

Lei-travão: da limitação do direito de emenda parlamentar novecentista a uma limitação do poder legislativo, decretada em 2021 (Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 545/2021)

Maria d'Oliveira Martins

Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito,
Católica Research Centre for the Future of Law
<https://orcid.org/0000-0003-2352-2736>

Introdução

Em 2021, o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se sobre um aditamento ao diploma que acolhia um conjunto de «*medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID-19*», promovido pela Assembleia da República, em sede de apreciação parlamentar. Em concreto, foi chamado a pronunciar-se sobre o artigo 3.º da Lei n.º 16/2021, na parte em que este aditava um novo preceito – o artigo 4.º-C – ao Decreto-Lei n.º 8-B/2021. Este último diploma, por seu turno, procedeu a alterações aos artigos 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020. Por efeito dessas alterações, a Assembleia da República alterou o regime previsto neste diploma contemplando apoios excepcionais, para além dos que tinham sido previstos pelo Governo. Em concreto, introduzindo um apoio excepcional à família para trabalhadores por conta de outrem e um apoio excepcional à família para trabalhadores independentes, concedidos a trabalhadores com filhos ou dependentes menores, em função de especiais necessidades de assistência familiar derivadas da suspensão das atividades letivas por razões epidemiológicas, impeditivas do normal exercício da respetiva atividade profissional.

Invocando a violação do artigo 167.º, n.º 2, da Constituição, contendo aquilo que se designa por «lei-travão» ou «norma-travão», o primeiro-ministro solicitou a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral desta norma. Neste Acórdão, nada fazendo prever, o Tribunal Constitucional alterou o entendimento que tinha defendido em 1986, no que toca às consequências a extrair perante a identificação da inconstitucionalidade formal que identificou como consequência da violação do preceito mencionada.

Em discordância com esta alteração, explicaremos de seguida a nossa posição, começando por recordar o que é isto da «lei-travão» ou «norma-travão» que está por detrás deste juízo negativo.

1. Conceito e evolução de «lei-travão» ou «norma-travão»

a) Conceito

Por «lei-travão» ou «norma-travão» designa-se a inibição do exercício de iniciativa legislativa dos deputados, grupos parlamentares, Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e grupos de cidadãos eleitores durante o período de execução orçamental, para evitar a aprovação de leis que promovam a redução de receitas ou o aumento de despesa, que onerem o Orçamento do Estado que

está a ser executado pelo Governo. Esta inibição consta do artigo 167.º, n.º 2, da Constituição.

Esta «norma-travão» remonta ao final do século XIX e está relacionada com o facto de então as nossas finanças serem estruturalmente desorganizadas e deficitárias.

b) As primeiras limitações orçamentais novecentistas

As primeiras limitações em matéria orçamental encontram-se nos artigos 50.º e 51.º do Regulamento da Contabilidade Pública de 1870¹. Segundo o que explicava Armindo Monteiro, de acordo com este regulamento: «1.º nenhuma proposta de lei será apresentada às Cortes, criando encargos para o Tesouro, sem que na mesma se consignem os novos recursos que devem fazer face a esses encargos; 2.º é proibido incluir no Orçamento do Estado toda e qualquer alteração nos quadros e vencimentos dos funcionários e empregados das diversas repartições e serviços públicos sem lei especial que a autorize; 3.º é proibido inserir no Orçamento qualquer despesa nova sem lei que previamente a tenha autorizado.»²

c) As limitações orçamentais inspiradas pela instabilidade do final da Monarquia e da 1.ª República

Em 1907, aprofundaram-se estes mecanismos, introduzindo-se no artigo 13.º da Lei de 20 de março³ uma limitação ao direito de emenda parlamentar (ou seja, sobre o direito parlamentar de alteração da proposta de Orçamento, apresentada pelo Governo). Por meio deste preceito, impediam-se os membros das duas Câmaras parlamentares de exercerem o direito de emenda parlamentar, sempre que isso implicasse aumento de despesa ou redução de receita. Estabelecia este artigo: «Não podem os membros das duas Câmaras, na discussão do orçamento, apresentar quaisquer propostas que envolvam aumento de despesa ou diminuição de receita.»

Em 1908 (por meio da Lei de 9 de setembro⁴), também com o objetivo de limitar as despesas da iniciativa parlamentar, previu o legislador, por um lado,

1 Não obstante Armindo Monteiro fazer remontar a história da legislação versando sobre a redução dos créditos adicionais a 1863. MONTEIRO (1921), pp. 347-348.

2 MONTEIRO (1921), p. 286.

3 Disponível em <https://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/95/139/p193>.

4 Disponível em <https://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/93/129/p563>.

que as despesas a orçamentar apenas poderiam resultar de leis preexistentes (como se lê no corpo do artigo 11.º). Por outro lado, previu ainda que os deputados pudessem incluir no Orçamento «providências de natureza secundária, que não tenham carácter permanente e sejam absolutamente necessárias para a gestão financeira do ano e execução do orçamento» (artigo 11.º, parágrafo único), desde que as mesmas fossem objeto de propostas especiais, precedidas de relatório especial, com parecer das comissões respetivas.

Nas palavras de Lobo Xavier, tratava-se de «uma autêntica cláusula geral destinada a definir as matérias que dessa lei podiam fazer parte, para além do quadro contabilístico dos encargos e das receitas públicas» apresentados pelo Governo⁵. Tratou-se, mais uma vez, de prever uma limitação ao direito de emenda parlamentar, com o objetivo de preservar a proposta do Governo dos excessos parlamentares. «As normas em causa foram criadas para proteger o programa financeiro do Executivo e o seu equilíbrio; mas, como constituem leis do parlamento, permitem-nos falar de uma autêntica autolimitação dos deputados, que, de resto, nem sequer podia ser apresentada como uma decorrência normal do sistema constitucional da Carta.»⁶ Esta conclusão é tão mais verdadeira, sobretudo, se tivermos em conta que as mesmas não derivavam de nenhuma exigência da Carta Constitucional, a qual se abstinha de limitar seja a iniciativa parlamentar, seja o poder parlamentar no que toca ao Orçamento do Estado. Recorde-se que o artigo 15.º da Carta Constitucional atribuía poderes decisórios às Cortes, sem previsão de qualquer limitação, em matéria orçamental, como o demonstram os seus parágrafos 8.º (atribuindo às Cortes o poder de «fixar anualmente as Despesas Públicas, e repartir a Contribuição direta»); 11.º (atribuindo o poder de «autorizar o Governo a contrair empréstimos»); 12.º (atribuindo o poder de «estabelecer os meios convenientes para pagamento da Dívida Pública»); 13.º (atribuindo o poder de «regular a Administração de Bens do Estado»); e 14.º (atribuindo o poder de «criar ou suprimir empregos públicos»).

Foi em 1913, por meio da Lei de 15 de março⁷, que se avançou neste domínio para aquilo que ainda hoje entendemos por «lei-travão». É certo que, na linha do que se previra até então, no artigo 1.º deste diploma, definiu-se que «não podem os membros das duas Câmaras, durante o período da discussão do Orçamento Geral do Estado, apresentar quaisquer propostas que envolvam aumento de despesa ou diminuição de receitas». Todavia, a esta limitação junta-se, porém, algo mais: pela primeira vez, dispensa-se o Governo de dar execução a leis promulgadas posteriormente à aprovação do Orçamento (e enquanto durasse a execução orçamental), que envolvessem aumento de despesa ou

5 XAVIER (1991), p. 199.

6 XAVIER (1991), p. 201.

7 Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/291547/lei-0-de-17-de-marco>.

diminuição de receitas, sempre que não tivessem sido criadas e realizadas receitas compensadoras «de forma a manter-se o nivelamento orçamental, fixado pelo Congresso, anualmente» (artigo 2.º)⁸.

Com o intuito de salvaguardar a execução orçamental, as limitações não ficaram por aqui, prevendo-se mais mecanismos de salvaguarda da execução orçamental:

a) Previsão de discussão de propostas pendentes que envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receitas, durante a discussão do Orçamento, apenas se expressamente aceites pela Comissão de Finanças, ouvido o ministro das Finanças (artigo 1.º, 2.ª parte);

b) Previsão de recusa automática das propostas que envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receitas, caso houvesse recusa da Comissão de Finanças, mesmo que já tivessem sido previamente aprovadas na outra Câmara (artigo 1.º, parágrafo único);

c) Previsão de necessidade de voto favorável da Comissão Parlamentar das Contas Públicas, caso o Governo quisesse dar execução a leis promulgadas posteriormente ao Orçamento se as mesmas envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receitas (artigo 3.º);

d) Previsão de nova autorização do Congresso em relação à execução de leis que envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receitas que não tivessem sido executadas no ano económico a que dissessem respeito, mediante a previsão de receitas compensadoras (artigo 5.º);

e) Proibição de revogação das normas desta lei de 1913, em caso de se verificar défice orçamental; caso a revogação tivesse sido votada, esta considerar-se-ia suspensa até que entrasse em vigor um orçamento sem défice (artigo 6.º).

Compreende-se a preocupação expressa na lei de 1913, atendendo à adoção do sistema parlamentar pela Constituição de 1911 e à consequente maior vulnerabilidade do Orçamento do Estado gerada perante maiorias conjunturais instáveis. Como afirma certamente Lobo Xavier, com estes pretendia-se «pôr o equilíbrio financeiro a salvo de eventuais imoderações de um “parlamentarismo absoluto”»⁹.

8 Tal como esclarece o artigo 8.º desta mesma lei, estas limitações ao direito de emenda não se aplicam em caso de aumento de receitas ou redução de despesas.

9 XAVIER (1991), pp. 208 e 209.

Não obstante este avanço, lendo Armindo Monteiro ficamos com clara impressão de que esta lei não produziu grandes resultados: «têm sido letra morta infelizmente todas estas sanções. Nunca houve a coragem moral de as aplicar.»¹⁰

Também a Lei n.º 1648, de 11 de agosto de 1924, reiterou a permissão de o Governo suspender a execução das leis promulgadas, durante a execução do Orçamento, que envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receitas. No 1.º parágrafo do artigo 1.º notava-se que esta permissão vigoraria «somente até ao final do ano económico». Esta lei também inibia os deputados ou senadores de apresentação de todo o projeto ou proposta «que envolvendo aumento de despesa ou diminuição de receita, não contenha simultaneamente a criação de receita compensadora» (artigo 2.º).

Tanto esta lei de 1924 quanto a de 1913 tinham claramente como desiderato a salvaguarda do equilíbrio orçamental. Esta preocupação é evidente atendendo a que o travão que elas determinavam cedia perante a criação de uma receita compensadora. Veja-se a letra do artigo 2.º da lei de 1913 corroborando este entendimento: «É dispensado o Governo de dar execução imediata às leis promulgadas posteriormente ao Orçamento, a começar no de 1912-1913, que envolvam aumento de despesa ou diminuição de receita, *quando não tenham sido criadas e realizadas receitas compensadoras, de forma a manter-se o nívelamento orçamental, fixado pelo Congresso, anualmente.*» O mesmo é corroborado pela Lei de 1924, que confessa o motivo destas limitações, no seu artigo 2.º: «*A partir do começo da vigência desta lei, e enquanto as receitas do Estado, excluído o produto de empréstimos, forem inferiores ao total das despesas públicas, incluídos os encargos dos empréstimos contraídos, nenhum Deputado ou Senador poderá apresentar projeto de lei ou proposta que, envolvendo aumento de despesa ou diminuição de receita, não contenha simultaneamente a criação de receita compensadora.*»

À semelhança do que sucedera com a Carta, também não se vislumbrava que estas restrições resultassem diretamente do texto da Constituição de 1911, em concreto do seu artigo 26.º, quando estabelecia ao Congresso a competência privativa de «orçar a receita e fixar a despesa da República, anualmente (...)»¹¹.

10 MONTEIRO (1922), p 184.

11 No entanto, pronunciando-se no sentido de a «lei-travão» ser compatível com a Constituição – MONTEIRO (1922), p. 181: «Ora toda a lei travão mais não é que o desenvolvimento da regra do indicado no art. 26.º, n.º 3 – orçar a receita, fixar a despesa. Votar preliminarmente as quantias a receber, para votar depois, nas fronteiras por elas marcadas, as que se podem gastar (...) E sendo assim, dúvidas não podem restar quanto à sua constitucionalidade.»

d) A «norma-travão» da Constituição de 1933

Apenas à luz da Constituição de 1933 se dissiparam as dúvidas de constitucionalidade destas «leis-travão». O artigo 97.º, na segunda parte, da Constituição de 1933 acolheu esta limitação, após a revisão constitucional de 1935. Passou a ler-se então no texto constitucional: «A iniciativa da lei compete, indistintamente ao Governo ou a qualquer dos membros da Assembleia Nacional; *não poderão, porém estes apresentar projetos nem fazer propostas de alteração que envolvam aumento de despesa ou diminuição de receita do Estado*» (o itálico é nosso). Deixou de se poder falar, a partir daqui, de uma «lei-travão», assumindo-se este preceito constitucional como a «norma-travão», uma vez que deixou de constar de diploma legislativo avulso, sendo diretamente assumido pela Constituição.

Com esta redação, o legislador constituinte funde as preocupações vindas desde novecentos, relativamente às limitações do Governo, com as contidas na lei de 1913. Por um lado, este preceito tanto contém uma limitação ao direito de emenda parlamentar, impedindo que os membros da Assembleia Nacional apresentassem projetos que envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receita. Por outro lado, ele também contém uma inibição para os mesmos membros da Assembleia Nacional de apresentação de propostas de alteração ao Orçamento do Estado já aprovado que envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receita do Estado.

Na interpretação de Lobo Xavier, todavia, «ao contrário do que sugeriram os textos homólogos anteriores, revelava menos uma preocupação pelo equilíbrio do que uma intenção de constituir uma verdadeira reserva do Governo»¹², devendo ser lida em conjunto com a consagração de poder legislativo ao Governo, seja na versão originária de 1933 (em que se concedia a possibilidade de o Governo legislador mediante autorização da Assembleia Nacional), seja na versão após a revisão de 1945 (em que se concedia poder de legislar autonomamente, sem carecer de autorização prévia).

Reforçando esta convicção, à luz da Constituição de 1933, o Orçamento passou a ter uma estrutura dual: o Orçamento passou a ser um instrumento puramente administrativo, precedido de uma Lei de autorização de receita e despesa, que ficou conhecida como Lei de Meios¹³. Resta dizer que esta Lei de Meios «era absolutamente formal no que respeita às despesas “obrigatórias” [pois não as alterava], podendo os deputados apenas formular princípios quanto às restantes – com o que não se pode dizer que a Assembleia Nacional

12 XAVIER (1991), pp. 215 e 216.

13 XAVIER (1991), p. 215.

definissem verdadeiramente a política financeira»¹⁴. As limitações ao poder parlamentar eram tão significativas que os estudiosos das Finanças Públicas discutiam até que ponto estes limites resultantes da «norma-travão» se aplicavam verdadeiramente à Lei de Meios¹⁵.

e) A «norma-travão» de 1976

Foi nestes mecanismos limitadores, instituídos originalmente por meio de lei ordinária e apenas constitucionalizados em 1933, que se inspirou a Constituição de 1976, para consagrar a sua própria «norma-travão». Na versão originária da Constituição, esta limitação estava expressa da seguinte forma, no artigo 170.º, n.º 2: «Os Deputados não podem apresentar projetos de lei ou propostas de alteração que envolvam aumento de despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas na Lei do Orçamento.» Surgiu, portanto, à luz da Constituição de 1976 como um mecanismo de inibição apenas da iniciativa legislativa dos deputados, durante a execução orçamental.

Na Revisão Constituição de 1982, a redação do artigo foi revista, passando a ler-se nele: «Os Deputados, os grupos parlamentares e as assembleias regionais não podem apresentar projetos de lei, propostas de lei ou propostas de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento de despesas, ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento.» Aumentou-se então o âmbito das entidades sujeitas a esta inibição: deixou este dispositivo de limitar os poderes de iniciativa dos Deputados, estendendo-se a todas as entidades com iniciativa legislativa. Passou ainda o mesmo preceito a conter a expressão «no ano económico em curso».

Na revisão de 1989, este preceito foi alterado, mas não substancialmente. A alteração deveu-se apenas a uma substituição da expressão «assembleias regionais» por «assembleias legislativas regionais».

14 XAVIER (1991), pp. 218 e 219.

15 *Vide* em sentido negativo, José António Velôzo, quando diz na nota 26: «Tal modo de ver parece-nos incompatível com as realidades do instituto. Já quanto às despesas se pode perguntar se as funções próprias da lei de meios não ficariam inutilizadas, caso o art. 97.º restringisse a liberdade de ação da Assembleia nesta matéria. Por exemplo, a "definição dos princípios a que deve ser subordinado o orçamento, na parte das despesas cujo quantitativo não é determinado em harmonia com as leis preexistentes (art. 91.º, n.º 4), ficaria profundamente desvirtuada se a Assembleia tivesse de limitar-se a aprovar, ou a alterar para menos, a proposta governamental"» – Velôzo (1968), pp. 207 e 208. Também, neste sentido, JORGE (1968-1969), p. 160 (nota 6). Esta posição contrariava a de Teixeira Ribeiro que era favorável à aplicação da «lei-travão» à lei de meios, em 1961 – RIBEIRO (1961), p. 118. Este autor manteve esta posição em 1971 quando afirmava: «Em face, todavia, do art. 97.º da Constituição, não cabe à Assembleia tomar a iniciativa dessas despesas cujo quantitativo não é determinado de acordo com as leis preexistentes. A iniciativa pertence ao Governo, na proposta de lei de autorização das receitas e despesas, que apresenta à Assembleia Nacional» – RIBEIRO (1971), p. 12.

Foi na revisão de 1997 que o artigo 167.º, n.º 2, passou a ter a redação que hoje encontramos na Constituição, uma vez que se acrescentou ao âmbito das entidades sujeitas à inibição nele contida «os grupos de cidadãos eleitores», visto que, por força da alteração do n.º 1 desse mesmo preceito, também a estes foi reconhecida iniciativa legislativa.

Mantendo-se este «travão» na Constituição, afasta-se qualquer dúvida quanto à legitimidade e natureza desta limitação, dando-se cumprimento à regra contida no artigo 110.º, n.º 2, da mesma, segundo a qual «a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição».

Quanto ao conteúdo, verifica-se uma redução da inibição parlamentar nele contida, em relação à versão da Constituição de 1933, às iniciativas legislativas que fossem feitas durante a execução orçamental, excluindo-se desta inibição o direito de emenda parlamentar, exercido aquando da votação do Orçamento¹⁶. Com efeito, aquilo que nele se proíbe é a apresentação de projetos ou propostas de lei ou propostas de alteração já no decurso da execução orçamental e não no momento da discussão do Orçamento do Estado. Nas palavras de Nazaré da Costa Cabral:

«O legislador de 1976 – em atenção à matriz de base parlamentar do sistema e à preservação do seu cunho marcadamente democrático – optou por uma versão suave (“soft”) desta lei-travão, ao limitar (apenas) a iniciativa, desde logo dos deputados e dos grupos parlamentares, para apresentar projetos de lei que envolvam, no ano económico em curso, aumento de despesa ou diminuição de receita. Deste modo recusou adotar a versão dura (“hard”) da lei-travão que entre nós já vigorara anteriormente. Na verdade, esta versão dura da “lei-travão”, consistindo na vedação de quaisquer propostas por parte dos deputados que envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receita, desde logo no quadro da discussão da proposta de Orçamento.»¹⁷

Esta «versão suave» fica mais clara com a expressão – «no ano económico em curso», introduzida em 1982, uma vez que torna cristalino que esta inibição apenas diz respeito a alterações que envolvessem aumento de despesa ou diminuição das receitas do Estado que dissessem respeito à execução orçamental

16 Também neste sentido Sousa Franco, entendendo que a Constituição não abrange «iniciativas que envolvam a redução de receitas previstas em proposta de lei orçamental pendente (da qual a Constituição não fala, e falaria se as pretendesse abranger)» – FRANCO (2001), pp. 411 e 412.

17 CABRAL (2020), p. 5.

que estava em curso. Há, portanto, um alinhamento desta inibição de iniciativa legislativa com o princípio da anualidade orçamental, atendendo à atualização cíclica que é exigida em relação ao consentimento de receitas e despesas que a Assembleia da República faz com a aprovação de novo Orçamento do Estado. É, portanto, uma inibição temporária.

Em relação ao texto constitucional de 1933, verifica-se ainda um aumento das entidades a quem esta inibição se aplica: deixou de ser uma inibição dirigida exclusivamente aos parlamentares, para ser uma inibição dirigida, aplicável a todos os que têm iniciativa legislativa.

Para além destes aspetos que resultam da própria letra do artigo 167.º, n.º 2, é de notar que este se preceito se integra no conjunto de normas que trata da regulação da partilha de poderes prevista na Constituição, entre a Assembleia da República e o Governo. Neste caso, tratando especificamente da partilha de poderes em termos orçamentais, para que cada um tenha as suas funções bem definidas a partida.

Dessa partilha de poderes sai clara uma ideia: a Assembleia dispõe de uma vasta competência legislativa, aprovando o Orçamento e tomando as decisões mais relevantes em matéria de receitas e despesas; o Governo dispõe de funções de execução orçamental¹⁸. De forma mais simplificada, a Assembleia decide e o Governo executa, tendo reservada a iniciativa de revisão orçamental.

Em 1976, a adoção desta «norma-travão», tal como sucedera no passado, vem associada a uma preocupação de salvaguarda do equilíbrio orçamental claramente expressa até 1933 pelas várias «leis-travão» que foram sendo aprovadas. Há aqui, porém, um *twist* que é necessário ter em consideração na interpretação deste artigo: na esteira da Constituição de 1933, em 1976 caiu o fundamento da anulação da inibição de legislar contida na «norma-travão», fundamento este que consistia na criação de uma receita compensadora. Nestes termos, à luz da Constituição de 1976, haja ou não uma receita compensadora, deve prevalecer a inibição de iniciativa legislativa, relativamente a todas as alterações que envolvessem aumento de despesa ou diminuição das receitas do Estado que dissessem respeito à execução orçamental que estava em curso.

18 Sousa, (1986), p. 137.

2. O que disse o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 545/2021?

Por meio do Acórdão em análise, o Tribunal Constitucional retornou ao tema da violação do artigo 167.º, n.º 2, refrescando os termos em que o mesmo deveria ser interpretado.

Em resumo, este órgão jurisdicional veio esclarecer que se deve falar em violação do artigo 167.º, n.º 2, da Constituição:

a) sempre que haja um aumento direto ou indireto de despesa (reafirmando o que dissera no Acórdão n.º 296/86);

b) mesmo que a iniciativa parlamentar se enxerte num processo de apreciação parlamentar de decreto-lei por parte da Assembleia da República (o que constitui um esclarecimento sem precedência nos acórdãos anteriores que também se referiam à «lei-travão»¹⁹;

c) sempre que a iniciativa legislativa importe aumento de despesa, «independentemente da incerteza sobre o seu exato montante» (este é também um aspeto inovador).

Esclareceu ainda, seguindo a jurisprudência do Acórdão n.º 297/86, que a violação da «norma-travão» corresponde a uma inconstitucionalidade formal.

No que toca às consequências a extrair perante a identificação desta inconstitucionalidade formal, o Tribunal Constitucional optou por dar uma nova resposta para a violação da «norma-travão». Ou, nas palavras de Tiago Duarte, «resistiu à tentação do precedentalismo jurisprudencial, afastando-se, num tema relevante, de anterior jurisprudência do Tribunal Constitucional provinda dos anos oitenta»²⁰. De acordo com a decisão jurisdicional ora em análise, o Tribunal Constitucional defendeu em 2021 a eliminação definitiva das normas legais que houvessem transgredido o artigo 167.º, n.º 2, da Constituição. Contrariou assim aquilo que defendera no Acórdão n.º 297/86, em que aplicou como consequência para a violação do artigo 167.º, n.º 2, a ideia de uma inconstitucionalidade parcial *ratione temporis* (atendendo a que «as normas em questão só são inconstitucionais na medida em que são aplicáveis ao ano económico

19 Esclareceu o Tribunal: «o instituto de apreciação dos atos legislativos não pode deixar de se considerar sujeito ao comando da norma-travão, sob pena de esta ficar esvaziada da sua eficácia. Se assim não fosse, nada impediria a Assembleia da República de impor ao Governo alterações não previstas na execução orçamental, bastando-lhe que as normas de aumento de despesa não fossem inseridas em novos diplomas, mas em Decretos-Leis do Governo que o parlamento decidisse submeter à sua apreciação.»

20 DUARTE (2021), p. 86.

em curso»)²¹, e no Acórdão n.º 317/87, em que, com o mesmo intuito, de salvar a norma para os exercícios orçamentais subsequentes, ditou a eliminação apenas dos efeitos da norma enquanto durasse o ano económico em curso («a inconstitucionalidade daí resultante só releva no ano económico em curso, isto é, nas suas incidências financeiras sobre o ano económico de 1986»).

Contrariando esta jurisprudência, o Tribunal Constitucional acabou, em 2021, com a ideia de que os efeitos de uma norma violadora da «norma-travão» se poderiam preservar para o futuro. Determinou, na sequência lógica desse postulado, que a invalidade das normas violadoras do artigo 167.º, n.º 2, deveria corresponder ao regime-regra das inconstitucionalidades, previsto no artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, «com efeitos *ex tunc*, não ficando estes limitados ao ano económico em curso, sem prejuízo de restrição de efeitos prevista no n.º 4 do mesmo preceito.»

Esclareceu, todavia, o Tribunal que, como o alcance *ex tunc* da nulidade implicaria confrontação dos beneficiários com tal invalidade e correspondente obrigação de restituição, total ou parcial, dos montantes recebidos – o que, num quadro de fragilidade económica, poderia afetar a satisfação de necessidades prementes –, seria melhor «por razões de segurança jurídica e de equidade (...) restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, de modo que só produza efeito útil a partir da data da sua publicação no Diário da República».

Com este juízo, o Tribunal impediu a possibilidade de aproveitar este ato legislativo para o ano económico seguinte, ao arrepio do que decidira anteriormente.

3. O Tribunal Constitucional foi longe demais?

a) O entendimento do Tribunal Constitucional

Exploremos um pouco mais este último ponto, procurando perceber se o Tribunal fez bem em alterar a jurisprudência e se não foi longe demais no seu entendimento.

Para afastar a jurisprudência da inconstitucionalidade parcial, o Tribunal Constitucional lançou mão essencialmente de três argumentos no Acórdão n.º 545/2021.

21 Como se lê no referido Acórdão: «Uma coisa é certa: – a violação do n.º 2 do art. 170.º da Constituição não pode conduzir à inaplicabilidade para todo o sempre, da norma que infringe esse preceito. Isto porque ele só impede que os deputados apresentem projetos de lei que envolvam aumento de despesas no ano económico em curso. Por outras palavras: – a apresentação de projetos de lei envolvendo aumento de despesas nos anos seguintes não é proibida.»

Primeiro argumento: «porque é nesse sentido que aponta a própria redação da norma-travão: pretende a Constituição que as iniciativas legislativas que procedem a um aumento de despesa no ano económico em curso *nem sequer sejam admitidas*, determinando o artigo 120.º do Regimento da Assembleia da República a sua *rejeição*, não parece adequado que o Tribunal Constitucional preserve a sua vigência para os anos económicos subsequentes.»

Segundo argumento: o Tribunal não admite nem a modelação das normas fiscalizadas nem a atestação da sua conformidade constitucional para o futuro, pressupondo que «a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *apenas no ano económico em curso* significaria que o Tribunal Constitucional alteraria o início de vigência das normas fiscalizadas – opção que cabe ao legislador – e estaria a asseverar a conformidade constitucional de uma norma cuja declaração de inconstitucionalidade *não lhe foi pedida* (a norma que existiria caso o legislador tivesse previsto a aplicação deste regime a partir de 2022)».

Terceiro argumento: a declaração de inconstitucionalidade não é suficiente para que uma lei sobre despesa passe a ser eficaz no ano económico seguinte, atendendo a que isso sempre dependeria da sua previsão na Lei do Orçamento do ano económico seguinte.

Olhando aos votos de vencido, constata-se que este entendimento não foi pacífico dentro do próprio tribunal. O juiz conselheiro Pedro Machete contestou-o, no seu voto de vencido, com base em dois argumentos. Por um lado, na ideia de que as normas que violam o artigo 167.º, n.º 2, «só são inconstitucionais, em razão da incompatibilidade com tal parâmetro, na medida em que são aplicáveis ao ano económico em curso». E, por outro, que este preceito aponta para uma ideia de conservação da norma, vendo nesta conservação «a consequência jurídica mais ajustada ao *princípio da preferência constitucional pela decisão redutiva* e a única conforme com a *opção constitucional de atribuir o exclusivo do poder orçamental à Assembleia da República* [artigos 106.º, n.º 1, e 161.º, alínea g), ambos da Constituição] e com a conseqüente subordinação do Governo, seja em matéria de elaboração da proposta do Orçamento do Estado, seja no que se refere à execução do mesmo ao princípio da legalidade [v., respetivamente, os artigos 105.º, n.º 2, e 199.º, alínea b), ambos da Constituição]».

b) O Tribunal Constitucional contrariou o sentido histórico das «leis e normas-travão» que foram sendo gizadas e que influencia o texto da Lei Fundamental de 1976

Pela nossa parte, não podemos deixar de concordar com o voto de vencido do juiz conselheiro Pedro Machete e discordar da solução adotada pela maioria

dos juizes, a qual obriga a uma interpretação da «norma-travão» que contraria a sua história e que contraria até a letra da atual Constituição.

Antes de mais, porque desde 1986 (ano em que foram proferidos os acórdãos) até agora, a «norma-travão» não mudou a sua natureza (as alterações introduzidas a este artigo em 1989 e em 1997 em nada o alteraram em termos substanciais).

Sobretudo, desde 1913, este travão foi sempre encarado em Portugal como um mecanismo de correção do desequilíbrio orçamental que poderia resultar da subordinação do poder executivo ao primado legislativo, consistindo este numa limitação do direito de iniciativa legislativa. Ou por outras palavras, como um mecanismo para impedir os abusos parlamentares que poderiam surgir através de uma compreensão estrita do princípio da separação de poderes que subordina o Governo, como órgão administrativo, ao poder legislativo, na tarefa de execução orçamental.

Esta mesma intenção foi assumida pelo texto da Lei Fundamental de 1976 (ou seja, como uma correção dos excessos do princípio da legalidade). Com efeito, esta não visou introduzir um limite ao primado legislativo em matéria financeira, que «resulta da leitura articulada dos artigos 161.º, al. h), 162.º, al. d), 164.º, al. t), e 165.º, als. i) e q)»²². O seu objetivo foi, isso sim, o de impor uma contenção temporária ao direito de iniciativa parlamentar – vigorando esta contenção apenas até ao final do ano económico em curso –, com o objetivo preciso de garantir o equilíbrio financeiro que resultara de prévio acordo parlamentar, expresso na aprovação do Orçamento em vigor.

A ideia de uma contenção temporária da iniciativa legislativa sai reforçada atendendo a que, quando foi estabelecida, em 1913, ela surgiu como uma dispensa para o Governo de dar execução a leis promulgadas posteriormente à aprovação do Orçamento – apenas durante a execução orçamental –, se elas envolvessem aumento de despesa ou diminuição de receitas, quando não tivessem sido criadas e realizadas receitas compensadoras «de forma a manter-se o nivelamento orçamental, fixado pelo Congresso, anualmente»²³. Dispensa esta que, como se depreende, não anula a lei parlamentar, antes a contém quanto aos efeitos que pode produzir no ano orçamental em curso.

Esta interpretação mantém-se no texto da atual Constituição, saindo corroborada quando se leem em conjunto os seus artigos 167.º, n.º 2, 161.º, alínea g), e 105.º, n.º 2. Esta conjugação deixa claro que a contenção que aí se impõe é temporária: ela não só não restringe o poder legislativo parlamentar

22 MARTINS (2019), pp. 291 e 292.

23 Como acima já se disse, em 1924, a lei era muito clara, estabelecendo, como acima se notou, que a permissão de suspensão de execução destas leis, por parte do Governo, apenas vigoraria «até ao final do ano económico» (artigo 1.º, 1.º parágrafo).

– compatibilizando-o apenas com a iniciativa legislativa exclusiva do Governo em matéria orçamental²⁴ – como ainda obriga, por força do artigo 105.º, n.º 2, a orçamentar no ano económico seguinte a despesa que resultar dessa iniciativa legislativa parlamentar. Esta conjugação de artigos mostra o cuidado que foi colocado neste equilíbrio entre os poderes da Assembleia da República e os do Governo, de forma a não beliscar a competência legislativa financeira da Assembleia da República, valorizando ainda assim o equilíbrio orçamental: protegendo, por um lado, o Governo dos excessos que o princípio da legalidade poderia comportar para o equilíbrio das contas públicas, durante a execução orçamental, mas, por outro lado, não deixando de o subordinar, no futuro, ao primado decisório da Assembleia da República, obrigando-o a integrar as despesas, fruto de decisão parlamentar no ano seguinte.

c) O Tribunal Constitucional transformou aquilo que é uma inibição temporária da iniciativa legislativa numa limitação dos poderes legislativos parlamentares

Ao aplicar o regime da inconstitucionalidade, ou seja, um regime de «nulidade *ipso jure*» à violação do artigo 167.º, n.º 2, da Constituição, o Tribunal Constitucional alterou em 2021 a face da «norma-travão», transformando aquilo que era um instrumento de garantia do equilíbrio orçamental num fim em si mesmo. É que, na verdade, a aplicação deste regime de nulidade tem como efeito – por conduzir à anulação da própria lei de despesa, feita pela Assembleia da República – a transformação daquilo que é uma inibição temporária da iniciativa legislativa numa limitação dos poderes legislativos parlamentares. Um sentido que a «norma-travão» nunca teve. Acaba, assim, por desequilibrar o jogo de forças, criando uma brecha naquilo que é o primado legislativo da Assembleia da República, em matéria financeira. Brecha esta que é de constitucionalidade tão duvidosa quanto as das primeiras limitações parlamentares surgidas, por meio de lei ordinária, à margem da Carta Constitucional ou da Constituição de 1911, as quais apenas foram sendo toleradas, fruto da grave situação deficitária crónica que se vivia.

Note-se que o vício que aqui está em causa não é material. Como o Tribunal Constitucional chama a atenção, o vício a que corresponde a «norma-travão» corresponde a uma mera inconstitucionalidade formal, gerada por uma contenção temporária do poder parlamentar (expressa no texto do artigo 167.º, n.º 2,

24 Do que resulta que durante a execução orçamental apenas o Governo pode fazer propostas de alteração orçamental de aumento de despesas e redução de receitas, em nada mais bulindo com competência legislativa da Assembleia da República.

pela expressão «no ano económico em curso»), de forma que a intervenção parlamentar não viole a iniciativa legislativa exclusiva do Governo em matéria orçamental. Esta contenção desaparece com o decurso do tempo, uma vez que o Orçamento tem a vigência de um ano. Basta que se inicie debate parlamentar relativo ao Orçamento do ano económico seguinte para cessar esta inibição de iniciativa legislativa, atendendo a que, por um lado, o Parlamento não está impedido de propor alterações à proposta de novo Orçamento (mesmo que estas impliquem aumento de despesa ou diminuição de receitas) e, por outro, que por força do artigo 105.º, n.º 2, o Governo é obrigado a integrar no Orçamento todas as leis que impliquem despesa.

d) O Tribunal Constitucional desaplicou o regime de inconstitucionalidade parcial que resulta diretamente do artigo 167.º, n.º 2, da Constituição

Não correspondendo a «norma-travão» a uma limitação do poder legislativo parlamentar, o regime de inconstitucionalidade aplicado não deveria ter sido o mais severo. Deveria ter sido, isso sim, um regime mitigado. Neste caso, declarando a inconstitucionalidade apenas até ao final do ano económico em curso.

Contra esta solução, Tiago Duarte levanta objeções, dizendo que, por esta via, o Tribunal acabaria por suprir uma falha parlamentar – a da não inclusão de uma dilação temporal – quando o suprimento dessa falha deveria depender sempre de uma vontade do poder legislativo e não do poder judicial. Falha esta que – da sua perspetiva – sempre constituiria, ela própria, fundamento para a inconstitucionalidade da lei em causa (por violação do artigo 167.º, n.º 2, da Constituição)²⁵. Para além disso, alega que ela levantaria problemas quanto à repristinação da norma antiga, «já que, sendo declarada inconstitucional (ainda que só por alguns meses), dever-se-ia entender que, durante esse tempo, se promoveria a repristinação das leis eventualmente revogadas, sendo que estas normas seriam, depois, aparentemente, novamente consideradas revogadas, já não por decisão legislativa, mas por determinação do Tribunal Constitucional, na medida em que este órgão concedia como que uma segunda vida à referida lei (temporalmente) inconstitucional»²⁶.

Não obstante as dificuldades levantadas, aquilo que este autor acaba por confessar é que «na verdade, julga-se que a Constituição não confere poderes ao Tribunal Constitucional para se aventurar por estes domínios criativos que

25 DUARTE (2007), pp. 616-618.

26 DUARTE (2007), p. 619.

escapam à previsão do número 4 do art. 282.º, que autorizando que os efeitos da inconstitucionalidade comecem mais tarde não autorizam que terminem mais cedo»²⁷.

Sucedo, porém, que isso não é rigoroso.

Nos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 408/89 e 246/2005 (resolvendo situações que configuravam inconstitucionalidades pretéritas pós-constitucionais), o próprio Tribunal Constitucional admitiu que nem sempre a desconformidade com a Constituição implica a aplicação do regime puro da nulidade. Aproveitando essa jurisprudência para a violação da Constituição ora em análise, podemos dizer, como Rui Medeiros – embora este se referisse às situações dos acórdãos, ou seja, ao possível efeito convalidatório de uma revisão constitucional sobre normas anteriores inconstitucionais –, que «a rejeição de um efeito convalidatório para o futuro dificilmente oferece soluções materiais adequadas»²⁸. Sobretudo, atendendo ao que acima foi dito e é corroborado pela história e *ratio* da «norma-travão», tal como reconhecida pela Constituição (sobretudo, quando a conjugação dos artigos 161.º, alínea g), e 105.º, n.º 2, da Constituição aponta claramente no sentido de esta ser uma inconstitucionalidade que cessa com a mera passagem do tempo).

Contra isto poderia dizer-se – como também resulta dos mencionados acórdãos – que, tratando-se de uma inconstitucionalidade formal, a violação da «norma-travão» impediria a aplicação deste efeito convalidatório, atendendo a que, como se pode ler no Acórdão n.º 408/89: «a inconstitucionalidade formal e orgânica nasce com as normas e jamais as abandonam.» Não obstante, a verdade é que o impedimento deste efeito convalidatório é arredado pela própria letra da Constituição: é a Lei Fundamental que com o uso da expressão «no ano económico em causa» afasta este entendimento, limitando o período a que se deve referir a inconstitucionalidade em análise.

Faz, para nós, todo o sentido aquilo que diz Rui Medeiros – sobretudo quando aplicado à «norma-travão»: «no plano jurídico, numa ponderação teleologicamente orientada, não existe qualquer impossibilidade de uma convalidação orgânica e formal.»²⁹ Continua o referido Professor: «a invocação neste domínio do princípio jurídico *tempus regit actum* só se justifica se existirem razões fortes e específicas, ponderando os interesses em jogo, para afastar, no campo dos vícios orgânicos e formais, o entendimento adotado no âmbito da convalidação de normas materialmente constitucionais.»³⁰

27 DUARTE (2007), p. 619.

28 MIRANDA e MEDEIROS (2020), p. 803.

29 MIRANDA e MEDEIROS (2020), p. 804.

30 MIRANDA e MEDEIROS (2020), p. 804.

Foi com esse intuito, aliás, que se estabeleceu a doutrina e a jurisprudência que vigoravam até aqui, a qual não assentou, de forma alguma, numa tentativa de afastar o regime geral da inconstitucionalidade e dos seus efeitos, tal como previstos no artigo 282.º Aliás, já em 1986, os juízes do Palácio Rattón se mostravam muito conscientes acerca deste mesmo regime, quando afirmam:

«Salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional, ao abrigo do n.º 4, a declaração da inconstitucionalidade ou da ilegalidade de normas é equivalente, em geral, à declaração de nulidade das mesmas normas. As normas declaradas inconstitucionais ou ilegais não são apenas anuladas (mera anulabilidade); elas estão feridas de nulidade desde a sua entrada em vigor ou desde o momento em que se tornaram inconstitucionais (ou ilegais), se só se tornarem inconstitucionais (ou ilegais) posteriormente (efeitos *ex tunc*). A sentença do Tribunal Constitucional tem carácter declarativo e não constitutivo: declara a nulidade da norma; não anula constitutivamente a norma inconstitucional ou ilegal.»

No entanto, mesmo conscientes disso, preterem-no, afirmando neste mesmo Acórdão n.º 297/86 que:

«não interessa discutir agora quais sejam, em geral, os efeitos da inconstitucionalidade. Uma coisa é certa: – a violação do n.º 2 do artigo 170.º da Constituição não pode conduzir à inaplicabilidade, para todo o sempre, da norma que infringe esse preceito. Isto porque ele só impede que os deputados apresentem projetos de lei que envolvam aumento de despesas no ano económico em curso. Por outras palavras: – a apresentação de projetos de lei envolvendo aumento de despesas nos anos seguintes não é proibida.»

A razão de ser deste entendimento em 1986 prendia-se justamente com a necessidade de dar conteúdo útil à expressão «no ano económico em curso» e com a limitação dos efeitos da inconstitucionalidade àquilo que seria estritamente necessário para atingir a finalidade com que a «norma-travão» foi reconhecida e desenhada pelo legislador constituinte de 1976. A intenção de seguimento deste entendimento torna-se óbvia quando o Tribunal Constitucional cita a doutrina que, na esteira de Gomes Canotilho e Vital Moreira³¹, defendia

31 MARTINS (1985), p. 324; LEITÃO (1997), p. 73, e VALLE (2004), p. 127.

a ineficácia das normas violadoras da «norma-travão». Para os referidos autores, esta proibição só valeria para o ano económico em curso, nada impedindo a apresentação de iniciativas legislativas que implicassem aumento de despesas ou diminuição de receitas, desde que elas só se verificassem nos anos económicos subseqüentes.

No Acórdão n.º 297/86, em concreto, o Tribunal preferiu não falar, é certo, em ineficácia, mas em inconstitucionalidade parcial. Conforme afirmou: «pen-sa-se, todavia, que para resolver a dificuldade não é necessário lançar mão da figura da ineficácia. Basta que se fale em inconstitucionalidade parcial (*ratione temporis*) para se poder concluir que as normas em questão só são inconstitu-cionais na medida em que são aplicáveis ao ano económico em curso.»³²

Ao adotar a solução da inconstitucionalidade parcial, o Tribunal Constitu-cional mostra com clareza, como afirmava Rui Medeiros, que «a figura da in-constitucionalidade não constitui uma figura unitária»³³. Para além disso, esta decisão mostrou ainda mais: demonstrou que foi o próprio Tribunal que, ao aplicar o artigo 167.º, n.º 2, afastou o regime da nulidade para as leis violadoras da «norma-travão», mas sem necessidade de invocar o poder discricionário que está contido no artigo 282.º, n.º 4. Ao fazê-lo, demonstrou que o fundamento para esta inconstitucionalidade parcial se poderia extrair diretamente do artigo 167.º, n.º 2³⁴.

Confirmando o entendimento de que esta posição não é nenhuma aber-ração jurídica (se dúvidas restassem), encontramos em Gomes Canotilho uma confirmação da existência (e enquadramento jurisprudencial) destas inconstitu-cionalidades parciais, identificando-as com efeitos de alcance mais restrito do que o regime geral, explicitando que «não são de afastar hipóteses de inconsti-tucionalidade parcial *ratione temporis*, ou seja, a inconstitucionalidade limitada a um determinado lapso de tempo.»³⁵

Contra isto não se invoque que, por esta via, o Tribunal acaba por assumir poderes normativos ao incluir uma dilação temporal que não estava contida no diploma sujeito a apreciação pelo Tribunal Constitucional, pois esse argumen-to não colhe por duas razões. Primeiro, porque aquilo que se defende não é que o Tribunal proceda a uma supressão de qualquer falha parlamentar, mas

32 No Acórdão 317/86 não se vai tão longe na análise como no acórdão anterior, todavia, a utilização da expressão «Mas, tal como se decidiu no Acórdão n.º 297/86, a inconstitucionalidade daí resultante só releva no ano económico em curso, isto é, nas suas incidências financeiras sobre o ano económico de 1986» mostra que a jurisprudência é mantida intocada.

33 MEDEIROS (1999), p. 765.

34 O que também Rui Medeiros não exclui: «o alcance limitado dos efeitos da inconstitucionalidade – e a mera anulabilidade da lei – resulta, quanto a nós, diretamente do sistema jurídico-constitucional e não de uma determinação autónoma do Tribunal Constitucional» – MEDEIROS (1999), p. 765.

35 CANOTILHO (2003), pp. 1020 e 1021.

que explicita o imperativo constitucional que resulta do artigo 167.º, n.º 2, cujo cumprimento é necessário para garantir a exclusividade de iniciativa legislativa orçamental por parte do Governo apenas e tão-somente enquanto durar o ano económico. E, segundo, porque tendo em conta que a lei é feita com sentido prospetivo (ou seja, para vigorar sem fim à vista), aquilo que se defende é que o Tribunal Constitucional expurgue do ordenamento jurídico apenas os efeitos inválidos que a norma produz, impedindo-o simultaneamente de proceder a uma anulação da vontade soberana manifestada pelo Parlamento no que toca à disposição sobre receitas ou despesas. Com efeito, a menos que as normas *sub iudice* contenham outros vícios que não apenas a violação do artigo 167.º, n.º 2, este mesmo preceito coloca o apagamento da norma fora do alcance judicial. Como acima se explicou: do que se trata é proteger o equilíbrio do Orçamento em vigor e não tolher o poder legislativo parlamentar.

Este entendimento também em nada é posto em causa pelo problema da repristinação de normas. Diria, até, que esse é o menor dos problemas a enfrentar. O problema da repristinação é um problema prático e de fácil resolução neste caso: a repristinação deve ser tomada como consequência da declaração da inconstitucionalidade da norma, apenas enquanto durar o ano económico, devendo cessar – por força da declaração da declaração da inconstitucionalidade *ratione temporis* – assim que a norma possa produzir efeitos jurídicos válidos. Isto é o que sucede nos casos em que se admite a convalidação de normas ou o renascimento de normas cuja aplicação está suspensa.

e) Revisitando os argumentos do Tribunal Constitucional, para perceber melhor com que linhas se coseu esta mudança de jurisprudência

Olhando em concreto aos argumentos que o Tribunal Constitucional utilizou para afastar a jurisprudência precedente, constata-se que estes não contrariam o que se diz. Na verdade, nenhum deles serve de fundamento nem para enduerecer o dispositivo-travão, nem para fundamentar uma limitação aos poderes parlamentares financeiros, maior do que aquela que é sugerida pela Constituição, nem tão-pouco para contrariar a existência de um regime especial de inconstitucionalidade ditado pelas especificidades do regime orçamental. Voltando aos argumentos.

No que toca ao primeiro argumento, ele não colhe. Ele, aliás, consubstancia uma inversão metodológica grave, promovendo a interpretação da Constituição à luz de uma lei ordinária. O impedimento contido no 120.º do Regimento da Assembleia da República nunca poderia, além do mais, ser, por si só, fundamento para a introdução de uma limitação ao poder legislativo da Assembleia

da República, atendendo a que há uma reserva de Constituição neste domínio (artigo 110.º, n.º 2). Assim sendo, ele apenas pode ser lido como um reflexo do artigo 167.º, n.º 2, justificando-se como garantia de não violação da iniciativa exclusiva em matéria orçamental por parte do Governo. Ele não acrescenta nem retira nada, portanto, em relação ao que está dito na Constituição.

O mesmo se diz em relação ao segundo argumento, porque a fiscalização abstrata admite – mais do que o Tribunal Constitucional parece admitir – modelação dos efeitos em função dos efeitos orçamentais que pode provocar. Vejam-se, a título exemplificativo, os acórdãos da crise (sobretudo os Acórdãos n.ºs 353/2012, 187/2013 e 413/2014³⁶), para ficarmos com uma ideia de como esta modelação pode ser díspar e plenamente decidida em torno da execução orçamental. Significativa desta capacidade de modelação – sustentada com argumentos orçamentais – é o Acórdão n.º 353/2012, em que o tribunal, com os argumentos de que «a execução orçamental de 2012 já [ia] em curso avançado» ou «as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento [das condições do PAEF], pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado» ou ainda haveria «interesse público de excepcional relevo», procede a uma limitação de efeitos *in futuro* (aplicando um regime de nulidade para vigorar apenas a partir de 2013 em diante, quando a declaração foi feita em 2012³⁷), impedindo que eles se repercutissem logo no orçamento que estava a ser executado. Admite até, em certos casos, muito mais do que isso: a produção de certos efeitos normativos – como é o caso das sentenças aditivas ou substitutivas – promovendo a modificação da disciplina contida no preceito julgado inconstitucional³⁸.

Diz também o Tribunal que a adoção da anterior jurisprudência de inconstitucionalidade parcial corresponderia a uma asseveração da conformidade constitucional de uma norma cuja declaração de inconstitucionalidade não lhe foi pedida – a norma que existiria caso o legislador tivesse previsto a aplicação deste regime a partir de 2022. Também este argumento não colhe, atendendo que os juízos de conformidade constitucional nunca são vinculativos, nada impedindo que este mesmo tribunal volte a apreciar a conformidade desta lei com outras normas constitucionais.

36 Para mais desenvolvimentos, v. MARTINS (2016), pp. 445 e 446.

37 Ao arrepio daquilo que era a conceção dominante a este respeito, uma vez que é vedada pela própria letra do artigo 282.º, n.º 4. Rui Medeiros também se refere e este mesmo Acórdão do Tribunal Constitucional como aquele que pela primeira vez procedeu a esta limitação de efeitos – MIRANDA e MEDEIROS (2020), pp. 744 e 745.

38 CANOTILHO (2003), p. 1019, com numerosos exemplos jurisprudenciais.

Também o não impedimento de que o legislador revogue as leis antes de as orçamentar, que resulta do artigo 105.º, n.º 2³⁹, não prova nada contra o que se acabou de dizer. A possibilidade de revogação de qualquer lei de despesa não prova a necessidade de um limite à capacidade parlamentar de legislar sobre despesa. Pelo contrário, reforça a convicção sobre a amplitude dos seus poderes.

Conclusões

Não há dúvidas de que a decisão do Tribunal Constitucional é, no que toca ao regime de inconstitucionalidade que associa ao desrespeito do artigo 167.º, n.º 2, inovadora. No entanto, neste caso, novidade não é sinónimo de melhoria, mas sim, de adulteração de um regime que estava plenamente consolidado.

Sintetizamos em três pontos essenciais a nossa crítica:

1. O Tribunal Constitucional contrariou o sentido histórico das «leis e normas-travão» que foram sendo gizadas ao impor um regime de nulidade que vai muito para além daquilo que é a contenção temporária ao direito de iniciativa parlamentar que as mesmas impõem.

2. O Tribunal Constitucional, ao aplicar o regime de nulidade à violação da «norma-travão», transformou aquilo que deveria ser uma inibição temporária da iniciativa legislativa numa limitação dos poderes legislativos parlamentares, criando uma brecha – de constitucionalidade duvidosa – naquilo que é o primado legislativo da Assembleia da República, em matéria financeira.

3. O Tribunal Constitucional desaplicou o regime de inconstitucionalidade parcial que resulta diretamente do artigo 167.º, n.º 2, da Constituição como se a inconstitucionalidade apenas admitisse a aplicação de um regime estrito de nulidade, passando por cima de todo um historial jurisprudencial de inconstitucionalidades parciais ou sem nulidade associada.

Por tudo isto, não hesitamos em afirmar que o Tribunal Constitucional foi longe de mais. Só o retorno à «clássica» jurisprudência poderá repor o equilíbrio entre Parlamento e Governo constitucionalmente desejado e explicitado pelo legislador constituinte.

39 MARTINS (2016), pp. 236 a 238.

Bibliografia

- CABRAL, Nazaré da Costa, 2020, *A «Lei-travão» e o direito de emenda parlamentar no domínio orçamental*, in <https://www.cfp.pt/pt/publicacoes/outras-publicacoes/a-lei-travao-e-o-direito-de-emenda-parlamentar-no-dominio-orcamental-relacoes-entre-estas-duas-materias>
- CANOTILHO, J. J. Gomes, 2020, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina, Coimbra.
- DUARTE, Tiago, 2007, *A Lei por detrás do Orçamento*, Almedina, Coimbra.
- DUARTE, Tiago, 2021, «A lei-travão revisitada e a lei do orçamento valorizada – Comentário ao Acórdão n.º 545/2021 do Tribunal Constitucional», *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 1, in <https://rpd.cfp.pt/>
- FRANCO, António L. de Sousa, 2001, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, Almedina, Coimbra.
- JORGE, Pessoa, 1968-1969, «Poderão os impostos ser criados por Decreto-Lei?» in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa.
- LEITÃO, Alexandra, 1997, *Os poderes do executivo em matéria orçamental*, Lisboa, p. 73.
- MARTINS, Guilherme d'Oliveira, 1985, *Lições sobre a Constituição Económica e Financeira – Constituição Financeira* (vol. II), AAFDL, Lisboa.
- MARTINS, Maria d'Oliveira, 2016, *A Despesa Pública Justa – Uma análise jurídico-constitucional do tema da Justiça na Despesa Pública*, Almedina, Coimbra.
- MARTINS, Maria d'Oliveira, 2019, *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Almedina, Coimbra.
- MEDEIROS, Rui, 1999, *A Decisão de Inconstitucionalidade: Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, UC Editora, Lisboa.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, 2020, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra Editora, Coimbra.
- MONTEIRO, Armindo, 1921, *Do Orçamento Português* (tomo I), Lisboa.
- MONTEIRO, Armindo, 1922, *Do Orçamento Português* (tomo II), Lisboa.
- RIBEIRO, Teixeira, 1961, *Finanças – De harmonia com as prelecções feitas ao 3.º ano jurídico de 1960-1961 pelo Prof. Dr. Teixeira Ribeiro*, Coimbra.
- RIBEIRO, Teixeira, 1972, *Os poderes orçamentais da Assembleia Nacional*, (separata do Boletim de Ciências Económicas, vol. XIV), Coimbra.
- SOSA, Marcelo Rebelo de, 1986, «10 questões sobre a Constituição, o Orçamento e o Plano» in *Nos Dez Anos da Constituição*, Jorge Miranda (org.), Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, pp. 113-141.

VALLE, Jaime, 2004, *A Participação do Governo no Exercício da Função Legislativa*, Coimbra Editora, Coimbra.

VELÔZO, José António, 1968, «Natureza jurídica da Lei de Meios», in *Scientia Iurídica*, t. xvii, n.º 90.

