparar a situação de uma pessoa tetraplégica com a de uma pessoa a quem foi amputado o braço²⁵. A proposta de lei em análise visa aplicar-se aos portadores de deficiência com um grau de incapacidade permanente igual ou superior a 60%. Neste universo encontram-se pessoas com situações muito diversas, pelo que, quando em sede de avaliação legislativa *ex ante*, se considera a hipótese de lhes retirar um benefício, devem considerar-se critérios não apenas economicistas. Ainda que o rendimento de uma pessoa com deficiência seja um pouco mais elevado do que o de outra, as suas despesas resultantes do facto de ser portadora de deficiência podem ser muitíssimo mais elevadas.

Estas medidas visam compensar a desigualdade de oportunidades resultante de a pessoa ter ficado desfavorecida na "lotaria genética natural" nascendo com uma deficiência congénita, ou de, por qualquer motivo, a ter adquirido posteriormente. A redução do leque de oportunidades de que sofre uma pessoa em resultado de ser portadora de uma

²⁴ Este diploma na 2.ª Opção ("Reforçar a Coesão, Reduzindo a Pobreza e Criando mais Igualdade de Oportunidades"), propõe que seja adoptada "mais e melhor política de reabilitação". Neste item o Governo propõe-se a "no domínio da prevenção, habilitação, reabilitação, e participação das pessoas com deficiência, assegurar a melhoria da qualidade de vida deste segmento da população, visando tornar-lhe acessível o conjunto de bens e serviços disponíveis à sociedade em geral, de forma a permitir a sua plena participação, através de políticas e práticas sustentadas e integradoras".

⁴ Este diploma na 2ª Or

²⁵ É de referir, ainda, serem os montantes mensais das prestações por deficiência e dependência, fixados na Portaria n.º 132/2006, de 16 de Fevereiro, de reduzido valor − o montante máximo atribuído, o do subsídio mensal vitalício, é de € 160, 20, valor este muito inferior ao do salário mínimo nacional e que dificilmente permite que se considere respeitado o direito a prestações existenciais de que é titular a pessoa com deficiência. Talvez por ter consciência deste facto a Assembleia da República na Lei n.º 52/2006, de 1 de Setembro, que aprova as Grandes Opções

deficiência varia em função do tipo de deficiência (física, mental, singular ou múltipla), e origina a necessidade de acesso a prestações de diferente natureza. Não pode assim afirmar-se que a despesa originada pela deficiência seja proporcional aos rendimentos da pessoa que dela é portadora, nem que a definição das linhas orientadoras de uma política pública em matéria de deficiência possa assentar em critérios estritamente economicistas²⁶.

Não o deve ser também porque a compensação que através das medidas de discriminação positiva se pretende facultar às pessoas com deficiência é uma compensação com reflexos não apenas no plano patrimonial, mas também moral: permitir-lhes aceder a bens e serviços que atenuem a tristeza, o sofrimento e as limitações causadas pelo facto de serem portadoras de deficiência.

Acresce ainda ser, com frequência, múltipla a discriminação de que são vítimas as pessoas portadoras de deficiência: são discriminadas negativamente não apenas por serem portadoras de deficiência, mas também por serem mulheres, por serem idosas, por serem de raça negra²⁷... Qualquer medida que seja adoptada para reduzir o conjunto de direitos de que são titulares irá contribuir para acentuar os efeitos da discriminação múltipla de que são vítimas e para agravar a situação de exclusão económica, social e cultural em que se encontram. E não deve ser entendido, como sublinha o nosso Tribunal Constitucional, o princípio da igualdade como "impondo a eliminação das

-

do Plano para 2007, propõe-se rever "o sistema das prestações familiares na eventualidade da deficiência".

²⁶ São expressivas, na matéria, as palavras de ROSA GUIMARÃES, responsável do Sector da Informação da Disabled Peoples' International - Europa: "Defendendo que a economia domina o mundo, propala-se a demolição do Estado-Providência, esquecem-se as pessoas, agora, mais do que nunca, peões num tabuleiro, onde todas as regras têm uma única finalidade – o lucro". Cf. GUIMARÃES, Rosa (2002), "A Situação dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência em Portugal" in Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência, Da Utopia à Realidade, Livro Branco, Lisboa: Associação Portuguesa de Deficientes, p. 65.

²⁷ Alertando para os riscos da discriminação múltipla o Parlamento Europeu, na Resolução sobre a Protecção das Minorias e as Políticas de Combate à Discriminação numa Europa Alargada, de 8 de Junho de 2005, refere as elevadas taxas de desemprego entre os portadores de deficiência resultantes de "maiores dificuldades de acesso a programas de formação e a novas oportunidades de trabalho" e exorta os parceiros sociais a intensificarem esforços no sentido de eliminar a discriminação com base na deficiência.

desigualdades fácticas (económicas, sociais e culturais), de forma a atingir-se a igualdade real entre os portugueses". ²⁸?

Excluí-las desse benefício parece-nos ofensivo do princípio da igualdade na sua vertente material, de igualdade na e através da lei.

A solução proposta no projecto em análise pode ainda constituir uma medida de discriminação indirecta contra os trabalhadores por conta de outrem, nomeadamente contra os trabalhadores da administração pública²⁹. Do universo dos cidadãos com deficiência que têm acesso a um emprego estes trabalhadores são aqueles que menos praticam a fraude e a evasão fiscal. Deste modo, ao declararem todos os seus rendimentos resultantes do trabalho, serão os mais penalizados com a possibilidade de redução do montante a deduzir em termos de rendimento tributável. A discriminação indirecta contra os trabalhadores portadores de deficiência encontra-se proibida em várias normas de Direito Comunitário³⁰ e no Código do Trabalho Português³¹.

Na medida em que vai reduzir o montante do rendimento disponível dos cidadãos portadores de deficiência com rendimentos médios e altos, a medida em discussão diminuirá o grau de realização dos seus direitos estabelecidos na legislação existente, nomeadamente económicos, sociais e culturais. Não será, nesse sentido, ofensiva do princípio da proibição do retrocesso em matéria de reconhecimento destes direitos, defendido por parte da Doutrina Constitucionalista³²? Parece-nos que sim.

⁸ Cf. o Acórdão do Tribu

²⁸ Cf. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/85, de 6 de Maio, publ. *in* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1988), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5.º (1985), Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, p. 223.

O Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de Fevereiro, veio determinar que nos concursos externos de ingresso na função pública em que o número de lugares a preencher seja superior a três, seja fixada uma quota de emprego reservada a pessoas com deficiência.

³⁰ Cf. os art.s 1.° e 2.° da Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. ³¹ Cf. o art. 23.° da Lei n.° 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho.

³² Este princípio, como sublinha GOMES CANOTILHO, limita "a reversibilidade dos *direitos* adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito

Pelo exposto é de parecer a Associação Portuguesa de Bioética que a alteração proposta na lei que visa aprovar o Orçamento de Estado para 2007 não seja aprovada, ou que o seja com alterações. Ou seja: aceitamos a proposta sugerida (que beneficia ou pelo menos não prejudica os mais pobres dos contribuintes com deficiência) na condição de que ela não seja acompanhada do empobrecimento dos contribuintes com deficiência que auferem rendimentos mais elevados. Porque não consagrar a possibilidade de dedução à colecta por cada sujeito passivo com deficiência de uma importância correspondente a três vezes a retribuição mínima mensal e por cada dependente com deficiência uma importância correspondente à retribuição mínima mensal e simultaneamente manter os actuais benefícios fiscais na parte em que ainda sejam favoráveis ao contribuinte?

Não nos parece aceitável que o princípio da selectividade opere à custa de um grupo que já é desfavorecido, o dos cidadãos com deficiência, seja qual for o seu rendimento colectável, correndo-se o risco de se criar um grupo ainda mais desfavorecido dentro do grupo desfavorecido. A operar este princípio deverá fazê-lo à custa do grupo dos contribuintes não portadores de deficiência. A solidariedade pela fiscalidade é também satisfeita quando o legislador fiscal, em nome da equidade, aceita que certos membros da comunidade ainda que gozem de capacidade contributiva, contribuam menos para essa comunidade³³.

Se a função do sistema fiscal é a de satisfazer as necessidades financeiras do Estado de Direito Providência e de contribuir para uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza, porque não aumentar os impostos indirectos sobre os bens consumidos pelos

_

pela dignidade da pessoa humana". Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes (2003), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, reimpressão da 7.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 339. ³³ Sobre a questão da solidariedade no Estado fiscal social *vid.* NABAIS, José Casalta (2005), "Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal" *in Solidariedade Social e Tributação* (coord.: Marco Aurélio Greco e Marciano Seabra de Godoi), São Paulo: Dialética, pp. 110 e ss. Cf. também VÍTOR FAVEIRO que preconiza que o respeito pela dignidade da pessoa humana impõe que lhe seja reconhecido "um direito estatutário natural de o seu dever de contribuir não afectar o *mínimo de existência*, havendo-se esta não como mera realidade biológica mas sim como realidade humano-social segundo a índole da colectividade nacional". Cf. FAVEIRO, Vítor (2002), *O Estatuto do Contribuinte, A Pessoa do Contribuinte no Estado Social de Direito*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 887.

não portadores de deficiência³⁴, criar taxas a aplicar às transacções financeiras em bolsa de valores e combater eficazmente a evasão e a fraude fiscal³⁵?

Só assim se cumprirá a função social do princípio da igualdade criando-se condições para que todos os cidadãos – portadores ou não portadores de deficiência – sejam efectivamente iguais perante a lei e possam exercitar plenamente os seus direitos fundamentais, dispondo das indispensáveis condições económicas, sociais e culturais para o fazerem.

15 de Dezembro de 2006 Aprovado pela Assembleia-Geral da Associação Portuguesa de Bioética

³⁴ O que já foi feito através da Lei n.º 39/2005, de 24 de Junho, que aumentou a taxa normal do IVA para 21%.

³⁵ Têm sido adoptadas medidas neste sentido, nomeadamente as aprovadas pela Resolução n.º 102/2005, de 24 de Junho, as constantes do Decreto-Lei n.º 192/2005, de 7 de Novembro, e as previstas na Lei n.º 50/2005, de 30 de Agosto.