

PARECER JURÍDICO



mf
HNE. 2

CONSULTA

O Senhor Presidente da Associação Portuguesa de Técnicos de Exercício Físico (APTEF), João Rego, pretende saber se o atual enquadramento fiscal dos Técnicos de Exercício Físico (TEF) é, ou não compatível, com o quadro constitucional e legal Português, designadamente se tal enquadramento deveria ou não incluir os TEF na categoria de “outras profissões paramédicas” na aceção do artigo 9.º do Código do IVA.

PARECER

1. OS TÉCNICOS DE EXERCÍCIO FÍSICO COMO “PROFISSIONAIS DO EXERCÍCIO E SAÚDE”

1.1. A Constituição da República Portuguesa e o binómio Desporto/ Saúde

1. Desporto e Saúde são fenómenos muito próximos, formando um binómio indissociável.

2. Desde logo ao nível da Constituição da República Portuguesa (CRP), quer o “*direito à cultura física e ao desporto*” quer o “*direito à saúde*” são direitos fundamentais.

3. O artigo 79.º da CRP, direito fundamental integrado no subgrupo dos “direitos sociais” do grupo dos “direitos económicos, sociais e culturais, “*com a mesma densidade subjetiva dos direitos, liberdades e garantias*”¹ prevê o seguinte:

“Artigo 79.º

¹ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 3.ª edição, 1983, n.º 9.7.2.



3
410,

Cultura física e desporto

1. *Todos têm direito à cultura física e ao desporto.*
2. *Incumbe ao Estado, em colaboração com as escolas e as associações e coletividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto.”*

4. Por sua vez, o artigo 64.º da mesma CRP, com idêntica inserção sistemática à do direito do desporto, dispõe conforme segue:

Artigo 64.º

Saúde

1. *Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover.*
2. *O direito à proteção da saúde é realizado:*
(...)
b) (...) *pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular (...).*

5. Logo aqui, em sede da Lei Fundamental, se evidencia que a saúde se prossegue, em particular, através da promoção do desporto, ou seja, e nas palavras de Maria João Estorninho e de Tiago Macieirinha², o desporto é um “*instrumento*” das políticas de saúde.

6. De acordo com João Carlos LOUREIRO³, dir-se-á que o desporto constitui uma “*medida positiva para a conservação e promoção do bem saúde*”, uma “*pré-condição para a saúde*”, ou um fator ou domínio que concorre para a proteção e promoção da saúde – visão em sintonia com Paulo CARDOSO DE MOURA, que, glosando o artigo 64.º, n.º 2, alínea b) da CRP, refere que a cultura física e o desporto “*não são [aqui] um direito em si mesmo, são um meio para prosseguir outros direitos*”⁴, *in casu* o direito à saúde.

² Cf. *Direito da Saúde*, Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, p. 32.

³ “Direito à (protecção da) saúde”, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Lisboa, 2006, p. 665 e 672.

⁴ “O desporto na ordem jurídica Portuguesa”, *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 3, Porto, 1999, p. 157.



4
200

1.2. Conceito de desporto

7. O conceito de desporto, em si mesmo, não é unívoco. Teve até consagração expressa, em 2004, numa lei de valor reforçado, a Lei de Bases do Desporto (LBD) - Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho - mas, precisamente pelo facto de ser um conceito mutável, esta opção legislativa suscitou críticas⁵, levando a que, em 2007, na (ainda vigente) Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD) - Lei n.º 1/2007, de 16 de Janeiro - deixasse de constar a definição.

8. Retenha-se, no entanto, a noção de desporto que era dada à luz da LBD:

Artigo 2.º

Direito ao desporto

(...)

2 - Entende-se por desporto qualquer forma de atividade física que, através de uma participação livre e voluntária, organizada ou não, tenha como objetivos a expressão ou a melhoria da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados em competições de todos os níveis.

(Sublinhado nosso)

9. Tal definição de 2004 reproduzia a única definição existente num texto supranacional, ainda que já datado de 1992, no âmbito do Conselho da Europa: o artigo 2.º, n.º 1, alínea a) da Carta Europeia do Desporto.

10. Esta Carta, em coerência com a sua definição de desporto, apela, no seu artigo 6.º, n.º 1, à necessidade de se desenvolver a participação desportiva, designadamente para fins de saúde, nos seguintes termos:

“Convém promover a prática do desporto junto de toda a população quer para fins de lazer, de saúde, ou com vista a melhorar as prestações, colocando à sua

⁵ Cf., inter alia, José Manuel MEIRIM, *Lei de Bases do Desporto Anotada*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 19.



5
440

disposição instalações adequadas, programas diversificados e monitores, dirigentes ou animadores qualificados.” (Sublinhado nosso)

11. Registe-se desde já a previsão da necessidade de qualificação dos recursos humanos para a promoção da prática do desporto com fins de saúde.

1.3. Conceito de saúde

12. Tal como o desporto, também o conceito de saúde é mutável, evolutivo.

13. Talvez por isso, e na linha do que sucede com o desporto, a Lei de Bases da Saúde (LBS) - Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, com as últimas alterações dadas pela Lei n.º 27/2001, de 8 de Novembro - não densifica o conceito de saúde.

14. A Organização Mundial de Saúde (OMS) vem evoluindo na definição. Em 1998, afirmava que a promoção da saúde é

“o processo que assegura às pessoas os meios para terem maior controlo sobre o seu nível de saúde e serem capazes de o melhorar. Para alcançar um completo bem estar-físico, mental e social, um indivíduo ou grupo deve ser capaz de determinar e atingir as suas próprias aspirações, satisfazer as suas necessidades e influenciar o ambiente. A saúde é considerada como um recurso para o dia-a-dia, não um objetivo de vida. É um conceito positivo, para além das capacidades físicas, que valoriza os recursos individuais e sociais. A promoção da saúde não é da exclusiva responsabilidade do setor da saúde, vai para além dos estilos de vida e visa o bem-estar”. (Sublinhado nosso)

15. Note-se aqui, em especial, a convergência dos propósitos da saúde com os do desporto, e a assunção expressa de que a promoção da saúde não se materializa somente de foma direta através do setor da saúde, carecendo de outros instrumentos, nos quais, naturalmente, está o desporto, está o exercício físico, que, nas palavras de Francisco GEORGE, é “*componente indispensável na perspetiva da prevenção das doenças e da conservação da saúde (...) [sendo que a] promoção do exercício físico pode ser equiparada a um autêntico medicamento, como muito justamente anunciam os*



shuf
6
M40,

primeiros organizadores da campanha nos Estados Unidos designada “Exercise is Medicine”.”⁶

16. Em coerência, e tal como no transcrito n.º 2 do artigo 79.º da CRP, de onde resulta um modelo colaborativo entre os entes públicos e privados na prossecução do direito ao desporto, a Base VI da LBS, sob epígrafe “*Responsabilidade do Estado*”, no n.º 3, remete-nos novamente para o desporto enquanto instrumento das políticas de saúde, *in casu* no que tange à articulação entre as diferentes tutelas governamentais e no seio da Administração Pública:

*“Todos os departamentos, especialmente os que atuam nas áreas específicas da segurança e bem-estar social, da educação, do emprego, do desporto, do ambiente, da economia, do sistema fiscal, da habitação e do urbanismo, devem ser envolvidos na promoção da saúde”*⁷. (Sublinhado nosso)

17. Noutra definição, já de 1946, a OMS define saúde como

“(...) um estado de bem-estar físico, mental ou social completo e não a mera doença ou enfermidade.”

18. O que, para Adriana Monteiro,

“(...) vale por dizer que a OMS acolheu um conceito mais dilatado, que conjuga entre si os quatro modelos básicos de segmentação da saúde (...). Embora se trate de um conceito que nos é fornecido pela ciência médica, assume-se igualmente como um conceito jurídico, aceite quer pela doutrina quer pela jurisprudência nacional e pela jurisprudência do TJUE. Nos termos do modelo clínico, a saúde assume uma mera ausência de doença ou funcionamento aberrante; já o modelo de realização do papel social da pessoa humana,

⁶ Cf. *Prevenir doenças e conservar a saúde*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2019, p. 45.

⁷ Na Base 1 da Proposta de Lei de Bases da Saúde, em discussão, sob a epígrafe “*Direito à proteção da saúde*”, prevê-se o seguinte: “*O direito à proteção da saúde é o direito de todas as pessoas a gozar do melhor estado de saúde física, mental e social, pressupondo a criação e o desenvolvimento de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam níveis suficientes e saudáveis de vida, de trabalho e de lazer*”.



Prof. 7
HUP.

descreve a saúde como a capacidade do indivíduo de realizar eficazmente os papéis e as tarefas para que for solicitado, de acordo com as descrições corrente de normas sociais. De acordo com o modelo adaptativo, um indivíduo é saudável quando pode reagir e adaptar-se aos vários agentes de stress no ambiente em que se insere, ou seja, quando apresenta um registo de estabilidade. Por último, o modelo eudemonístico define a saúde como um bem-estar exuberante, de realização pessoal, entusiasmo, de interação com o ambiente vivo e não vivo.”⁸

19. Saúde é, portanto, um conceito que podemos centrar

“(…) no aumento das capacidades e resistências dos indivíduos e dos grupos da população para lidar de forma positiva com os fatores adversos da vida”⁹.

1.4. A atividade física

20. Para além do desporto e da saúde, a CRP alude, como acima visto, a um conceito de “cultura física”, utilizado em 1976, mas hoje já ultrapassado. Nesse sentido, uma interpretação atualista do artigo 79.º da CRP remete-nos para passarmos a ler ‘atividade física’ ao invés de “cultura física”.

21. Não sendo, também este, um conceito densificado na legislação, sempre poderemos, acompanhando a União Europeia¹⁰, definir “atividade física”, como

“(…) qualquer movimento associado à contração muscular que faz aumentar o dispêndio de energia acima dos níveis de repouso”. Esta definição ampla inclui todos os contextos da atividade física, ou seja, a atividade física em momentos de lazer (incluindo a maioria das atividades desportivas e de dança), atividade

⁸ Cf. IVA nos Atos Médicos: alguns aspetos essenciais, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 67-68.

⁹ Cf. Isabel LOUREIRO e Natércia MIRANDA, *Promover a saúde: dos fundamentos à ação* – 3.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2018.

¹⁰ Cf. *Orientações da União Europeia para a Atividade Física: Políticas Recomendadas para a Promoção da Saúde e do Bem-Estar*, Edição IPDJ, 2009, p. 7.



Ref
H20

física ocupacional, atividade física em casa ou perto de casa, e a atividade física ligada ao transporte.”

22. Com uma lógica não competitiva e não necessariamente regulamentada, a atividade física, nos seus propósitos, coincide com o desporto, uma vez que

“[a] atividade física, a saúde e a qualidade de vida estão intimamente relacionadas entre si.”.

23. Na verdade,

“[e]xistem atualmente provas suficientes para demonstrar que as pessoas que têm uma vida fisicamente ativa podem obter um conjunto de benefícios para a saúde, incluindo os seguintes:

- *Redução do risco de doença cardiovascular;*
- *Prevenção e/ou atraso no desenvolvimento de hipertensão arterial, e maior controlo da tensão arterial em indivíduos que sofrem de tensão arterial elevada;*
- *Bom funcionamento cardiopulmonar;*
- *Controlo das funções metabólicas e baixa incidência da diabetes tipo 2;*
- *Maior consumo de gorduras, o que pode ajudar a controlar o peso e diminuir o risco de obesidade;*
- *Diminuição do risco de incidência de alguns tipos de cancro, nomeadamente dos cancros da mama, da próstata e do cólon;*
- *Maior mineralização dos ossos em idades jovens, contribuindo para a prevenção da osteoporose e de fraturas em idades mais avançadas;*
- *Maior digestão e regulação do trânsito intestinal;*
- *Manutenção e melhoria da força e da resistência musculares, o que resulta numa melhoria da capacidade funcional para levar a cabo as atividades do dia-a-dia;*
- *Manutenção das funções motoras, incluindo a força e o equilíbrio;*
- *Manutenção das funções cognitivas, e diminuição do risco de depressão e demência;*



Prof.
442

- *Diminuição dos níveis de stress e melhoria da qualidade do sono;*
- *Melhoria da autoimagem e da autoestima, e aumento do entusiasmo e otimismo;*
- *Diminuição do absentismo laboral (baixas por doença);*
- *Em adultos de idade mais avançada, menos risco de queda e prevenção, ou retardamento de doenças crónicas associadas ao envelhecimento.”¹¹*

2. Técnicos de Exercício Físico: conceito, qualificações obrigatórias, deveres e funções com incidência na saúde

2.1. A necessidade de habilitação técnica dos profissionais do “exercício e saúde”

24. Conforme se assinalou acima, a Carta Europeia do Desporto, no seu artigo 6.º, n.º 1, alude à necessidade da habilitação ou qualificação técnica dos profissionais que enquadram as atividades desportivas, o que se justifica, em particular, pela necessidade de proteção da saúde dos praticantes.

25. Por seu turno, no artigo 9.º, n.º 2 da mesma Carta vai-se ainda mais além no reforço dessa exigência:

“Todas as pessoas envolvidas na direção ou supervisão das atividades desportivas deveriam possuir as qualificações necessárias, dando-se uma atenção especial à segurança social e à proteção da saúde das pessoas a seu cargo”. (Sublinhado nosso)

26. Também a Carta Internacional da Educação Física e do Desporto, da UNESCO, no artigo 7.º, sob a epígrafe “*O ensino, o treinamento e a administração da educação física, da atividade física e do desporto devem ser realizados por pessoal qualificado*”, prescreve, no 7.2 esta necessidade,

¹¹ *Idem*, pp. 7 e 8.



Handwritten signature and initials
H40

“(…) de forma a assegurar a obtenção e a manutenção dos níveis adequados de competência para o desenvolvimento geral e para a segurança de todas as pessoas que estão sob a sua [dos técnicos] responsabilidade”.

27. Mais refere o artigo 9.º.1 da mesma Carta que

“[a] educação física, a atividade física e o desporto devem ser praticados num ambiente seguro que proteja a dignidade, os direitos e a saúde de todos os participantes (...)” (Sublinhado nosso).

28. Mas como é bom de ver, o reconhecimento normativo da necessidade de enquadramento técnico não se cinge a instrumentos jurídicos internacionais de *soft law*, envolvendo também a preocupação de adoção de normas vinculativas por parte dos legisladores dos diferentes Estados.

29. Portugal, naturalmente, não foge à regra, pelo que uma das preocupações do legislador é exigir a habilitação técnica dos profissionais que ensinam, formam, enquadram tecnicamente os utentes de infraestruturas desportivas, designadamente ginásios, academias e *health clubs* (clubes de saúde).

30. Vejamos, desde já, o que dispõe o artigo 35.º da LBAFD:

“Artigo 35.º

Formação de técnicos

1 - A lei define as qualificações necessárias ao exercício das diferentes funções técnicas na área da atividade física e do desporto, bem como o processo de aquisição e de atualização de conhecimentos para o efeito, no quadro da formação profissional inserida no mercado de emprego.

2 - Não é permitido, nos casos especialmente previstos na lei, o exercício de profissões nas áreas da atividade física e do desporto, designadamente no âmbito da gestão desportiva, do exercício e saúde, da educação física e do treino desportivo, a título de ocupação principal ou secundária, de forma regular, sazonal ou ocasional, sem a adequada formação académica ou profissional.” (Sublinhado nosso).



11
H20

31. Atente-se, igualmente, no texto de todo o artigo 43.º da mesma LBAFD, em especial na alínea b):

“Artigo 43.º

Obrigações das entidades prestadoras de serviços desportivos

As entidades que proporcionam atividades físicas ou desportivas, que organizam eventos ou manifestações desportivas ou que exploram instalações desportivas abertas ao público, ficam sujeitas ao definido na lei, tendo em vista a proteção da saúde e da segurança dos participantes nas mesmas, designadamente no que se refere:

- a) Aos requisitos das instalações e equipamentos desportivos;*
- b) Aos níveis mínimos de formação do pessoal que enquadre estas atividades ou administre as instalações desportivas;*
- c) À existência obrigatória de seguros relativos a acidentes ou doenças decorrentes da prática desportiva. “ (Sublinhado nosso).*

32. Solução que se percebe desde logo à luz do n.º 1 do artigo 60.º da CRP:

“Artigo 60.º

Direitos dos consumidores

1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.” (Sublinhado nosso)

33. É, pois, obrigatório que um profissional que lida com a área do exercício e da saúde, num contexto de uma instalação desportiva da propriedade ou exploração de uma determinada entidade prestadora de serviços - designadamente um ginásio, uma academia ou um *health club* (clube de saúde) – tenha os necessários conhecimentos técnicos para o efeito, sob pena de colocar em risco a saúde dos utentes/praticantes.

34. Compreende-se, perfeitamente, que assim seja. Como o refere um reputado autor espanhol especialista na inserção do desporto no direito à saúde,

“(…) a existência de profissionais titulados constitui um fator preventivo de notável importância e a sua presença é uma das mais eficazes garantias de se evitar o risco de lesões e acidentes (...). A realização de certas atividades suscetíveis de gerar um risco para a saúde, como também o são as atividades físico-desportivas, precisam da intervenção de um terceiro com uma formação devida, considerando sempre que será adequada toda a formação oficial e regulada, cuja competência e capacitação atua como garantia de que a realização ou direção de atividades não será lesiva.”¹² (Sublinhado nosso)

35. Mais acrescenta o autor que

“(…) no dito setor de atividade, só intervirão indivíduos capacitados para trabalhar sobre as qualidades e capacidades físicas do utente. É por essa razão que unanimemente se considera que a regulação do exercício das profissões não tem apenas como objetivo a proteção dos interesses corporativos ou próprios de um grémio, mas muito especialmente os interesses dos consumidores finais da prestação dos seus serviços. Algo que resulta especialmente visível nos âmbitos de atuação como o sanitário, em que a atividade profissional atua diretamente sobre as qualidades psicofísicas do cliente, mas que terá permanecido quase invisível no âmbito das atividades físicas e desportivas, pese embora ter por objeto a mobilização dirigida ao corpo humano e a melhoria da preservação das suas capacidades psico-motoras, o que justifica a imprescindível presença não só de profissionais competentes como também de em enquadramento legal que impeça a presença de quem o não for.”¹³ (Sublinhado nosso)

36. A saúde, ou melhor, o binómio desporto/saúde, é, aliás, onnipresente na LBAD.

37. Assinale-se, desde logo, n.º 1 do artigo 6.º, sob a epígrafe “*Promoção da atividade física*”, que, na esteira dos comandos constitucionais e em linha com a LBS, estabelece o seguinte:

¹² Cf. Julián HONTANGAS CARRASCOSA, *El derecho a la salud en el deporte*, Madrid, Editorial Reus, 2016, p. 182, tradução livre.



3
HMR

“1 - Incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais, a promoção e a generalização da atividade física, enquanto instrumento essencial para a melhoria da condição física, da qualidade de vida e da saúde dos cidadãos.” (Sublinhado nosso)

38. A noção de que o desporto ou a atividade física constituem um “*instrumento*” de promoção da saúde pública é, pois, quer uma noção doutrinária – acima citada – quer algo legalmente protegido.

39. Na mesma senda, e no contexto quer do *desporto na escola* quer do *desporto escolar*, o n.º 1 artigo 28.º da LBAFD prescreve o seguinte:

“Artigo 28.º

Estabelecimentos de educação e ensino

1 - A educação física e o desporto escolar devem ser promovidos no âmbito curricular e de complemento curricular, em todos os níveis e graus de educação e ensino, como componentes essenciais da formação integral dos alunos, visando especificamente a promoção da saúde e condição física, a aquisição de hábitos e condutas motoras e o entendimento do desporto como fator de cultura.” (Sublinhado nosso).

40. Registe-se ainda o artigo 32.º, n.º 2 da LBAFD, que evidencia as preocupações que devem ser tidas em sede de proteção da saúde dos praticantes desportivos federados:

“Artigo 32.º

Provas ou manifestações desportivas em espaços públicos

(...)

2 - A federação desportiva competente deve homologar o regulamento da prova ou manifestação desportiva referida no número anterior, a fim de assegurar o respeito pelas regras de proteção da saúde e segurança dos participantes, bem como o cumprimento das regras técnicas da modalidade.” (Sublinhado nosso)

¹³ Idem, p. 198.



M. J. D.
14

41. Mas não se pense que é recente esta atenção do legislador ao binómio desporto/saúde, em geral, e da necessidade da habilitação dos profissionais, em particular. Um breve percurso histórico da evolução legislativa permite-nos, tendo em conta o mecanismo de interpretação de normas consagrado no artigo 9.º do Código Civil, melhor interpretar o enquadramento jurídico atual.

42. Já em 1990, na Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD) - Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro - havia uma preocupação com a habilitação dos técnicos, indissociável da questão da saúde, ao ponto de integrar no conceito de “agentes desportivos”, enquanto intervenientes no fenómeno desportivo, o “*pessoal médico*” e também o “*paramédico*” (aqui, já com um antecedente: já no artigo 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 98/85, de 4 de Abril, se incluía o “*pessoal médico e paramédico*” no conceito de agentes desportivos):

“Artigo 4.º

Princípios gerais da formação e da prática desportiva

(...)

2. A formação dos técnicos desportivos tem como objetivo habilitá-los com uma graduação que lhes faculte o acesso a um estatuto profissional qualificado.

(...)

4. São considerados agentes desportivos os praticantes, docentes, treinadores, árbitros e dirigentes, pessoal médico, paramédico e, em geral, todas as pessoas que intervêm no fenómeno desportivo.” (Sublinhado nosso)

43. No desenvolvimento da LBSD, o Decreto-Lei n.º 350/91, de 19 de Setembro – diploma que regulava “*a formação de treinadores, bem como a sua qualificação e carreira*”, salientou logo no princípio do preâmbulo, o seguinte:

“A elevação qualitativa da prática desportiva, a defesa da saúde e da integridade física e moral dos praticantes desportivos e o reforço dos valores éticos no desporto exigem que estes sejam preparados e orientados por agentes desportivos devidamente habilitados.” (Sublinhado nosso)



sl 15
mu 8

44. Anos depois, o Decreto-Lei 406/99, de 15 de Outubro - diploma que estabeleceu o regime jurídico da formação desportiva no quadro da formação profissional - fez menção expressa, no artigo 27.º, às

“profissões ou ocupações desportivas com incidência na saúde e segurança dos praticantes ou dos utentes dos recintos desportivos”. (Sublinhado nosso)

45. Estas profissões ou ocupações desportivas envolvem *“atividades de risco acrescido”*, logo carecem de enquadramento devido por profissionais qualificados/formados.

46. Tudo porque, conforme se referiu no preâmbulo do Decreto-Lei 271/2009, de 1 de Outubro - que definiu o regime jurídico da responsabilidade técnica pela direção das atividades físicas e desportivas desenvolvidas nas instalações desportivas que prestam serviços desportivos na área da manutenção da condição física (*fitness*) - se visa

“(...) contribuir para que as atividades físicas e desportivas decorram em segurança, tendo em vista o bem-estar e a saúde dos cidadãos.”

2.2. O TEF enquanto profissional do “exercício e saúde”

47. Em 2012 surgiu a Lei n.º 39/2012, de 28 de agosto (‘Lei dos Ginásios’) – aprova o regime da responsabilidade técnica pela direção e orientação das atividades desportivas desenvolvidas nas instalações desportivas que prestam serviços desportivos na área da manutenção da condição física (*fitness*), designadamente aos ginásios, academias ou clubes de saúde (*healthclubs*), e revoga o Decreto-Lei n.º 271/2009, de 1 de outubro.

48. Este diploma, ainda vigente, rege a atividade dos *“Técnicos de Exercício Físico”* (TEF), outrora enquadrados no conceito de *“Pessoal técnico”*, abrangendo os *“monitores”* ou *“instrutores”*¹⁴ e imediatamente antes designados por *“Profissionais*

¹⁴ Cf. artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 385/99, de 28 de Setembro.



16
M. P.

Responsáveis pela Orientação e Condução do Exercício de Atividades Físicas e Desportivas” (PROCEAFD)¹⁵.

49. O TEF é mesmo uma profissão regulamentada, tal como previsto no artigo 2.º da Portaria n.º 367/ 2012, de 6 de Novembro:

“Artigo 2.º

Lista de profissões regulamentadas

As profissões regulamentadas no setor do desporto são as seguintes:

- a) Instrutor de mergulho e outros mergulhadores prestadores de serviços de mergulho;*
- b) Diretor técnico de estações de enchimento e fornecimento de misturas respiratórias;*
- c) Diretor técnico de instalações desportivas que prestem serviços na área da manutenção da condição física;*
- d) Técnico de exercício físico;*
- e) Treinador de desporto.” (Sublinhado nosso)*

50. Para que possam exercer a sua profissão, é obrigatório que os TEF obtenham um título profissional emitido pelo IPDJ¹⁶, sob pena de nulidade (logo ausência de produção de efeitos) dos respetivos contratos¹⁷.

51. Pode-se aceder a TEF dispondo de *“Licenciatura na área do desporto ou da educação física, tal como identificada pela Direção-Geral do Ensino Superior”* mediante *“[q]ualificação, na área da manutenção da condição física (fitness), no âmbito do sistema nacional de qualificações, por via da formação ou através de competências profissionais adquiridas e desenvolvidas ao longo da vida, reconhecidas, validadas e certificadas (...)”* ou ainda detendo *“[q]ualificações profissionais reconhecidas nos termos da Lei n.º 9/2009, de 4 de março.”¹⁸*

¹⁵ Cf. artigo 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 271/2009, de 1 de Outubro.

¹⁶ Cf. artigo 13.º da ‘Lei dos Ginásios’.

¹⁷ Cf., respetivamente, os artigos 9.º, n.º 2 e 11.º, n.º 1 da ‘Lei dos Ginásios’.

¹⁸ Cf. artigo 12.º da ‘Lei dos Ginásios’.



17
M. P.

52. Importa a este respeito enfatizar a fortíssima componente formativa na área da saúde quer no âmbito das licenciaturas na área do desporto/educação física, quer na componente da formação tecnológica.

53. Com efeito, se atentarmos nos planos curriculares das instituições de ensino superior que ministram licenciaturas na área do desporto ou da educação física, tal como identificada pela Direção-Geral do Ensino Superior, constatamos a existência de dezenas de disciplinas com incidência na saúde, em particular:

1. *Formação biofísica;*
2. *Anatomia/Anatomia Funcional;*
3. *Anatomofisiologia;*
4. *Fisiologia do Exercício/esforço;*
5. *Psicofisiologia do Comportamento Motor;*
6. *Desenvolvimento Motor;*
7. *Controlo Motor e Aprendizagem;*
8. *Atividade Motora Adaptada;*
9. *Exercício e Saúde;*
10. *Exercício e Patologias;*
11. *Nutrição;*
12. *Nutrição e atividade física;*
13. *Plano de Intervenção Nutricional;*
14. *Saúde Pública e Prescrição do Exercício;*
15. *Biomecânica;*
16. *Biologia Humana;*
17. *Psicologia do Desporto;*
18. *Cinesiologia;*
19. *Traumatologia e socorrismo,*
20. *Bioquímica;*
21. *Introdução às Neurociências;*
22. *Atividade física adaptada;*
23. *Controlo fisiológico em desporto;*
24. *Fisiopatologia e Lesões no Desporto;*
25. *Perturbações do desenvolvimento;*



18
Mh p,

26. *Medicina desportiva;*
27. *Prevenção e Socorrismo no Desporto;*
28. *Técnicas e Terapias em Saúde e Bem-estar;*
29. *Ciências Aplicadas a Saúde;*
30. *O Corpo Humano na Medicina Chinesa;*
31. *Lesões Desportivas e Primeiros Socorros.*

54. Por outro lado, a formação adquirida pelos futuros TEF em sede de cursos de formação tecnológica, de acordo com os referenciais de formação da ANQEF – Agência Nacional para a Qualificação e o Ensino Profissional, I.P., abrange várias e relevantes matérias ligadas à saúde, a saber:

1. *Fisiologia do exercício físico;*
2. *Introdução à biomecânica e anatomia funcional;*
3. *Nutrição e suplementação;*
4. *Primeiros socorros no exercício físico;*
5. *Saúde pública e atividade física.*

55. Os deveres do TEF estão, genericamente, enquadrados no artigo 8.º da ‘Lei dos Ginásios’, aí se evidenciando o binómio desporto/saúde:

“Artigo 8.º

Deveres

O DT e o técnico de exercício físico devem atuar diligentemente, assegurando o desenvolvimento da atividade desportiva num ambiente de qualidade, segurança, defesa da saúde dos praticantes e respeito pelos valores da ética no desporto”. (Sublinhado nosso).

56. Quanto às “funções” concretas do TEF rege o artigo 7.º da ‘Lei dos Ginásios’, que se transcreve de seguida:

“Artigo 7.º

Funções do técnico de exercício físico

O técnico de exercício físico desempenha, entre outras, as seguintes funções:

- a) Planear e prescrever aos utentes, sob coordenação e supervisão do DT, as atividades desportivas na área da manutenção da condição física (fitness)
- b) Orientar e conduzir tecnicamente, no âmbito do funcionamento das instalações desportivas, as atividades desportivas na área da manutenção da condição física (fitness) nelas desenvolvidas;
- c) Avaliar a qualidade dos serviços prestados, bem como propor ou implementar medidas visando a melhoria dessa qualidade;
- d) Colaborar na luta contra a dopagem no desporto.” (Sublinhado nosso)

57. O escopo da atuação do TEF está ainda descrito no artigo 5.º do Código Deontológico da APTEF, documento inspirado e adaptado do Código Deontológico da Gnosies:

- “1.O TEF tem como função laboral avaliar, prescrever, controlar e acompanhar a prática de exercício físico de todos aqueles que procurem os seus serviços, com ou sem condições clínicas associadas, tendo como objetivos a saúde e/ou a performance.
- 2. As funções definidas no ponto anterior deste artigo devem ser efetuadas de acordo com as evidências científicas atualizadas.
- 3. O TEF tem que ter sempre em conta, ao exercer as suas funções expressas no ponto 1 do presente artigo, a saúde de todos aqueles que procuram, mesmo que o objetivo seja a performance. (Sublinhado nosso).

58. Eixo fundamental e inicial da profissão de um TEF é a “*prescrição do exercício*”, tarefa que embora não definida pela lei está exemplarmente enquadrada no considerando g) do Despacho n.º 8932/2017, do Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde (DR, 2.ª Série, N.º 195, 10 de Outubro de 2017):

“Entende-se por *prescrição do exercício físico* um processo contendo uma avaliação inicial da aptidão física e funcional e composição corporal, se relevante, do utente, uma seleção e explicação pormenorizada dos exercícios a realizar em função da aptidão física, situação clínica, limitações, objetivos e motivação do utente, e a aplicação sistemática de mecanismos de



Handwritten signature and initials
20
MQR.

acompanhamento e avaliação dos efeitos dos exercícios da sessão e ou do programa, devendo também ser abordados os riscos da atividade física".
(Sublinhado nosso)

59. Munidos deste enquadramento, podemos segmentar as funções do TEF da seguinte forma:

- a) Avaliar fisicamente o utente antes de lhe prescrever atividade física/desportiva, no âmbito do *Fitness*, ou seja, antes de prescrever um plano de treino adaptado;
- b) Prescrever ao utente o treino adequado às características físicas e situação clínica do utente (aferidas na avaliação inicial), não deixando de alertar para os riscos (para a saúde e segurança, em particular) que a atividade física comporta;
- c) Orientar e conduzir, tecnicamente, a prática da atividade física e desportiva prosseguida pelo utente, seguindo a prescrição inicial e adaptando ciclicamente em função da evolução/manutenção/recuo mostrada pelo utente, explicando sempre, com pormenor, os exercícios.
- d) Controlar e acompanhar o utente na prossecução dos treinos.

60. De enfatizar que resulta com clareza que, naturalmente, não existe um plano de treino uniforme, igual para todos os utentes. Tal seria não reconhecer as especificidades de cada utente, sendo que não há utentes iguais. E essas especificidades são primordialmente, de ordem física, conexas com o estado e os objetivos de saúde do utente.

61. Daí que se defenda

“(...) que o campo de intervenção de um PT [Personal Trainer, um TEF que faz treino/acompanhamento personalizado do utente] é, para muitos efeitos, comparável à de profissionais de saúde, como os nutricionistas e fisioterapeutas”¹⁹.

¹⁹ Cf. Pedro TEIXEIRA e Cristina CAETANO, “Entre mim e o meu Personal Trainer”, <https://www.publico.pt/2017/10/01/culto/noticia/entre-mim-e-o-meu-personal-trainer-1787122>



MA
21
MUP

62. Ou se diga mesmo que,

“[n]a prática, e porque a sua ação pode influenciar decisivamente a saúde, o profissional do exercício físico é já um “profissional de saúde”²⁰. (Sublinhado nosso)

63. Aliás, na primeira vez que em Portugal se enquadraram os profissionais em ginásios – foi na Região Autónoma da Madeira, através do Decreto Legislativo Regional n.º 12/96/M, de 6 de Julho, diploma ainda vigente que estabelece o regime de constituição e funcionamento dos ginásios de manutenção e instalações similares na Região Autónoma da Madeira – o legislador, no preâmbulo, foi bem claro ao explicar na *ratio* da sua iniciativa, que cada utente tem as suas características físicas e psíquicas próprias:

“Nos últimos anos tem-se verificado um significativo aumento do número de ginásios de manutenção e de instalações similares, abertos ao público para a prática de manutenção.

Tais instituições, de carácter privado, carecem de legislação a regulamentar a sua constituição e funcionamento, por forma a ser evitada a eventual ocorrência de situações prejudiciais aos utentes, resultantes de deficiências de ordem várias que, consequentemente, urge à partida eliminar.

Pretende-se, assim, garantir a todos os praticantes da ginástica de manutenção e afins as condições essenciais à prática dos exercícios físicos em segurança, respeitando a psicossomatia motora e genética de cada praticante, aliada à qualidade dos materiais utilizados e à higiene das instalações.

Importa, deste modo, estabelecer regras que definam as condições em que devem e podem funcionar os ginásios de manutenção e instalações similares na Região Autónoma da Madeira. (Sublinhado nosso)

64. Este diploma encontra-se regulamentado pela Portaria n.º 13/2000, de 29 de Fevereiro, que evidencia a simbiose desporto/saúde desde logo no facto de o Diretor

²⁰ Cf. Pedro TEIXEIRA, João RODRIGUES e Bruno Avelar ROSA, “É o profissional do exercício físico um profissional da saúde?”, <https://www.publico.pt/2018/05/20/culto/noticia/e-o-profissional-do-exercicio-fisico-um-profissional-da-saude-1830545>



MA
MUP

Técnico – que é quem estabelece “*orientações técnicas aos Técnicos/Monitores*”²¹ - ser necessariamente um

“ (...) *licenciado em Educação Física e Desporto com especialização na área da Saúde e Prescrição do Exercício ou Licenciado em Medicina com especialização em Medicina Desportiva (...)*”.

65. Mais se evidencia aquele binómio desporto/saúde no controlo médico exigido para a frequência dos ginásios:

“Artigo 12.º

Controlo Médico

1. *A admissão dos utentes aos ginásios de manutenção é condicionada à apresentação de atestado de robustez física que declare a inexistência de qualquer contraindicação para a prática da atividade física.*

2. *O atestado de robustez física referido no número anterior tem a validade de um ano.*”

66. É verdade que, no continente, desde 2007, com a LBAFD, deixou de ser obrigatório o exame médico para frequentar entidades privadas de serviços desportivos, tais como ginásios, academias e *health clubs* (clubes de saúde), conforme resulta do artigo 40.º, n.º 2 daquela lei:

“Artigo 40.º

Medicina desportiva

1 - *O acesso à prática desportiva, no âmbito das federações desportivas, depende de prova bastante da aptidão física do praticante, a certificar através de exame médico que declare a inexistência de quaisquer contraindicações, a regulamentar em legislação complementar.*

2 - *No âmbito das atividades físicas e desportivas não incluídas no número anterior, constitui especial obrigação do praticante assegurar-se, previamente, de que não tem quaisquer contraindicações para a sua prática.* “

²¹ Cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea b).

67. Mas não se interprete esta alteração como um diferente olhar do legislador, indiferente ao impacte da atividade física e desportiva na saúde. O que sucedeu foi, tão-só, uma espécie de transferência de responsabilidade do prestador do serviço para o utente, passando a ser este a aferir da possibilidade de compatibilizar a sua situação física/de saúde com as exigências da prática da atividade física e desportiva nas diferentes tipologias de entidades prestadoras de serviços desportivos.

68. E tanto assim é que os ginásios, academias e *health clubs* (clubes de saúde) não só fazem depender a inscrição de um utente do preenchimento de um ‘Termo de responsabilidade’ no qual aquele declara não ter qualquer contraindicação para a prática das atividades desportivas prosseguidas na instalação em causa, como ainda fazem, na avaliação inicial – acima referida – um teste de ‘anamnese corporal’ e/ou um ‘questionário par-q’, ambos com perguntas sobre antecedentes clínicos e diversos dados de saúde do utente (doenças; alergias; operações efetuadas; lesões; tratamentos; medicamentos tomados; tensão arterial, etc).

69. E não nos podemos esquecer, atenta a já vasta jurisprudência na matéria²², que quando falamos de atividades físicas e desportivas estamos, em regra, a falar de atividades que envolvem risco, senão mesmo “*atividades perigosas*”, na aceção do artigo 493.º, n.º 2 do Código Civil,

“Artigo 493.º

Danos causados por coisas, animais ou atividades

1. Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

2. Quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-

²² Cf. José Manuel MEIRIM, “As questões estritamente desportivas”, em *O Desporto que os tribunais praticam*, Coimbra Editora, 2014, pp. 811-836.

los, exceto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.” (Sublinhado nosso)

70. Por conseguinte, o TEF carece de uma formação cada vez mais multidisciplinar²³ para, no exercício das suas funções, não descuidar várias questões, entre elas as da saúde:

“O que antes poderia ser visto como professor, hoje essa concepção se faz em torno de um profissional de formação multidisciplinar, cujo foco se volta para uma comunidade de consumo como qualquer outra categoria semelhante no contexto da saúde, qualidade de vida, capacitação ética e todos os quesitos os quais se conjugam num mercado de consumo diferenciado e em estado de aperfeiçoamento contínuo.”²⁴ (Sublinhado nosso)

71. Daí a Portaria n.º 36/2014, de 14 de Fevereiro – que define os aspetos relativos às ações de formação contínua do diretor técnico e do técnico de exercício físico - exigir ao TEF levar a cabo formação contínua, para manter válida a sua cédula profissional.

72. Também em razão dos riscos para a segurança e saúde dos utentes se explica o facto de a LBAFD obrigar à contratualização de um seguro desportivo, designadamente por entidades como ginásios, academias e *health clubs* (clubes de saúde):

“Artigo 42.º

Seguros

1 - É garantida a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório dos agentes desportivos inscritos nas federações desportivas, o qual, com o objetivo de cobrir os particulares riscos a que estão sujeitos, protege em termos especiais o praticante desportivo de alto rendimento.

2 - Tendo em vista garantir a proteção dos praticantes não compreendidos no número anterior, é assegurada a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório para:

²³ Cf. *Estratégia Nacional para a Promoção da Atividade Física, da Saúde e do Bem-Estar* (ENPAF) 2016-2015, Direção Geral de Saúde, p. 18.

²⁴ Cf. Wilson do CARMO JÚNIOR, Sebastião GOBBI e Camila Vieira LIGO TEIXEIRA, “Personal Trainer: a profissão, o profissional e a estrutura de um novo mercado”; em *Pensar a Prática*, Goiânia,

a) *Infra-estruturas desportivas abertas ao público;*

b) *Provas ou manifestações desportivas.*

3 - *A lei define as modalidades e os riscos cobertos pelos seguros obrigatórios referidos nos números anteriores.*” (Sublinhado nosso)

73. Daí o Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de Janeiro, que estabelece o regime jurídico do seguro desportivo obrigatório, focado na saúde, aqui se transcrevendo o seguinte preceito:

“Artigo 5.º

Coberturas mínimas

1 - O seguro desportivo cobre os riscos de acidentes pessoais inerentes à respetiva atividade desportiva, nomeadamente os que decorrem dos treinos, das provas desportivas e respetivas deslocações, dentro e fora do território português.”

74. Este seguro – de contratualização obrigatória pelo ginásio/academia/*health-club* (clube de saúde) – é orientado para o cliente, tendo em conta a noção de que, na prossecução dos seus treinos, se pode lesionar, pode ter um acidente, sendo imperioso garantir a proteção da sua saúde e segurança.

75. Ademais, não já na ótica do utente, e por obrigatoriedade legal²⁵, o TEF, seja trabalhador dependente ou independente, é beneficiário de um seguro de acidentes de trabalho obrigatório: o contrato tem por objeto a garantia, por parte do segurador, dos encargos provenientes de acidentes de trabalho ocorridos com o TEF, entendendo-se acidente de trabalho como aquele que ocorra com o TEF, no local e no tempo de trabalho, e que produza direta ou indiretamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.

76. Por sua vez, não sendo legalmente obrigatório, os ginásios/academias/ *health-clubs* (clubes de saúde), precisamente porque, cientes dos riscos para a saúde dos utentes, costumam exigir ao TEF a contratualização de um seguro de responsabilidade civil que



26
HHP,

lhes permita garantir o pagamento de indemnizações emergentes, em regra, de (i) danos causados a praticantes e alunos de atividades físicas e/ou desportivas, bem como a terceiros por quaisquer materiais, mobiliário ou recheio, equipamentos, utensílios e decorações, pertencentes às instalações do segurado; (ii) danos causados por intoxicação alimentar provocada por bebidas e/ou alimentos preparados e/ou fornecidos pelo TEF; (iii) danos decorrentes de atos dos praticantes e alunos de atividades físicas e/ou desportivas quando sob tutela ou custódia do TEF.

II. O ENQUADRAMENTO JURÍDICO-FISCAL DOS TÉCNICOS DE EXERCÍCIO FÍSICO

1. Da letra e da *ratio* do artigo 9.º do Código do IVA

77. Os TEF têm vindo a ser enquadrados no regime normal em sede de IVA, o que significa que liquidam IVA à taxa atual de 23% sobre os serviços que prestam.

78. No entanto, atento o enquadramento legal em vigor da atividade dos TEF, nada impede, antes pelo contrário, que as atividades em questão sejam reconduzidas ao artigo 9.º, n.º 1 do Código do IVA (CIVA).

79. Assim importa atentar, na interpretação que deverá ser dada ao artigo 9.º, n.º 1 do CIVA, considerando a amplitude da norma, e os princípios enformadores do sistema fiscal nacional constitucionalmente consagrados.

80. Nos n.ºs 1 a 5 do artigo 9.º, o CIVA prevê um conjunto de isenções ligadas à saúde e à assistência médica e hospitalar, de entre as quais se destaca, para o caso ora em apreço, a isenção prevista no n.º 1, a qual isenta de imposto “*as prestações de serviços efetuadas no exercício das profissões de médico, odontologista, parteiro, enfermeiro e outras profissões paramédicas*”.

²⁵ Cf. artigo 79.º, n.º 1 da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro.

81. Importa referir que as referidas isenções, mormente a prevista no n.º 1, do artigo 9.º, vigoram na nossa ordem jurídica interna por imposição da Diretiva do IVA, relativa ao sistema comum do IVA – a Diretiva 2016/112/CE –concretamente por imposição do disposto na alínea c), do n.º 1, do artigo 132.º dessa diretiva.

82. Tal Diretiva determina que se isentem de imposto “*as prestações de serviços de assistência efetuadas no âmbito do exercício de profissões médicas e paramédicas, tal como definidas pelo Estado-Membro em causa*”.

83. Nessa Diretiva, a regulamentação das isenções encontra-se sistematizada por vários tipos de isenções, sendo que os serviços no domínio da saúde, nomeadamente os prestados diretamente pelos profissionais de saúde se enquadram no grupo relativo às *isenções em benefício de certas atividades de interesse geral* (Título IX, Capítulo 2).

84. Atento o âmbito e o enquadramento das isenções de saúde em geral, e da isenção prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Diretiva em particular, parece claro que o objetivo subjacente à concessão destas isenções é o de não onerar as prestações de serviços de saúde, assegurando que o benefício da assistência médica não se torna inacessível em razão do acréscimo de custos que resulta da tributação em IVA.

85. Pretende-se, assim, através das referidas isenções, reduzir os custos médicos para os utentes e promover os cuidados de saúde²⁶.

86. Ou seja, o artigo 132.º da Diretiva do IVA prevê isenções em benefício de certas atividades de interesse geral, atividades específicas destinadas a prosseguir fins socialmente úteis, *in casu*, a assistência médica, pelo que é imperativo considerar que o seu objetivo é reduzir o custo dos cuidados de saúde e tornar esses cuidados mais acessíveis aos particulares²⁷.

²⁶ Como salienta o Advogado-Geral Saggio, nas suas Conclusões apresentadas em 27 de Janeiro de 2000 no Caso *Landesgericht St. Pölten*, a isenção agora em causa faz parte das que se destinam a tornar menos onerosas certas actividades de interesse geral (Processo C-384/98, Colect., p. 06795) e notam Stefano Chirichigno e Vittoria Segre, “Hospital and Medical Care by Commercial Hospitals under EU VAT”, em *International VAT Monitor*, Volume 25 – Number 2, 2014, pp. 78-81.

²⁷ Cf. Acórdãos de 6 de Novembro de 2003, Caso *Dornier*, Processo C-45/01, Colect., p. I-12911, n.º 43, de 11 de Janeiro de 2001, Caso *Comissão/França*, Processo C-76/99, já cit., n.º 23, e de 10 de Setembro de 2002, Caso *Kügler*, Processo C-141/00, Colect., p. I-6833, n.º 29.

87. Em consequência, a fim de determinar quais as prestações suscetíveis de beneficiarem daquelas isenções em geral, e da isenção prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Diretiva do IVA em particular, é necessário atender, não só ao teor literal do preceito, como também à razão de ser do regimes de isenção de IVA ora em causa.

88. Pois que, se por um lado é verdade que o *“texto é o ponto de partida da interpretação”*, também importa ter em conta, por outro, que *“pela descoberta daquela «racionalidade» que (...) inspirou o legislador na fixação de certo regime jurídico particular, o intérprete se apodera de um ponto de referência que ao mesmo tempo o habilita a definir o exato alcance da norma e a discriminar outras situações típicas com o mesmo ou com diferente recorte”*²⁸.

89. Do mesmo modo, importa considerar a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) nesta matéria, uma vez que a questão das isenções em IVA foi já objeto de vários arestos deste Tribunal, que são assim decisivos para estabelecer os contornos exatos das isenções em matéria de prestações de saúde.

90. Da análise da norma prevista no n.º 1, do artigo 9.º, do CIVA parece forçoso concluir que tal isenção tem como objetivo beneficiar as prestações médicas, com vista a proteger, manter ou restabelecer a saúde dos cidadãos, no quadro do já transcrito artigo 64.º da CRP.

91. Ora, foi precisamente com vista à efetiva realização da proteção da saúde dos cidadãos, que, como vimos, é constitucionalmente consagrada como um direito social, que foram determinadas as isenções de IVA, em matéria de saúde, previstas no artigo 132.º da Diretiva IVA e, consequentemente, no artigo 9.º do CIVA.

92. Concretamente, a isenção prevista no n.º 1 do artigo 9.º do CIVA implica a verificação de um requisito objetivo, que tem que ver com a natureza do próprio serviço prestado.

²⁸ Cf. João Baptista MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 182 e 183.

93. Sobre esta matéria, importa chamar à colação a posição do TJUE, a qual determina que:

“A respeito da norma atualmente vertida na alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Diretiva do IVA, o TJUE afirmou em vários arestos, entre outros no acórdão de 10 de Setembro de 2002 (C-141/00, Kugler, n.º26), que a mesma tem um carácter objetivo, definindo as operações isentas em função da natureza dos serviços prestados, sem mencionar a forma jurídica do prestador. Por esse motivo, para que a isenção opere, basta tratar-se de serviços médicos ou paramédicos e que estes sejam protagonizados por pessoas que possuam as qualificações profissionais exigidas, sem ser possível discriminar consoante os serviços sejam prestados no quadro de uma atividade por uma pessoa singular ou por uma pessoa coletiva.”
(Sublinhado nosso)

2. Do conceito de “profissões paramédicas”

94. Do acima exposto, resulta que o artigo 9.º CIVA isenta as atividades consideradas como “*outras profissões paramédicas*”.

95. Dado que essa norma nada refere quanto ao que deve entender-se por “*outras profissões paramédicas*”, temos que recorrer ao conceito legal, de acordo com as definições e os elencos dos Decretos-lei n.º 261/93, de 24 de Julho e 320/99, de 11 de Agosto.

96. O Decreto-Lei n.º 261/93, de 24 de Julho regula o exercício das atividades profissionais de saúde, designadas por atividades paramédicas, que compreendem a utilização de técnicas de base científica com fins de promoção da saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento da doença, ou de reabilitação.

97. De acordo com o n.º 1 do artigo 2.º desse diploma, o exercício de atividades paramédicas depende da titularidade de um curso em estabelecimento de ensino reconhecido, de um diploma ou certificado reconhecido como equivalente, ou de uma carteira profissional ou título equivalente.



Handwritten signature and date: 4/30/2018

98. As atividades paramédicas que constam da lista anexa ao mesmo diploma são as seguintes: (i) análises clínicas e de saúde pública (ii) anatomia patológica, citológica e tanatológica; (iii) audiometria; (iv) cardiopneumografia; (v) dietética; (vi) farmácia; (vii) fisioterapia; (viii) higiene oral; (ix) medicina nuclear; (x) neurofisiografia; (xi) ortóptica; (xii) ortopróteses; (xiii) prótese dentária; (xiv) radiologia; (xv) radioterapia; (xvi) terapia da fala; (xvii) terapia ocupacional e (xviii) higiene e saúde ambiental.

99. Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto define os princípios gerais em matéria do exercício das profissões de diagnóstico e terapêutica e procede à sua regulamentação.

100. O artigo 4.º desse diploma especifica as condições de acesso a essas profissões, enquanto o artigo 5.º reforça que o exercício desta profissão está dependente de título profissional, devendo ainda referir-se que são elencadas como profissões de diagnóstico e de terapêutica as seguintes: (i) técnico de análises clínicas e de saúde pública; (ii), técnico de anatomia patológica, citologia e tanatológica; (iii) técnico de audiologia; (iv) técnico de cardiopneumologia; (v) dietista; (vi) técnico de farmácia; (vii) fisioterapeuta; (viii) higienista oral; (ix) técnico de medicina nuclear; (x) técnico de neurofisiologia; (xi) ortoptista; (xii) ortoprotésico; (xiii) técnico de prótese dentária; (xiv) técnico de radiologia; (xv) técnico de radioterapia; (xvi) terapeuta da fala; (xvii) terapeuta ocupacional e (xviii) técnico de saúde ambiental.

102. Cumpre referir que a matriz entre estas últimas profissões de saúde e as denominadas de paramédicas é a utilização de técnicas de base científica com fins de promoção da saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento da doença ou reabilitação.

103. Além destas profissões elencadas nos referidos diplomas legais, a Autoridade Tributária tem emitido Informações / Ofícios diversos, nos quais inclui neste conceito de profissão de saúde, e como tal isento de IVA ao abrigo do artigo 9.º, outros profissionais, como por exemplo, os psicólogos clínicos, por considerar que se encontram preenchidos determinados requisitos que melhor se explicitarão de seguida.



M. J.
H. J. P.

3. OS TEF enquanto “outras profissões paramédicas”

104. Atenta a *ratio* da isenção prevista no n.º 1, do artigo 9.º do CIVA – a qual, como vimos, tem como objetivo concretizar o direito constitucional à proteção da saúde dos cidadãos, através da redução dos custos dos serviços de saúde – e atento o enquadramento legal dos TEF como profissionais do exercício e saúde, tal como fundamentado na primeira Parte do presente Parecer, é forçoso concluir que a isenção de IVA prevista no n.º 1 artigo 9.º do CIVA deve ser, necessariamente, aplicável aos TEF.

105. Não obstante tal previsão não estar expressamente consagrada, inexistente motivo para que não seja aplicada. Pelo contrário, não aplicar a isenção de IVA aos TEF violaria a *ratio* da isenção prevista no n.º 1, do artigo 9.º do CIVA.

106. Todas as profissões médicas e todas as profissões paramédicas, em qualquer Estado-Membro da UE, logo em Portugal, devem estar sujeitas à mesma carga fiscal, designadamente ao mesmo regime de IVA, sendo de referir que o objetivo desta legislação é o de que prestações de serviço com o mesmo objeto devem ser tratadas de forma igual, independentemente do profissional que as pratica.

107. Desde que estejam em causa serviços de saúde, que visam proteger, manter ou restabelecer a saúde dos seus utilizadores, e que são prestados no interesse do utente e do interesse público, a correta transposição da Diretiva implica e exige uma igualdade fiscal.

108. Percebe-se que assim seja. Tratando-se de prestações de serviço semelhantes, que embora não estejam em concorrência entre si, são complementares, não devem ser tratadas de maneira diferente, designadamente no que tange ao IVA.

109. Esta é, diga-se, a lógica sufragada pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia²⁹. A este respeito são eloquentes e bem esclarecedoras as palavras da

²⁹ Cf., *inter alia*, Acórdão do TJCE de 12.06.1979, *Nederlandse Spoorwegen*, 126/78, Colect., p. 2041; Acórdão do TJCE de 05.06.1997, *Sparekassernes Datacenter SDC*, C-2/95, Colect., p. I-3041; Acórdão do TJUE de 07.09.1999, *Gregg*, C-216/97, Colect., p. I-4947, § 19 e 20; Acórdão do TJUE *Adam*, C-



32
MHO

Advogada-Geral Juliane Kokott, nas suas conclusões apresentadas no Caso *TNT*, nomeadamente quando refere que

“[o] princípio da neutralidade fiscal, que está na base do sistema comum do imposto e deve ser tido em conta na interpretação das normas de isenção não permite que operadores económicos que efectuem as mesmas operações sejam tratados diferentemente em matéria de cobrança do imposto sobre o valor acrescentado. (...) Nele se inclui o princípio da eliminação das distorções da concorrência resultantes de um tratamento diferenciado do ponto de vista do imposto sobre o valor acrescentado (...)”³⁰.

110. É verdade que no âmbito das atividades prestadas nos *health clubs* (clubes de saúde), as únicas atividades que a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) tem considerado como isentas de IVA são as de nutrição e dietética.

111. No entanto, e atenta toda a materialidade da atividade prestada pelos TEF, explicitada na primeira parte do Presente Parecer, consideramos que existem argumentos nos entendimentos veiculados pela AT que podem corroborar a isenção de IVA às atividades prestadas pelos TEF.

112. Assim, de acordo com a interpretação efetuada pela AT,

“Nos n.ºs 1 a 5 do artigo 9.º do Código do IVA vêm previstas um conjunto de isenções na área da saúde humana, em particular no domínio da assistência médica e sanitária.”

113. Para a AT:

“As referidas disposições internas têm por base o disposto nas alíneas b) a e) do

267/99, Colect., p. I-7467, § 36; Acórdão do TJUE de 03.05.2001, *Comissão c. França*, C-481/98, Colect., p. I-3369, § 22; Acórdão do TJUE de 23.10.2003, *Comissão c. Alemanha*, C- 109/02, Colect., p. I-12691, § 20; Acórdão do TJUE de 26.05.2005, *Kingscrest Associates e Montecello*, C- 498/03, Colect., p. I-4427, § 29 e 41; Acórdão do TJUE de 28.06.2007, *JP Morgan Fleming Claverhouse*, C-363/05, Colect., p. I-5517, § 46 e 47.

³⁰ Conclusões apresentadas a 15.01.2009, C-357/07, § 59.



n.º 1 do artigo 132.º da Directiva do IVA”.

114. E, nessa medida,

“(…) reportam-se a prestações que tenham como objetivo diagnosticar, ainda que a título meramente preventivo, bem como tratar, e na medida do possível curar, as doenças ou anomalias de saúde”. (Sublinhado e negrito nossos)

115. Em complemento, a AT cita jurisprudência proferida pelo TJUE, aditando que

“(…) a propósito desta norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Directiva do IVA, o TJUE, no seu acórdão de 27 de Abril de 2006 [...] salientou que compete a cada Estado- membro definir no seu direito interno as profissões paramédicas cujos serviços são isentos de IVA, sendo que tal norma concede aos Estados-membros um poder de apreciação a esse respeito. Todavia, a isenção deve ser aplicada apenas aos serviços efetuados por prestadores com as qualificações profissionais exigidas.” (Sublinhado nosso)

116. Retomando as normas internas, a AT vem precisar que, no que respeita às profissões paramédicas, a legislação em vigor considera que:

“De acordo com o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-lei n.º 261/93, o exercício de atividades paramédicas depende da titularidade de um curso em estabelecimento de ensino reconhecido, de um diploma ou certificado reconhecido como equivalente, ou de uma carteira profissional ou título equivalente. Complementarmente, o artigo 4.º do Decreto-lei n.º 320/99, em matéria de exercício de profissões de diagnóstico e terapêutica, especifica as condições de acesso a essas profissões.” (Sublinhado nosso)

117. Socorrendo-se, mais uma vez, dos arestos proferidos pelo TJUE, vem a AT reforçar a definição adotada de atividades paramédicas:

“A respeito da norma atualmente vertida na alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Directiva do IVA, o TJUE afirmou em vários arestos, entre outros no acórdão de



M. 34
M. 0,

10 de Setembro de 2002 (C-141/00, Kugler, n.º26), que a mesma tem um carácter objetivo, definindo as operações isentas em função da natureza dos serviços prestados, sem mencionar a forma jurídica do prestador. Por esse motivo, para que a isenção opere, basta tratar-se de serviços médicos ou paramédicos e que estes sejam protagonizados por pessoas que possuam as qualificações profissionais exigidas, sem ser possível discriminar consoante os serviços sejam prestados no quadro de uma atividade por uma pessoa singular ou por uma pessoa coletiva.”

[...]

“refira-se que o TJUE tem consistentemente assimilado o conceito de assistência médica, previsto na alínea b) ao conceito de prestações de serviços de assistência no âmbito do exercício de profissões médicas e paramédicas, previsto na alínea c).” (Sublinhado nosso)

118. A AT faz assim um enquadramento legal muito similar ao que entendemos ser de aplicar, sendo que em resumo para o que a presente análise importa, é de reter que a AT invoca, regra geral, a jurisprudência comunitária, nomeadamente o Acórdão de 14 de setembro de 2000, proferido no Processo C-384/98 e o Acórdão de 21 de março de 2013, proferido no Processo C-91/12 que consideram, no que respeita ao conceito de prestações de serviços médicos, os que consistam em prestar assistência a pessoas, diagnosticando e tratando uma doença ou qualquer anomalia de saúde.

119. Ora, atendendo a que os TEF atuam com este sentido de prestação de serviço médico, quer na fase da prevenção de doenças, quer na fase de diagnóstico e terapêutica, poderá daqui decorrer o enquadramento no regime de isenção do IVA.

120. Por outro lado, os TEF detêm as qualificações profissionais legalmente exigidas para o efeito, são detentores de cédulas profissionais que os habilitam a exercer a sua profissão, pelo que, pela interpretação da alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Diretiva IVA, dada pelo TJUE no referido Acórdão Kugler, estes profissionais deverão beneficiar da isenção de IVA.

121. De facto, os serviços relacionados com os cuidados de saúde devem ser entendidos como uma terapêutica necessária e com um propósito de prevenção, tratamento e, se



Alf
35
M u Q.

possível, de cura das doenças ou outros distúrbios de saúde, com vista a beneficiarem da isenção de IVA.

122. E neste seguimento, a AT admitiu estarem isentas de IVA outras profissões não elencadas nos diplomas acima mencionados referentes às profissões paramédicas, o que nos reconduz novamente à afirmação de que também o poderá entender quanto aos TEF.

123. Na verdade, a AT debruçou-se, desde logo, sobre a atividade de psicologia clínica³¹, decidindo o seguinte:

“i. Trata-se de uma isenção de carácter objetivo no sentido em que opera em função da natureza dos serviços prestados, independentemente da forma jurídica do prestador (pessoa coletiva ou singular), devendo, contudo, no que respeita ao prestador de serviços verificar-se que detém as qualificações profissionais legalmente exigidas para o efeito. Este entendimento decorre da interpretação da alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Diretiva IVA, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia [Acórdão de 10 de setembro de 2002, proferido no processo C-141/00 (caso Kugler, Colect. P. I-6833), n.º 26].”

ii. Quanto à determinação do tipo de cuidados abrangidos, nomeadamente pela alínea c) do n.º 1 do artigo 132.º da Diretiva IVA [alínea 1) do artigo 9.º do CIVA] importa fazer referência à jurisprudência comunitária, nomeadamente ao Acórdão de 14 de setembro de 2000, proferido no Processo C-384/98 e ao Acórdão de 21 de março de 2013, proferido no Processo C91/12 que, no que respeita ao conceito de prestações de serviços médicos, consideram como tais, as que consistam em prestar assistência a pessoas, diagnosticando e tratando uma doença ou qualquer anomalia de saúde.”

iii. Neste sentido, os serviços relacionados com os cuidados de saúde devem ser entendidos como uma terapêutica necessária e com um propósito de prevenção, tratamento e, se possível, cura das doenças ou outros distúrbios de saúde.”

³¹ Cf. Despacho do DSIVA, P13593, 30.07.2018.



(Sublinhado nosso).

124. Por outro lado, a propósito do “Pilates Clínico”³² – que com esta denominação ou apenas chamado de Pilates, mas sendo uma e a mesma coisa, é bastante praticado em ginásios, academias e *health clubs* (clubes de saúde), ministrado por TEF – a AT decidiu conforme segue:

i. O Código do IVA não oferece uma densificação do conceito de profissão paramédica pelo que, no âmbito da discricionariedade conferida pela Diretiva IVA aos Estados membros, tem sido entendimento deste Serviço que integram esse conceito as atividades constantes da lista anexa ao Decreto-Lei n.º 261/93, de 24 de julho, sendo de considerar, ainda, as profissões referidas no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de agosto, ambos do Ministério da Saúde.”

ii. Assim, no âmbito destas atividades, só os profissionais de saúde devidamente habilitados para o seu exercício nos termos dos Decretos-Lei anteriormente citados, podem beneficiar de enquadramento na isenção prevista na alínea 1) do artigo 9.º do CIVA.”

iii. Neste sentido, os serviços relacionados com os cuidados de saúde devem ser entendidos como uma terapêutica necessária e com um propósito de prevenção, tratamento e, se possível, de cura das doenças ou outros distúrbios de saúde.”

iv. É, assim, determinante para a aplicação da isenção prevista na alínea 1) do artigo 9.º do CIVA, que as prestações de serviços visem aquele propósito terapêutico.” (Sublinhado nosso)

125. No que tange à Hipoterapia³³, a AT sustentou o seguinte:

“A atividade de hipoterapia pode beneficiar da isenção consignada na alínea 1) do artigo 9.º do CIVA, desde que: i) se inclua no conteúdo funcional das profissões médicas ou paramédicas; ii) seja assegurada por profissionais

³² Cf. Despacho DSIVA P 13504, de 29.03.2018

³³ Cf. Despacho DSIVA P 12973, 08.03.2018.



37
H. L. D.

habilitados nos termos da legislação aplicável (médicos ou paramédicos), iii) esteja incluída no objetivo terapêutico a que se refere o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 14 de setembro de 2000, proferido no Processo 384/98 e no Acórdão de 21 de março de 2013, proferido no Processo C-91/12.”

126. Ora, também seguindo o entendimento da AT, chegamos às mesmas conclusões, a propósito da atividade prestada pelos TEF, que deverá ser isenta de IVA, ao abrigo do artigo 9.º do CIVA. Com efeito, os TEF:

- (i) Incluem-se no conteúdo funcional das profissões paramédicas;
- (ii) São profissionais habilitados, detentores de cédulas profissionais;
- (iii) Prestam atividades incluídas no objetivo terapêutico a que se refere a jurisprudência do TJUE (em particular o Acórdão de 14 de setembro de 2000, proferido no Processo 384/98 e o Acórdão de 21 de março de 2013, proferido no Processo C-91/12).

4. Da violação do princípio da igualdade fiscal

127. Ademais, resulta claro que a existirem diferenças no enquadramento fiscal do exercício da atividade dos TEF com a dos paramédicos, tal viola de forma direta o princípio da igualdade.

128. À semelhança dos demais princípios de enquadramento da ordem jurídica portuguesa, o princípio da igualdade tem uma formulação bastante ampla, sendo que a jurisprudência e a doutrina têm sido unânimes em interpretar o princípio em causa no sentido de demonstrar que deve ser dispensado um:

“a) tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes)

b) tratamento desigual de situações desiguais, mas substancialmente e objetivamente desiguais - imposta pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas - não criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador.”³⁴

129. Ora, facilmente se perceberá que a AT, ao excluir a atividade dos TEF da isenção do artigo 9.º, n.º 1 do CIVA, não obstante as mesmas serem materialmente equiparadas às atividades paramédicas e disporem das características essenciais que permitem beneficiar do regime, incorrerá em violação do princípio da igualdade.

5. Da violação do princípio da justiça material

130. Mais: para além da violação do princípio da igualdade fiscal, esta diferença de tratamento em sede fiscal dos TEF relativamente aos paramédicos, consubstancia igualmente uma violação do princípio da justiça material, enquanto corolário do princípio da igualdade em matéria fiscal. De facto, ainda que da redação do artigo 9.º do CIVA não resulte de forma expressa a isenção destas atividades, o certo é que a sua aplicação estrita e literal produz efeitos que conduzem a um tratamento desigual de situações materialmente iguais ou semelhantes.

131. Na verdade, e como se deixou amplamente demonstrado, não existe qualquer diferença entre a atividade que os TEF prestam daquela que é prestada pelos paramédicos prevista no artigo 9.º, n.º 1 do CIVA:

- a) As características intrínsecas das profissões paramédicas são similares às dos TEF;
- b) O quadro normativo aplicável, como ficou amplamente reiterado, coloca ambas as atividades em pé de igualdade no que diz respeito aos critérios definidos pelo TJUE, ou seja, reconhece a sua finalidade de prevenção, diagnóstico e terapêutica e reconhece a autonomia e certificação dos seus profissionais.

³⁴ Cf., a este propósito, Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, 2000.

132. Especificamente quanto ao princípio da justiça material, refere Diogo LEITE CAMPOS³⁵ que a justiça tributária deverá ser vista em paralelo com o princípio da imparcialidade, sendo que

“(...) estes princípios reclamam que a administração tributária se norteie por critérios de isenção na averiguação das situações fácticas, realizando todas as diligências que se afigurem necessárias para averiguar a verdade material, independentemente de os factos a averiguar serem contrários aos interesses patrimoniais que à administração cabe defender.”

133. O conceito de justiça material, tal como definido, pode ser entendido como um travão legislativo aos poderes concedidos à AT, impedindo-a de, através das suas competências em matéria interpretativa e de direito circulatório, continuar a efetivar um tratamento diferenciado de sujeitos passivos em situações idênticas, o que claramente sucede no caso em análise!

6. Da violação dos artigos 79.º, 64.º, n.º 1, alínea b) e 60.º da Constituição da República Portuguesa

134. Na esteira do que refere João Carlos LOUREIRO, a adoção de semelhantes medidas, para além de por cobro à violação dos princípios fiscais acima referidos – princípio da neutralidade fiscal, princípio da igualdade fiscal e princípio da justiça material – seria uma forma de através de medidas fiscais, o Estado promover a saúde, no quadro da CRP:

“A Promoção da Saúde combina abordagens e métodos diversos, mas complementares, incluindo comunicação, educação, legislação, medidas fiscais, mudança organizacional, desenvolvimento comunitário e atividades locais espontâneas contra perigos para a saúde.” (Sublinhado nosso)³⁶

³⁵ Cf. *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada*, 4.ª Edição, Lisboa, 2012, Encontro de Escrita Editora.

³⁶ *Op. cit.*, p. 36.

135. Tal seria uma forma, na linha de Jorge SILVA SAMPAIO, de prossecução das políticas públicas do desporto, da saúde e da fiscalidade em harmonia com a CRP:

“Em nosso entender, os direitos fundamentais, inclusive os sociais, a partir da sua consagração jurídico-constitucional, apresentam-se não apenas como limites mas também como fundamento das políticas públicas de desenvolvimento e interessa-nos a visão que enquadra os direitos como marco de ação das políticas públicas”³⁷

136. E não se trata de uma opção do legislador, mas sim de uma obrigação, de um dever do Estado, sob pena de este falhar, por omissão. Com efeito, e como bem refere Jorge PEREIRA DA SILVA,

“O dever de concretização de normas constitucionais trata-se do dever de atuação do legislador mais mencionado pela doutrina e pela jurisprudência nacionais. Hoje, é pacífico o entendimento de que as disposições constitucionais, na sua maioria, impelem o legislador ordinário a atuar e requisitam a aprovação de legislação sobre as mais diversas questões jurídico-constitucionais, para o que fixam diretivas materiais.”³⁸

137. Por conseguinte, e segundo o mesmo autor, ainda que noutra obra,

“(…) do que se trata é de deveres específicos de concretização de normas constitucionais não exequíveis por si mesmas e programáticas consagradoras do direito social à saúde – quando não de simples deveres gerais de atuação legislativa, no sentido da promoção das condições económicas, sociais e culturais necessárias a uma vida saudável [alínea b) do n.º 2].”³⁹

138. Correlativamente a esse dever do Estado há um direito, enquadrado no domínio da “vertente positiva” do direito à saúde, que é

³⁷ Cf. *O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*, Coimbra Editora, 2014, p. 232.

³⁸ Cf. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas. Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2003, p. 29.

³⁹ Cf. *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, Lisboa, Universidade Católica Editora,

“(…) um direito [dos cidadãos] a ações do Estado, a medidas legislativas, à criação e funcionamento de instituições, a certas prestações (incluindo de carácter financeiro)”⁴⁰

139. Ou, nas palavras de Rui MEDEIROS, um direito fundamental que

“(…) exige do Estado prestador a adoção de condutas ativas no sentido da sua promoção, da prevenção e do combate à doença”⁴¹.

140. É verdade que o Estado, nos últimos anos tem atuado, reconhecendo que

“ A prevalência da inatividade física em Portugal é muito elevada e tem uma distribuição desigual pelos grupos socioeconómicos e educacionais, refletindo desigualdades de oportunidades e motivações para ser fisicamente ativo. Os custos individuais, sociais e económicos do sedentarismo são consideráveis e a promoção da atividade física é hoje uma preocupação central das políticas desportivas e educativas bem como de saúde pública”⁴²;

141. Deve ainda reconhecer-se que a “Promoção da Atividade Física” é uma das áreas nas quais a Direção-Geral de Saúde vem desenvolvendo “programas de saúde”, no âmbito do “Plano Nacional de Saúde”⁴³

142. Realce-se ainda o facto de estarem a ser promovidos “*projetos-piloto e o seu acompanhamento e avaliação, com o objetivo de reforçar a integração da promoção da*

2015, p. 364.

⁴⁰ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/84, Processo n.º 6/83, ponto 2.22, publicado no DR I Série, n.º 104, de 5 de Maio de 1984, pp. 1455-1468.

⁴¹ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo 1, Lisboa, 2017, pp. 653 e 654.

⁴² Cf. Despacho n.º 3632/2017, dos Gabinetes da Secretária de Estado da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, dos Secretários de Estado da Educação, da Juventude e do Desporto e do Emprego, da Secretaria de Estado da Inclusão das Pessoas com Deficiência e do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, Preâmbulo.

⁴³ Cf. Despacho n.º 6401/2016, do Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, DR, II Série, N.º 94, 16 de Maio de 2016, ponto 1.



42
MLO

atividade física nos cuidados de saúde no SNS”, com os seguintes “três objetivos estratégicos:

- a) Reforçar a integração da promoção da atividade física nos cuidados de saúde no SNS;
- b) Melhorar a formação e a capacitação dos profissionais de saúde no SNS para promover a atividade física;
- c) Articular a ação dos cuidados de saúde no SNS com os recursos promotores de atividade física e exercício físico na comunidade”⁴⁴

143. Aliás, uma das medidas em curso é “*Desenvolver-se um modelo de consulta específica de prescrição de atividade física nos cuidados de saúde*” e a “*integração da atividade física e sua promoção nos conteúdos de formação dos profissionais de saúde*”⁴⁵, havendo já exercício físico praticado em 14 unidades do Sistema Nacional de Saúde⁴⁶.

144. Enfatize-se também o Plano Nacional de Saúde – Revisão e Extensão a 2020, em que uma das propostas é “*o reforço de estratégias intersectoriais que promovam a saúde, através da minimização de fatores de risco*”, entre os quais a “*ausência de atividade física*”⁴⁷, para além da Estratégia Nacional para a Promoção da Atividade Física, da Saúde, e do Bem Estar (ENPAF 2016-2025).

145. Tudo parece, portanto, convergir num propósito comum, mas que sempre permanecerá incompleto e, acima de tudo, como dito, ilegal, se não compreender a(s) medidas(s) que garantam que, pelo menos fiscalmente, os TEF sejam considerados “profissões paramédicas”, e com isso sejam isentos de IVA.

146. Ao fazê-lo, e na esteria de João FARIA, especialista no binómio desporto/saúde, está-se a reconhecer o papel dos TEF, sendo que o que está em causa são “(...)

⁴⁴ Cf. Despacho n.º 8932/2017, do Secretário de Estado-Adjunto e da Saúde, de 3 de Outubro de 2017.

⁴⁵ Cf. <https://www.publico.pt/2018/09/09/sociedade/opiniao/a-primeira-consulta-de-atividade-fisica-no-sns-1843471>, acedido a 2 de Fevereiro de 2018.

⁴⁶ Cf. <https://expresso.sapo.pt/sociedade/2019-01-23-Exercicio-fisico-praticado-em-14-unidades-do-SNS>, acedido a 2 de Fevereiro de 2018.



143
HMO,

*intervenções diretas aos indivíduos levadas a cabo por profissionais, que pressupõem uma eficaz implementação na comunidade tendo por base uma legislação e políticas públicas com o objetivo de beneficiar e melhorar a saúde dos indivíduos.*⁴⁸, isto é, a ação dos TEF carece de uma adequada resposta política e legislativa do Estado.

7. Do caso da isenção de IVA nas Terapêuticas Não Convencionais

147. Porque conexo com o caso presente – quer no mérito da questão, quer na metodologia jurídica empregue para solucionar a questão, no quadro da legalidade – urge aqui traçar um breve olhar sobre o processo que culminou na isenção de IVA nas Terapêuticas Não Convencionais (TNC).

148. No dia 23 de Setembro de 2016 foi aprovada a Resolução da Assembleia da República n.º 207/2016, a qual recomendou ao Governo que assegurasse a nulidade da interpretação efetuada pela AT relativamente à cobrança retroativa de IVA nas prestações de serviços no âmbito de TNC.

149. Na base desta Resolução esteve o Projeto de Resolução n.º 465/XII/2.^a, apresentado pelo grupo parlamentar do CDS-PP, no qual foi feita alusão, por um lado, ao facto de ser dado um tratamento diferenciado aos profissionais das TNC aquando do início de atividade dos mesmos, não obstante a respetiva profissão se encontrar devidamente regulamentada, sendo mencionada, por outro lado, a circunstância de a Autoridade da Concorrência ter recomendado ao Governo que isentasse de IVA os serviços de acupuntura prestados por profissionais das TNC, equiparando-se estes profissionais a “*outras profissões paramédicas*”⁴⁹.

150. Em face deste estado das coisas, entendeu o grupo parlamentar que se impunha a correção de uma interpretação inequívoca da AT, de Agosto de 2015, com base na qual foi cobrado IVA aos profissionais das TNC, com retroatividade de quatro anos, cobrança essa que poderia colocar em causa a viabilidade económica e financeira de

⁴⁷ Cf. p. 19.

⁴⁸ Cf. “Saúde Pública e Atividade Física”, em Manual do Técnico de Exercício Físico, Editado por Diogo TEIXEIRA, Paulo MARQUES e Carla GASPAS, Manz, 2017, p. 92.

⁴⁹ Cf. *Recomendação da Autoridade da Concorrência relativa à tributação, em sede de IVA, de serviços*



44
M40.

inúmeras clínicas e consultórios de TNC que poderiam (e poderão) tornar-se insolventes.

151. Por todos estes motivos foi proposta e posteriormente aprovada a referida Resolução.

152. Posteriormente, no dia 16 de Janeiro de 2017, foi publicada em Diário da República a Lei n.º 1/2017, alterando a Lei n.º 71/2013, de 2 de Setembro, que regulamentou a Lei n.º 45/2003, de 22 de Agosto, relativamente ao exercício profissional das atividades de aplicação de TNC, estabelecendo o regime de IVA aplicável a essas atividades.

153. A intervenção legislativa de que aqui se dá conta reconheceu explicitamente que as TNC estão sujeitas ao mesmo regime de IVA aplicável às profissões paramédicas, ou seja, à isenção de imposto, na prestação de serviços efetuadas pelos profissionais de TNC.

154. Concretamente, o artigo 2.º da referida Lei aditou o artigo 8.º-A à Lei n.º 71/2013, de 2 de Setembro, onde, sob a epígrafe “*Regime de IVA*”, se pode ler o seguinte:

“Aos profissionais que se dediquem ao exercício das terapêuticas não convencionais referidas no artigo 2.º⁵⁰ é aplicável o mesmo regime de imposto sobre o valor acrescentado das profissões paramédicas.”

155. Para o efeito de determinar a *ratio* que esteve na base da feitura desta lei, importa ainda analisar as diversas propostas de lei relativas ao regime de IVA aplicável aos serviços prestados por profissionais das TNC apresentadas pelos diferentes grupos parlamentares junto da Assembleia da República, que foram aprovados, desceram à comissão de especialidade e foram resumidos a um único diploma de consenso, do qual resultou a Lei n.º 1/2017, de 16 de Janeiro. Assim:

de acupunctura por profissionais de terapias não convencionais e por médicos, 9 de Junho de 2016.

⁵⁰ O artigo 2.º da Lei n.º 71/2013, de 2 de Setembro delimita o âmbito de aplicação da lei aos profissionais que se dediquem ao exercício das seguintes terapêuticas não convencionais: acupunctura, fitoterapia, homeopatia, medicina tradicional chinesa, naturopatia, osteopatia e quiropráxia.

156. O Projeto de Lei n.º 289/XIII/1.ª do Grupo Parlamentar do PSD referiu logo na nota introdutória que

“Após ter vindo sistematicamente a aceitar a inscrição dos profissionais das terapêuticas não convencionais (TN) no regime de isenção de IVA, vieram a surgir dúvidas e inconstâncias no entendimento da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) relativamente ao enquadramento dos profissionais de TNC no regime de isenção previsto no n.º 1 do artigo 9.º do Código do IVA”.

157. Ainda no mesmo Projeto pode ler-se que

“(…) o enquadramento legal das terapêuticas não convencionais e do exercício dos profissionais que as aplicam, estabelecido pela Lei n.º 45/2003, de 22 de agosto, reconhece-as enquanto terapêuticas de saúde, pelo que, independentemente de serem prestadas por médicos ou por profissionais de TNC, deverão estar isentas de IVA, à semelhança das restantes prestações de serviços de saúde”. (Sublinhado nosso)

158. Este Projeto de lei continha ainda uma referência de grande relevância para a questão que nesta sede se discute, e que é a seguinte:

“(…) perante as dúvidas e dificuldades geradas por este alegado novo entendimento da AT, torna-se necessária uma clarificação legislativa, que tem natureza interpretativa e não inovadora já que está simplesmente a explicitar a vontade não discriminatória do legislador nacional (afirmada em 2003 e 2013) e que é determinada pelo princípio da neutralidade fiscal afirmado pela legislação e jurisprudência europeia”. (Sublinhado nosso)

159. Por sua vez, o Projeto de Lei n.º 301/XIII/2, apresentado pelo grupo parlamentar do Bloco de Esquerda propôs a alteração da redação do n.º 1 do artigo 9.º do CIVA, no qual se passariam a incluir também os serviços prestados no exercício das profissões TNC reconhecidas pelo artigo 2.º da Lei n.º 71/2013, de 2 de Setembro.



46
110

160. Por sua vez, o Projeto de Lei n.º 293/XIII/1.^a apresentado na Assembleia da República pelo Grupo Parlamentar do CDS-PP fez referência, na Exposição de Motivos, ao facto haver situações de grande injustiça social e discriminação entre profissões devidamente regulamentadas, decorrentes, por exemplo, do facto de a acupunctura estar isenta de IVA no caso de ser praticada por um dos profissionais expressamente mencionados no n.º 1) do artigo 9.º do CIVA, mas já não se for realizada por um dos profissionais das TNC. Assim, propôs-se, uma alteração àquele preceito legal, nos termos da qual se passaria aí a incluir, como estando isentas de IVA, as prestações de serviços efetuadas por profissionais que se dedicassem ao exercício das TNC.

161. Em todo o caso, tanto a Resolução, como a Lei n.º 1/2017, de 16 de Janeiro, consubstanciam o resultado final da intenção do legislador, expressa nos diferentes projetos de lei, que foi a de clarificar, no plano do IVA, uma intenção já antes manifestada na Lei n.º 45/2003, de 22 de Agosto: classificar as TNC como terapêuticas de saúde, em todas as dimensões que essa classificação importa, incluindo a fiscal.

162. Por último, cumpre, ainda trazer à colação a Decisão do CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa - emitida no Processo n.º 111/2017-T, a qual julgou procedente a pretensão de uma sociedade cujos prestadores de serviços são prestadores de serviços de TNC de anular as liquidações de IVA do ano de 2012 referentes à prestação de serviços de TNC, referindo o seguinte:

“Assim, o alcance prático do artigo 8.º-A da Lei n.º 1/2017 é esclarecer que, para efeitos de IVA, as profissões daqueles que se dediquem ao exercício das terapêuticas não convencionais referidas no artigo 2.º da Lei n.º 73/2013, entre as quais se inclui a acupunctura, são consideradas profissões paramédicas, para efeitos de IVA.

Por isso, a norma que é autenticamente interpretada pela Lei n.º 1/2017 é o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), do CIVA e não a Lei n.º 71/2013, que não contém qualquer norma de natureza fiscal, designadamente sobre a incidência do IVA.

Os trabalhos preparatórios da Lei 1/2017 corroboram explicitamente esta conclusão de que se pretendeu interpretar o artigo 9.º, n.º 1, alínea, do CIVA.”.

163. E para sustentar o referido entendimento, na Decisão Arbitral são retirados excertos do Projeto de Lei apresentado por Deputados do PSD:

“Após ter vindo sistematicamente a aceitar a inscrição dos profissionais das terapêuticas não convencionais (TNC) no regime de isenção de IVA, vieram a surgir dúvidas e inconstâncias no entendimento da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) relativamente ao enquadramento de profissionais de TNC no artigo 9.º do Código do IVA.

(...)

Refira-se que o enquadramento legal das terapêuticas não convencionais e do exercício dos profissionais que as aplicam, estabelecido pela Lei n.º 45/2003, de 22 de Agosto, reconhece-as enquanto terapêuticas de saúde, pelo que, independentemente de serem prestadas por médicos ou profissionais de TNC, deverão estar isentas de IVA, à semelhança das restantes prestações de serviços de saúde.

(...)

Também o Direito Comunitário Europeu impõe uma interpretação e aplicação não discriminatória de diferentes operadores que praticam o mesmo tipo de atos ou serviços.

Com efeito, a Diretiva do IVA e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) afirmam o princípio da neutralidade do IVA como princípio fundamental, que obriga à igualdade de tratamento em IVA de atividades similares. Segundo o TJUE existirá neutralidade relativamente ao consumo, quando o imposto não influi nas escolhas dos diversos bens ou serviços por parte dos consumidores. Ora, se prevalecesse este novo entendimento da AT, estaria então o regime de IVA a induzir uma certa escolha dos consumidores, discriminando os serviços produzidos pelos profissionais das TNC face aos produzidos pelos médicos, apesar de as Leis de 2003 e 2013 terem colocado ambos em patamar similar de admissibilidade legal.

Nestes termos e perante as dúvidas e dificuldades geradas por este alegado

novo entendimento da AT, torna-se necessária uma clarificação legislativa, que tem natureza interpretativa e não inovadora já que está simplesmente a explicitar a vontade não discriminatória do legislador (afirmada em 2003 e 2013) e que é determinada pelo princípio da neutralidade fiscal afirmado pela legislação e jurisprudência comunitária europeia.

Esclarece-se que a referência do novo artigo 8.º-A da Lei n.º 71/2013, de 2 de Setembro, às profissões paramédicas serve apenas e exclusivamente para efeitos fiscais em sede de IVA. Não há qualquer outro efeito ou alcance nesta equiparação.

Considerando que se trata de reforçar legislativamente um entendimento e prática histórica e habitual e de reiterar o sentido conforme à legislação comunitária vigente, não se coloca obviamente qualquer impacto de perda de receita fiscal presente ou futura: eventuais cobranças fiscais baseadas em entendimento diverso seriam, antes e depois do presente diploma interpretativo, indevidas por carecidas de base legal”.

164. Excertos que permitiram que o Tribunal Arbitral concluísse que:

“(...) a indicação inicial de que a dúvida que se pretende esclarecer é do enquadramento dos profissionais de TNC no regime de isenção previsto no n.º 1 do artigo 9.º do Código do IVA revela inequivocamente que é esta norma que se pretendeu interpretar.

(...) os efeitos da clarificação se reportam pelo menos a 2003, designadamente à Lei n.º 45/2003, de 22 de Agosto, que estabeleceu o enquadramento da atividade e do exercício dos profissionais que aplicam as terapêuticas não convencionais e que a Lei 73/2013 regulamentou.”

165. Nesta linha de raciocínio, o Tribunal Arbitral citou ainda o Projeto de Lei apresentado por deputados do BE, destacando-se o seguinte:

“ (...) A AT concluía em 2015 que a prestação de serviços efetuada pelos profissionais de TNC deveriam pagar o IVA à taxa normal de 23%.

(...)

É conhecido e reconhecido que os profissionais das terapêuticas não

convencionais lidam com a saúde das pessoas. Esse reconhecimento é, acima de tudo, um reconhecimento social, estimando-se que 40% da população portuguesa já tenha recorrido, pelo menos uma vez na sua vida, a tratamentos e terapêuticas não convencionais.

Consideramos que a prestação de serviços efetuada no âmbito das TNC reconhecidas por lei deviam ter estado desde então isentas do pagamento de IVA. No entanto, se é necessário clarificar, então clarifique-se de uma vez por todas: é neste sentido que o Bloco de Esquerda apresenta este Projeto de Lei propondo que o IVA passe a isentar os profissionais de TNC de cobrança de IVA.”

166. Temos, pois, aqui um exemplo sintomático e paradigmático de que a equiparação legal, para efeitos fiscais, é uma via indispensável para assegurar a legalidade e de permitir à AT deixar de se ter sempre de confrontar com uma ausência de tal equiparação legal – essa questão sempre foi fulcral, como o atesta, em particular, o Ofício Circulado n.º 30174, emitido em 26 de Agosto de 2015, devidamente citado e enfatizado no debate parlamentar em torno dos referidos projetos de lei:

“A regulamentação das atividades terapêuticas não convencionais previstas na Lei n.º 45/2003 e concretizada na Lei n.º 71/2013 e respetivas Portarias regulamentadoras, não equipara as profissões de de acupuntura, fitoterapia, homeopatia, medicina tradicional chinesa, naturopatia, osteopatia e quiropraxia a profissões paramédicas, requisito que se mostra necessário ao reconhecimento da isenção consignada na alínea 1) do artigo 9.º do CIVA.

9. (...) perante a falta de equiparação a profissões paramédicas, as prestações de serviços de assistência efetuadas no âmbito das profissões terapêuticas não convencionais não se encontram contempladas na alínea 1) do artigo 9.º do CIVA.

10. Uma vez que não se encontra expressamente reconhecida, no Código do IVA, qualquer isenção que contemple as atividades de terapêutica não convencional, o seu exercício constitui a pratica de operações sujeitas a imposto e dele não isentas, sem prejuízo de os profissionais que as exercem

*poderem beneficiar do regime especial de isenção previsto no artigo 53.º do mesmo diploma, caso se verifiquem as condições ali previstas”.*⁵¹

III. CONCLUSÕES

De tudo o exposto, resultam como principais coordenadas conclusivas, já fundamentadas ao longo do presente Parecer, as seguintes:

- Desporto e saúde são um binómio cada vez mais intenso, o que, de há muito, tem expressão constitucional e legal, em especial, no artigo 64.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa, do qual resulta que o desporto e a atividade física são um instrumento de promoção da saúde;
- Também por essa indissociabilidade entre saúde e desporto, a Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto exige que os utentes de infra-estruturas desportivas abertas ao público - designadamente ginásios, academias e *health clubs* (clubes de saúde) – sejam preparados e orientados tecnicamente por profissionais devidamente habilitados;
- Assim surge o Técnico de Exercício Físico (TEF), que é uma “*profissão regulamentada*”, nos termos do artigo 2.º da Portaria n.º 367/2012, de 6 de Novembro, e que se subsume ao conceito de “*profissional do exercício e saúde*”, na aceção do artigo 35.º da LBAFD, ou na noção de “*profissões ou ocupações desportivas com incidência na saúde*”, na expressão de legislação de 1999;
- Em coerência, o legislador só permite o exercício da profissão de TEF nas referidas infra-estruturas desportivas a quem seja titular de uma cédula profissional, emitida para o efeito pelo IPDJ, sendo que na habilitação técnica obrigatória do TEF, para obter a cédula profissional - licenciatura na área do

⁵¹ Cf. Debates Parlamentares, Diário da Assembleia da República, II Série, N.º 4, 21 de Setembro de 2016. P. 48.

desporto/da educação física ou Formação Tecnológica – são muitas as disciplinas com incidência na área da saúde;

- Nos termos da lei (artigo 8.º da ‘Lei dos Ginásios’), o TEF tem o dever genérico de garantir a “*defesa da saúde dos praticantes*”;
- De acordo com a lei (em especial, artigo 7.º da ‘Lei dos Ginásios’) e com o Código Deontológico da APTEF (em particular o artigo 5.º), é função do TEF avaliar (inicialmente) o utente, para, em função das características psico-motoras e da situação clínica deste (também aferidas numa avaliação inicial, por fichas de anamnese corporal e/ou questionários par q), prescrever o treino, que depois vai ser orientado, conduzido, controlado e acompanhado tecnicamente por ele e/ou outros TEF, sob supervisão técnica do Diretor Técnico, ou seja, o TEF faz um diagnóstico e depois aplica uma terapêutica ao utente, através do exercício;
- O TEF atua, assim, desde logo, na promoção do bem-estar físico, mental e social completo dos utentes, vectores da noção atual de saúde, veiculada pela Organização Mundial de Saúde, que define saúde como algo que vai para além de uma ausência de doenças ou enfermidades, incluindo, pois, o *fitness*, entendido como “manutenção da condição física” – conceito da própria ‘Lei dos Ginásios’;
- Mas o TEF atua também na vertente mais tradicional do conceito de saúde, ou seja, num modelo clínico, de prevenção, tratamento e reabilitação de doenças, para além de lhe ser exigido que comunique os riscos para a saúde que podem advir da atividade física e desportiva prosseguida pelos utentes em ginásios, academias, e health clubs (clubes de saúde) – esse risco é aliás, o que explica que os TEF, para além de beneficiários do seguro obrigatório de acidentes de trabalho, contratualizem, em regra o seguro de responsabilidade civil, ainda que facultativo, assim como explica a obrigatoriedade do seguro desportivo para os utentes, num contexto de uma atividade que pode ser “perigosa” na aceção do artigo 193.º, n.º 2 do Código Civil;



32
M M R.

- Não restam, pois, dúvidas de que, na sua formação, nas suas funções, nos seus deveres e no enquadramento infra-estrutural e de seguros em que se inserem, os TEF trabalham quer no domínio da atividade física e desportiva propriamente dita, quer na promoção e defesa da saúde, binómio verdadeiramente indissociável;
- Ora esse quadro de atuação dos TEF faz com que a sua profissão deva ser inserida no conceito de “*outras profissões paramédicas*” constante do artigo 9.º do Código do IVA, que isenta precisamente essas profissões de liquidação daquele imposto;
- Na ausência de uma definição, no artigo 9.º do Código do IVA, do que deva tratar-se por “*outras profissões paramédicas*”, é possível inferir que:
 - a) Uma atividade paramédica compreende “a utilização de técnicas de base científica com fins de promoção da saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento da doença, ou de reabilitação” (Decreto-Lei n.º 261/93, de 24 de Julho);
 - b) As “profissões paramédicas” envolvem dois momentos: (i) o diagnóstico – que pode ser “a título meramente preventivo” (Autoridade Tributária e Aduaneira) - e (ii) a terapêutica necessária (Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto), para “tratar, e na medida do possível, curar, as doenças ou anomalias de saúde”);
- Acresce que a Autoridade Tributária e Aduaneira já admitiu estarem isentas de IVA atividades/profissões não listadas nos Decreto-Lei n.º 261/93, de 24 de Julho e 320/99, de 11 de Agosto, mas que correspondem na prática a verdadeiras “*profissões paramédicas*”, tais como a ‘psicologia clínica’, a ‘hipoterapia’ e o ‘pilates clínico’;
- As “*profissões paramédicas*”, desempenhadas por profissionais com qualificações legalmente exigidas para o efeito, atuam, pois, na assistência das

para proteger, manter ou restabelecer a saúde das mesmas, prosseguindo o interesse público;

- Partindo em função do que vem de ser dito, é possível responder à questão formulada pelo Consulente da seguinte forma: uma vez que o conteúdo funcional dos TEF é diagnosticar (com a avaliação inicial) e depois aplicar a terapêutica necessária (prescrevendo programas de exercício físico, seja numa terapêutica preventiva seja num domínio de recuperação da condição física geral e específica para níveis saudáveis), acrescendo ao facto de deterem as qualificações profissionais legalmente exigidas para o efeito – são profissionais habilitados com uma cédula profissional -, devem os TEF deixar de ser enquadrados no regime em que liquidam IVA à taxa normal de 23% sobre os serviços que prestam, para passarem a ser considerados como uma “profissão paramédica”, na mesma linha com que, à inversa, há décadas, se incluiu expressamente o “*peçoal médico e paramédico*” na categoria legal de “*agentes desportivos*” (cf. artigo 4.º da Lei de Bases do Sistema Desportivo e, ainda antes, artigo 1.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 98/85, de 4 de Abril);
- Isentando os TEF de IVA, enquanto “profissões paramédicas”, permite-se, ademais, em particular no caso dos *Personal Trainers*, diminuir o preço a repercutir nos utentes – aumentando o número destes, logo o número de cidadãos a praticar atividade física e desportiva, com reflexo na diminuição nos custos de saúde a suportar pelo Estado – sendo que a não oneração dos prestadores de serviços de saúde é precisamente o objetivo subjacente à concessão de isenções ao abrigo do artigo 9.º do CIVA;
- Para alcançar tal desiderato são possíveis um de dois caminhos legais alternativos:
 - a) O Governo aditar os TEF à lista das “*profissões paramédicas*” constante da lista anexa ao Decreto-Lei n.º 261/93, de 24 de Julho, ou à lista das “*profissões de diagnóstico e terapêutica*” prevista no Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto;

- b) A Assembleia da República, à imagem e semelhança do que fez em sede de Terapias Não Convencionais (com a Lei n.º 1/2017, de 16 de Janeiro, aprove uma lei – que em lógica, aditaria um artigo à vigente ‘Lei dos Ginásios’ - na qual equipare, para efeitos fiscais, os TEF a “profissões paramédicas”.
- Não havendo uma destas duas iniciativas legislativas, estar-se-á a violar o princípio da neutralidade fiscal, o princípio da igualdade em matéria fiscal (pelas diferenças no enquadramento fiscal do exercício da profissão de TEF face à atividade dos paramédicos) e o princípio da justiça material, corolário daquele (porque a aplicação estrita e literal do artigo 9.º do Código do IVA produz efeitos que conduzem a um tratamento desigual de situações metrialmente iguais ou semelhantes):
 - Mais: Não havendo uma destas duas iniciativas legislativas, o Estado estará a violar o seu dever de concretização de diversas normas constitucionais – artigos 79.º, 64.º, n.º 1, alínea b) e 60.º da CRP - ao arrepio do seu dever de adoção de condutas ativas, de prestações positivas que garantam a promoção da saúde dos cidadãos através da atividade física e do desporto.

É este, s.m.o., o nosso Parecer.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2019.

ALEXANDRE MIGUEL MESTRE,

Advogado. Doutor em Direito, Professor Convidado, no domínio do Direito do Desporto, na Universidade Autónoma de Lisboa, na Escola Superior de Desporto de Rio Maior, na Football Business Academy (Suiça), no ISDE – Barcelona (Espanha) e no INEFC (Espanha).

MARGARIDA MARQUES CARVALHO

Advogada. Especializada em Direito Fiscal, pelo ISCTE, Business School.

Mestre Miguel Mestre