

**O diferimento para o futuro dos efeitos da  
decisão de inconstitucionalidade e o  
Acórdão 353/2012**

**Deferring the effects of unconstitutionality  
decisions and the judgement 353/2012**

**Tiago Barboza**

Vol. 10 No. 2  
novembro 2023  
[e-publica.pt](http://e-publica.pt)

ISSN 2183-184x

Com o apoio de:

**fct** Fundação  
para a Ciência  
e a Tecnologia

**O DIFERIMENTO PARA O FUTURO DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E O ACÓRDÃO 353/2012**

DEFERRING THE EFFECTS OF INCONSTITUTIONALITY DECISIONS AND THE JUDGEMENT 353/2012

**TIAGO BARBOZA**

Lisbon Public Law Research Centre  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa, Portugal  
[tiagobarboza@fd.ulisboa.pt](mailto:tiagobarboza@fd.ulisboa.pt)

**Resumo:** O presente comentário busca reconstruir analiticamente a operação de manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, com especial atenção para o caso concretizado no Acórdão 353/2012 em que o Tribunal Constitucional decidiu diferir para o futuro os efeitos de sua própria decisão. A hipótese central explorada é que a noção de *aplicabilidade* das normas é uma ferramenta importante, embora pouco explorada, para explicar essas operações manipulativas. Desse modo, a primeira parte do comentário visa esclarecer como as noções de inconstitucionalidade e inaplicabilidade se relacionam e, na parte seguinte, analisar de que modo o Tribunal Constitucional pode em suas decisões manipular a aplicabilidade das normas declaradas inconstitucionais. Finalmente, busca-se aplicar a reconstrução proposta ao caso decidido no Acórdão 353/2012 e, a partir disso, apresentar novas considerações quanto à admissibilidade de diferimento para o futuro dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

**Palavras-chave:** tribunal constitucional; fiscalização de constitucionalidade; declaração; diferimento; efeitos; manipulação; limitação; aplicabilidade; existência; vigência

**Abstract:** The present commentary seeks to analytically reconstruct the operation carried out by the Constitutional Court in manipulating the effects of decisions issued in the context of judicial review, with special attention to the case exemplified in *Acórdão 353/2012*, in which the Constitutional Court decided to defer the effects of its own decision to the future. The central hypothesis explored is that the notion of the applicability of norms is an important, albeit underexplored, tool for explaining these manipulative operations. Thus, the first part of the commentary aims to clarify how unconstitutionality and inapplicability are interconnected. Subsequently, in the following section, an analysis is conducted on how the Constitutional Court can manipulate the applicability of norms declared unconstitutional in its decisions. Finally, the proposed reconstruction is applied to the case decided in *Acórdão 353/2012*, and from there, new considerations regarding the admissibility of deferring the effects of the unconstitutionality decision are presented.

**Keywords:** constitutional courts; judicial review; unconstitutionality; deferring; effects; limitation; applicability; existence; validity

## 1. O Acórdão 353/2012

Por meio do Acórdão 353/2012 o Tribunal Constitucional declarou, com força obrigatória geral, por maioria de votos, a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2012), as quais determinavam a suspensão, total ou parcial, do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, para aqueles que auferiam remunerações salariais de entidades públicas, assim como para todas as pessoas que recebiam pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social.<sup>1</sup>

A medida drástica visava reduzir as despesas públicas, de modo a atender às exigências decorrentes dos compromissos celebrados pelo Estado Português com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Central Europeu. Tais compromissos, formalizados por meios de memorandos<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup>Artigo 21.º

Suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes

1 - Durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), como medida excecional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, às pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, cuja remuneração base mensal seja superior a € 1100.

2 - As pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, cuja remuneração base mensal seja igual ou superior a € 600 e não exceda o valor de € 1100, ficam sujeitas a uma redução nos subsídios ou prestações previstos no número anterior, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: subsídios/prestações = 1320 - 1,2 X remuneração base mensal.

(...)

Artigo 25.º

Suspensão de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes de aposentados e reformados

1 - Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, pagos pela CGA, I.P., pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões detidos por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou autonomia, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados cuja pensão mensal seja superior a € 1100.

2 - Os aposentados cuja pensão mensal seja igual ou superior a € 600 e não exceda o valor de € 1100, ficam sujeitos a uma redução nos subsídios ou prestações previstos no número anterior, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: subsídios/prestações = 1320 - 1,2 X pensão mensal.

3 - Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, o valor mensal das (...)

<sup>2</sup> O que ficou devidamente registado no acórdão: "Assim, entre o Governo Português e o Fundo foram aprovados um memorando técnico de entendimento, assim como um memorando de políticas económicas e financeiras, os quais estabelecem as condições da ajuda financeira a Portugal por parte do Fundo Monetário Internacional. Além disso, entre o Governo Português e a União Europeia foi assinado o memorando de entendimento relativo às condicionalidades específicas de política económica, adotado com referência ao Regulamento do Conselho (UE) n.º 407/2010,

resultaram na formulação do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), um conjunto de medidas relacionadas com as finanças públicas do Estado Português. Dentre essas medidas estava, justamente, a suspensão dos subsídios de férias e de Natal durante toda a duração prevista para o PAEF, ou seja, três anos (2012, 2013 e 2014), imposta pelas normas inseridas na Lei do Orçamento do Estado, e justificadas como medidas necessárias para garantir o cumprimento das limitações impostas ao déficit orçamental.<sup>3</sup>

A suspensão do pagamento dos subsídios somava-se, à época, à redução dos subsídios determinada, no ano anterior, pelas normas contidas nos artigos 19º, 23º e 162º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pela Lei n.º 48/2011, de 26 de agosto, e ao congelamento dos salários do setor público e das pensões, adotadas nos anos anteriores.

É importante registar que o Tribunal Constitucional havia já se pronunciado, por meio do Acórdão 396/2011, em relação às reduções remuneratórias impostas no ano anterior. Na referida decisão o Tribunal Constitucional manifestou o entendimento de que a redução dos rendimentos de quem auferir por verbas públicas era uma medida que se continha, ainda, dentro dos “limites do sacrifício”, e que se justificava diante das excecionais circunstâncias económico-financeiras então enfrentadas. Além disso, as diferenças concretas entre aqueles que têm vínculo com o setor público em relação aos empregados do setor privado afastava uma eventual violação ao princípio da igualdade.<sup>4</sup>

No entanto, diante do quadro de sucessivas e cumulativas restrições impostas sobre os trabalhadores do setor público e os pensionistas do sistema público, a conclusão do Tribunal Constitucional se alterou no Acórdão 353/2012. O voto vencedor ressalta, exatamente, que a diferença de tratamento era já de tal modo acentuada e significativa que ultrapassava

---

*de 11 de maio de 2010, que estabelece o Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira, em especial o artigo 3.º, n.º 5, do mesmo, o qual descreve as condições gerais da política económica tal como contidas na Decisão de Execução do Conselho n.º 2011/344/UE, de 17/5/2011, sobre a concessão de assistência financeira a Portugal.”*

<sup>3</sup> É o que constava do relatório do Orçamento de Estado: “As medidas propostas e sumariadas na tabela abaixo incidem em grande parte sobre a despesa pública (mais de 2/3) tendo inerentes cortes transversais a toda Administração Pública, incluindo institutos públicos, Administração Local e Regional e Setor Empresarial do Estado. O cumprimento da meta para o défice em 2012 torna também necessário proceder a um ajustamento pela via fiscal, tal como aliás já previsto no próprio programa. O PAEF impõe um limite para o défice orçamental das Administrações Públicas, numa ótica de contabilidade nacional, de 7.645 milhões de euros em 2012 (equivalente a 4,5% do PIB), cujo cumprimento é condição necessária para garantir os desembolsos associados ao Programa e, portanto, para impedir a interrupção do financiamento da economia portuguesa.

<sup>4</sup> “Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de “limites do sacrifício”, que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental. Em vista deste fim, quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas - vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, à prossecução do interesse público - não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual.” Acórdão 396/2011.

*“os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional”.*  
E conclui, finalmente, que:

*“Deste modo se conclui que as normas que preveem a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, quer para pessoas que auferem remunerações salariais de entidades públicas, quer para pessoas que auferem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social, durante os anos de 2012 a 2014, violam o princípio da igualdade, na dimensão da igualdade na repartição dos encargos públicos, consagrado no artigo 13.º da Constituição.”*

Em seguida, após declarar a inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 21º e 25º, da Lei 64-B/2011, o Tribunal Constitucional, com base no artigo 282, n.º 04, da CRP, decidiu modular os efeitos da decisão. Os argumentos apresentados foram no sentido de que, considerando o estágio avançado da execução orçamental de 2012<sup>5</sup>, e que a declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer modulação, poderia colocar em risco a solvabilidade do Estado e, por consequência, a manutenção da assistência financeira recebida de entidades internacionais, estava presente o interesse público de excecional relevo necessário para justificar o diferimento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade:

*“Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excecional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.”*

Desse modo, apesar de ter declarado a inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 21º e 25º, da Lei do Orçamento de 2012, o Tribunal Constitucional preservou a produção dos efeitos de tais normas para o ano de 2012. Desse modo, manteve, para o referido exercício financeiro, as limitações impostas para o pagamento dos subsídios de férias e de Natal. A decisão concretizou, pela primeira e única vez, a hipótese de modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade para um momento futuro, posterior à publicação da declaração. Trata-se, nesse sentido, de *leading case* sobre o tema.

É preciso sublinhar que a decisão não foi unânime, seja em relação à inconstitucionalidade, seja em relação à modulação dos efeitos. Os argumentos esgrimidos nos votos divergentes, em relação à inconstitucionalidade, foram no sentido de que a situação excecional justificava a adoção de medidas drásticas e urgentes<sup>6</sup>, e que, além disso, não

---

<sup>5</sup> A decisão foi proferida em 5 de julho de 2012.

<sup>6</sup> Nesse sentido, pronunciou-se o Juiz Conselheiro Vítor Gomes: *“Em última análise, as medidas em apreço, com a onerosidade que comportam para os seus destinatários, ainda se subtraem ao juízo de que são excessivas na perspetiva do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, tendo em consideração que se apresentaram como resposta urgente a uma situação de grave e extrema crise das finanças públicas a que foi necessário fazer face em termos imediatos, reduzindo, logo no exercício orçamental seguinte, o défice público, de acordo com os compromissos assumidos no âmbito do PAEF e que, consideradas apenas na sua vigência para esse ano, o seu montante ainda está no limite do concretamente suportável.”*

existiam evidências de que o tratamento dado aos destinatários das normas era excessivamente restritivo.<sup>7</sup> Um dos votos divergentes acrescentou ainda uma proposta de restringir a declaração de inconstitucionalidade ao período que excedia ao exercício orçamental de 2012.<sup>8</sup>

Quanto ao segundo ponto da divergência, relacionado aos efeitos da decisão, os fundamentos para discordar da solução adotada pela maioria foram: (i) a desnecessidade de preservar os efeitos das normas em relação ao subsídio de Natal, de modo que a fixação de efeitos *ex nunc* seria a medida mais indicada.<sup>9</sup>; (ii) a ausência de demonstração da presença de excepcional interesse público a justificar a modulação temporal.<sup>10</sup>; e, por fim, (iii) a ausência de fundamento constitucional para fixar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade para momento posterior à data da publicação da declaração de inconstitucionalidade.<sup>11</sup>

Há certamente muito que dizer sobre a utilização do princípio da igualdade e da proporcionalidade feita pelo Tribunal Constitucional no acórdão em questão. Todavia, considerando o espaço limitado para o presente comentário e a existência de vasta bibliografia sobre o tema da igualdade e

---

<sup>7</sup> Como se lê no voto da Juíza Conselheira Maria Lúcia Amaral: *"Discordei, por estar convicta de que não dispunha aqui o Tribunal de nenhuma evidência que lhe permitisse comparar o grau de sacrifício exigido aos afetados por estas medidas e o grau de sacrifício efetivamente sofrido por outros (nomeadamente os trabalhadores do setor privado) com a conjuntura económica existente. Assim sendo, foi também minha convicção que não estava a justiça constitucional epistemicamente apetrechada para invalidar, neste caso, a decisão tomada pelo legislador."*

<sup>8</sup> É o que se depreende do voto proferido pelo Juiz Conselheiro Vítor Gomes: *"Em conclusão: as normas dos artigos 21.º e 25.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, apenas deveriam ter sido declaradas inconstitucionais na parte em que a suspensão, nelas estabelecida, do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º e 14.º mês tem um âmbito de aplicação que excede o exercício orçamental de 2012."* Em sentido semelhante, mas sem aduzir uma proposta tão clara o Juiz Conselheiro Rui Manuel Moura Ramos, ao justificar o juízo de não inconstitucionalidade contido em seu voto, alertou que tal *"juízo de não inconstitucionalidade não valerá, porém, necessariamente para futuros exercícios orçamentais, sendo aliás a pretensão de ultraactividade (para além do presente exercício orçamental) das normas sindicadas já de si de duvidosa legitimidade constitucional"*.

<sup>9</sup> Nesse sentido, a conclusão do voto da Juíza Conselheira Caarina Sarmiento e Castro: *"I.e., admitindo-se que a fixação de eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade (desde o momento da emissão da norma) pudesse, in casu, ter consequências consideravelmente pesadas para o Orçamento - ao obrigar ao pagamento de subsídios em atraso -, deveria este Tribunal determinar a fixação de efeitos temporais meramente prospectivos (ex nunc). Em suma, a solução equilibrada seria, a meu ver, ressaltar, da declaração de inconstitucionalidade que agora se opera, somente os efeitos produzidos pelas normas até à publicação do presente acórdão."*

<sup>10</sup> Nessa linha o voto do Juiz Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira: *"Perante tais omissões, o Tribunal não pode afirmar - com a segurança e o rigor que lhe são exigidos - que há razões de excepcional interesse público que impõem uma restrição dos efeitos do seu julgamento, pois fá-lo com base na mera suposição do "perigo" de insolvabilidade do Estado como decorrência da normal vigência dos efeitos do seu julgamento, circunstância que, como se viu, não foi sequer invocada pelo órgão a quem cabe, em primeira linha, a defesa de um tal interesse."*

<sup>11</sup> É o que ficou registado no voto do Juiz Conselheiro J. Cunha Barbosa: *"Porém, no que se refere à decisão de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, discordo parcialmente da mesma, por entender que, de acordo com o disposto no artigo 282º, n.º 4 da Constituição, tal restrição não poderá ir para além da publicitação da declaração de inconstitucionalidade alcançada, posição esta que, já adotada em anterior jurisprudência deste Tribunal, vem sendo afirmada pela maioria da doutrina."*

proporcionalidade (ou da igualdade proporcional, na controversa expressão do Tribunal Constitucional).<sup>12</sup>, a questão central que será explorada nas seções posteriores refere-se à modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade feita pelo Tribunal Constitucional nesse caso. A modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, como se sabe, não é novidade na jurisprudência do Tribunal Constitucional.<sup>13</sup>. No acórdão ora comentado, no entanto, o Tribunal Constitucional postergou, pela primeira e, por enquanto, única vez, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade para um momento posterior à publicação da declaração de inconstitucionalidade. O que se pretende não é, exatamente, apresentar uma análise sobre a correção da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional, mas reconstruir analiticamente a operação manipulativa realizada pelo Tribunal Constitucional nesse tipo de decisão. A reconstrução aqui proposta, espera-se, poderá contribuir para a melhor compreensão da operação de manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, como também para acrescentar argumentos ao debate existente na doutrina acerca dos limites das sentenças manipulativas quanto à modulação temporal de seus efeitos.<sup>14</sup>.

## 2. Os efeitos da inconstitucionalidade

A relevância jurídica do fenômeno da *inconstitucionalidade* decorre, essencialmente, dos efeitos que o sistema acopla ao juízo ou à declaração de inconstitucionalidade de uma norma. Antes de se avançar para a análise dos efeitos vinculados à inconstitucionalidade pelo Direito Constitucional Português, é importante esclarecer dois aspetos.

O primeiro deles diz respeito ao caráter contingente da relação entre a inconstitucionalidade (invalidade) e os efeitos a ela atrelados pelas normas do sistema jurídico. Essa ressalva, que pode parecer óbvia, se justifica tendo em consideração a forma como a ligação entre inconstitucionalidade e nulidade se desenvolveu na história do Direito Constitucional.<sup>15</sup>. Seguindo a tradição inaugurada em *Marbury v. Madison*, construiu-se uma ideia de que a relação entre inconstitucionalidade e nulidade seria uma ligação natural e de cunho lógico.<sup>16</sup>. No entanto, e esse é o primeiro aspeto a ressaltar, deve-se

---

<sup>12</sup> Nesse sentido, cfr. Brito (2012), Brito (2016).

<sup>13</sup> Nesse sentido, cfr. Lanceiro (2016).

<sup>14</sup> O Acórdão 353/2012, ao postergar os efeitos da decisão para momento posterior à publicação da declaração de inconstitucionalidade contrariou a orientação da doutrina majoritária sobre o tema. Nesse sentido, contra a possibilidade de modulação temporal nesses termos, Morais (2006: 359/360), Canotilho (2003: 1018), Correia (2019: 396), Sousa (1988: 261). Com posição diversa, defendendo a possibilidade de postergar os efeitos da decisão para momento posterior à publicação da decisão, cfr. Medeiros (1999: 724).

<sup>15</sup> É nítida, nesse quadrante, a influência da construção clássica desenvolvida no Direito Constitucional americano e resumido na conhecida passagem do juiz Marshall no caso *Marbury v. Madison* onde afirma que “*an act of the legislature repugnant to the Constitution is void*”.

<sup>16</sup> Nesse sentido, explica Gomes Canotilho: “A figura da inconstitucionalidade era considerada pela doutrina clássica como uma figura unitária, pois toda e qualquer lei denunciada como enfermando vícios materiais, formais, orgânicos ou procedimentais, deveria considerar-se como inconstitucional e, conseqüentemente, nula *ipso jure*. Daí o silogismo tendencialmente tautológico desta doutrina: (1) uma lei inconstitucional é

ter claro que os efeitos da inconstitucionalidade são aqueles efeitos contingentemente definidos no sistema jurídico.<sup>17</sup>, o que, aliás, se comprova diante da variedade de distintos efeitos que os diferentes sistemas jurídicos vinculam à inconstitucionalidade.<sup>18</sup>.

O segundo aspeto que merece nossa atenção refere-se a precisar se os efeitos previstos no artigo 282º, n.º 01 e 02, são efeitos que decorrem da *inconstitucionalidade* ou se são, mais precisamente, efeitos que decorrem da *decisão* de inconstitucionalidade.<sup>19</sup>. A questão deve ser abordada separadamente a partir de duas concepções paradigmáticas e antagónicas sobre a natureza da decisão de inconstitucionalidade. A primeira delas, conhecida como *concepção declarativa* da decisão de inconstitucionalidade, diferencia *inconstitucionalidade* e *decisão de inconstitucionalidade*. A *inconstitucionalidade*, segundo essa concepção, é o resultado do não preenchimento de uma das condições – orgânicas, formais ou materiais – de constitucionalidade estabelecidas em alguma das normas constitutivas de segundo grau contidas na Constituição e que estabelecem os modos de produção válida das normas jurídicas. A decisão de inconstitucionalidade é a decisão que reconhece a existência desse estado de coisas e *declara* a inconstitucionalidade da norma.<sup>20</sup>. Nesse sentido, para a concepção declarativa: (i) a inconstitucionalidade existe independentemente da decisão de inconstitucionalidade; e (ii) nenhuma decisão judicial posterior é capaz de alterar a (in)constitucionalidade da norma. A segunda concepção, diametralmente oposta, defende que as normas produzidas pelo legislador são válidas (constitucionais) até que sejam declaradas inválidas (inconstitucionais).<sup>21</sup>. Segundo essa concepção, portanto: (i) inconstitucionalidade e decisão de inconstitucionalidade não existem de forma independente; e (ii) é a partir da decisão que a norma se torna inconstitucional.<sup>22</sup>.

---

nula; (2) uma lei é nula porque é inconstitucional; (3) a inconstitucionalidade reconduz-se à nulidade e a nulidade à inconstitucionalidade.” (2003: 948)

<sup>17</sup> Nesse sentido, Gomes Canotilho ao desenvolver o tema da pluralidade de consequências ou resultados jurídicos derivados da inconstitucionalidade esclarece: “Os tópicos orientadores resumem-se da seguinte forma: (1) inconstitucionalidade e nulidade não são conceitos idênticos; (2) a nulidade é um resultado da inconstitucionalidade, isto é, corresponde a uma reacção de ordem jurídica contra a violação das normas constitucionais; (3) a nulidade não é uma consequência lógica e necessária da inconstitucionalidade (...)”. (2003: 952). Essa parece ser, também, a posição de Blanco de Moraes, como se depreende do seguinte excerto: “O *desvalor do acto julgado inconstitucional em fiscalização concreta consiste na invalidade*, nos termos do n.º 3 do art. 3º da CRP. Só que a mesma invalidade em Direito Constitucional, tal como sucede com a invalidade em Direito Civil e Direito Administrativo, *pode ser servida não por uma, mas por várias formas de sanção*, e uma destas formas é, em fiscalização concreta, a privação de eficácia, que opera com efeitos sancionatórios retroactivos.” (2006: 244 e 245) No mesmo sentido, cfr. Canas (1984: 82).

<sup>18</sup> O tema é de relevância para a questão de fundo aqui discutida, na medida em que acaba por se refletir no processo decisório do Tribunal Constitucional, evidenciando os dois momentos da decisão de inconstitucionalidade: o da apreciação da (in)constitucionalidade da norma e o da fixação dos efeitos de uma eventual decisão de provimento. Nesse sentido, cfr. Lanceiro (2016: 496).

<sup>19</sup> Sobre essa distinção, cfr. Medeiros (1999: 534).

<sup>20</sup> Nesse sentido, cfr. Moraes (2011: 190).

<sup>21</sup> Nesse sentido, cfr. Kelsen (2009: 157).

<sup>22</sup> Convém ressaltar que é possível construir ainda uma posição mista. Nesse sentido, a norma pode ser inconstitucional em virtude de não preencher alguma das condições

Feita a distinção, é preciso reconhecer que, para os defensores da natureza constitutiva da decisão de inconstitucionalidade, a questão sobre a distinção entre os efeitos da inconstitucionalidade e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade sequer se coloca. Com efeito, se a inconstitucionalidade é um produto da própria decisão, não há, em rigor, como distinguir *inconstitucionalidade* e *decisão de inconstitucionalidade* – a inconstitucionalidade só passa a existir após a decisão, que a constitui. Portanto, a questão se coloca apenas para o setor da doutrina que defende o caráter declarativo da decisão de inconstitucionalidade, na medida em que, para tal conceção, inconstitucionalidade e decisão de inconstitucionalidade são coisas distintas. Para essa conceção, portanto, permanece a questão: os efeitos previstos no artigo 282º, da CP, são efeitos da inconstitucionalidade ou efeitos da decisão de inconstitucionalidade?

O texto constitucional é dúbio. Se, por um lado, o artigo 282º, n.º 01, faz referência expressa aos *efeitos da declaração*, o mesmo artigo 282º, no n.º 04, faz menção aos *efeitos da inconstitucionalidade*. O argumento definitivo, no entanto, parece decorrer da simples constatação de que Tribunal Constitucional pode vir a declarar *inconstitucional* uma norma *constitucional*.<sup>23</sup> Nessa hipótese – reconheça-se, não tão implausível –, os efeitos de tal decisão serão precisamente os mesmos de uma decisão que declara, corretamente, a *inconstitucionalidade* de uma norma *inconstitucional*. Além disso, é também perfeitamente possível que uma norma inconstitucional jamais venha a ser declarada inconstitucional, caso em que os *efeitos da inconstitucionalidade* – estabelecidos no artigo 282º, da Constituição da República Portuguesa – não serão produzidos. Desse modo, mesmo para aqueles que defendem a natureza declarativa da decisão de inconstitucionalidade, parece inescapável admitir que os efeitos previstos no artigo 282º, da CRP, são efeitos que decorrem da *decisão de inconstitucionalidade*.<sup>24</sup> Nesse sentido, apesar de ser declarativa em relação à constitucionalidade, a decisão será inevitavelmente constitutiva em relação aos seus efeitos.<sup>25</sup>

Em modo de conclusão, portanto, é importante ressaltar que os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são aqueles efeitos contingentemente atribuídos pelo ordenamento constitucional. A concretização dos efeitos previstos nos artigos 282º, n.º 01 e 02, da CP, tem como pressuposto necessário a existência de uma decisão de inconstitucionalidade proferida

---

estabelecidas nas normas constitucionais de produção normativa ou em virtude de ter sido declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional. As duas opções não parecem ser mutuamente excludentes.

<sup>23</sup> Essa possibilidade, é importante ressaltar, mais uma vez, só é possível para aqueles que atribuem natureza declarativa à decisão de inconstitucionalidade.

<sup>24</sup> Tal conceção talvez forneça uma resposta para a perplexidade de parte da doutrina diante do fato de que a inconstitucionalidade possa ter efeitos distintos consoante o tipo de controlo que é exercido (abstrato ou concreto). A perplexidade não se justifica considerando, em primeiro lugar, que, em rigor, os efeitos decorrem da decisão de inconstitucionalidade e não da inconstitucionalidade.

<sup>25</sup> Nesse sentido, esclarece Moreso: “El Tribunal *constituye* la eliminación del vigor de la norma (siempre que el Tribunal tenga la ‘capacidad’ de eliminar normas de manera exitosa), pero el Tribunal *declara* la validez o invalidez de la norma y, en este segundo sentido, puede equivocarse (...). En resumen: las sentencias de un Tribunal Constitucional tienen valor declarativo en lo que respecta a la validez de las normas, pero tiene valor constitutivo en lo que respecta a su vigor o, mejor, al cese de su vigor”. (1993: 108).

pelo Tribunal Constitucional – e não a existência de uma inconstitucionalidade. Além disso, é possível que, nos termos e de acordo com as condições estabelecidas na Constituição, o próprio Tribunal Constitucional manipule os efeitos típicos estabelecidos para as decisões de inconstitucionalidade. Desse modo, mesmo para quem adota uma conceção declarativa da inconstitucionalidade, é preciso reconhecer a constitutividade da decisão em relação aos seus efeitos, constitutividade essa que se revela de duas formas distintas: (i) em primeiro lugar, a partir da verificação do fato de que os efeitos previstos no artigo 282º são espoletados apenas a partir da existência de uma decisão de inconstitucionalidade; e (ii) em segundo lugar, em virtude do reconhecimento da possibilidade de a própria decisão interferir e manipular os efeitos típicos previstos para a declaração de inconstitucionalidade.

### **3. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade na Constituição Portuguesa**

O tema central do presente comentário refere-se à manipulação, pelo Tribunal Constitucional, dos efeitos de suas decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade das normas.<sup>26</sup> Faz sentido, portanto, identificar, ainda que brevemente, quais são os efeitos que se desprendem da decisão de inconstitucionalidade e que, afinal, podem ser manipulados pelo Tribunal Constitucional.

É preciso reconhecer que a identificação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade encontra uma dificuldade decorrente do silêncio constitucional sobre o tema.<sup>27</sup> O artigo 282º, n. 01, da CP, estabelece: (i) que a decisão tem força obrigatória geral; (ii) que os efeitos da decisão retroagem ao momento da entrada em vigor da norma; e (iii) que a declaração de inconstitucionalidade determina a repristinação da norma revogada. À rigor, portanto, apenas o último item (iii) contém uma referência expressa a um efeito da decisão de inconstitucionalidade. A *força obrigatória geral* qualifica a força e o âmbito de aplicação da decisão; a *retroatividade* refere-se à abrangência temporal dos efeitos. Mas, afinal, quais efeitos tem força obrigatória? Quais efeitos retroagem? Não há uma resposta expressa na Constituição.

Propõe-se aqui analisar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em dois planos distintos: (i) o plano normativo, no qual se buscará reconstruir os efeitos produzidos pela decisão sobre a norma declarada inconstitucionais; e (ii) o plano regulativo, no qual se descreverá os efeitos regulativos que decorrem da decisão de inconstitucionalidade.

---

<sup>26</sup> Desse modo, a utilização da expressão “decisão de inconstitucionalidade” equivale à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional em sede de controlo abstrato de constitucionalidade.

<sup>27</sup> Cf. Morais (2006: 216). No mesmo sentido, Canotilho afirma que a Constituição se preocupou menos “em definir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, do que em determinar os termos e o momento a partir do qual eles se produzem”. (Canotilho e Moreira, 2010: Volume II:975).

### 3.1. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade sobre a norma declarada inconstitucional

Quanto ao primeiro item, é preciso investigar de que modo a decisão de inconstitucionalidade pode afetar a *existência*, a *vigência* ou a *validade* da norma jurídica declarada inconstitucional.

Em relação à existência, parece necessário reconhecer a ausência de qualquer efeito da decisão de inconstitucionalidade nesse âmbito. A norma existe a partir do momento em que reúne as condições constitutivas para a sua existência *jurídica*. Em geral, tais condições são aquelas condições mínimas estabelecidas no ordenamento jurídico, implícita ou explicitamente, para que uma norma seja reconhecida como norma jurídica.<sup>28</sup> A partir do momento que se concebe o sistema jurídico como um conjunto de normas jurídicas será necessário admitir que a criação de uma norma jurídica altera o sistema jurídico. Ao adicionar a norma  $N_1$  ao sistema jurídico  $S_1$ , teremos, então, um sistema jurídico  $S_2$  - diferente de  $S_1$ . Em sua manifestação dinâmica, portanto, o Direito pode ser reconstruído como uma sucessão de sistemas jurídicos.<sup>29</sup> ao que se denomina, geralmente, no âmbito da teoria do direito, de ordem jurídica.<sup>30</sup> A questão que se coloca, nesse ponto, é que uma norma inconstitucional é uma norma jurídica - existente, portanto.<sup>31</sup> Nesse sentido, a produção de uma norma inconstitucional  $N_2$  conduz à criação de um novo sistema jurídico, por exemplo, o sistema jurídico  $S_3$  - que se diferencia do sistema  $S_2$  em virtude da adição da norma inconstitucional.

Mas é preciso ressaltar que o conceito de existência adotado nesse trabalho não se confunde com a ideia de pertença ao sistema jurídico. E isso, especialmente, pela seguinte razão: suponha-se que a norma inconstitucional  $N_2$  seja revogada por uma norma  $N_3$ . Nesse sentido, produz-se, então, um novo sistema  $S_4$ , ao qual não *pertence* a norma  $N_2$ . Contudo, não parece correto dizer que com sua eliminação do sistema jurídico, a norma  $N_2$  deixa de existir. Fosse esse o caso, seria difícil explicar dois fenômenos muito comuns: (i) o primeiro que decorre do fato de que, não raramente, é determinada a aplicação de normas que já não mais pertencem ao sistema jurídico momentâneo; e (ii) admite-se tranquilamente, inclusive é essa orientação que se extrai da jurisprudência do Tribunal Constitucional, que uma norma revogada (a norma  $N_2$ , por exemplo) venha a ser declarada inconstitucional. Portanto, admite-se que uma norma que não *pertença* ao sistema jurídico momentâneo seja objeto de uma declaração de inconstitucionalidade. A existência da norma enquanto norma jurídica, por

---

<sup>28</sup> No Direito Constitucional Português as referências evidentes são as normas contidas nos artigos 137º e 140º, da CRP. Mas nada impede que coexistam com essas normas escritas, normas não escritas que definam condições constitutivas da existência jurídica.

<sup>29</sup> Raz propõe a distinção entre sistemas jurídicos e sistemas jurídicos momentâneos. Nesse sentido, cfr. Raz (1980: 35).

<sup>30</sup> Nesse sentido, cfr. Alchourrón e Bulygin (2021: 641).

<sup>31</sup> Pedro Moniz Lopes esclarece corretamente que “a noção de existência jurídica de uma norma é epistemicamente prioritária, e circunferencialmente mais ampla em relação à noção de validade: o conjunto de normas existentes é mais amplo e compreende o conjunto de normas válidas, enquanto o conjunto de normas válidas é mais restrito do que o conjunto de normas existentes” (2019: 72).

outro lado, parece ser um pressuposto do exercício da fiscalização da constitucionalidade.<sup>32</sup> Com efeito, não parece fazer muito sentido defender a possibilidade de se declarar inconstitucional uma norma inexistente.<sup>33</sup> Como se pode ver, existem diferenças relevantes entre as ideias de *pertença* e *existência* da norma jurídica. Resta saber, desse modo, qual o efeito da decisão de inconstitucionalidade sobre a *pertença* e a *existência* da norma.

Não parece haver muita dúvida no sentido de que a decisão de inconstitucionalidade tem como efeito direto a expulsão da norma do sistema, o que afeta diretamente a sua *pertença* ao sistema. Por outro lado, não parece plausível afirmar que a decisão de inconstitucionalidade afeta a *existência* da norma. Isso exigiria que a norma fosse retirada, retroativamente, de todos os sistemas jurídicos que compõe a ordem jurídica, criando-se, então, uma fantasia de que a norma jamais chegou a existir.<sup>34</sup> A reconstrução, além de implausível, cria dificuldade em explicar, por exemplo, como uma norma que jamais existiu pode ter sido capaz de revogar uma outra norma pertencente ao sistema anteriormente. O que se defende, aqui, é que a norma jurídica passa a existir em um momento histórico, a partir da verificação de determinadas ações naturais e institucionais. A existência da norma, assim compreendida, não pode ser posteriormente afetada e, portanto, a decisão de inconstitucionalidade não teria nenhum efeito sobre a existência da norma jurídica, mas apenas, como se viu, sobre a *pertença* de tal norma ao sistema.

Muito do que se disse sobre a *pertença* da norma ao sistema jurídico pode ser aplicado na análise dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade sobre a *vigência* da norma jurídica. Apesar de também não haver coincidência entre *pertença* e *vigência* – na medida em que uma norma pode pertencer ao sistema jurídico, mas não estar vigente, que é o que ocorre, por exemplo, na hipótese de *vacatio legis* – parece incontroverso afirmar que a decisão de inconstitucionalidade afeta a *vigência* da norma. É bastante comum, aliás, encontrar na doutrina e na jurisprudência constitucional a referência ao fato de que a decisão de inconstitucionalidade implica a *expulsão* ou a *eliminação* da norma do sistema jurídico (Morais 2011, 173). Nesse sentido, parece ser um efeito geralmente atribuído à decisão de inconstitucionalidade o de fazer cessar a *vigência* da norma declarada inconstitucional (Canotilho, 2003: 1013). Deixa-se aberto, por enquanto, a questão sobre os efeitos que decorrem dessa cessação da *vigência*.

Por fim, quanto aos efeitos da decisão de inconstitucionalidade sobre a *validade* das normas jurídicas o tema já foi rapidamente referido. Dividem-

---

<sup>32</sup> Nesse sentido, Blanco de Moraes: “A invalidade recai necessariamente sobre actos juridicamente *existentes*. (...) Na ordem constitucional portuguesa, o controlo jurisdiccional do acto inconstitucional *inválido* implica que este se encontre plenamente introduzido na ordem jurídica, ou seja, *deve ser um acto que, para lá de existente, deve, igualmente, encontrar-se publicado*.” (2006: 212). No mesmo sentido, Rebelo de Sousa ao afirmar que a “invalidade pressupõe, antes de mais, a existência do acto considerado”, (1988: 186).

<sup>33</sup> Nesse sentido, alerta Medonca: “(...) las normas inconstitucionales son inválidas pero ninguna duda cabe de que existen; de otro modo, cualquier discusión acerca de ellas sería una discusión sobre una entidad inexistente y, por lo tanto, una discusión absurda”. (2011: 51).

<sup>34</sup> Uma hipótese distinta é defender que norma inconstitucional jamais chega a pertencer ao sistema jurídico. Sobre essa discussão, cfr. Rodriguez, Orunesu, e Sucar (2021).

se aqui as duas concepções citadas, uma que defende a natureza constitutiva e outra que defende a natureza declarativa da decisão de inconstitucionalidade. Se se adota a concepção declarativa, será preciso reconhecer que a decisão não tem nenhum efeito sobre a (in)constitucionalidade da norma. Por outro lado, caso se adote a concepção constitutiva, a decisão de inconstitucionalidade tem como efeito precisamente o de tornar a norma inconstitucional.

Para concluir o tópico, portanto, é possível afirmar que, no plano normativo, a decisão de inconstitucionalidade afeta apenas a vigência e a pertença da norma ao sistema jurídico.<sup>35</sup> Não afeta, por outro lado, a existência e a validade dessa norma – a existência, na realidade, é um pressuposto da decisão, enquanto a validade é apenas reconhecida e declarada.<sup>36</sup>

### 3.2. Os efeitos regulativos da decisão de inconstitucionalidade – a inaplicabilidade das normas declaradas inconstitucionais

A ideia de que a decisão de inconstitucionalidade tem efeitos regulativos pode causar, de início, algum estranhamento. Tal reação, no entanto, não se justifica. Decorre expressamente do texto constitucional que a decisão de inconstitucionalidade tem força obrigatória geral. A decisão não poderia ter força obrigatória se não tivesse efeito regulativo sobre determinadas ações. Nesse sentido, mesmo que se mantenha uma posição mais tradicional quanto ao efeito ablativo ou negativo da decisão de inconstitucionalidade, no plano normativo, é preciso admitir que dela decorrem normas regulativas gerais, que afetam, no plano deontico, determinadas condutas – em especial determinadas condutas institucionais.<sup>37</sup> O ponto central a seguir desenvolvido concentra-se em um dos efeitos regulativos que decorre da decisão de inconstitucionalidade, qual seja, o de proibir a aplicação da norma declarada inconstitucional.<sup>38</sup>

Convém, antes de avançar, explicar, rapidamente, o que se compreende, aqui, como *aplicabilidade* das normas. A afirmação de que uma norma *N* é aplicável a um caso concreto *c* pode significar, à partida, duas coisas distintas. Em primeiro lugar, pode significar que os fatos relevantes daquele

---

<sup>35</sup> Deixo de lado aqui, por motivos óbvios, a discussão acerca da possibilidade de a decisão de inconstitucionalidade inserir novas normas no sistema jurídico.

<sup>36</sup> Caso se adote, é bom ressaltar, a concepção declarativa da decisão de inconstitucionalidade.

<sup>37</sup> Não há nada de realmente novo no que se afirma. Quando se discute, por exemplo, se a declaração de inconstitucionalidade impede o Poder Legislativo de aprovar uma norma jurídica idêntica àquela declarada inconstitucional, o que se discute é se emana da decisão uma norma regulativa da competência legislativa, ou seja, uma norma que proíbe o legislativo de aprovar uma norma idêntica.

<sup>38</sup> Nesse sentido, Gomes Canotilho: “Esta eficácia retroactiva significa fundamentalmente duas coisas: (a) a *invalidade e cessação da vigência* da norma ou normas declaradas inconstitucionais a partir do momento da entrada em vigor destas normas e não apenas a partir do momento da declaração de inconstitucionalidade; (b) proibição de aplicação das normas inconstitucionais a situações ou relações desenvolvidas à sombra da sua eficácia e ainda pendentes” (2003: 1013). No mesmo sentido, Medeiros e Miranda esclarece que “a declaração de inconstitucionalidade originária produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, com a conseqüente proibição de aplicação da norma declarada inconstitucional às situações ou relações potencialmente por ela abrangidas”. (2007: 823).

caso concreto *c* subsumem-se na hipótese fática da norma *N*. É o que se denomina aplicabilidade interna.<sup>39</sup> ou aplicabilidade conceptual.<sup>40</sup> e que corresponde à clássica ideia de subsunção. Em segundo lugar, a aplicabilidade pode significar que existe para o órgão aplicador a obrigação de aplicar a norma *N* para decidir sobre o caso concreto *c*. A aplicabilidade, assim compreendida, é denominada aplicabilidade externa ou normativa. É fácil perceber que as duas noções não se sobrepõem, na medida em que é possível que uma norma *N* seja internamente aplicável a um determinado caso *c*, mas não exista obrigação de aplicá-la (ou, ao contrário, exista uma obrigação de não a aplicar), porque, por exemplo, a norma *N* tenha tido sua aplicabilidade suspensa ou porque exista, em outro exemplo, uma norma especial *N'* que afasta a aplicação da norma mais geral *N*.

Há também diferentes formas de compreender o ato de aplicação da norma. No sentido mais amplo, aplicar uma norma significa dizer que a norma foi utilizada para fundamentar uma proposição normativa.<sup>41</sup> E num sentido mais restrito, a aplicação da norma remete ao contexto institucional em que uma norma jurídica é utilizada para fundamentar ou justificar uma decisão adotada por um órgão dotado de competência para emitir essa decisão.<sup>42</sup> Em qualquer dos casos, o que sobressai é a centralidade da noção de *aplicabilidade* para verificação da correção ou validade das decisões ou juízos feitos no contexto jurídico – e em geral para a formulação de proposições normativas.<sup>43</sup> Seja como for, o que se pode afirmar é que para que uma decisão esteja devidamente justificada não basta que esteja fundamentada em uma norma *internamente aplicável*; é necessário que a decisão se fundamente também em uma norma *externamente aplicável*.<sup>44</sup>

O sentido a seguir explorado da ideia de aplicabilidade restringe-se à aplicabilidade externa ou normativa – ou seja, como obrigação de aplicar.<sup>45</sup> A aplicabilidade externa, da forma como aqui utilizada, tem, portanto, o efeito regulativo sobre a *ação normativa* de aplicar normas jurídicas – compreendido no sentido restrito acima delineado. Dizer que a norma é aplicável significa, desse modo, afirmar que tais órgãos tem a obrigação de

---

<sup>39</sup> Crf. Navarro e Moreso (1996).

<sup>40</sup> Cfr. Carpentier (2018).

<sup>41</sup> Nesse sentido, cfr. Pino (2012: 63).

<sup>42</sup> Nesse sentido, cfr. Sampaio (2020: 256).

<sup>43</sup> Sobre o tema, Moreso: “*La verdad de una proposición normativa es siempre relativa a una norma aplicable en un determinado momento t. Por ejemplo, si una norma N prescribe la acción p, pero aún no es aplicable en un momento t, los individuos no tienen la obligación jurídica de ejecutar p en t conforme a N. Los criterios de la aplicabilidad de un sistema Sj permiten los individuos (y no solo las autoridades) conocer la calificación deóntica de una acción*” (2014: 131).

<sup>44</sup> Suponha-se a existência de duas normas *N*<sub>1</sub> e *N*<sub>2</sub> que contém a descrição do mesmo tipo penal. *N*<sub>1</sub> anterior estabelece a pena de 10 anos de pena de prisão; e a norma *N*<sub>2</sub> estabelece a pena de 6 anos. Caso o fato contido no tipo penal se concretize é possível afirmar que há aplicabilidade interna em relação às duas normas – uma vez que há uma correspondência entre os fatos concretos e os fatos contidos no tipo penal. Não obstante, considerando a existência de uma norma de aplicabilidade que obriga a aplicação da norma mais benéfica, a decisão só estará validamente justificada se o caso for decidido com base na norma *N*<sub>2</sub>. Como se vê, é aplicabilidade normativa ou externa que é fundamental para garantir juridicidade à decisão.

<sup>45</sup> Nesse sentido, cfr. (Alchourrón e Bulygin 2021, 247).

aplicar a norma.<sup>46</sup> Nesse sentido, é preciso reconhecer que a norma pode ser aplicável, em sentido normativo, para um órgão e ser inaplicável para um outro órgão.<sup>47</sup>

A afirmação de que um determinado órgão tem a *obrigação* de aplicar uma norma jurídica, conduz, necessariamente, à existência de uma terceira norma que estabelece essa obrigação – a seguir denominadas de *normas de aplicabilidade*. Nesse sentido, a aplicabilidade externa se reconduz a uma relação triádica em que uma norma  $N_i$  impõe a aplicação de uma norma  $N_2$  a um caso  $c$ .<sup>48</sup> No entanto, não é comum encontrar normas que regulam a aplicação de outras normas individualizadas. Em geral as normas de aplicabilidade têm como objeto categorias de normas.<sup>49</sup> Uma reconstrução possível do funcionamento das normas de aplicabilidade no sistema jurídico português é afirmar a existência de uma norma geral que torna aplicável – no sentido normativo – todas as normas vigentes e que é, por um lado, excepcionada por outras normas especiais que afastam a aplicabilidade de parte dessas normas e, por outro lado, complementada por normas que conferem aplicabilidade a normas não vigentes.<sup>50</sup> ou normas pertencentes a outros sistemas normativos.<sup>51</sup>

A relação entre a decisão de inconstitucionalidade e a aplicabilidade já foi referida anteriormente. O efeito típico da decisão de inconstitucionalidade, portanto, é o de tornar inaplicável a norma jurídica. Isso significa dizer, portanto, que se desprende da decisão de inconstitucionalidade uma obrigação geral de não aplicar a norma jurídica declarada inconstitucional. Tal obrigação pode ser reconstruída a partir de uma conceção ampla de aplicação, conforme acima mencionada, mas tem especial interesse no que diz respeito aos efeitos regulativos que se projetam sobre os órgãos institucionais que tem competência para aplicar as normas jurídicas – no

---

<sup>46</sup> Guastini propõe a seguinte definição: “Por aplicabilidad de una norma entiendo la obligación de aplicarla (cuando se den sus presupuestos, es decir, cuando se verifique el supuesto de hecho que la norma prevé) por parte de los órganos jurisdiccionales y administrativos”. (2016: 271). É importante, ainda, fazer referência à distinção entre aplicabilidade *prima facie* e aplicabilidade *em definitivo*. A aplicabilidade *prima facie* significa que a norma é interna e externamente aplicável a determinado caso. A aplicabilidade *em definitivo* se verifica depois de considerados todas as circunstâncias fácticas e jurídicas e se conclui que a aplicabilidade da norma  $N$  ao caso  $c$  não é derrotada.

<sup>47</sup> É o que ocorre com as normas inconstitucionais, por exemplo, no Direito Português. Segundo a opinião da doutrina majoritária, tais normas seriam inaplicáveis para os tribunais, mas aplicáveis para o restante dos órgãos aplicadores do Direito. Sobre o tema cfr. Matos (2004).

<sup>48</sup> “Una norma  $N_i$  es aplicable en un tiempo  $t$  a un caso individual  $c$ , que es una instancia del caso genérico  $C$ , si y solo si otra norma  $N_j$ , perteneciente al sistema  $S_j$  del tiempo  $t$ , prescribe (obliga o faculta) aplicar  $N_i$  a los casos individuales que son instancias de  $C$ .” (Moreso, 2014: 132).

<sup>49</sup> Nesse sentido, cfr. Bulygin e Medonca (2005: 77).

<sup>50</sup> Nesse sentido, Guastini afirma que “el tiempo de aplicabilidad normalmente coincide con el tiempo de vigencia, pero no sin excepciones. La excepción más relevante está constituida por el hecho de que – al menos en algunos ordenamientos y en algunas circunstancias – hay normas abrogadas (y, por tanto, ya no vigentes) que, sin embargo, son todavía susceptibles de aplicación limitadamente a ciertos supuestos de hecho” (2016: 272).

<sup>51</sup> É o que ocorre, por exemplo, no caso de aplicabilidade de normas contidas em sistemas jurídicos estrangeiros. Nesse sentido, Raz esclarece que: “A normative system is an open system to the extent that it contains norms the purpose of which is give binding force within the system to norms which do not belong to it” (1999: 152/153).

sentido estrito acima referido - e que ficam vinculados à decisão de inconstitucionalidade.

#### 4. A manipulação da aplicabilidade da norma declarada inconstitucional

A manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade denota justamente a competência do Tribunal Constitucional para definir, dentro de certos limites, quais são os efeitos das decisões de inconstitucionalidade proferidas em sede de controlo concentrado. O fundamento constitucional de tal competência é o artigo 282º, n.º 04, da CRP, que, de modo lacónico, atribui ao Tribunal Constitucional a competência para a fixar alcance mais restrito do que aqueles previstos no artigo 282º, n.ºs 1 e 2, da CRP, para as suas decisões. O que se pretende demonstrar, aqui, é que boa parte da manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade encontrada na jurisprudência do Tribunal Constitucional pode ser reconstruída a partir da manipulação da *aplicabilidade* da norma declarada inconstitucional.

Conforme referido anteriormente, o efeito típico da decisão de inconstitucionalidade é de tornar inaplicável, sem ressalvas, a norma declarada inconstitucional. Com base no artigo 282º, n.º 4, da CRP, o Tribunal pode manipular a aplicabilidade e reduzir o alcance desse efeito típico.<sup>52</sup> Nesse sentido, poderá o Tribunal Constitucional, por exemplo, preservar a aplicabilidade da norma declarada inconstitucional a determinados casos.<sup>53</sup> ou a determinados fatos.<sup>54</sup> Em geral, portanto, quando manipula os efeitos da decisão, o Tribunal Constitucional preserva a aplicabilidade da norma a determinados fatos ou casos que tenham ocorrido entre a entrada em vigor da decisão e a decisão de inconstitucionalidade. Tais decisões são conhecidas como decisões em que o Tribunal Constitucional confere eficácia *ex nunc* à decisão de inconstitucionalidade.

Ao se referir a esse tipo de decisão, a doutrina, em geral, afirma que, nessas hipóteses, o Tribunal Constitucional manipula os efeitos da decisão que se projetam sobre a vigência da norma.<sup>55</sup> Portanto, tais decisões teriam apenas o efeito revogatório e não o efeito de invalidação, típicos das decisões de inconstitucionalidade.<sup>56</sup> Essa, contudo, não parece ser a melhor maneira de explicar o que ocorre no caso de modulação temporal.

---

<sup>52</sup> A manipulação da aplicabilidade pode ser dar também em relação à norma repristinada. Nesse sentido, o Acórdão 143/2002 em que o Tribunal Constitucional, após declarar a inconstitucionalidade da norma que revogou o imposto por estampilha da Liga dos Combatentes, manipulou a aplicabilidade da norma repristinada para que ela só viesse a produzir efeitos a partir da publicação da decisão de inconstitucionalidade.

<sup>53</sup> É o caso da manipulação contida no Acórdão 866/96 que declarou a inconstitucionalidade das normas “dos artigos 71º a 76º do Decreto-Lei nº 251/92, de 12 de Novembro”, mas preservou a aplicabilidade de tais normas às zonas de caça associativa e às zonas de caça turística.

<sup>54</sup> Nesse sentido, por exemplo, o Acórdão 56/84 que preserva a aplicabilidade do Decreto-Lei nº 349-B/83 aos fatos típicos ocorridos antes da cessação da vigência das normas nele contidas em virtude da declaração de inconstitucionalidade. No mesmo sentido, o Acórdão 246/90 que declarou a inconstitucionalidade de normas relacionadas à avaliação de imóveis e prédios urbanos, contidas no Decreto Legislativo Regional nº 26/86, mas ressaltando a aplicabilidade de tais normas às avaliações “feitas ao abrigo da legislação ora inconstitucionalizadas”. No mesmo sentido, o acórdão 414/89.

<sup>55</sup> Nesse sentido, cfr. Morais (2011: 362).

<sup>56</sup> Nesse sentido, cfr. Canotilho (2003: 1013).

O que foi dito, anteriormente, em relação à ideia de pertença vale aqui para a vigência. Se o sistema jurídico é concebido como o *conjunto de normas jurídicas vigentes em determinado momento* e se se admite que a norma inconstitucional entra em vigor – que é que, aliás, decorre expressamente do artigo 282º, da Constituição da República Portuguesa –, é inevitável concluir que a produção de uma norma inconstitucional faz surgir um novo sistema jurídico, diferente do sistema anterior justamente em virtude do acréscimo dessa norma. Por outro lado, se a decisão de inconstitucionalidade faz cessar a vigência da norma declarada inconstitucional, novamente teremos a produção de um novo sistema jurídico que fica acrescido à sequência dinâmica e temporal de sistemas jurídicos. Desse modo, sequer parece fazer sentido dizer que a norma perde vigência retroativamente.<sup>57</sup>

De qualquer forma, há outra razão mais relevante para rejeitar a reconstrução da modulação temporal como uma manipulação da vigência da norma. O que faz o Tribunal Constitucional ao modular os efeitos temporais de sua decisão não é simplesmente definir o momento em que a norma perde vigência. O descolamento entre vigência e aplicabilidade se evidencia nos casos em que o Tribunal Constitucional manipula os efeitos de sua decisão. Nessas hipóteses, como vimos, é possível que a norma se mantenha aplicável a alguns casos e ao mesmo tempo inaplicável a outros, mesmo que sejam casos ou fatos contemporâneos. Parece demasiado artificial dizer que a norma se mantém vigente para esses casos, mas perde vigência para os demais. A solução não parece a melhor o caminho para explicar a operação, e a aplicabilidade, por outro lado, parece uma ferramenta muito mais precisa para a reconstrução dessas situações.

Por fim, é preciso aludir para os efeitos que a modulação concretizada em sede de fiscalização abstrata projeta sobre a fiscalização concreta. O que parece correto aqui é admitir que, considerando a força obrigatória geral que possuem as decisões do Tribunal Constitucional em sede de fiscalização abstrata, a modulação feita seria também, por consequência, vinculativa a todas entidades públicas e privadas, e, inclusive para os tribunais.<sup>58</sup> Nesse caso, portanto, decorreriam da decisão de inconstitucionalidade dois efeitos distintos: (i) o de tornar a norma declarada inconstitucional *inaplicável* à generalidade dos casos – ou seja, os órgãos aplicadores do Direito passam a ter o dever de não aplicar a norma declarada inconstitucional; e (ii) o de tornar a norma *aplicável* aos casos ressalvados na decisão manipulativa.

Essa conclusão, aliás, adiciona uma razão complementar para rejeitar a reconstrução das decisões com eficácia *ex nunc* como decisões que manipulam o momento em que norma perde a vigência. Se o Tribunal Constitucional apenas manipulasse a vigência da norma inconstitucional, os tribunais continuariam obrigados a desaplicar a norma declarada inconstitucional quando sua aplicação fosse convocada em relação a fatos ocorridos entre a publicação da decisão e a entrada em vigor da norma jurídica declarada inconstitucional, por força da norma de (in)aplicabilidade

---

<sup>57</sup> Nesse sentido, cfr. Canotilho (2003: 1013).

<sup>58</sup> Sobre o tema, esclarece Vitalino Canas: "Em conclusão, o TC não pode afastar a força obrigatória geral das decisões de provimento em sede de acções de inconstitucionalidade ou ilegalidade. O que significa que todas as suas decisões atípicas compartilharão desse tipo de eficácia, ficando todas as entidades públicas (administrativas e judiciais, nomeadamente, mas também o legislador em certos casos) e privadas vinculadas ao que aí se dispuser." (1994: 197).

contida no artigo 204º, da CRP. Nesse caso, essa obrigação ver-se-ia, aliás, reforçada diante da própria declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional. Nesse sentido, se se admite que a decisão manipulativa tem eficácia obrigatória geral, será necessário rejeitar a ideia de que a manipulação se opera apenas no plano da vigência da norma.

Não se discute que a norma declarada inconstitucional deixa de estar vigente a partir da publicação da decisão; contudo, a cessação da vigência não é capaz de explicar os efeitos regulativos que a decisão de inconstitucionalidade gera. Para explicar tais efeitos é necessário fazer alusão aos efeitos da manipulação sobre a aplicabilidade da norma declarada inconstitucional.

### **5. O Acórdão 353/2012 e a manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade**

Será interessante ver, então, finalmente, de que modo a reconstrução proposta anteriormente auxilia na compreensão do que foi feito pelo Tribunal Constitucional no Acórdão 353/2012. Como já mencionado, a doutrina em geral traduz a hipótese de diferimento dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade para o futuro como um caso de manipulação da vigência da norma declarada inconstitucional. Não se contesta que a decisão, nesses casos, tenha como efeito a manutenção da norma em vigor pelo prazo estipulado na decisão. Mais uma vez, contudo, não será possível descrever com exatidão a operação sem o reconhecimento da manipulação dos efeitos da decisão sobre a aplicabilidade da norma declarada inconstitucional.

Na hipótese contida no Acórdão 353/2012 é possível delimitar, através de um exercício de interpretação, a existência de três normas distintas e autônomas, com âmbitos de aplicação temporal distintos (N<sub>2012</sub>, N<sub>2013</sub> e N<sub>2014</sub>). O que decorre da decisão de inconstitucionalidade é que as normas N<sub>2013</sub> e N<sub>2014</sub> perdem a vigência e tornam-se inaplicáveis imediatamente após a publicação da decisão. Com relação à N<sub>2012</sub>, contudo, o que ocorre é o contrário: a norma não apenas se mantém vigente, como se torna, a partir da publicação da decisão, aplicável - no sentido normativo anteriormente identificado. Em outros termos, os tribunais (e as entidades públicas e privadas, em geral) passam a ter a obrigação de aplicar a norma declarada inconstitucional, em virtude da força obrigatória geral que emana da modulação dos efeitos.

O que há de peculiar na decisão contida no Acórdão 353/2012, portanto, para além de não produzir os efeitos típicos e imediatos em relação à cessação da vigência, é o de manter a aplicabilidade - e a vigência - da norma declarada inconstitucional para fatos ainda não ocorridos - diferentemente do que ocorre, rotineiramente, com as modulações em que o Tribunal Constitucional fixa eficácia *ex nunc* para a decisão de inconstitucionalidade.

## 6. As críticas ao Acórdão 353/2012

É possível dividir as críticas apresentadas ao acórdão 353/2012 em duas categorias: (i) as críticas genericamente dirigidas à possibilidade de um diferimento do efeito da decisão de inconstitucionalidade para o futuro; e (ii) críticas feitas particularmente ao Acórdão 353/2012. Vamos abordar separadamente cada um dos casos.

### 6.1. Críticas gerais

Os argumentos avançados para criticar a possibilidade de diferimento para o futuro dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade são, resumidamente os seguintes: (i) o diferimento dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade para o futuro conflitaria com o regime da nulidade das normas inconstitucionais (Morais 2011, 362/363); (ii) a segurança jurídica estaria em risco, considerando a possibilidade de se manter normas inconstitucionais em produtividade, por prazos indefinidos, e com fundamento em cláusulas plásticas (Morais 2011, 364); (iii) a possibilidade de se criar um ambiente caótico, em decorrência da desaplicação da norma pelos tribunais com base no artigo 204, da CP (Morais 2011, 366); e (iv) a ausência de autorização constitucional para esse tipo de modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, considerando que tal hipótese não estaria abrangida na norma contida no artigo 282º, n.º 4, da CP. Não se poderia deixar de apresentar, ainda que muito resumidamente, uma apreciação sobre os argumentos citados.

O primeiro argumento referido remete à incompatibilidade dessa espécie de modulação com o princípio da constitucionalidade e com o regime da nulidade a ele vinculado. Nesse sentido, seria inadmissível que a norma inconstitucional produzisse “efeitos mesmo depois da publicação oficial da correspondente declaração jurisdicional, o que quereria dizer que essa declaração nem sequer efeitos «ex nunc» produziria” (Sousa 1988, 261). Inicialmente, convém reconhecer que a modulação dos efeitos para o futuro compromete, de fato, o regime da nulidade das normas inconstitucionais. Mas o descolamento entre a declaração de inconstitucionalidade e o regime da nulidade – à sombra do qual se reúnem os efeitos prototípicos da declaração de inconstitucionalidade – é precisamente o que decorre da norma contida no artigo 282º, n.º 04, da CP. Portanto, para além da ligação entre inconstitucionalidade e nulidade ser uma ligação normativa contingentemente estabelecida pelo sistema jurídico, o fato é que o sistema constitucional português confere ao Tribunal Constitucional, expressamente, competência para manipular ou atenuar essa relação.

O argumento, contudo, enfrenta outra dificuldade. A combatida produtividade da norma declarada inconstitucional após a publicação da decisão de inconstitucionalidade ocorre igualmente nos casos em que o Tribunal Constitucional confere eficácia *ex nunc* à sua decisão. Na grande maioria dos casos em que o Tribunal Constitucional modula os efeitos temporais de sua decisão, ele preserva a aplicabilidade da norma – e, portanto, a produção de efeitos por essa norma – no futuro. A norma permanece aplicável e produz efeitos mesmo após a publicação da declaração de inconstitucionalidade – ainda que somente em relação a fatos ocorridos antes dessa publicação. Verifica-se, nesse sentido, alguma falta de

coerência por parte daqueles que admitem a fixação de efeitos *ex nunc* mas que não toleram a hipótese do Tribunal Constitucional postergar os efeitos da declaração para momento posterior à publicação de sua decisão.

O segundo argumento refere-se ao perigo que a admissão da possibilidade de modulação dos efeitos da norma para o futuro traria para a segurança jurídica.<sup>59</sup> O argumento é, sem qualquer dúvida, relevante. E não parece possível afastar, em princípio, que uma tal modulação venha trazer inseguranças e incertezas no plano jurídico. No entanto, o argumento parece mais uma orientação que deve ser observada nos casos de modulação temporal, do que um argumento para rejeitar tal possibilidade. Afinal, se esse tipo de modulação deve ser admitido ou não é uma resposta que deve ser buscada na Constituição. Aliás, é preciso ressaltar que o Acórdão 353/2012, ao modular seus efeitos para o futuro não trouxe, efetivamente, nenhuma insegurança jurídica. Portanto, a preocupação com a segurança jurídica é sem dúvida importante, e deve ser considerada por ocasião da ponderação feita pelo Tribunal Constitucional, quanto aos efeitos de suas decisões, mas não parece um argumento capaz de afastar, em abstrato, a possibilidade de modulação temporal para o futuro.

O terceiro argumento é bastante interessante e levanta questões relevantes em relação aos efeitos da modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. O que se questiona, nesse ponto, é que a decisão que modula para o futuro os seus efeitos em relação à norma declarada inconstitucional não afasta a obrigação dos tribunais – e mesmo da Administração Pública – de desaplicar a norma inconstitucional. No caso da Administração Pública, a própria declaração de inconstitucionalidade afastaria a presunção de constitucionalidade e no caso dos tribunais o afastamento da aplicação das normas inconstitucionais estaria fundamentado na expressa dicção do artigo 204, da CRP.<sup>60</sup> Esse cenário caótico, segundo o argumento em questão, deveria ser considerado para afastar a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade para o futuro. O argumento é interessante e lança luz sobre um aspecto relevante no caso de modulação temporal das decisões de inconstitucionalidade já mencionado anteriormente. Tais decisões, ao modularem a aplicabilidade da norma julgada inconstitucional, acabam por vincular os tribunais inferiores a aplicar a norma declarada inconstitucional a determinados casos. A questão é interessante justamente porque, como se sabe, a decisão que rejeita o pedido de declaração de inconstitucionalidade não se equipara a declaração de constitucionalidade da norma, e tampouco tem qualquer efeito vinculativo em relação aos tribunais.<sup>61</sup> que, portanto, não têm qualquer obrigação de aplicar a norma julgada não inconstitucional. No caso da modulação temporal, no entanto, ocorre algo diferente. Quando o Tribunal Constitucional fixa um marco temporal – ou adota outro critério – para manipular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, tal decisão, tendo em conta a força obrigatória geral

---

<sup>59</sup> Não custa acrescentar que o mesmo argumento pode ser esgrimido contra a possibilidade de modulação temporal com a fixação de efeitos *ex nunc* para a decisão de inconstitucionalidade.

<sup>60</sup> Nesse sentido, cfr. Morais (2011: 366).

<sup>61</sup> É interessante verificar que a declaração de constitucionalidade, tal como existe no sistema brasileiro, por exemplo, tem, justamente, o efeito de tornar a norma *aplicável*, tornando irrelevante qualquer juízo de inconstitucionalidade feito no âmbito do controle difuso.

a ela conferida pela Constituição, acaba por vincular a todos, e, por conseguinte, também os tribunais a aplicar as normas aos casos ressalvados pelo Tribunal Constitucional em sua decisão. Os críticos da modulação temporal diferida para o futuro apontam justamente para essa aparente incongruência: uma norma que, à partida, em virtude de sua inconstitucionalidade, seria *inaplicável* por força do artigo 204º, passa a ser *aplicável* justamente quando sua inconstitucionalidade é declarada pelo Tribunal Constitucional. Mais uma vez, contudo, esse não é um fenômeno exclusivo da modulação temporal diferida para o futuro, mas ocorre, de forma idêntica nos casos em que o Tribunal Constitucional confere eficácia *ex nunc* para suas decisões – modulação amplamente admitida pela doutrina constitucional.<sup>62</sup> Desse modo, caso seja esse um argumento para afastar a possibilidade de modulação para o futuro, não se vê como ignorá-lo nos casos das modulações corriqueiramente realizadas pelo Tribunal Constitucional e amplamente aceites pela doutrina.

Por fim, quanto à ausência de previsão constitucional não parece haver grande sustentação para o argumento. A norma do artigo 282º, n.º 4, da CRP, confere, de forma ampla, ao Tribunal Constitucional autorização para reduzir ou limitar os efeitos típicos da decisão de inconstitucionalidade. No caso do diferimento para o futuro o que faz o Tribunal Constitucional é, justamente, liminar o efeito típico da decisão de inconstitucionalidade. Por um lado, atenua-se o efeito de fazer cessar imediatamente a vigência da norma; por outro lado, restringe-se o efeito de tornar a norma absolutamente inaplicável, preservando a sua aplicabilidade para além do momento da publicação da decisão.<sup>63</sup>

Como se pode concluir, os argumentos apresentados pela doutrina não parecem suficientes para afastar, em abstrato, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão para o futuro.

## 6.2. Críticas particulares

Especialmente em relação ao Acórdão 353/2012 há duas críticas que merecem aqui referência. A primeira delas centra-se em afirmar que se trata de uma decisão sem efeitos, o que seria inadmissível no Direito Constitucional Português. Tal se daria, particularmente nesse caso, em virtude do fato de a norma declarada inconstitucional estar encartada na Lei do Orçamento do Estado, que tem eficácia anual. Portanto, ao manter a aplicabilidade da norma para o ano 2012, a decisão de inconstitucionalidade consagraria uma hipótese de decisão sem efeitos.

---

<sup>62</sup> A identidade entre essas situações não escapou da atenção de Vitalino Canas: “Como realçamos em momento anterior, o mecanismo do art. 282º, n.º 4, mesmo quando entendido no sentido restritivo de se destinar apenas a permitir a preterição da eficácia retroactiva, supõe justamente a aplicação pelos Tribunais de normas inconstitucionais”. (1984: 102).

<sup>63</sup> Nesse sentido, embora faça referência à vigência, parece correto Medeiros ao defender uma interpretação do referido dispositivo nesse sentido: “Não é, por isso, difícil interpretar o n.º 04 do artigo 282º no sentido de que o Tribunal Constitucional pode também diferir para o futuro o momento da cessação da vigência da norma declarada inconstitucional.” (1999: 728).

Sobre essa crítica, em específico, vale a pena lembrar que a norma determinava a suspensão do subsídio para todo o período do PAEF, ou seja, para os anos de 2012, 2013 e 2014. Portanto, em princípio é preciso reconhecer que a norma produziu efeitos em relação ao restante aos anos de 2013 e 2014. Resta saber, no entanto, se a norma manteria sua produtividade mesmo para os exercícios financeiros seguintes ou se a anualidade que caracteriza o Lei do Orçamento não limitaria a produção de efeitos da norma. Não há espaço, no entanto, para desenvolver aqui o tema.

A segunda crítica, mais interessante, refere-se ao fato de que seria possível atingir o mesmo efeito conseguido por meio do Acórdão 353/2012, através de uma declaração de inconstitucionalidade parcial. Nesse sentido, em conformidade com a sugestão contida no voto do Juiz Conselheiro Vítor Gomes, seria menos radical declarar a inconstitucionalidade da norma apenas na parte que estende os seus efeitos aos anos de 2013 e 2014.<sup>64</sup> Uma decisão desse tipo enquadrar-se-ia na categoria das declarações de inconstitucionalidade parcial imprópria.<sup>65</sup> Nessas situações um mesmo dispositivo contém normas que possuem âmbitos de aplicação distintos, e podem ser dissociadas como normas autônomas, e o Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade de apenas uma ou algumas delas.

Menos do que avaliar o mérito da sugestão é interessante verificar se os efeitos de uma inconstitucionalidade parcial imprópria seriam os mesmos da modulação feita pelo Tribunal na ocasião. E parece que não. Na declaração de inconstitucionalidade parcial imprópria há a declaração de inconstitucionalidade de uma ou mais normas contidas no dispositivo. No caso do Acórdão 353/2012 a decisão implicaria em declarar a inconstitucionalidade das normas que suspendem os subsídios de férias e de Natal nos anos de 2013 e 2014. Nesse sentido, os efeitos típicos da inconstitucionalidade seriam gerados, de modo que tais normas deixariam de vigorar e se tornariam inaplicáveis. No entanto, em relação à norma que suspende os referidos benefícios para o ano de 2012 não haveria qualquer juízo de inconstitucionalidade. A norma manteria, desse modo, sua vigência. Quanto à aplicabilidade valeria o regime comum às normas vigentes, mantendo-se, portanto, para os tribunais a possibilidade de afastar a aplicação da norma, caso julgassem tal norma inconstitucional. A força obrigatória geral que emana da inconstitucionalidade parcial abrange apenas a norma sobre a qual incide a declaração de inconstitucionalidade.

Portanto, como se pode ver não parece exato dizer que os mesmos efeitos seriam alcançados por meio de uma declaração parcial de inconstitucionalidade.<sup>66</sup>, na medida em que a modulação dos efeitos possui

---

<sup>64</sup> É preciso reconhecer que essa opção enfrenta o mesmo dilema referido em relação a questão da eficácia das normas inseridas na Lei do Orçamento. Com efeito, caso se defenda que a norma já não produz mesmo efeito para os anos seguintes, em virtude da anualidade orçamental, a inconstitucionalidade parcial aqui seria, igualmente, uma decisão sem efeitos.

<sup>65</sup> Nesse sentido, cfr. Morais (2011: 404/405).

<sup>66</sup> Além disso, pode-se especular se não haveria entre as duas decisões efeitos distintos em relação à coisa julgada material. Como na inconstitucionalidade parcial o Tribunal Constitucional não declara a inconstitucionalidade de uma das normas contidas no

força obrigatória geral, estando, desse modo, os tribunais – assim como todas as demais entidades públicas e privadas – vinculados à manipulação da aplicabilidade da norma consolidada na decisão.

## **7. Conclusão**

A noção de aplicabilidade parece ser um instrumento importante para reconstruir a manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade feita pelo Tribunal Constitucional, com base no artigo 284º, da CRP. O que decorre dessa reconstrução é o reconhecimento que a decisão de inconstitucionalidade tem efeitos regulativos, gerando obrigações para todos, mas em especial para os órgãos públicos responsáveis pela aplicação do Direito. A Constituição estabelece os efeitos regulativos típicos que emanam da decisão de inconstitucionalidade. No que se refere à aplicabilidade da norma declarada inconstitucional o que se pode afirmar é que decorre da decisão de inconstitucionalidade uma norma geral que determina a obrigação de não aplicar a norma declarada inconstitucional.

A manipulação dos efeitos da inconstitucionalidade, nesse âmbito, portanto, deve ser reconstruída como uma ponderação, instrumentalizada pelo princípio da proporcionalidade, que deve ser feita pelo tribunal para fundamentar sua escolha entre a norma geral que veda integralmente a aplicação da norma declarada inconstitucional e uma norma com alcance mais restrito que ressalva e preserva a aplicabilidade a determinados casos, definidos a partir de critérios abstratos.

Considerando, desse modo, que a Constituição determina no artigo 284º que o Tribunal Constitucional limite o alcance dos efeitos típicos da decisão de inconstitucionalidade, se razões de segurança jurídica, equidade ou de interesse público de excecional relevo assim o exigirem – o que deverá ser verificado através da utilização da proporcionalidade – não se vê de que forma uma restrição que manipule os efeitos típicos da decisão de inconstitucionalidade em relação à aplicabilidade, de modo a reduzir o alcance de tais efeitos, possa não estar assegurada pela norma contida no artigo 284º, da CRP.

---

dispositivo, em relação a essa norma não haverá o efeito da coisa julgada material. No caso da modulação dos efeitos, como a norma foi declarada inconstitucional, não poderia o Tribunal Constitucional voltar a analisar a questão. Por fim, uma terceira possível distinção pode ser encontrada nos efeitos regulativos da decisão em relação ao legislador. Para quem defende que a decisão de inconstitucionalidade gera uma proibição do exercício da competência legislativa para produzir uma norma com conteúdo idêntico, é possível antever alguma diferença entre a decisão de inconstitucionalidade parcial e a um diferimento dos efeitos da decisão para o futuro.

## **Bibliografia**

Alchourrón CE, Bulygin E. Análisis lógico y derecho | varios autores. Madrid: Editorial Trotta; 2021

Nogueira de Brito M. Comentário ao Acórdão no 353/2012 do Tribunal Constitucional. *Direito & Política*, 2012

Nogueira de Brito M. La jurisprudencia de la “crisis” del Tribunal Constitucional portugués. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.o 38 (julho): 2016. p. 575

Bulygin E, Medonca D. Normas y sistemas normativos. Madrid: Marcial Pons; 2005

Canas V. Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional. Os seus efeitos em particular. Lisboa: Cognitio; 1984

Canas V. Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional: conteúdo, objecto, efeitos. 2a Edição. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa; 1994

Canotilho JJG, Moreira V. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4a Edição. Vol. Volume II. Coimbra: Coimbra; 2010

Canotilho JJG. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7a. Coimbra: Almedina; 2003

Carpentier M. Validity Versus Applicability: A (Small) Dose of Scepticism. SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY; 2018. <https://papers.ssrn.com/abstract=3136983>

Correia FA. *Justiça Constitucional*. 2a. Coimbra: Almedina; 2019

Guastini R. *La sintaxis del derecho*. Traduzido por Álvaro Nunes Vaquero. Madrid; 2016

Kelsen H. *General Theory of Law and State*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd; 2009

Lanceiro R. A manipulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, à luz do artigo 282o, no 4, da Constituição, pelo Tribunal Constitucional. In: Amaral ML, editor. *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. Vol. 1. Coimbra: Almedina; 2016

Lopes, Pedro Moniz. *Derrotabilidade Normativa e Normas Administrativas - Parte I*. Lisboa: AAFDL; 2019

Matos AS. *A fiscalização administrativa da constitucionalidade: contributo para o estudo das relações entre constituição, lei e administração pública no Estado Social de Direito*. Coimbra: Almedina; 2004

Medeiros R. *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica Editora; 1999

Mendonca, Daniel. *Las claves del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2008

Miranda J, Medeiros R. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo III. Coimbra: Coimbra Editora; 2007

Morais CB. Justiça Constitucional. Tomo I. Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade. 2a edição. Coimbra: Coimbra Editora; 2006

Morais CB. Justiça Constitucional. Tomo II. O Direito do Contencioso Constitucional. 2a. Coimbra: Coimbra Editora; 2011

Moreso JJ. Sobre Normas Inconstitucionales. Revista Española de Derecho Constitucional, n.o 38; 1993. pp. 81-115

Moreso JJ. La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución. Lima: Palestra; 2014

Navarro PE, Moreso JJ. Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas. 1996. <https://www.cervantesvirtual.com/obra/aplicabilidad-y-eficacia-de-las-normas-juridicas-0/>

Pino G. La aplicabilidad de las normas jurídicas. Contribuciones a la filosofía del derecho; 2012. pp. 57-95

Raz J. The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System. Oxford University Press; 1980

Raz J. Practical Reason and Norms. Oxford University Press; 1999

Rodríguez JJ, Orunesu C, Sucar G. Inconstitucionalidad y derogación. Discusiones 2 (fevereiro). 2021. pp. 11-58

Sampaio JS. Separação de poderes, criação e aplicação do Direito em Kelsen. In: Moniz Lopes P, editor. O pensamento de Hans Kelsen: influências, contexto e atualidade. 1ª edição. Lisboa: AAFDL; 2020

Sousa MR. O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional. Lisboa: Editora Gráfica Portuguesa. 1988