

SEPARATA

RPDC N.º 1 (2021)

REVISTA PORTUGUESA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

PORTUGUESE REVIEW OF CONSTITUTIONAL LAW



*A lei-travão revisitada e a lei do orçamento valorizada – Comentário ao Acórdão n.º 545/2021 do Tribunal Constitucional**

Tiago Duarte

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa
tiago.duarte@plmj.pt*

Resumo: O Acórdão n.º 545/2021 versa sobre o tema da “lei-travão”, raramente tratado pela jurisprudência constitucional, mas muito relevante para a compreensão da separação de poderes entre Parlamento e Governo. Nele o Tribunal adoptou, implicitamente, a tese de que o n.º 2 do artigo 167.º da Constituição consagra uma regra (e não um princípio), que pode ser infringida em sede de apreciação parlamentar de actos legislativos e admitiu que esta pode abranger seja os aumentos directos, seja os aumentos indirectos de despesa. Divergindo de decisões anteriores (*v.g.* do Acórdão n.º 297/86) decidiu não limitar, *ratione temporis*, a declaração de inconstitucionalidade ao ano económico em curso; mas optou por salvaguardar os efeitos já produzidos pelas normas declaradas inconstitucionais, por razões de equidade e segurança jurídica. Esta opção, ainda que *in casu* justa, merecerá reflexão se for reiteradamente adoptada pelo Tribunal.

Abstract: Ruling no. 545/2021 focuses on the rule according to which the Parliament must refrain from adopting legislation that incurs additional expenditure for the State Budget, a subject seldom dealt with by the Constitutional Court, but very relevant in what regards the separation of powers between Parliament and Government. The Court implicitly stated that article 167 (2) of the Constitution enshrines a rule (not a principle),

* Por opção do Autor, o presente texto segue a ortografia anterior ao Acordo Ortográfico em vigor desde 2009.

which may be infringed in the context of parliamentary assessment of legislative acts of the Government and either by direct or indirect increases of budgetary expenses. Diverging from previous decisions (*e.g.* Ruling no. 297/86), the Court decided not to limit the declaration of unconstitutionality *ratione temporis* to the ongoing economic year; but on grounds of equity and legal certainty, chose to safeguard the effects already produced by the rules deemed unconstitutional, an option that may deserve further reflection if repeatedly adopted by the Court.

Palavras-chave: Orçamento do Estado; «lei-travão»; separação de poderes; regras e princípios; apreciação parlamentar; inconstitucionalidade parcial; efeitos *ex nunc*.

Keywords: State Budget; additional expenditure; separation of powers; rules and principles; parliamentary assessment; partial unconstitutionality; *ex nunc* effects.

I - Introdução

Há 18 anos, numa intervenção a propósito dos 20 anos do Tribunal Constitucional, Gomes Canotilho criticava a “*jurisprudência precedentista*” do Tribunal Constitucional, qualificando-a como “*aquela que recorre sistematicamente a remissões e reenvios para sentenças anteriores onde foram discutidas as mesmas questões ou questões semelhantes*”.¹

Segundo Gomes Canotilho, o Tribunal Constitucional não estava imune ao risco e ao perigo da muito frequente “*remissão de «sentenças para sentenças», o «reenvio de acórdãos para acórdãos»*” que, segundo este Autor, “*pode transformar-se também na morte da própria jurisprudência. Se o teoreticismo jurisprudencial corre o risco de uma scientia sem prudentia, o positivismo precedentista coloca-nos perante os perigos de uma prudentia sem scientia*”.²

Vem isto a propósito do recente acórdão do Tribunal Constitucional n.º 545/2021, de 14 de julho de 2021, que resistiu à tentação do precedentismo jurisprudencial, afastando-se, num tema relevante, de anterior jurisprudência do Tribunal Constitucional provinda dos anos oitenta.

Também por isso, o acórdão n.º 545/2021 merece um comentário crítico favorável, seja porque, ao analisar a aplicação da chamada “lei-

¹ J.J. GOMES CANOTILHO, “Tribunal Constitucional, Jurisprudências e Políticas Públicas”, *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. III (2003), pp. 81-82.

² *Ibidem*, p. 82.

travão”,³ analisa um tema muito relevante no contexto constitucional relativo à separação de poderes entre Parlamento e Governo, seja porque a jurisprudência constitucional sobre esse tema é escassa e antiga, seja, ainda, porque o Tribunal Constitucional se afastou, em parte, dessa mesma jurisprudência constitucional, caminhando num sentido que nos parece ser o correcto.

II – O contexto factual do acórdão

O presente acórdão surge no seguimento de um requerimento apresentado pelo Primeiro-Ministro, relativamente a uma alteração de um Decreto-Lei efectuada pelo Parlamento, no âmbito do poder de apreciação parlamentar dos actos legislativos, previsto no artigo 169.º da Constituição.

Com efeito, perante um Decreto-Lei do Governo que concedia um conjunto de apoios a famílias de trabalhadores independentes, e a famílias em teletrabalho, por causa da suspensão das atividades lectivas presenciais dos filhos em idade escolar, no contexto das medidas de mitigação dos efeitos da Pandemia motivada pela COVID 19, os Deputados da oposição reuniram-se para aumentarem esses mesmos apoios face ao já aprovado pelo Governo, o que implicaria, naturalmente, um aumento das despesas face ao previsto no Orçamento do Estado para 2021, já em execução.

Realmente, segundo as estimativas do Governo, apresentadas no requerimento em que suscitou a fiscalização abstracta da constitucionalidade das normas legais de origem parlamentar, *“as alterações introduzidas sob forma de lei, no Decreto-Lei n.º 8-B/2021, de 22 de janeiro, e no Decreto-Lei n.º 6-E/2021, de 15 de janeiro, com efeito da aprovação de iniciativas oriundas de grupos de deputados, ao abrigo do art. 169.º da CRP, implicam um aumento adicional efetivo da despesa pública, orçamentada para o ano de 2021, estimada provisoriamente em 250 milhões de euros anuais”*.

O Tribunal Constitucional foi, assim, chamado a confrontar esta alteração legislativa com o disposto no n.º 2 do artigo 167.º da Constituição, quando o mesmo refere que, *“os Deputados, os grupos parlamentares, as*

³ A expressão “lei-travão”, ainda hoje muito usada na prática, tem na sua origem o facto de o limite aos poderes orçamentais dos Deputados ter inicialmente sido estabelecido por lei parlamentar, tendo, apenas mais tarde, tal limitação sido transposta para a própria Constituição, que é o local próprio onde deve constar, tendo em conta que visa travar iniciativas legislativas parlamentares. Sobre o assunto, TIAGO DUARTE, *A Lei por detrás do Orçamento, A questão constitucional da lei do orçamento*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 104 e ss. No presente artigo usaremos, de modo indistinto, a expressão lei-travão e norma-travão. Sobre as origens da norma-travão na Constituição Portuguesa, com base nos projetos de Constituição apresentados pelos partidos políticos, TIAGO DUARTE, *op. cit.*, pp. 150 e ss.

Assembleias Legislativas das regiões autónomas e os grupos de cidadãos eleitores não podem apresentar projectos de lei, propostas de lei ou propostas de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento”⁴

Para a decisão em causa, seria necessário reflectir sobre os seguintes pontos: (i) saber se a norma-travão contém uma regra ou um princípio jurídico, (ii) saber se a norma-travão pode ser violada através de uma actuação parlamentar, aprovada em sede do instituto da apreciação parlamentar dos actos legislativos, (iii) saber se a norma-travão apenas impede um aumento directo ou também um aumento indirecto das despesas orçamentadas, (iv) saber se a norma-travão é igualmente violada no caso de propostas de aumento de despesas que sejam compensadas por propostas de diminuição de outras despesas ou de aumento de receitas, (v) saber qual a consequência de um acto legislativo que viole a norma-travão e (vi) saber se o Tribunal Constitucional deveria, *in casu*, restringir os efeitos de eventual decisão de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo n.º 4 do artigo 282.º da Constituição.

III – A jurisprudência constitucional relativa à lei-travão

Não obstante a temática da lei-travão tenha sido objecto, como se encontra reflectido no acórdão em análise, de relevante análise doutrinal desde há vários anos, o certo é que a jurisprudência constitucional sobre o tema continua a ser muito escassa.⁵

⁴ O Tribunal Constitucional analisou ainda a questão à luz do prazo que os Deputados têm para exercer o direito de apreciação parlamentar dos actos legislativos. Com efeito, não havendo dúvidas de que o requerimento apresentado pelos Deputados para efeitos de apreciação parlamentar tinha sido apresentado no prazo constitucional previsto no artigo 169.º da Constituição, o certo é que esse requerimento visava alterar não apenas alterar o Decreto-Lei aprovado pelo Governo (que, por sua vez, alterava dois Decretos-Leis anteriores), como implicou, também, a alteração de algumas normas desses mesmos Decretos-Leis anteriores, em segmentos que não tinham sido modificados pelo mais recente Decreto-Lei sobre o qual incidia o pedido de apreciação parlamentar. O Tribunal Constitucional considerou, e bem a nosso ver, inconstitucionais, por violação do prazo previsto no artigo 169.º da Constituição, as alterações parlamentares que incidiam sobre segmentos de Decretos-Leis que não tinham sido modificados pelo mais recente Decreto-Lei do Governo e que, assim, visavam reformular normas já há muito consolidadas no ordenamento jurídico, através do recurso a um instrumento constitucional que tem de ser convocado no prazo de 30 dias contados da publicação do Decreto-Lei. Nesse caso, se o Parlamento pretender modificar essas normas depois de transcorrido o prazo de 30 dias, terá de lançar mão da iniciativa legislativa comum e legislar nesse sentido, sem poder usar o mecanismo urgente da apreciação parlamentar dos actos legislativos. Assim, segundo o Tribunal Constitucional, “o Parlamento utilizou um processo legislativo simplificado e expedito para modificar uma disciplina consolidada no tempo e que não mais poderia ser submetida a apreciação parlamentar, por exaurido o seu prazo constitucional”, o que foi declarado inconstitucional.

⁵ Para uma resenha bibliográfica e jurisprudencial, TIAGO DUARTE, *op. cit.* Posteriormente à referida obra,

Assim, o primeiro acórdão que se debruçou sobre esta questão foi o acórdão n.º 297/86, em que estava em causa – também num governo minoritário – uma lei que visava, durante o ano económico em curso, estabelecer um conjunto de medidas favoráveis aos trabalhadores com salários em atraso. Entre as referidas medidas, contava-se a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho com justa causa e consequente acesso ao subsídio de desemprego, a suspensão de execuções fiscais em curso contra os trabalhadores com salários em atraso, bem como a possibilidade de os referidos trabalhadores deixarem de pagar as rendas dos imóveis onde residissem, enquanto se mantivesse a situação de salários em atraso, devendo o Fundo de Desemprego pagar essas mesmas rendas, por conta dos trabalhadores.

No seguimento de pedido de fiscalização abstracta sucessiva apresentado pelo Primeiro-Ministro, o Tribunal Constitucional decidiu no sentido de que as referidas normas legais violavam a chamada lei-travão, por serem geradoras de aumento de despesas face ao previsto na Lei do Orçamento em execução, seja pelo aumento das prestações sociais com o subsídio de desemprego, seja pelo aumento de despesas do Fundo de Desemprego.

Posteriormente, veio o Tribunal Constitucional a ser confrontado com nova análise da lei-travão, através do acórdão n.º 317/86, novamente no contexto de um governo minoritário e novamente a requerimento do Primeiro-Ministro.⁶ Estava aí em causa, dessa vez, uma alteração à proposta de lei de orçamento rectificativo apresentado pelo Governo, tendo o Tribunal Constitucional considerado que a lei-travão se aplicava também nestes casos e não apenas naqueles – como o decidido pelo acórdão n.º 297/86 – em que estava em causa a aprovação de legislação avulsa durante a vigência do Orçamento.

Com efeito, segundo o Tribunal Constitucional, *“não está impedida a apresentação e a aprovação de propostas que envolvam aumentos de despesas ou diminuição de receitas públicas, desde que se trate de propostas de alteração à proposta do Orçamento, que, embora sendo da exclusiva iniciativa legislativa*

NAZARÉ DA COSTA CABRAL, «A “Lei-Travão” e o Direito de Emenda Parlamentar no Domínio Orçamental: Relações entre estas duas matérias», *Publicação Ocasional* [publicação electrónica], n.º 1/2020, Conselho de Finanças Públicas, 2020. Disponível em: <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> [data de consulta: 6-12-2021].

⁶ J. J. TEIXEIRA RIBEIRO, “Anotação ao acórdão n.º 317/86, de 19 de Novembro de 1986”, em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 119.º, n.º 3752 (1987).

originária do Governo, pode ser aprovada com alterações. Mas, uma vez votado o Orçamento, não podem os deputados, por sua iniciativa, aprovar normas que por qualquer daquelas formas o afectem”.

Neste caso, os Deputados tinham aprovado uma alteração à proposta de lei do orçamento que visava isentar do pagamento de taxas moderadoras os utentes das urgências do Serviço Nacional de Saúde, o que implicaria um aumento de despesas com a saúde, associado a uma diminuição da receita com as taxas moderadoras, o que foi declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional

Finalmente, o Tribunal Constitucional ainda haveria de analisar a matéria da lei-travão no acórdão n.º 426/2018, mas acabaria por não tomar conhecimento do objecto do recurso. Mais uma vez, o pedido tinha sido apresentado pelo Primeiro-Ministro, no contexto de um governo minoritário, desta vez relativamente a uma norma legal acrescentada pelo Parlamento a um Decreto-Lei, em sede de apreciação parlamentar dos actos legislativos.

De acordo com a alteração legislativa, aprovada pelo Parlamento, passaria a ser possível que determinados docentes do ensino artístico especializado da música e da dança, com horário completo e salário completo, pudessem candidatar-se a ocupar vagas noutras estabelecimentos de ensino, mesmo que apenas estivessem disponíveis horários incompletos, o que implicaria um aumento de despesa com a contratação de novos professores para os horários completos deixados pelos professores que transitassem, ao abrigo da mobilidade interna, para horários incompletos (mantendo o salário completo que já possuíam).

O Tribunal Constitucional começou por concluir – antes ainda de analisar se se estaria perante uma violação da norma-travão – que a norma legal em apreço se destinava a vigorar só em 2018, já que apenas regulava o concurso de mobilidade interna a realizar nesse ano. Assim, segundo o Tribunal Constitucional, *“não obstante o diploma não determinar a data da cessação da sua vigência, não se pode inferir daí o carácter definitivo da vigência de todas as suas normas”.*

Ora, o Tribunal Constitucional entendeu que, na data em que era chamado a pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade da norma legal em causa, tal como aditada por lei parlamentar, o concurso de mobilidade já tinha ocorrido, tendo já sido aplicada a referida norma legal, que, assim, havia caducado, por ter esgotado os seus efeitos. O Tribunal Constitucional reconheceu que a caducidade de uma norma (como a sua revogação) não

impedem, em abstracto, uma declaração de inconstitucionalidade, com o intuito de declarar a inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, assim destruindo os efeitos produzidos pela referida norma até à sua caducidade ou revogação.

Não obstante tal reconhecimento, o Tribunal Constitucional entendeu, porém, que, *in casu*, mesmo que viesse a declarar a inconstitucionalidade da norma, lançaria mão da possibilidade que lhe é conferida pelo n.º 4 do artigo 282.º da Constituição e afastaria, por interesse público de excepcional relevo, os efeitos retroactivos da decisão de inconstitucionalidade, de modo a não ter de “desfazer” o concurso de colocação de docentes, que estava já terminado e onde tal norma legal tinha sido aplicada.

Com efeito, segundo o Tribunal Constitucional, *“o regular funcionamento do ano escolar é, pois, um interesse público susceptível de ser qualificado como interesse público relevante, a justificar a restrição temporal dos efeitos da eventual declaração de inconstitucionalidade da norma sindicada. (...) assim, não se verifica interesse em declarar a sua inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, pois, tendo em conta que a produção de efeitos retroativos seria suscetível de pôr em causa um interesse público de excepcional relevo, sempre o Tribunal limitaria estes efeitos, conforme o artigo 284.º, n.º 4, da CRP.”*

Face ao exposto, o Tribunal Constitucional acabou por não chegar a decidir sobre se a alteração legislativa violava ou não a chamada lei-travão, não tomando conhecimento do pedido apresentado, o que não deixou de representar, a nosso ver, uma inversão da sequência lógica do processo decisório do Tribunal Constitucional, já que, primeiro, deveria o Tribunal Constitucional ter decidido se a norma legal em apreço era ou não inconstitucional, porquanto, apenas no caso de considerar que a mesma violava a Constituição se colocaria, logicamente, a necessidade de proceder à ponderação sobre a utilização ou não do mecanismo de limitação dos efeitos da inconstitucionalidade previsto no n.º 4 do artigo 284.º da Constituição.

IV – As várias decisões contidas do Acórdão n.º 545/2021

Tendo por base a situação factual e a jurisprudência acima sumariadas, confrontou-se o Tribunal Constitucional com a necessidade de dar resposta a várias questões jurídico-constitucionais convocadas pelo requerimento apresentado pelo Primeiro-Ministro, sendo que houve ainda algumas questões que ficaram por responder, até uma próxima oportunidade.

1. A norma-travão como regra e não como princípio

No requerimento apresentado pelo Primeiro-Ministro, é referido que, *“como regra jurídica, a norma-travão conforma um comando determinado e imperativo, não se reconduzindo, por consequência, à natureza de um princípio constitucional, (...) cuja aplicação se sujeite a operações de ponderação com princípios concorrentes, passíveis de o afastarem, caso exibam maior «peso» em situações concretas de conflito”*.

Para sustentar a sua tese, o Governo chegou mesmo a equacionar quais seriam, potencialmente, os princípios que poderiam colidir com o “princípio” da lei-travão, elencando os princípios da solidariedade ou da democracia social como os principais candidatos.

O Tribunal Constitucional não se pronunciou, *ex professo*, sobre esta questão, mas deve considerar-se que adoptou, implicitamente, a tese de que o n.º 2 do artigo 167.º da Constituição consagra uma regra e não um princípio, razão pela qual se dispensou de ponderar a proibição contida no artigo 167.º da Constituição com qualquer princípio constitucional. Nesse sentido, pronuncia-se, aliás, a Conselheira Mariana Canotilho, quando refere – sem indicar que se está, nesse segmento, a afastar do acórdão – que, *“o n.º 2 do artigo 167.º da CRP consagra uma regra constitucional, cuja aplicação não pode ficar dependente de juízos de ponderação com outras normas ou princípios constitucionais, sob pena de erosão da força normativa da Constituição”*.

Com efeito, a norma-travão tem sido considerada, no contexto da Constituição Portuguesa, como uma regra proibitiva, imune ao tipo de despesa que se pretende aumentar ou ao tipo de receita que se pretende diminuir. Tal regra tem sido inclusivamente imune ao facto de saber se a efectiva cobrança das receitas que se pretendem diminuir ultrapassou já o valor inicialmente orçamentado ou se a execução das despesas que se visam aumentar está aquém do valor orçamentado.⁷

Na verdade, como já se escreveu, *“o objectivo da norma prevista no número 2 do art. 167.º da Constituição é, desde logo, a protecção do conteúdo orçamental (...) Na verdade, a preocupação evidenciada pela norma prevista no número 2 do art. 167.º da Constituição acaba por se resumir à protecção do equilíbrio orçamental alcançado, não permitindo que este seja modificado sempre que, com essa mudança, se agravem as condições desse mesmo equilíbrio”*.⁸

⁷ TIAGO DUARTE, *op. cit.*, p. 605, nota 1261.

⁸ *Ibidem*, pp. 609 e 610.

Em qualquer caso, sempre se poderia equacionar uma solução, que nos parece ter de passar por uma revisão constitucional, que permitisse iniciativas legislativas parlamentares, com aplicação durante o ano económico em curso, que, preservando embora o equilíbrio orçamental, implicassem um aumento de despesas ou uma diminuição de receitas orçamentadas, desde que fossem efectivamente compensadas com o aumento de outras receitas ou a diminuição de outras despesas orçamentadas. Nesse caso, a lei-travão deveria proibir o aumento da “despesa” ou a diminuição da “receita” e não o aumento das “despesas” ou a diminuição das “receitas”, como actualmente acontece.

Não se desconhece, no entanto, que uma solução deste tipo poderia ser de difícil avaliação, sobretudo no lado das receitas, em que o valor orçamentado é apenas uma estimativa que pode não se concretizar,⁹ abrindo-se a porta a desfigurações qualitativas da lei do orçamento, sendo ainda necessário apurar se a alteração legislativa de iniciativa parlamentar não estaria a aumentar despesas efetivas, por exemplo, compensando-as com aumento de receitas não efetivas, desta forma agravando o *deficit* orçamental e a dívida pública.

2. A violação da norma-travão através do mecanismo de apreciação parlamentar

A questão de saber se a norma-travão pode ser violada através da aprovação de normas legais em sede de apreciação parlamentar de actos legislativos ainda não tinha sido decidida pelo Tribunal Constitucional. Com efeito, apesar de tal situação ter ocorrido no caso que motivou o acórdão n.º 426/2018, tal questão não chegou a ser decidida pelo Tribunal Constitucional nesse acórdão, como já se referiu.

Em qualquer caso, a resposta a esta questão afigura-se evidente, atendendo à letra e ao espírito do n.º 2 do artigo 167.º da Constituição. Efectivamente, se o objetivo da norma constitucional é o de evitar que os Deputados aprovem, à margem do Governo, aumentos de despesas ou diminuições de receitas, face ao que se encontra previsto na lei do orçamento em execução, é forçoso concluir que tais aumentos de despesas ou diminuições de receitas relativamente aos valores orçamentados tanto podem ocorrer através de iniciativa legislativa parlamentar originária,

⁹ Neste sentido, J.J. TEIXEIRA RIBEIRO, “Os Poderes Orçamentais da Assembleia da República”, *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XXX (1987), pp. 16 e ss.

como através da utilização do instituto da apreciação parlamentar dos actos legislativos, como sucedeu no caso que motivou o acórdão aqui em análise.

Sobre esse tema, tínhamos já sustentado que, *“a ratificação com emendas pode ser inconstitucional sempre que os parlamentares se aproveitem desse mecanismo para promoverem alterações que vão para lá do proposto pelo Governo. Assim sendo, não poderá a emenda levar a um aumento de despesas de montante superior ao aprovado pelo Governo, nem uma diminuição de receitas de montante também superior ao constante no Decreto-Lei”*.¹⁰

A questão que se coloca a propósito do funcionamento da lei-travão no contexto de uma apreciação parlamentar de actos do legislativos do Governo é outra e prende-se com o padrão de referência para se apurar se houve ou não violação efectiva da lei-travão. Com efeito, se o Governo propuser um aumento de despesas através de um Decreto-Lei, os Deputados poderão, através do mecanismo da apreciação parlamentar, aprovar um aumento menor das despesas face ao proposto pelo Governo, tal como se o Governo aprovar uma diminuição de receitas, os Deputados poderão modificar o referido Decreto-Lei, no sentido de consagrarem uma diminuição não tão acentuada das receitas. Estes são casos em que o referencial limitador da actuação dos Deputados não é, assim, o valor previsto no orçamento em execução, mas o valor proposto pelo Governo no Decreto-Lei aprovado, já que a intervenção parlamentar incide sobre um diploma do Governo não sujeito à lei-travão e visa apenas modificá-lo, num sentido menos intenso do que o proposto pelo próprio Governo.¹¹ Por conseguinte, parece ser de aplicar aqui a mesma lógica que se aplica aos casos de leis da iniciativa governamental que são alteradas durante a sua discussão no Parlamento por iniciativa dos Deputados.

Sucede que não foi isso que aconteceu no caso apreciado pelo acórdão aqui em análise, em que a alteração legislativa introduzida pelo Parlamento aumentava as despesas orçamentadas para lá do proposto pelo Governo no Decreto-Lei sujeito a apreciação parlamentar, deste modo ficando tal alteração legislativa sujeita à aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 167.º da Constituição, tal como foi correctamente decidido pelo Tribunal Constitucional.

¹⁰ TIAGO DUARTE, *op. cit.*, 2007, p. 620.

¹¹ *Ibid.*, p. 605.

3. A violação da norma-travão através de aumentos indirectos de despesa

Segundo o Tribunal Constitucional “a jurisprudência e a doutrina convergem no entendimento de que os efeitos financeiros indirectos se encontram abrangidos pelo n.º 2 do art. 167.º da Constituição”. O Tribunal recordou, para o efeito, especificamente, o caso do acórdão n.º 297/86 que consubstanciava um caso claro de aumento indirecto das despesas, por aumento de prestações com o subsídio de desemprego, em consequência indirecta do alargamento dos casos de rescisão do contrato de trabalho.

O Tribunal recorreu ainda ao elemento histórico quanto à interpretação do disposto no n.º 2 do artigo 167.º da Constituição, ao recordar que a versão inicial da referida norma, tal como apresentada pela 5.ª comissão da Assembleia Constituinte, continha uma referência ao aumento directo das despesas, qualificativo que acabou por ser retirado da versão final que consta da Constituição em vigor.

Com efeito, na proposta apresentada pela 5.ª comissão podia ler-se que “os deputados não podem apresentar projectos de lei ou propostas de alteração que envolvam directamente aumento de despesas ou diminuição de receitas do Estado criadas por leis anteriores”.¹² Ora, não obstante o advérbio “directamente” tivesse sido considerado por Jorge Miranda e por José Luís Nunes, durante os debates da Assembleia Constituinte, como a garantia de que a aplicação da lei-travão não iria ser tão rigorosa, na vigência da Constituição de 1976, como fora no contexto da Constituição de 1933,¹³ tal advérbio desapareceu da versão final da Constituição, sem grandes explicações para o sucedido, o que terá, assim, de ser tomado em consideração no momento da interpretação da norma constitucional, como de resto fez o Tribunal Constitucional, desta forma evitando ignorar a alteração do texto final da Constituição face à proposta inicialmente apresentada.¹⁴

A interpretação de que, quer os aumentos directos, quer os aumentos indirectos de despesa se encontram abrangidos pela lei-travão, o mesmo se

¹² A expressão “directamente” provinha do projecto de Constituição apresentado pelo CDS, único que se referia à lei-travão, prevendo, no n.º 2 do artigo 94.º, que, “os deputados não podem apresentar projectos de lei nem propostas de alteração que envolvam directamente aumento de despesas ou diminuição de receitas do Estado criadas por leis anteriores”.

¹³ O artigo 97.º da Constituição de 1933 previa que, “a iniciativa da lei compete indistintamente ao Governo ou a qualquer dos membros da Assembleia Nacional; não poderão, porém, estes apresentar projectos de lei ou propostas de alteração que envolvam aumento de despesa ou diminuição de receita do Estado criada por leis anteriores”.

¹⁴ TIAGO DUARTE, *op. cit.*, 2007, p. 153, nota 339.

passando com as diminuições directas e indirectas de receitas, torna mais simples a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 167.º da Constituição, eliminando incertezas sobre se uma determinada modificação legal tem efeitos directos ou apenas indirectos nas verbas orçamentadas. Em qualquer caso, crê-se que os efeitos indirectos da legislação parlamentar no equilíbrio orçamental não poderão ser levados ao extremo, caso contrário poderia praticamente eliminar-se a iniciativa legislativa parlamentar para o ano económico em curso, no caso de repercussões financeiras muito indirectas face à legislação aprovada.

Com efeito, uma legislação, de iniciativa parlamentar, que elimine a determinação de uma velocidade máxima nas auto-estradas poderá potenciar um aumento da sinistralidade automóvel, mas só muito indirectamente se poderá dizer que tal lei implicará um aumento de despesa nos Hospitais do Serviço Nacional de Saúde, associada a um aumento de acidentes de viação. Note-se, porém, que o caso decidido pelo Tribunal Constitucional no acórdão em apreço não se encontrava, a nosso ver, numa situação de fronteira, já que o aumento da despesa seria uma consequência directa da alteração legislativa de origem parlamentar relativa aos apoios sociais.

4. A violação da norma-travão mesmo perante propostas “compensadas” de despesas e de receitas

O Tribunal Constitucional entendeu, face aos contornos da alteração legislativa em apreciação, que não tinha de tomar posição sobre se *“é permitido aos deputados apresentar iniciativas que aumentem certa despesa ou diminuam outra, de modo que a despesa total fique idêntica”*.

Conforme já se escreveu, somos do entendimento de que a proibição prevista no n.º 2 do artigo 167.º não permite a existência de leis de iniciativa parlamentar que pretendam compensar um aumento de despesas, com a diminuição de outras despesas ou com um aumento de receitas. Do mesmo modo, também não será aceitável, à luz do disposto na lei-travão, uma lei de iniciativa parlamentar que pretenda compensar uma diminuição de receitas, com o aumento de outras receitas ou com a diminuição de determinadas despesas.

Assim, entendemos que, *“para além da não admissão de propostas compensadas, seja entre diversas receitas ou diversas despesas, seja entre umas e outras, a norma prevista no artigo 167.º da Constituição é insensível ao facto de, por vezes, uma diminuição de determinadas receitas poder ter um efeito positivo na cobrança das mesmas, podendo, eventualmente, provocar um aumento das*

*receitas efectivamente cobradas. Do mesmo modo, a lei-travão prevista no texto constitucional português manifesta a sua indiferença perante o facto de se proporem despesas altamente reprodutivas ou apenas se pretender aumentar a despesa corrente, sendo incapaz de compreender a diferença entre um mero aumento de despesas ou diminuição de receitas e uma diminuição de uma receita tendo em consideração o excesso de cobrança de outra, ou o aumento de uma despesa atendendo ao facto de outra se ter mostrado inviável, ou menos onerosa do que o julgado inicialmente”.*¹⁵

Naturalmente, no reverso da medalha, sempre se poderá argumentar com a simplicidade no modo de funcionamento da lei-travão, tal como constitucionalmente prevista, o que, de resto, levou a que em todos os casos em que tal questão foi levada ao Tribunal Constitucional, este tenha declarado a inconstitucionalidade das normas legais que, inequivocamente, aumentavam despesas face aos valores orçamentados, dispensando-se o Tribunal Constitucional – nos termos da Constituição – de proceder a mais detalhadas e demoradas análises sobre o efectivo impacto da referida lei no equilíbrio e na execução orçamental.

É em qualquer caso interessante notar como a Conselheira Mariana Canotilho não deixou de assinalar, na declaração de voto que juntou ao acórdão, o facto de ser dever do Governo apresentar “*elementos mínimos de ponderação que permitam sustentar a verificação de um «aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento»*”, o que pode nem sempre ser evidente ocorrer, cabendo ao Governo fazer essa demonstração.

5. As consequências da violação da norma-travão no ano posterior ao ano económico em curso

Onde o Tribunal Constitucional se afastou decididamente da jurisprudência constitucional passada foi na determinação dos efeitos jurídicos decorrentes da violação do n.º 2 do artigo 167.º da Constituição pela lei parlamentar em causa.

Com efeito, sabendo que as normas legais que aumentam as despesas ou diminuem as receitas apenas são inconstitucionais por terem efeitos no ano económico em curso, coloca-se a questão de saber se será possível que a declaração de inconstitucionalidade “salve” parcialmente as referidas normas, eliminando apenas os efeitos produzidos no ano em curso, mas permitindo que as mesmas possam ser aplicadas no próximo ano económico, no contexto da lei do orçamento do ano seguinte.

¹⁵ TIAGO DUARTE, *op. cit.*, 2007, p. 608.

O Tribunal Constitucional começou por recordar a jurisprudência do acórdão n.º 297/86, onde o Tribunal entendeu, tomando por base a doutrina maioritária, que, “*não interessa discutir agora quais sejam em geral, os efeitos da inconstitucionalidade. 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 projectos de lei que envolvam aumento de despesas no ano económico em curso. Por outras palavras: - a apresentação de projectos de lei envolvendo aumento de despesas nos anos seguintes não é proibida.*”

O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 297/86 viria, então, a declarar a inconstitucionalidade parcial (*ratione temporis*) das normas legais em causa, entendendo que “*as normas em questão só são inconstitucionais na medida em que são aplicáveis ao ano económico em curso*”. Em termos análogos, mas sem grandes explicações, e remetendo para o acórdão n.º 297/86, também o acórdão n.º 317/86 tinha reconhecido a possibilidade de as normas legais violadoras da lei-travão se poderem aplicar no ano económico seguinte.

Assim, no referido acórdão, considerou o Tribunal, de modo lapidar e sem aduzir qualquer fundamentação, que, “*a inconstitucionalidade daí resultante [por violação da lei-travão] só releva no ano económico em curso, isto é, nas suas incidências financeiras sobre o ano económico de 1986*”. Note-se, porém, que esta limitação temporal não consta sequer da decisão final do acórdão, que não limita de qualquer forma os efeitos da inconstitucionalidade declarada, ao contrário do que sucedera no acórdão n.º 297/86, em que tal declaração de inconstitucionalidade parcial *ratione temporis* era mencionada no segmento decisório do acórdão.

Pela nossa parte, discordámos desta jurisprudência, tendo considerado inadequada uma decisão de inconstitucionalidade limitada *ratione temporis*. Assim, entendemos que, “*o juízo do Tribunal Constitucional é um juízo sobre normas e sobre a sua compatibilização com a Constituição no momento da sua apreciação, sendo que, no momento da apreciação jurisdicional (tal como no momento da sua discussão parlamentar), a lei em causa violava a Constituição por pretender aplicar-se no ano económico em curso, pelo que era essa vontade legislativa que o Tribunal deveria apreciar e não substituir*”.¹⁶

Com efeito, uma decisão de inconstitucionalidade *ratione temporis*, como foi decidido no acórdão n.º 297/86, acarreta o risco real de

¹⁶ TIAGO DUARTE, *op. cit.*, p. 618.

intromissão da jurisdição constitucional no poder legislativo, criando ainda questões insanáveis quanto à reprivatização das normas revogadas, nos termos da parte final do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição. De facto, ao manter a vigência da norma, mas apenas para o ano económico seguinte, está o Tribunal Constitucional a substituir-se ao legislador, quanto à data da entrada em vigor dessa mesma norma, em termos diversos do aprovado parlamentarmente.

Ora, como já se escreveu, “*não pode o Tribunal Constitucional saber qual seria a opção legislativa (ainda que esta deva ser uma vontade objectivada) quando confrontada com a inconstitucionalidade da entrada imediata em vigor, sendo equacionável que o legislador preferisse reformular a norma, fazendo-a aprovar pelo Governo, ou determinar, alternativamente, uma qualquer outra data de entrada em vigor*”.¹⁷

Do mesmo modo, quanto ao relacionamento entre uma declaração de inconstitucionalidade *ratione temporis* e a reprivatização automática das normas revogadas pela norma considerada inconstitucional já se escreveu que, “*sendo declarada inconstitucional (ainda que só por alguns meses) dever-se-ia entender que, durante esse tempo, se promoveria a reprivatização 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*”.¹⁸

Bem andou, assim, no nosso entendimento, o Tribunal Constitucional no presente acórdão, na medida em que se afastou da jurisprudência constitucional passada e da maioria da doutrina, considerando que, “*a resposta constitucionalmente adequada para a violação da norma-travão radica na eliminação definitiva das normas legais que a hajam transgredido, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição*”.

O Tribunal Constitucional sustentou esta conclusão em quatro argumentos: em primeiro lugar, porque se uma proposta de lei que viole a lei-travão não deveria sequer ser admitida, não faria sentido que a mesma acabasse por ser considerada válida, ainda que apenas para o ano económico seguinte. Em segundo lugar, porque os poderes do Tribunal Constitucional não admitem “*a modelação das normas fiscalizadas, nem a atestação da sua conformidade constitucional para o futuro*”. O Tribunal estaria, por um lado, a alterar a data da entrada em vigor da norma, opção que segundo o Tribunal

¹⁷ TIAGO DUARTE, *op. cit.*, p. 619.

¹⁸ *Ibidem*, p. 619.

Constitucional cabe ao legislador, e, por outro, lado 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 desse regime a partir de 2022)”. Em terceiro lugar, porque “a declaração pelo Tribunal Constitucional de que as normas com repercussões orçamentais passam a ser eficazes no próximo ano económico sempre dependerá da sua previsão na lei do orçamento para 2022” permanecendo, a “possibilidade de a lei do orçamento [de cada ano] reponderar as opções financeiras de leis anteriores”, como, aliás, resulta da jurisprudência do acórdão n.º 303/90. Em quarto e último lugar, referiu o Tribunal que “a declaração de inconstitucionalidade das regras fiscalizadas por violação da norma-travão comporta a produção dos efeitos previstos no n.º 1 do art. 282 da Constituição implicando a nulidade ipso iure de tal normação”, o que não seria possível acontecer com uma situação de repristinação apenas “*ratione temporis*” das normas revogadas pela lei inconstitucional por violação da lei-travão.¹⁹

6. A possibilidade de restringir os efeitos da inconstitucionalidade por violação da norma-travão

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade das normas legais, por violação da lei-travão, confrontou-se, então, o Tribunal Constitucional – em momento lógica e cronologicamente subsequente – com a opção de saber se deveria restringir ou não os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, de acordo com a possibilidade prevista no n.º 4 do artigo 284.º da Constituição. Afastou-se, assim, o Tribunal Constitucional – e bem, do nosso ponto de vista – da jurisprudência do acórdão n.º 426/2018, que tinha, como se viu, decidido, numa inversão lógica, restringir os efeitos de uma potencial inconstitucionalidade que não chegou assim a declarar.

Note-se, aliás, que, no caso aqui em apreço, tinha sido o próprio Primeiro-Ministro a solicitar ao Tribunal Constitucional que declarasse a inconstitucionalidade das normas legais, mas que, posteriormente, restringisse os efeitos dessa decisão, para não prejudicar os beneficiários dos apoios (ainda que inconstitucionais) que, de boa-fé, já tinham recebido as verbas tal como aprovadas pelo Parlamento.

¹⁹ A decisão do Tribunal Constitucional não foi unânime neste particular, merecendo um voto de vencido do Conselheiro Pedro Machete, preferindo este autor a opção pela invalidade parcial qualitativa (*ratione temporis*) considerando que, “de acordo com o princípio da conformidade funcional, a lei não deve ser declarada in toto inválida, nos casos em que a garantia da Constituição não exija que se vá tão longe”.

O Tribunal Constitucional decidiu, assim, “*por razões de segurança jurídica e de equidade*” restringir os efeitos da decisão de inconstitucionalidade das normas, salvaguardando desta forma os efeitos que estas já tivessem produzido até à publicação do acórdão. Não obstante a justeza da decisão do Tribunal Constitucional no caso em apreço, não pode deixar de se reconhecer razão à argumentação do Governo (esgrimida em termos gerais), no sentido de que a repetição de situações em que, através de lei parlamentar, se viole a lei-travão (através, sobretudo, de aumento de despesas sociais) associada a repetidas decisões do Tribunal Constitucional conferindo apenas efeitos *ex nunc* às sentenças declarativas da inconstitucionalidade dessas normas legais, pode gerar um efeito pernicioso, no sentido de que os objectivos pretendidos pelas normas parlamentares acabem por produzir os seus frutos, independentemente da inconstitucionalidade de tais normas.

Na verdade, e como bem refere o requerimento do Primeiro-Ministro, “*uma dinâmica reiterada [por parte do Tribunal Constitucional] de preservação de factos consumados converteria, futuramente, o art. 167.º n.º 2 da CRP, em termos jurídicos, num «tigre de papel» desprovido de qualquer consequentialidade sancionatória relevante*”.

Essa é, no entanto, uma preocupação mais genérica que cabe ao Tribunal Constitucional, enquanto guardião da Constituição, em cada momento acautelar, de modo a evitar que esta se transforme num conjunto de meras folhas de papel.²⁰

²⁰ FERDINAND LASSALLE, *¿Qué es una Constitución?*, 2001.