

As sentenças de interpretação conforme
à Constituição.

Análise dos limites jurídico-funcionais do Tribunal
Constitucional nas relações com as demais jurisdições.

The interpretative decisions according
to the Constitution

Analysis of the juridical and functional boundaries
of the Constitutional Court in its relation
with the other jurisdictions.

BERNARDO DE CASTRO

VOL. 3 Nº 2 NOVEMBRO 2016

WWW.E-PUBLICA.PT

**AS SENTENÇAS DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO.
ANÁLISE DOS LIMITES JURÍDICO-FUNCIONAIS DO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL NAS RELAÇÕES COM AS DEMAIS JURISDIÇÕES.**

**THE INTERPRETATIVE DECISIONS ACCORDING TO THE
CONSTITUTION
ANALYSIS OF THE JURIDICAL AND FUNCTIONAL BOUNDARIES
OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN ITS RELATION WITH THE
OTHER JURISDICTIONS.**

BERNARDO DE CASTRO¹

Escola de Direito – Universidade do Minho
4710-057 Braga
bernardomtdcastro@gmail.com

Resumo: *As sentenças de interpretação conforme à Constituição traduzem-se naquelas decisões interpretativas em que o Tribunal Constitucional, pese embora o facto de não considerar a disposição como inconstitucional, pré-determina e impõe um sentido diferente, mais conforme à Constituição. Apesar de o número de sentenças de interpretação conforme ter sido relativamente escasso na jurisprudência do Tribunal Constitucional, a análise deste tipo de decisões não é irrelevante, sob um ponto de vista teórico, uma vez que são susceptíveis de originar conflitos de competência com as outras jurisdições. Com efeito, alguma doutrina tem-se mostrado reticente principalmente no que respeita à possibilidade de o Tribunal Constitucional impor às demais jurisdições uma determinada interpretação conforme à Constituição, ao abrigo do artigo 80.º, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional argumentando no sentido da inconstitucionalidade deste preceito, por colocar em causa o princípio da independência dos tribunais, insito do artigo 203.º da Constituição.*

Abstract: *The interpretative of sentences according to the Constitution translate those interpretative decisions in which the Constitutional Court, despite the fact of not considering the provision as unconstitutional, pre-determines and imposes a different meaning, more consistent with the Constitution. Although the number of this decisions as being relatively scarce in the Constitutional Court's jurisprudence, the analysis of such decisions is not irrelevant from a theoretical point of view, since they are likely to give rise to conflicts of jurisdiction with other jurisdictions. Indeed, some doctrine has shown particularly reluctant with regard to the possibility of the Constitutional Court imposing on other jurisdictions a particular interpretation according to the Constitution, under article 80, paragraph 3 of Constitutional Court's Law arguing the unconstitutionality of that provision, by putting into question the principle of independence of the courts, established in article 203 of the Constitution.*

1. Mestre em Direito Judiciário pela Escola de Direito da Universidade do Minho. Email: bernardomtdcastro@gmail.com

Palavras-chave: sentenças de interpretação conforme; justiça constitucional; princípio da independência dos tribunais.

Keywords: *interpretative decisions according to the Constitution; Constitutional Justice; principle of the independence of courts.*

Sumário: 1. Breves considerações sobre a interpretação conforme à Constituição; 1.1. Interpretação conforme à Constituição e Justiça Constitucional; 1.1.1. Amplitude do princípio da interpretação conforme ao nível dos actores; 1.1.2. Considerações sobre a natureza do princípio da interpretação conforme. 2. As sentenças de interpretação conforme como tipo intermédio de decisão; 2.1. O surgimento dos tipos intermédios de decisão; 3. As sentenças interpretativas. Considerações Gerais; 3.1. Características e fundamento; 3.2. Subtipos de sentenças interpretativas: sentenças interpretativas de provimento e de rejeição. As sentenças de interpretação conforme. 3.3. Efeitos das sentenças de interpretação conforme nos processos de fiscalização sucessiva abstracta e concreta; 4. As sentenças de interpretação conforme na jurisprudência constitucional portuguesa: breve roteiro; 5. Sentenças de interpretação conforme e relações entre o Tribunal Constitucional e as jurisdições ordinárias; 5.1. A interpretação conforme como (mero) precedente persuasivo na fiscalização sucessiva abstracta; 5.2. A problemática das sentenças de interpretação conforme e o *diritto vivente*; 5.3. Da constitucionalidade do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional; 6. Síntese Conclusiva.

1. Breves considerações sobre a interpretação conforme à Constituição.

1.1. Interpretação conforme à Constituição e Justiça Constitucional.

1.1.1. A amplitude do princípio da interpretação conforme ao nível dos actores.

Um estudo sobre os limites jurídico-funcionais inerentes às sentenças de interpretação conforme à Constituição proferidas pelo Tribunal Constitucional (em particular, no modo como se relaciona com as jurisdições ordinárias) não pode deixar de aludir ao princípio da interpretação conforme enquanto cânone hermenêutico e princípio estruturante da Justiça Constitucional.

O princípio da interpretação conforme à Constituição tem como pressuposto a unidade e ausência de contradições da ordem jurídica, implicando que a actividade interpretativa seja feita em conformidade com a *norma normarum*².

Tal actividade interpretativa é levada a cabo por todos os tribunais (cf. 204.º da Constituição), mas não só. Vislumbra-se, ademais, a possibilidade de a interpretação conforme ser efectuada em momento prévio, por todas as “forças pluralistas públicas” (*die pluralistische Öffentlichkeit*), como defende Peter Häberle³.

Poder-se-ia criticar tal entendimento pelo facto de a interpretação pluralista defendida por Häberle poder “dissolver-se” num grande número de interpretações e intérpretes⁴ ficando os defensores de uma teoria da Constituição assente no postulado da unidade da Constituição obrigados a submeter-se a esta crítica. Não nos parece ser assim.

Saliente-se que o foco da discussão não incide sobre quem deve ou não ter formalmente a competência de interpretar a Constituição, mas antes, da “necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação”, não se podendo, pois “escamotear o facto de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade”⁵, não se devendo alhear de tais factores.

Assim, a sensibilidade do intérprete à realidade e à esfera pública constituirá um factor de legitimação das decisões por este tomadas e, outrossim, o reconhecimento do facto que a Constituição evolui e experiencia fenómenos de

2. Assim, QUEIROZ, Cristina M. M. O princípio da interpretação conforme à Constituição. Questões e perspectivas. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. 2010, Ano VII, p. 314. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris Editora, 1998, p. 70-71.

3. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002, p. 19 e ss.

4. Ibidem, p. 20.

5. Ibidem, p. 30-31

mutação, não se quedando estagnada no tempo.

Em sentido um pouco menos amplo, falar-se-á, com Cristina Queiroz, de “interpretação generalizadora orientada pela Constituição em sentido amplo”, limitando o âmbito de actores que levam a cabo a tarefa hermenêutica aos Tribunais, atendendo às competências constitucionalmente consagradas⁶.

Por fim, no seu sentido mais restrito, a interpretação conforme à Constituição insere-se no âmbito dos processos de controlo da constitucionalidade, tendo como órgão competente para o efeito o Tribunal Constitucional. De facto, é ao Tribunal Constitucional que “compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”, como refere o artigo 221.o da Constituição.

Será, pois, nesta última acepção mais restrita que centraremos a nossa análise.

Assim sendo, refira-se que o princípio da interpretação conforme servirá, nesta acepção, como um instrumento interpretativo de fiscalização de normas implicando que, em alternativa à declaração ou julgamento da inconstitucionalidade de um preceito expurgando-o ou desaplicando-o ao caso *sub iudice*, se atente na polissemia do preceito que contém a norma sindicada, com o intuito de possibilitar uma interpretação em harmonia com a Lei Fundamental⁷.

1.1.2. Considerações sobre a natureza jurídica do princípio da interpretação conforme.

Cumprе questionar qual a sua concreta natureza jurídica visto que tal análise permitirá uma descrição do “processo de concretização que se cristaliza na decisão interpretativa sobre a constitucionalidade de uma lei e, por conseguinte precisar que solução interpretativa se deverá adoptar fornecendo as coordenadas de actuação da jurisdição constitucional”⁸.

A interpretação conforme era tradicionalmente entendida como uma presunção *iuris tantum* de constitucionalidade das leis⁹, atribuindo-se carácter de regra à constitucionalidade da norma e carácter excepcional à decisão positiva de

6. QUEIROZ, Cristina M. M. O princípio da interpretação conforme à Constituição. Questões e perspectivas. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2010, Ano VII, p. 315.

7. Cf. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 1310. Veja-se também o Acórdão do TC n.º 360/2012 no qual se refere que o princípio da interpretação conforme constitui um princípio interpretativo e não um parâmetro de controlo da constitucionalidade. Retomaremos a questão *infra*, no ponto 3.

8. Neste sentido, BOFFIL, Hector López. *Formas Interpretativas de Decisión En el Juicio de la Constitucionalidad de las Leyes*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 1998, p. 15-16.

9. veja-se SILVESTRI, Gaetano – Le Sentenze Normative della Corte Costituzionale in *Onore di Vezio Crisafulli: Scritti sulla Giustizia Costituzionale*. Padova: CEDAM, 1985, p. 758. E *Ibidem*, p. 318-320 e MEDEIROS, Rui. *op cit.*, p. 291 e ss.

inconstitucionalidade, podendo o Tribunal Constitucional confirmar a regra ou ilidir a presunção de constitucionalidade.

Todavia, esta concepção demonstra-se insuficiente para explicar toda a extensão deste fenómeno, não só devido à dificuldade em explicar a presunção de constitucionalidade de normas emanadas em momento anterior ao início de vigência parâmetro de controlo actual, assim como o monopólio que se atribui ao elemento subjectivo da interpretação¹⁰.

Uma segunda teoria a considerar encara o princípio da interpretação conforme à Constituição como meio de trazer o sentido “da norma ou do acto inconstitucional tanto quanto possível para dentro do sentido da norma da Constituição, de modo a que se reduza e não se alargue, o campo da inconstitucionalidade”¹¹, ou seja, como princípio de conservação de normas. Com efeito, ao preservar o preceito na ordem constitucional poderá evitar-se um perigoso vazio normativo que a decisão simples de inconstitucionalidade poderia trazer¹².

Todavia, seguimos a crítica tecida por Rui Medeiros a esta teoria, pois encontra-se assente na doutrina a ideia de que a interpretação conforme não serve exclusivamente para expurgar sentidos inconstitucionais de determinado preceito. O princípio da interpretação conforme poderá servir também para determinar, de entre várias interpretações conformes à Constituição, “aquela que melhor corresponde às decisões do legislador constitucional”¹³, falando-se assim em “interpretação orientada para a Constituição”¹⁴.

Nesta medida, afigura-se difícil compatibilizar esta ideia com o princípio de conservação de normas, uma vez que não se encontra aqui em causa a permanência da norma na ordem jurídica, não conseguindo tal princípio explicar toda a dimensão da interpretação conforme.

Ressalvada melhor opinião, defendemos que relativamente à natureza jurídica do princípio da interpretação conforme deverá seguir-se o entendimento de quem defende a interpretação conforme à Constituição como “concretização da interpretação sistemático-teleológica”¹⁵, não constituindo, por isso, um elemento

10. Ibidem, p. 292.

11. MIRANDA, Jorge. *Contributo Para uma Teoria da Inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 250.

12. BOFFIL, Hector López. op. cit. p.544.

13. MEDEIROS, Rui. op. cit., p. 290.

14. Veja-se LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 480. Aí refere que se uma interpretação que não contradiga os princípios da Constituição “é possível segundo os demais critérios de interpretação, há-de preferir-se a qualquer outra em que a disposição viesse a ser inconstitucional. A disposição nesta interpretação é então, nesta interpretação, válida. Disto decorre, então que de entre as várias interpretações possíveis segundo os demais critérios sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição. «Conformidade à Constituição» é portanto, um critério de interpretação”.

15. Ibidem, p. 296. Em sentido idêntico, Cristina Queiroz fala-nos no *princípio da unidade da Constituição* como escopo da interpretação conforme à Constituição. Cf. QUEIROZ, Cristi-

estranho na metodologia jurídica.

Com efeito, existe na ordem jurídica uma ideia de sistema, não podendo a interpretação ser feita de modo isolado. Deverá ter-se em conta, ao invés, toda a ordem jurídica, atendendo-se à estrutura escalonada da mesma e à sua “coerência intrínseca”¹⁶. Os resultados interpretativos obtidos através da utilização deste cânone poderão ser variados, como refere Jorge Miranda, “desde a interpretação extensiva ou restritiva à redução (eliminando os elementos inconstitucionais do preceito ou do ato) e, porventura, à conversão (configurando o ato sob a veste de outro tipo constitucional)”¹⁷.

Neste sentido, concluímos que a interpretação, a aplicação e a concretização conformes à lei fundamental significam “considerar as normas hierarquicamente superiores da constituição como elemento fundamental na determinação do conteúdo das normas infraconstitucionais” considerando-se, pois, um “[...] princípio de prevalência normativo-vertical e de integração hierárquico-normativa”¹⁸.

Com efeito, a interpretação conforme não pode ser resumida a um mero “princípio especial conexo com a fiscalização da constitucionalidade das normas legais, constituindo, pois, um princípio regra de aplicação da lei em geral”¹⁹, visto que a “principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo”²⁰, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira.

A análise do princípio da interpretação conforme a Constituição justifica-se, portanto, pelo facto de o mesmo se traduzir no cânone hermenêutico que preside à prolação de “sentenças interpretativas” (entre as quais, as “sentenças de interpretação conforme”), uma vez que o teor polissémico do elemento semântico da disposição interpretanda justifica não só a eliminação daqueles sentidos que sejam desconformes à Lei Fundamental, como também a preferência daqueles que melhor espelhem as escolhas do legislador constitucional.

Advirta-se, contudo, que apesar de se aceitar a interpretação orientada para a Constituição como cânone hermenêutico inerente às sentenças de interpretação conforme, defendemos que deve haver uma autocontenção do Tribunal Constitucional (*judicial self-restraint*) na utilização desta técnica decisória diminuindo, tanto quanto possível, a sua interferência no campo reservado às demais jurisdições²¹.

na. op. cit., p. 321 e ss. e GOMES CANOTILHO, José Joaquim, ult. loc. cit.

16. Assim, BAPTISTA MACHADO, João. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 183.

17. MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 331.

18. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo Para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 406.

19. MEDEIROS, Rui. ob. cit., p. 290.

20. GOMES CANOTILHO, José Joaquim e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 45.

21. Aprofundaremos esta posição no nosso último ponto, a título de conclusão.

2 As Sentenças De Interpretação Conforme Como Tipo Intermédio De Decisão.

2.1. Surgimento dos tipos intermédios de decisão.

O aparecimento das sentenças intermédias nos sistemas de controlo da constitucionalidade europeus não foi simultâneo nem homogéneo. Todavia, é possível apontar algumas causas comuns que foram decisivas para o seu surgimento.

A primeira dessas causas resulta da queda do pensamento legalista exegético na Europa ocidental, principalmente no período que sucede à 2ª Guerra Mundial, porventura fruto da experiência histórica que demonstrou que os regimes fascistas e nazis legitimavam, através da lei²², os abusos cometidos nesse período²³.

Consequentemente, a desconfiança que se começou a gerar em torno da lei e dos parlamentos ditou que os sistemas constitucionais europeus abandonassem progressivamente um controlo da constitucionalidade de matriz auto-parlamentar, herdado das monarquias liberais do século XIX, e evoluíssem para um hetero-controlo, de cariz judicial²⁴.

No entanto, o modelo de controlo da constitucionalidade *kelsiano* perde força nos anos 30, em virtude do regime ditatorial então vigente, pois “nenhum governo totalitário toleraria um sistema efectivo de controlo judicial”²⁵. No entanto, este modelo foi rapidamente restabelecido em 1945, com o término da 2ª Guerra Mundial, tendo influenciado de forma profunda os sistemas de controlo da constitucionalidade da Europa Continental²⁶.

22. Apontem-se como exemplos, na ordem jurídica alemã, a lei dos delinquentes habituais de 24-11-1933, das ordenanças contra sujeitos nocivos para o povo de 5-9-1939 e contra delinquentes violentos, de 5-12-1939, as quais consagraram verdadeiro “direito penal do autor”, de natureza persecutória, contra os inimigos do Estado. Para mais desenvolvimentos veja-se, por todos, ROXIN, Claus. *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau de Verbrechenslehre*. München: Auflage Beck, 1994, p. 176 e ss.

23. Neste sentido, vide URBANO, Maria Benedita. Sentenças Intermédias: para além de Kelsen, mas ainda aquém de uma nova teoria da separação de poderes. In CORREIA, Fernando Alves, MACHADO, Jónatas E. M. e LOUREIRO, João Carlos. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Volume II. Constituição e Estado: Entre a Teoria e a Dogmática*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 693 e ss.

24. Note-se que mesmo no modelo francês se foi verificando uma “judicialização” do controlo da constitucionalidade. Neste sentido, André Roux refere que “On le voit, l’exception française en matière de contrôle de constitutionnalité des normes se trouve réduite par la réforme mais elle ne disparaît pas complètement pour autant... Pas plus que ne disparaît ce qui fait l’originalité de notre Conseil constitutionnel dans le paysage des cours constitutionnelles européennes”. Cf. ROUX, André. *Le nouveau Conseil Constitutionnel. Vers la fin de l’exception française?* [Em linha]. Disponível na internet em WWW URL: <http://www.sciencespo-aix.fr/media/nouveau_conseil_constitutionnel.pdf>.

25. Neste sentido, CAPPELLETTI, Mauro. El «formidable problema» del control judicial y La Contribución del Analisis Comparado. In *Revista de Estudios Políticos*. 1980, n.º 13, p.76.

26. *ibidem*, p. 76.

Acima de um restabelecimento, procurou-se um reforço do papel dos Tribunais Constitucionais, em particular, na sua função de controlar a constitucionalidade das leis, como forma de se protegerem “contra los horrores de la dictadura y la conseqüente conculcación de los derechos humanos fundamentales por legisladores serviciales a los regímenes opresores”²⁷.

Tal reforço passou pela maior severidade do regime da invalidade dos actos inconstitucionais, passando-se da anulabilidade para a nulidade *ipso iure*, para prover a garantia da integridade da Lei Fundamental mais eficaz contra actos normativos inconstitucionais emanados pelos poderes públicos.

Se é certo que a nulidade do acto inconstitucional assegurou uma garantia mais eficaz da Constituição, não é menos certo que representou, de igual modo, factor de insegurança jurídica para os cidadãos que, ao abrigo de norma inconstitucional, constituíram e consolidaram, de forma legítima, direitos e expectativas jurídicas.

Os Tribunais Constitucionais começaram assim a deparar-se com um novo problema, que passou por compreender como moderar os efeitos nefastos das decisões positivas de inconstitucionalidade de modo a proteger tais direitos e expectativas.

A resposta a este problema tem passado pela possibilidade de prolação de *sentenças intermédias*, as quais poderão ser definidas como “decisões judiciais que, com base no princípio da segurança jurídica, visam moderar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade, sendo por isso um *tertium genus* entre as sentenças simples de acolhimento e de rejeição, produzindo, ainda que a título indirecto, efeitos transformadores nas normas sindicadas”²⁸.

Resultam da definição ora avançada três elementos que constituem um *mínimo denominador comum* deste tipo de decisões:

- Um “elemento teleológico”, baseado no princípio da segurança jurídica, ao abrigo do qual se procuram evitar os efeitos demasiadamente nefastos que uma decisão *pura* de inconstitucionalidade ou de não inconstitucionalidade trariam²⁹;
- Um “elemento posicional”, traduzido na posição intermédia, mas não “assimétrica”³⁰, entre os tipos “puros” de decisão, não se reconduzindo a nenhum dos dois; e

27. Ibidem, p. 76

28. CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de. *As sentenças intermédias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes*. Braga: Universidade do Minho, 2015, p. 70. Em sentido aproximado veja-se, URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional. Evolução Histórica e Modelos de Controlo da Constitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 78 e ss. e BLANCO DE MORAIS, Carlos. *op. cit.*, p. 263 e ss., adoptando a terminologia *sentenças manipulativas*.

29. Seguimos de perto BLANCO DE MORAIS, Carlos. *ob. cit.*, 265

30. Ibidem.

- Um “elemento material”, que consiste na produção de efeitos transformadores (podendo ser os mesmos produzidos a título indirecto) nas normas sindicadas.

Na ordem constitucional portuguesa é possível identificar os seguintes tipos de sentenças intermédias: “sentenças interpretativas” – as quais podem ser de provimento ou rejeição do pedido de inconstitucionalidade, dividindo-se as últimas em “sentenças interpretativas de rejeição em sentido estrito e sentenças de interpretação conforme – sentenças que restringem os efeitos da decisão positiva de inconstitucionalidade e sentenças manipulativas (substitutivas e aditivas)”³¹.

3. As sentenças interpretativas. Considerações Gerais.

3.1. Características e fundamento.

As sentenças de interpretação conforme assumem-se como uma espécie de decisão interpretativa (de rejeição), pelo que cumpre proceder uma breve caracterização das chamadas sentenças interpretativas. Ora, as sentenças interpretativas apresentam-se como sentenças de tipo intermédio que apresentam como principais características: a condicionalidade, a divisibilidade do preceito em vários segmentos ideais e a finalidade depuradora dos sentidos inconstitucionais de determinado preceito:

- Em primeiro lugar, a condicionalidade significa que a opção entre declarar ou julgar certa norma hipotética inconstitucional ou não inconstitucional encontra-se dependente da interpretação que o TC faça de certo preceito³².
- Em segundo lugar, refira-se que o seu objecto incide sobre normas hipotéticas ou ideais e não sobre o enunciado linguístico que as contém, pressupondo a divisibilidade deste último em mais do que um segmento ideal, consoante as diferentes interpretações que se retirem do elemento semântico, o qual não possui um sentido unívoco, mas antes polissémico. A divisibilidade material significa, pois, que a disposição sindicada contém uma pluralidade

31. Assim, CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de. op. cit., p. 70 e ss. Em sentido idêntico, BLANCO DE MORAIS, Carlos. op. cit., p. 267 e ss.

32. Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, “o juízo de inconstitucionalidade é sempre [...] um juízo de incompatibilidade entre uma norma ou princípio constitucional e uma norma infraconstitucional” o que “[...] implica necessariamente uma tarefa de interpretação, não apenas da Constituição, mas também da norma infraconstitucional em causa” podendo suceder que “[...] uma norma infraconstitucional tenha mais do que um sentido, e que, com um deles viole a Constituição, ao passo que com outro isso não suceda”. Cf. GOMES CANOTILHO, José Joaquim e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 270. Vide também BLANCO DE MORAIS, Carlos. op. cit., p. 376. O autor utiliza, por esse motivo, a designação de *sentenças interpretativas condicionais*. Em sentido aproximado, falando de *subordinação* enquanto característica inerente às sentenças interpretativas, veja-se LOPES, Pedro Moniz. Sobre as sentenças de inconstitucionalidade parcial qualitativa. In BLANCO DE MORAIS, Carlos (coord.). *As sentenças intermédias da Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 487, e acórdãos do TC n.º 128/84 e 336/95.

de significados possíveis, sendo cindível, havendo por isso espaço aberto para que existam várias propostas interpretativas, e não uma interpretação unívoca³³.

- Por fim, entendemos com o autor que as sentenças interpretativas têm uma função depuradora, visando eliminar os sentidos inconstitucionais de certo preceito, atingindo-se assim os sentidos mais conformes com a Constituição, evitando um expurgo desnecessário do preceito através de uma sentença simples de acolhimento³⁴.

No que tange ao fundamento das sentenças interpretativas, invocamos duas grandes ordens de motivos que se encontram na sua génese, tanto em processos de fiscalização sucessiva concreta como na fiscalização sucessiva abstracta: em primeiro lugar, a existência de um argumento a *maiore ad minus*³⁵, segundo o qual a admissibilidade de controlo de preceitos permite, por maioria de razão, o controlo de normas que aí estejam contidas e, em segundo lugar, nos processos de fiscalização sucessiva concreta tal hipótese encontra-se expressamente contemplada ao nível da Lei do Tribunal Constitucional, no n.º 2, na parte em que refere “ainda que só parcialmente” e no n.º 3 do artigo 80.º³⁶.

3.2. Subtipos de sentenças interpretativas: sentenças interpretativas de provimento e de rejeição. As sentenças de interpretação conforme.

As sentenças interpretativas poderão subdividir-se, quanto ao sentido decisório, em sentenças interpretativas de provimento e sentenças interpretativas de rejeição.

As sentenças interpretativas de provimento são aquelas que julgam ou declaram a inconstitucionalidade de certo segmento ideal do preceito sindicado estreitando o espectro de normas hipotéticas que se podem retirar deste, através da actividade interpretativa.

Diferentemente, as sentenças interpretativas de rejeição caracterizam-se por condicionar a constitucionalidade de um preceito a uma certa interpretação, a única que viabiliza a manutenção do preceito.

33. Releva, para este efeito, a distinção que a doutrina habitualmente faz entre *disposição* e *norma*, sendo a primeira a “disposição legislativa adoptada e emanada no modo previsto pelas regras sobre a produção de normas, traduzida na sua forma linguística textual”, ao passo que a segunda traduzirá “a norma expressa obtida por intermédio da interpretação da primeira”. Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Giustizia Costituzionale*. Milão: Il Mulino, 1977, p. 148.

34. Acolhemos a designação adoptada por Pedro Moniz Lopes. LOPES, Pedro Moniz. op. cit., p. 496.

35. Ibidem. Vide também CANAS, Vitalino. *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, p. 182.

36. Ibidem, p. 526, e ALMEIDA, Luís Nunes de. A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado. In TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus*. Lisboa: 1985, p. 123-125.

Em comum, ambos os subtipos de sentenças interpretativas têm o facto de implicarem operações interpretativas de conformação do preceito à Constituição, seja através da eliminação de um sentido inconstitucional, seja através da eleição do sentido que melhor se compatibiliza com a Lei Fundamental³⁷.

Contudo, sob o prisma dos efeitos produzidos, verifica-se que as sentenças interpretativas de provimento produzem os efeitos de uma decisão positiva de inconstitucionalidade ao passo que nas sentenças interpretativas de rejeição os efeitos produzidos serão os de uma sentença de rejeição declarando-se ou julgando-se a disposição sindicada como não inconstitucional.

Dentro da última categoria distinguem-se, porém, os casos em que o TC se limita a rejeitar a inconstitucionalidade do sentido normativo impugnado pelo ente dotado de legitimidade processual activa – sentenças interpretativas de rejeição *stricto sensu* – e os casos em que o Tribunal Constitucional, pese embora o facto de não considerar a disposição como inconstitucional, pré-determina e impõe o sentido mais conforme à Constituição – sentenças de interpretação conforme à Constituição³⁸.

As sentenças de interpretação conforme encontram grande similitude e inspiração nas designadas *sentenze interpretative di rigetto* italianas³⁹, geradoras de conflitos de competências entre a *Corte Costituzionale* e a *Corte di Cassazione*⁴⁰. Note-se que o problema não perde relevância na ordem constitucional portuguesa na medida em que permite compreender se e até que ponto poderá o Tribunal Constitucional sindicar interpretações de direito infra-constitucional feitas pelas jurisdições ordinárias.

Será precisamente sobre esta última configuração das sentenças interpretativas de rejeição (assim como os problemas que a sua prolação gera nas relações entre o TC e o poder judicial) que nos debruçaremos.

3.3. Efeitos das sentenças de interpretação conforme nos processos de fiscalização sucessiva abstracta e concreta.

37. Assim, BLANCO DE MORAIS, Carlos. op. cit., p. 377.

38. Como refere Lopes do Rego, as sentenças previstas no artigo 80.º, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional são aquelas em que o TC procede a uma interpretação da norma que dele é objecto diversa da que foi adoptada ou acolhida na decisão recorrida. LOPES DO REGO, Carlos. *Os Recursos* (...), p. 288. Cf., igualmente, os acórdãos do TC n.º 150/00 e 651/05.

39. Definidas pela doutrina como “a quelle cioè che non si limitano a dichiarare la infondatezza della questione proposta ma dichiarano nella misura in cui la interpretazione della legge denunciata si adegui a quella ritenuta la sola corretta”. Vide MORTATI, Constantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico. Tomo II*. 2.ª ed. Pádua: CEDAM, 1976, p. 1430.

40. Ao ponto de a doutrina assinalar uma fase conhecida como sendo de *guerra entre os dois tribunais*, resultante da ausência de previsão normativa sobre os efeitos das decisões da *Corte Costituzionale* aliada ao facto de a *Corte di Cassazione* se recusar a seguir as interpretações impostas pela primeira. Sobre esta situação veja-se CRISAFULLI, Vezio. Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte Costituzionale. In *Giurisprudenza Costituzionale*. 1965, p. 91 e ss.

Questão que não pode ser ignorada é o facto de os efeitos das sentenças de interpretação conforme variarem consoante estejamos perante processos de fiscalização sucessiva abstracta ou de fiscalização sucessiva concreta.

I – Em relação aos processos de fiscalização sucessiva abstracta constata-se que as decisões de provimento declaram a nulidade da interpretação normativa sindicada, implicando eficácia *ex tunc* e repristinação da legislação por esta revogada, ficando porém ressalvados os casos julgados que a tenham aplicado⁴¹. Acresce que estas decisões se encontram dotadas de força obrigatória geral, como refere o n.º 1 do artigo 282.º da Constituição e o artigo 66.º da Lei do Tribunal Constitucional, fazendo caso julgado formal e material e impondo-se a todos os entes públicos e privados⁴². Por seu turno, as decisões de rejeição fazem unicamente caso julgado formal, não impedindo nova apreciação da mesma questão, não havendo na ordem constitucional portuguesa, por conseguinte, declarações de constitucionalidade, contrariamente ao que sucede noutras ordens constitucionais⁴³.

Nestes casos, as sentenças de interpretação conforme não irão originar grandes focos de tensão entre o Tribunal Constitucional e as jurisdições ordinárias, na medida em que a sua prolação não gerará qualquer eficácia vinculante.

Contudo, entendemos, tal como Blanco de Moraes, que estas decisões nem por isso deixam de ter importância, possuindo um “valor persuasivo” produzindo um *efeito dissuasor* junto da Administração Pública e junto dos órgãos judiciais⁴⁴.

II – Relativamente aos processos de fiscalização sucessiva concreta os problemas adensam-se, gerando um foco de tensão mais evidente entre os tribunais e o Tribunal Constitucional, que poderá impor aos primeiros a sua própria

41. O Tribunal Constitucional poderá, contudo, modelar tais efeitos nos termos dos artigos 282.º, n.º 3, in fine e 282.º, n.º 4, quando a “segurança jurídica, razões de equidade ou um interesse público de excepção” assim o justifiquem. Solução idêntica foi adoptada na ordem constitucional brasileira, com a entrada em vigor das leis n.º 9.868/99, para as “ações diretas de inconstitucionalidade” (ADI) e “ações declaratórias de constitucionalidade” (ADC) e n.º 9.882/99, para o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do artigo 102 da Constituição Federal. Tanto o artigo da 27.º da primeira como o artigo 11.º da segunda dispõem que ao “declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepção de interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”. Para maiores desenvolvimentos sobre esta matéria, vide, por todos, FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis nº 9.868, de 10 de Novembro e nº 9.982, de 3 de Dezembro de 1999). In *O Direito*, 2001 (Abril-Junho), n.º 2, p. 249-270.

42. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional ...*, p. 1009 e ss.

43. Não é esta a solução de outras ordens constitucionais como a alemã, a espanhola e a brasileira em que existe uma declaração de constitucionalidade com efeitos vinculativos *erga omnes*, existindo verdadeiras declarações de constitucionalidade.

44. BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Justiça ...*, p. 400. Retomaremos esta questão *infra*, cap. IV.

interpretação da norma, como resulta do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional, revestindo a decisão força de caso julgado formal, nos termos do artigo 80.o, n.º 1 da Lei do Tribunal Constitucional, devendo o tribunal *a quo* reformar a decisão de acordo com o sentido decisório do Tribunal Constitucional.

Neste caso, o foco de tensão entre os tribunais ordinários e o Tribunal Constitucional agudiza-se, suscitando-se dúvidas quanto à constitucionalidade da norma contida no artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional, por colocar em causa o princípio da independência dos tribunais, ínsita do artigo 203.o da Constituição.

Questionamos, deste modo, com Gomes Canotilho se ao proferir este tipo de decisões, o Tribunal Constitucional “não passará de um tribunal com funções específicas, competente para julgar recursos «restritos à questão da inconstitucionalidade», a uma superinstância, decisivamente influente na solução das questões submetidas à apreciação dos tribunais civis ou administrativos”⁴⁵, pondo em causa a independência dos tribunais prevista no artigo 203.o da Constituição.

4. As Sentenças De Interpretação Conforme Na Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Breve Roteiro.

Na presente rubrica abordaremos as sentenças de interpretação conforme proferidas pelo Tribunal Constitucional, fazendo um breve roteiro composto por algumas decisões proferidas na jurisprudência constitucional no período compreendido entre o ano de 2010 e o primeiro trimestre de 2016. Merecerão particular atenção aquelas decisões em que o Tribunal Constitucional fixa um único sentido interpretativo em sede de fiscalização sucessiva concreta, pois são as que maiores dúvidas levantam em relação ao respeito pela independência dos demais tribunais.

Ao longo do período assinalado, a primeira conclusão que podemos retirar é a de que o Tribunal Constitucional tem tido alguma contenção (*self-restraint*) na prolação de sentenças interpretativas de rejeição que fixam um sentido normativo único, preferindo decisões que permitem aos demais tribunais conformar o conteúdo normativo do preceito sindicado, limitando-se a julgar no sentido da não inconstitucionalidade ou sentenças interpretativas de provimento, que eliminem certa interpretação inconstitucional deste.

Como exemplos de sentenças interpretativas de rejeição com esta configuração mais moderada, apontem-se como exemplo os acórdãos do TC n.º 620/2015 e 692/2015⁴⁶ em que o TC se limitou a afirmar que não seria violador do princípio da igualdade a inclusão de prédios urbanos habitacionais susceptíveis

45. *Direito Constitucional* ..., p. 1313.

46. Todos os acórdãos referenciados encontram-se disponíveis em linha, em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

de utilização independente no conceito de “prédio de afectação habitacional”, constante da verba 28.1 da Tabela Geral do Imposto do Selo; o acórdão do TC n.º 441/2012 que julgou como não inconstitucional a norma contida no artigo 49.o, n.º 1 da Lei Geral Tributária (LGT) “quando interpretada no sentido de que a apresentação de impugnação judicial, para além de interromper o decurso do prazo de prescrição, suspende ou protela o início desse mesmo prazo para o momento em que transitar em julgado a respetiva decisão” ou o acórdão do TC n.º 138/2016 que não julga inconstitucional a norma extraída da interpretação do artigo 113.o, n.º 1, alínea II), e n.º 6, da Lei das Comunicações Electrónicas, em conjugação com o artigo 54.o, n.º 5, daquela mesma lei (e com o artigo 26.o, n.º 2, alínea c), e n.º 3, do Regulamento da Portabilidade, “com o sentido de que as contra-ordenações a estabelecer por via de regulamento editado pelo regulador podem sancionar com coima o incumprimento da obrigação de pagamento das compensações devidas dentre operadores por ofensa das regras de portabilidade dos números de telefone”.

Note-se, porém, que não tem sido líquido na jurisprudência constitucional portuguesa que se deva preterir as sentenças interpretativas de rejeição que fixam um sentido normativo único ao preceito sindicado. Com efeito, vislumbram-se situações em que se considerou pertinente a sindicância de uma interpretação conforme efectuada pelo tribunal recorrido para casos como em que se pretenda:

- Evitar uma discriminação constitucionalmente infundada em relação a um grupo de sujeitos que actuem de acordo com determinados parâmetros em relação a outro grupo de sujeitos que, tendo funções similares, as exercem de acordo com parâmetros distintos (neste sentido, veja-se as declarações de voto em anexas aos acórdãos do TC n.º 496/2010 e 117/2015);
- Assegurar a garantia constitucional do mínimo de existência a sujeito com obrigação de alimentos, correspondendo o rendimento social de inserção (RSI) à realização, na sua dimensão positiva, da citada garantia constitucional (neste sentido, veja-se a declaração de voto em anexa ao acórdão do TC n.º 394/2014);

Todavia, o TC tem proferido, ainda que em número significativamente reduzido, decisões interpretativas de rejeição que fixam um sentido interpretativo único e impondo-o aos tribunais comuns, nos termos do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional. Atente-se, pois, em tais arestos.

Em primeiro lugar, atente-se no caso do acórdão do TC n.º 327/2011. Em causa encontrava-se uma interpretação que, a ser adoptada, criaria um “vazio legal” pois, por força da Lei n.º 44/2010, de 3 de Setembro, a referida Lei n.º 29/2009 teria já entrado em vigor, não sendo porém exequível, pois ainda não tinha sido publicada a portaria de que dependia a sua eficácia, retirando-se daí a consequência que, desde 18 de Julho de 2010, nem os tribunais, nem as conservatórias e os notários, teriam competência para tramitar os processos de inventário, situação que redundaria numa clara denegação da justiça e uma consequente violação do artigo 20.o da Constituição.

Assim, ao invés de se limitar a julgar inconstitucional a interpretação sindicada,

o Tribunal Constitucional procedeu a um juízo de interpretação conforme que consistiu em clarificar qual o lapso temporal a partir do qual a Lei n.º 29/2009 passaria a vigorar – reformando a decisão recorrida – estabelecendo assim um importante “precedente persuasivo” para os demais intérpretes, afirmando que uma interpretação diversa da fixada será considerada inconstitucional.

Refira-se, contudo, que a decisão acaba por não colocar em causa – pelo menos, de forma visível e intensa – a competência do tribunal recorrido, tal se justificando devido a três razões.

Primeiro, porque a decisão diz respeito a uma matéria de cariz transitório, ficando a situação definitivamente resolvida com a entrada em vigor da Lei n.º 29/2009 em definitivo, assumindo o supracitado “precedente persuasivo” carácter necessariamente temporário e respeitando o princípio da proporcionalidade.

Segundo, porque tem a preocupação em avaliar a interpretação adoptada pelos tribunais de recurso, a qual se apresenta como sendo praticamente *unânime*.

Last but not least, porque cremos que a adopção da interpretação normativa sufragada pelo tribunal *a quo* consistiria, ressalvada melhor opinião, numa violação manifesta do princípio da tutela jurisdicional efectiva, ínsito do artigo 20.º da Constituição, violação que faz parte dos poderes cognitivos do Tribunal Constitucional. Por conseguinte ser-lhe-ia lícito sindicar tal interpretação e, acima de tudo, importante fixar um sentido interpretativo que assegurasse aos recorrentes o acesso a uma entidade jurisdicional.

Em segundo lugar, atente-se no acórdão do TC n.º 432/2011, o Tribunal Constitucional teve de aferir da inconstitucionalidade do conjunto normativo constituído pelo n.º 5 do artigo 8.º - A e pelo Anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na parte em que impunha que o rendimento relevante, para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário, fosse necessariamente determinado a partir do rendimento e da situação patrimonial do agregado familiar da requerente, incluindo os rendimentos auferidos pelo pai desta e o valor e composição do respectivo património, independentemente de a requerente deles fruir, por violar o disposto no artigo 20.º, n.º 1 da Constituição.

O modo como o Tribunal Constitucional levou a cabo a interpretação conforme assinalada não parece colidir, no nosso entender, com a competência dos tribunais comuns pois, por um lado, o juízo “oculto” de inconstitucionalidade inerente a esta decisão vai no sentido da jurisprudência constante do Tribunal Constitucional, aludindo ao acórdão do TC n.º 654/2006. Este aresto julgou inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição, os mesmos preceitos na parte em que impõem que o rendimento em questão seja necessariamente determinado a partir do rendimento do agregado familiar, quer o requerente frua de tal rendimento ou não.

Acresce que o problema da inconstitucionalidade ficaria definitivamente solucionado com a entrada em vigor da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, que

aditou um n.º 6 ao artigo 8.º - A, o qual determina que o requerente possa solicitar que a apreciação da sua insuficiência económica possa ser feita com base nos rendimentos e despesa própria ou de apenas algum membro do agregado familiar, tendo porém de existir *motivo justificado* e devendo ter carácter excepcional⁴⁷. O que o Tribunal Constitucional acaba por fazer uma leitura sistemática da norma sindicada com a disposição aditada, condição sem a qual tornaria a primeira inconstitucional⁴⁸, como era considerado por este tribunal até 2007.

Um terceiro acórdão que cumpre analisar é o acórdão do TC n.º 316/2013 que interpretou o artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de Junho, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 1, do mesmo diploma, no sentido de “os professores titulares com mais de cinco anos e menos de seis anos de tempo de serviço no escalão 245 (a que se refere o citado artigo 8.º, n.º 1), deverem ser posicionados no índice 272, logo com a entrada em vigor daquele Decreto-Lei, tal como sucede com os de menor antiguidade (referidos no respetivo artigo 7.º, n.º 1, alínea b)”. Tal como sucedera com o acórdão TC n.º 432/2011, o Tribunal Constitucional sentiu uma necessidade de fazer uma leitura conjugada da norma sindicada com os demais preceitos para daí obter uma interpretação conforme à Constituição.

Outros dois acórdãos que merecem destaque são os acórdãos TC n.º 544/2014 e 544/2014 que interpretaram as normas do artigo 14.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Lei da Liberdade Religiosa, “no sentido de que incluem também o trabalho prestado em regime de turnos” justificando-se a decisão pelo facto de não considerar “constitucionalmente admissível a interpretação normativa conferida às alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, ao consubstanciar uma compressão desproporcionada da liberdade de religião consagrada no artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa”, uma vez que se entende “decorrer da ampla proteção constitucional da liberdade de religião que, no presente caso, o «regime de horário flexível» não deixe de incluir os horários por turnos, habilitando a compatibilização do horário de trabalho (e da sua compensação devida) com o exercício da liberdade religiosa do trabalhador, sendo essa interpretação [...] a que se mostra adequada a fazer respeitar a nossa Constituição”, como explicita o texto do acórdão do TC n.º 544/2015.

Por último, faça-se referência ao acórdão do TC n.º 106/2016 que interpretou as normas da alínea b) do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade portuguesa e da

47. Solução legislativa que fora precisamente motivada pelo julgamento de inconstitucionalidade operado pelo acórdão do TC n.º 654/2006. Neste sentido, COSTA, Salvador da. *O Apoio Judiciário*. 9.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 66.

48. A este respeito refere o acórdão que “a interpretação do conjunto normativo constante do Anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho (na redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto), conjugado com o artigo 8.º-A, n.º 5, da mesma Lei, terá de ser necessariamente efectuada em conjugação com o n.º 6 deste artigo. A interpretação que anteriormente às alterações introduzidas pela Lei n.º 47/07, de 28 de Agosto, ao regime do apoio judiciário, era efectuada e que mereceu a censura do Tribunal Constitucional, não pode agora persistir, até porque a introdução do referido n.º 6 visou precisamente impedir essa interpretação ferida de inconstitucionalidade”.

alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º do Regulamento da Nacionalidade portuguesa “no sentido de que o impedimento de adquirir a nacionalidade portuguesa, nelas previsto, decorrente da condenação em pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, deve ter em conta a ponderação do legislador efectuada em sede de cessação da vigência da condenação penal inscrita no registo criminal e seu cancelamento e correspondente reabilitação legal”.

O acórdão levantou duas grandes questões:

- Saber, por um lado, se impedimento de adquirir a nacionalidade portuguesa, decorrente da condenação em pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos é um efeito “necessário”, no sentido de efeito automático da condenação, na medida em que se impõe inexoravelmente *ex vi legis* na esfera jurídica do interessado, não deixando à Administração qualquer margem de apreciação e ponderação; e, por outro lado
- Saber se o requisito assinalado valerá de igual modo para os casos em que o registo criminal tenha já sido expurgado ou cancelado ou haja reabilitação legal do condenado.

A resposta do Tribunal Constitucional foi dada no sentido de que a operatividade *ex vi legis* do pressuposto da prática de crime com pena de prisão não superior a três anos não é desconforme à Constituição, sendo porém inconstitucional uma leitura que desconsidere as situações em que tenha cessado a vigência da condenação penal no registo criminal e o seu cancelamento assim como a reabilitação, situações que, de acordo com a leitura do aresto, redundariam numa “contradição intrasistémica” do legislador relativamente a ambos os regimes.

Da breve análise levada a cabo, é possível formular algumas conclusões:

- O Tribunal Constitucional tem-se pautado por uma actuação contida (*self-restraint*) no que diz respeito à prolação de sentenças de interpretação conforme, preferindo, consoante os casos, a julgar inconstitucional ou não inconstitucional certa interpretação normativa;
- A sindicância do modo de aplicação do direito infra-constitucional levada a cabo pelo Tribunal Constitucional tem sido justificada por uma “indispensabilidade” ou “essencialidade” do seu conhecimento para a resolução das questões de inconstitucionalidade (cf. acórdão do TC n.º 279/2000), sendo por isso excepcional, justificando-se em virtude da sua função de “administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”⁴⁹;
- Nos casos em que profere tais decisões a fundamentação utilizada é a de que os preceitos sindicados não podem ser lidos de modo isolado, devendo, ao invés, ser inseridos num sistema de normas, no qual a Constituição ocupa lugar cimeiro. A função do Tribunal Constitucional, neste aspecto tem sido assim a de colmatar “contradições intrasistémicas” como se refere no

49. Questão que cumpre analisar é a de se saber se, para além de interpretações normativas, o TC poderá aferir da bondade do processo interpretativo que se encontra a montante destas.

acórdão. TC n.º 106/2016;

A leitura conforme à Constituição imposta pelo T Tribunal Constitucional, ao abrigo do 80.º, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional, ao tribunal *a quo* tem sido feita com o intuito de evitar que a adopção da interpretação normativa objecto de juízo conduza a resultados contrários à Constituição (v.g. por resultarem em violações de princípios fundamentais como a tutela jurisdicional efectiva ou mesmo princípio da proporcionalidade).

5. Sentenças De Interpretação Conforme E Relações Entre O Tribunal Constitucional E As Jurisdições Ordinárias.

As sentenças de interpretação conforme à Constituição proferidas pelo Tribunal Constitucional interferem, sob uma perspectiva jurídico-funcional, com os demais órgãos do poder judicial, sendo possível identificar três grandes focos de tensão entre estes órgãos:

- A interpretação conforme utilizada na fiscalização sucessiva abstracta como “precedente persuasivo” para os demais entes, principalmente, os aplicadores dessas normas;
- A interpretação conforme contrária a um *diritto vivente* inconstitucional ou distinta de um *diritto vivente* não inconstitucional;
- A interpretação conforme à Constituição que não seja essencial e indispensável para conhecer da questão da inconstitucionalidade e que, por isso, interfere na esfera dos tribunais ordinários, violando o princípio da independência funcional reconhecido a todos os tribunais, nos termos do artigo 203.º da Constituição;

Serão pois, estes focos de tensão que abordaremos de forma crítica nos pontos que se seguem.

*5.1. A interpretação conforme como (mero) **precedente persuasivo** na fiscalização sucessiva abstracta.*

A inexistência de eficácia vinculativa das sentenças de interpretação conforme à Constituição justifica-se pelo facto destas se reconduzirem, quanto aos efeitos, a sentenças de rejeição do pedido de inconstitucionalidade. Tal facto poderia levar à conclusão de que tais decisões seriam desprovidas de utilidade, pelo facto de os tribunais não se encontrarem a elas vinculados.

Existem, porém autores que consideram que tais decisões não são inócuas, sendo, inversamente, “perigosas e contraproducentes”, em virtude da possibilidade de uma “interpretação não querida pelo Tribunal Constitucional vir a ser adotada na prática”⁵⁰, razão pela qual defendem o emprego (se não for de *se excluir*) deste

50. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição*. 7.ª ed.

tipo de decisões “com redobradas cautelas”⁵¹.

Reconhecemos, por um lado, que pode suceder que uma interpretação *não querida* pelo Tribunal Constitucional possa ser adoptada pelos demais tribunais pelo facto de não se encontrarem juridicamente vinculados à interpretação conforme fixada por este tribunal, em sede de fiscalização sucessiva abstracta.

Contudo, tal não pode implicar que se aceite a possibilidade de o Tribunal Constitucional poder lançar mão da interpretação conforme, ao abrigo do artigo 80.o, n.º3 da Lei do Tribunal Constitucional em processos de fiscalização sucessiva concreta (em que impõe os seus efeitos ao tribunal *a quo*) e, em simultâneo, se negue tal possibilidade em processos de fiscalização sucessiva abstracta, bem menos conflituosos.

Efectivamente, é consentâneo que as sentenças interpretativas de rejeição (e, em particular, as de interpretação conforme) não possuem qualquer eficácia jurídica nem gozam de força obrigatória geral, distanciando-se da solução normativa propugnada em outras ordens constitucionais como a alemã e a brasileira⁵², em que as decisões negativas de inconstitucionalidade possuem eficácia vinculante e da solução de compromisso atingida em Itália onde, após um longo período de cisão doutrinária e jurisprudencial, se firmou o entendimento de que estas sentenças apenas vinculam o juiz *a quo*⁵³.

Pese embora a falta de eficácia jurídica por parte das decisões de interpretação conforme em sede de controlo sucessivo abstracto, verificamos que as mesmas não devem ser indiferentes aos demais órgãos do poder judicial, constituindo um “precedente persuasivo” traduzido numa “eficácia indirecta de acatamento, relativamente a sentidos da norma aferidos como inconstitucionais na motivação ou na parte dispositiva da sentença”⁵⁴.

Quer isto dizer, portanto, que caso exista uma decisão proferida pelos tribunais que esteja contra esta interpretação conforme, correrá o risco de ser rectificada no sentido desta, em sede de recurso de constitucionalidade dirigido ao Tribunal Constitucional⁵⁵.

Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 333.

51. Ibidem.

52. Vide, para o caso alemão, entre outros, ZEIDLER, Wolfgang. A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado. Em Especial Tipos, Conteúdos e Efeitos das Decisões Sobre a Constitucionalidade de Normas Jurídicas. In *VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus: Justiça Constitucional e Espécies, Conteúdos e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade de Normas*. Lisboa, 1987, p. 71 e ss. e para o caso brasileiro, FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. ult. loc. cit.

53. Sobre a evolução do problema e o ponto de chegada enunciado veja-se, por todos, ROMBOLI, Roberto. La interpretación de la ley a la luz de la Constitución. La llamada «interpretación conforme» en las relaciones entre la Corte Costituzionale y los jueces ordinarios en Italia. In *Derecho PUCP*, 2007, n.º 60, p. 123-169.

54. BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Justiça Constitucional...*, p. 399.

55. Assim, CANAS, Vitalino. *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, p. 183. Apesar

Defendemos, no entanto, que o Tribunal Constitucional deve, sempre que possível, utilizar sentenças interpretativas de acolhimento (ou de inconstitucionalidade parcial qualitativa) ou sentenças interpretativas de rejeição em sentido estrito, devendo estas decisões prevalecer sobre as sentenças de interpretação conforme, por conferirem maior margem de conformação às jurisdições ordinárias na interpretação do direito infra-constitucional⁵⁶. Isto não significa que a interpretação conforme perca a sua aplicabilidade.

Com efeito, o Tribunal Constitucional deverá avaliar a praticabilidade destas decisões, devendo lançar mão destas sempre que imperativos de segurança jurídica e proporcionalidade assim o exigirem. É, portanto, um critério de “praticabilidade” aliado a um critério de “essencialidade” (ou “necessidade”) que deve justificar a prolação deste tipo de decisões⁵⁷.

A “praticabilidade”, enquanto pressuposto para a adopção destas decisões, deverá identificar-se com uma ideia de “utilidade”, no sentido de que as sentenças de interpretação conforme devem fornecer um critério interpretativo que, para além de se encontrar em conformidade com a Lei Fundamental, se apresente como plausível, verosímil e não puramente académico. Note-se que não basta que a solução interpretativa conforme à Constituição seja útil, devendo ainda ser justificada e, por isso, essencial (ou indispensável), por imperativos de segurança jurídica e proporcionalidade, que seriam postos em causa caso se proferisse uma decisão pura (ou “extrema”) de acolhimento ou caso a interpretação normativa adoptada pelo tribunal recorrido se encontrasse numa situação de “inconstitucionalidade deslizante”⁵⁸.

Faça-se uma última nota no sentido de referir que a adopção deste tipo intermédio de decisão deverá levar sempre em conta o facto de que a divisibilidade da norma objecto de controlo faz com que não seja “exacto dizer-se que em cada momento histórico só uma interpretação da norma é correcta”⁵⁹, facto que deverá limitar ainda mais o uso de decisões que, como as sentenças de interpretação conforme, eliminam tal divisibilidade.

da ausência de efeitos, existe uma componente exortativa, muito similar às decisões com componente apelativa alemã (*appelentscheidung*) e às sentenças com advertência ao legislador e ao juiz (*sentenze con monito*) italianas.

56. MEDEIROS, Rui. *A decisão...*, p. 406

57. Em sentido aproximado, BLANCO DE MORAIS, Carlos. op. cit., p. 388.

58. Definida por Jorge Pereira da Silva como “um processo contínuo de inconstitucionalização de determinada norma, sendo que o prolongamento da inactividade do legislador para além de determinado limite, mais ou menos preciso, convolará definitivamente a situação normativa vigente em inconstitucional”. Veja-se, PEREIRA DA SILVA, Jorge. *Dever de legislar e protecção jurisprudencial contra omissões legislativas*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 59. Refira-se que na ordem constitucional alemã existe, na tipologia de decisões que o Tribunal Constitucional Federal pode proferir, uma decisão de apelo dirigido ao legislador com vista à reparação do tecido normativo que pese embora a sua conformidade actual com a Lei Fundamental, irão tornar-se, com o decurso do tempo, inconstitucionais, veja-se, neste sentido, ZEIDLER, Wolfgang, op. cit., p. 62 e ss.

59. CANAS, Vitalino. op. cit., p. 182.

Concluímos, pois, que o Tribunal Constitucional não deverá excluir liminarmente este tipo de decisões, devendo, contudo, utilizá-las com prudência e no respeito máximo pelos imperativos de segurança jurídica e proporcionalidade que as sustentam⁶⁰, devendo o seu emprego ser devidamente fundamentado.

5.2. A problemática das sentenças de interpretação conforme e o *diritto vivente*.

Defendemos no ponto anterior que a solução conforme à Constituição deverá ser feita com prudência, devendo revelar utilidade e praticabilidade, justificadas em imperativos de proporcionalidade.

Todavia, coloca-se a questão de saber se o resultado interpretativo atingido pelo Tribunal Constitucional deverá ou não contrariar a *opinio communis* consolidada e maturada na jurisprudência e na doutrina relativamente ao significado normativo a atribuir a certo preceito: o chamado *diritto vivente* (na locução utilizada pela *Corte Costituzionale* italiana na sentença n.º 276 de 11 de Dezembro de 1974)⁶¹.

A problemática do *diritto vivente* inconstitucional suscitou particulares complicações entre a *Corte Costituzionale* e a *Corte di Cassazione* italianas, sendo o resultado final fruto de uma longa e controversa evolução. A doutrina aponta frequentemente três fases a este processo de evolução⁶²: uma primeira, marcada pela recusa da *Corte Costituzionale* em aceitar a interpretação constante dos juízes comuns, uma segunda, a partir da qual a *Corte Costituzionale* adoptou uma postura de maior contenção (*self-restraint*)⁶³ e, por fim, uma última fase, marcada pela consolidação de uma ideia de respeito pelo direito vivente por parte da Corte, conferindo liberdade interpretativa aos demais tribunais para interpretar as normas, não lhe cabendo propor diferentes soluções interpretativas⁶⁴.

No que à ordem constitucional portuguesa concerne, refira-se que o campo de conflito entre o Tribunal Constitucional e as jurisdições ordinárias estende-se não só aos processos de fiscalização sucessiva abstracta mas também aos processos de fiscalização sucessiva concreta, sendo certo que é nestes últimos que poderão existir maiores tensões, fruto da força de caso julgado formal das sentenças de interpretação conforme (artigo 80.º, n.º 1 e 3 da Lei do Tribunal Constitucional).

Com efeito, nos processos de fiscalização sucessiva abstracta, a eficácia das sentenças de interpretação conforme não é diferente das demais decisões negativas de constitucionalidade, motivo pelo qual apenas produzem “eficácia persuasiva”, nos termos mencionados no ponto anterior. Por conseguinte, o nosso

60. Vide MIRANDA, Jorge. ult. loc. cit. e BLANCO DE MORAIS, Carlos. ult. loc. cit.

61. SALVATO, L. Profili del «diritto vivente» nella giurisprudenza costituzionale. [Em linha]. Disponível na internet em WWW URL: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_276.pdf, p. 1.

62. Ibidem. Vide também ROMBOLI, Roberto. ult. loc. cit.

63. E cujo início se poderá apontar à supracitada Sentença n.º 276 de 11 de Dezembro de 1974.

64. Cf. Sentença n.º 266 de 6 de Julho de 2006.

foco incidirá nas sentenças proferidas em processos de fiscalização sucessiva concreta sendo certo que, as disposições tecidas valerão, *mutatis mutandis*, para o âmbito dos processos de fiscalização sucessiva abstracta.

A realidade da jurisprudência constitucional portuguesa demonstra, porém, que este foco de tensão possui uma relevância mais teórica do que prática, sendo praticamente inexistentes arestos em que se possa afirmar que uma interpretação conforme do Tribunal Constitucional contrariou uma interpretação consolidada na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores. Ao invés, verificamos no breve roteiro jurisprudencial que efectuamos que, quando o Tribunal Constitucional procede a uma interpretação conforme, tem a preocupação de sustentar o sentido interpretativo adoptado na jurisprudência dos tribunais superiores e na doutrina dominante, sendo parte constante da fundamentação da sentença.

Embora não neguemos o valor heurístico das sentenças de interpretação conforme à Constituição nestes casos, afigura-se-nos improvável a ocorrência, em Portugal, de situações em que o Tribunal Constitucional imponha uma interpretação distinta do direito vigente, por ser inconstitucional e mais improvável ainda, por não ser tão orientado para a Constituição quanto a disposição imposta.

Notamos, contudo, que não é igualmente razoável referir que o *diritto vivente* se traduz na única hipótese interpretativa viável, visto que não pode valer a máxima latina *in claris non fit interpretatio*. O Tribunal Constitucional deverá ter, a par dos demais tribunais, independência na sua actividade e supremacia no controlo da constitucionalidade das leis, a qual não deve ser coarctada de modo irrazoável.

Por esse motivo, não concordamos em pleno com o entendimento sufragado por um certo sector da doutrina que defende não se dever salvar a norma através da descodificação de outras interpretações que a possam compatibilizar com a Constituição, quando a mesma “já possua uma interpretação doutrinária e jurisprudencial consolidada, caso em que o Tribunal Constitucional se deve em princípio conformar com ela, sendo com esse sentido que a deve confrontar com a Constituição”⁶⁵.

Entendemos, pelo contrário, que a actividade interpretativa terá de ser vista como uma actividade de descodificadora dos enunciados linguísticos com vista à obtenção de uma norma jurídica que sirva como critério de decisão. O enunciado linguístico é passível de comportar vários sentidos, os quais originam, não raras vezes, múltiplas normas, igualmente verosímeis e viáveis, pelo que não se pode inviabilizar, logo à partida, a possibilidade da sua aplicação, apenas porque contrariam um entendimento tradicional, mais ou menos estável⁶⁶.

Em suma defendemos que para além dos limites impostos pelo respeito dos

65. GOMES CANOTILHO, José Joaquim e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 270.

66. Assim, CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de. op. cit., p. 154.

cânones de hermenêutica jurídica consagrados no artigo 9.o do Código Civil, reiteramos que a utilização da interpretação conforme deverá assentar numa lógica de necessidade e justificar-se, em termos de praticabilidade, tal como referimos no ponto anterior⁶⁷.

5.3. Da constitucionalidade do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional.

A problemática da constitucionalidade da interpretação conforme à Constituição imposta pelo Tribunal Constitucional aos tribunais *a quo* nos processos de fiscalização sucessiva concreta justifica-se pelo de “quanto maior for o efeito vinculativo atribuído à interpretação conforme, mais intensa será a amputação da função tradicional de interpretação da lei que cabe aos tribunais comuns”⁶⁸.

Por conseguinte, a força de caso julgado formal inerente às decisões de interpretação conforme, nos termos dos n.º 1 e 3 do artigo 80.o da Lei do Tribunal Constitucional, implica uma limitação da função de interpretar a lei que incumbe os demais tribunais, limitação que poderá violar o princípio da independência dos tribunais, expressamente consagrado no artigo 203.o da Constituição.

A resposta a esta questão não tem sido consentânea nem na jurisprudência constitucional nem na doutrina, sendo possível assinalar, no seio desta última três grandes posições:

- A posição no sentido da conformidade do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional com a Constituição, não devendo o Tribunal Constitucional ser cerceado nos seus poderes cognitivos;
- No extremo oposto, a posição que pugna no sentido da inconstitucionalidade “pura” deste preceito e;
- Uma terceira posição, situada entre ambas, que defende a inconstitucionalidade parcial qualitativa deste preceito, mantendo o mesmo a sua aplicabilidade em certas situações, desde que não interfira com a independência do tribunal *a quo*.

Analisem-se, portanto, os fundamentos que inerem a cada uma das posições referidas.

I – Começando pela posição que pugna no sentido de que a norma do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional é conforme à Constituição refira-se o entendimento partilhado por Jorge Miranda e Paulo Otero, os quais defendem que, “naturalmente, se o Tribunal Constitucional fizer interpretação conforme com a Constituição, ela impor-se-á ao tribunal *a quo*, devendo esta [...] ser aplicada com tal interpretação no processo em causa”⁶⁹ uma vez que tal equivaleria a negar-lhe

67. *Supra*, 4.1.

68. *A decisão...*, p. 363.

69. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Inconstitucionalidade*. 7.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 333. Veja-se também OTERO, Paulo. *Ensaio sobre*

a sua função de garante da Constituição em sede de fiscalização concreta, pelo que os seus [...] poderes cognitivos têm de assumir máxima amplitude”⁷⁰.

II – Em sentido diametralmente oposto surge a posição que pugna pela inconstitucionalidade do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional, por violar o disposto no artigo 203.o da Constituição, sustentada essencialmente por Rui Medeiros e Vitalino Canas⁷¹.

Os autores sustentam a sua posição essencialmente em três ordens de argumentos:

- Em primeiro lugar, no argumento de que deve existir uma rigorosa vinculação ao princípio do pedido, nos termos do artigo 79.o – C da Lei do Tribunal Constitucional, visto que nos encontramos perante um recurso jurisdicional⁷²;
- Em segundo lugar, o artigo 80.o, n.º 3 impede o tribunal recorrido de adoptar uma outra interpretação que seja igualmente compatível com a Constituição, cerceando, de modo aparentemente injustificado, o campo de actuação deste último e;
- Em terceiro lugar, entende-se que o artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional impede que o tribunal a quo não possa “recusar a aplicação da lei por considerar que ela comporta unicamente o sentido julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional”⁷³.

Nenhum dos entendimentos ora analisados colhe a nossa concordância integral, sendo de se preferir uma “posição intermédia” ou “mesclada”, situada entre ambas as posições.

III – Assim sendo, parece-nos evidente, antes de mais, que é ao Tribunal Constitucional que incumbe “administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”, nos termos previstos no artigo 221.º da Constituição. Tal significa que o Tribunal Constitucional é o órgão superior da justiça constitucional, a quem caberá o monopólio da “jurisdictio constitucional”, implicando que este órgão tenha a última palavra no que respeita a “dizer o que é

o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex, 1993, p. 113-115.

70. Idem. *Manual de Direito Constitucional. Tomo VI. Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição*. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 86. A posição de Jorge Miranda enquadra-se na posição firmada por acórdãos como o acórdão do TC n.º 2/84.

71. Com uma posição similar, Gomes Canotilho refere que o artigo 80.º, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional suscita sérias dúvidas quanto à sua constitucionalidade. Cf. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 1013.

72. A este respeito, veja-se CANAS, Vitalino. *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional: natureza e princípios*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 128 e ss. referindo que seria “contraditório permitir ao Tribunal Constitucional desdenhar da vontade dos promotores do recurso, indo para além do objecto fixado no requerimento de interposição, mesmo que para isso ele pretenda invocar o argumento de que a tutela do interesse público o aconselha”.

73. MEDEIROS, Rui. ult. loc. cit., p. 382-384.

o direito segundo a medida jurídico-material do direito constitucional”⁷⁴.

Tal facto, não tem, no entanto, de ser necessariamente decisivo para afirmar que os poderes cognitivos do Tribunal Constitucional devem assumir máxima amplitude e que a prolação de sentenças de interpretação conforme é, de todo em todo, legítima.

Com efeito, os recursos de constitucionalidade interpostos à luz dos artigos 70.o e ss. da Lei do Tribunal Constitucional vinculam o Tribunal Constitucional ao pedido devendo, sempre que possível, apreciar “a questão de constitucionalidade no quadro da decisão recorrida pelo que a [...] resposta mais conforme com a autonomia dos tribunais comuns deverá ser [...] em princípio, que a norma deve ser tomada com o sentido que o tribunal recorrido lhe atribuiu”, como ensinam Gomes Canotilho e Vital Moreira⁷⁵.

Todavia, uma primazia do pedido não pode significar uma subversão *per totum* do princípio da constitucionalidade, concretizado pela interpretação conforme à Constituição. Recordamos que este princípio se traduz numa concretização da interpretação sistemático-teleológica, que implica que ao processo interpretativo não possa ser alheia uma ideia de sistema, no qual a Constituição assume posição cimeira, devendo-lhe os demais actos normativos obediência. Tal obediência irá traduzir-se não só no expurgo dos sentidos inconstitucionais mas também na opção daqueles que, não o sendo, melhor espelhem as opções do legislador constitucional e melhor concretizam a Lei Fundamental.

Concluimos, portanto, que será forçoso não admitir que o Tribunal Constitucional se possa socorrer da interpretação conforme quando tal se afigure necessário, por imperativos de segurança jurídica e proporcionalidade, para reformar uma decisão cuja interpretação normativa, pese embora o facto de não ser inconstitucional, poderá conduzir a resultados injustos e desproporcionais, como sucede, por exemplo, com eventuais situações de “inconstitucionalidade deslizante” da interpretação sindicada.

Não se confunda, contudo, o que acabamos de expor com a possibilidade de o Tribunal Constitucional poder avaliar a justeza da decisão proferida pelo tribunal *a quo* e escolher qual ou quais as interpretações aplicáveis e subsumi-las ao caso concreto, possibilidade que não se pode, obviamente aceitar, por ser manifestamente violadora do artigo 203.o da Constituição.

A interpretação conforme não poderá deixar, em momento algum, de se cingir a uma estrita avaliação da conformidade da norma aplicada pelo tribunal recorrido com a Constituição. A diferença é que, excepcionalmente, o Tribunal Constitucional deverá ir um pouco além do controlo negativo que deve caracterizar a sua actuação, firmando uma solução interpretativa mais adequada e congruente com

74. GOMES CANOTILHO, José Joaquim e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada. Tomo II*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 614.

75. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 271.

as normas e princípios constitucionais⁷⁶. As situações de inconstitucionalidade deslizante não devem ser menosprezadas numa sociedade em constante mutação e constituem prova de que um controlo da constitucionalidade maniqueísta se apresenta cada vez mais insuficiente, escapando ao binómio constitucionalidade/inconstitucionalidade⁷⁷.

É lícito temer que a Constituição se torne “naquilo que os juízes [constitucionais] quiserem que seja”⁷⁸, podendo estes subverter, através da sua actividade interpretativa, não só o sentido e alcance das normas constitucionais, assim como as normas infraconstitucionais tal foram aplicadas pelo tribunal *a quo*. Todavia, como vimos, também não se pode aceitar que se negue ao Tribunal Constitucional a sua função de “administrar a justiça em matérias jurídico-constitucionais”, como dispõe o artigo 221.º da Constituição.

A solução, no nosso entender, encontra-se num ponto intermédio, em que haja auto-contenção judicial (*judicial self-restraint*) por parte do Tribunal Constitucional o qual deverá recorrer ao mecanismo da interpretação conforme apenas e só quando tal se afigure indispensável – assumindo cariz excepcional – e no estrito respeito pelos limites impostos pelos cânones de hermenêutica jurídica.

A solução propugnada permitirá que o Tribunal Constitucional possa exercer a sua função de garante máximo da Constituição sem que tal implique um sacrifício excessivo da independência interpretativa que deve ser inerente aos demais tribunais, pelo que defendemos que o artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional não viola o disposto no artigo 203.o da Constituição.

6. Síntese Conclusiva

Do breve estudo que se levou a cabo foi possível extrair várias conclusões, as quais se vertem na presente síntese.

I – Em primeiro lugar, as sentenças de interpretação conforme à Constituição são sentenças de tipo intermédio na medida em que se traduzem em “decisões judiciais que, com base no princípio da segurança jurídica, visam moderar os

76. D’ATENA, Antonio. *Interpretazioni Adeguate, Diritto Vivente E Sentenze Interpretative Della Corte Costituzionale*. Novembro de 2009. Disponível em linha em:

< http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/06_11_09_DAtena.pdf >.

77. É também este o entendimento de Blanco de Moraes. O autor defende que a interpretação conforme constitui consequência lógica de uma justiça constitucional *preocupada com os efeitos das suas decisões* pelo que “[...] não se pode limitar à opção de julgar uma norma inconstitucional, na interpretação única que lhe é oferecida pelo tribunal a quo como nem se pode igualmente, limitar a julgar a mesma norma não desconforme com a Constituição, apenas para evitar a ocorrência de lacunas, num quadro de inconstitucionalidade menos evidente”. BLANCO DE MORAIS, Carlos. *op. cit.*, p.931-932.

78. Como refere Hughes: “We are under a Constitution, but the Constitution is what judges say it is”. Cf. HUGHES, Charles Evan. *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York. 1906-1908*. Nova Iorque: The Knickerbocher Press, 1908, p. 139, parêntesis nosso.

efeitos da decisão de inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade, sendo por isso um «tertium genus» entre as sentenças simples de acolhimento e de rejeição, produzindo, ainda que a título indirecto, efeitos transformadores nas normas sindicadas⁷⁹.

O seu objecto não é composto por preceitos mas antes por normas que destes se extraem de modo interpretativo, razão pela qual reconduzimos tais sentenças intermédias a um subtipo de sentenças intermédias: as sentenças interpretativas.

Sob a perspectiva dos efeitos, constata-se que as sentenças de interpretação conforme produzem os efeitos de decisões de rejeição. No âmbito de processos de fiscalização sucessiva abstracta tal facto implica que tais decisões não possuam a força obrigatória geral que a Constituição reconhece às decisões de provimento, fazendo mero caso julgado formal, não obstante o conhecimento da questão em processo ulterior. Nos processos de controlo sucessivo concreto, implica que a decisão faça caso julgado formal (80.o, n.º 1 da Lei do Tribunal Constitucional) e que tribunal recorrido tenha de reformar a decisão proferida com o sentido interpretativo imposto pelo Tribunal Constitucional (80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional).

Em ambos os processos, este tipo de decisão acaba por conter uma “eficácia indirecta de acatamento, relativamente a sentidos da norma aferidos como inconstitucionais na motivação ou na parte dispositiva da sentença”⁸⁰, que não deverá ser descurada.

Conclui-se, então, que o Tribunal Constitucional não deverá excluir desde logo este tipo de decisões, devendo utilizá-las com prudência e no respeito máximo pelos imperativos de segurança jurídica e proporcionalidade que constituem o seu corolário⁸¹, devendo o seu emprego ser devidamente fundamentado.

II – No que concerne à problemática da interpretação conforme contrária ao *diritto vivente* reiteramos que a actividade interpretativa deve ser vista como uma descodificação de enunciados linguísticos com vista à obtenção de uma norma jurídica que sirva como critério de decisão.

Tal facto implica que o enunciado linguístico possa ser passível de comportar vários sentidos, os quais originam, não raras vezes, diversas normas, igualmente verosímeis e viáveis, pelo que não se pode inviabilizar, logo à partida, a possibilidade da sua aplicação, apenas e só porque contrariam um entendimento tradicional, mais ou menos estável⁸². Assim, deverão respeitar-se os limites impostos pelos cânones de hermenêutica jurídica impostos pelo artigo 9.o do Código Civil⁸³ assim como a lógica de indispensabilidade e praticabilidade que

79. CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de. *op. cit.*, p. 70. URBANO, Maria Benedita. *op. cit.*, p. 78 e ss. e BLANCO DE MORAIS, Carlos. *op. cit.*, p. 263 e ss., adoptando a terminologia *sentenças manipulativas*.

80. BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Justiça Constitucional...*, p. 399.

81. Cf. nota n.º 62 e autores aí citados.

82. Assim, CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de. *op. cit.*, p. 154.

83. Assinale-se que é dúbia a questão de saber se os cânones de hermenêutica jurídica que

pautam a prolação destas decisões.

III – Por fim, no tocante à eventual inconstitucionalidade do artigo 80.o, n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional, por violação do princípio da independência dos tribunais, ínsito do artigo 203.o da Constituição, assinala-se que a posição que adoptamos vai no sentido da conformidade deste preceito com a Constituição.

Isto porque atribuir primazia ao pedido não pode significar uma derrogação do princípio da constitucionalidade, concretizado pela interpretação conforme à Constituição, que se traduz numa concretização da interpretação sistemático-teleológica. Tal facto implica que o processo interpretativo não se pode alhear de uma ideia de sistema, encimado pela Constituição, à qual todos os actos normativos devem obediência.

Admitir que o Tribunal Constitucional não pode lançar mão da interpretação conforme quando tal se afigure necessário, por imperativos de segurança jurídica e proporcionalidade, para reformar uma decisão cuja interpretação normativa poderá, em certas circunstâncias, comportar resultados injustos e desproporcionais.

A interpretação conforme não poderá deixar, em momento algum, reiterar-se, de se cingir a uma estrita avaliação da conformidade da norma aplicada pelo tribunal recorrido com a Constituição. Sucede porém, que, a título excepcional, o Tribunal Constitucional deverá ir um pouco mais além para garantir a supremacia da Constituição e suprir contradições intrasistémicas que a interpretação sufragada pelo tribunal *a quo* possa aplicar no caso *sub iudice*.

A solução, no nosso entender, encontra-se sempre numa auto-contenção judicial (*judicial self-restraint*) por parte do Tribunal Constitucional o qual deverá recorrer ao mecanismo da interpretação conforme apenas e só quando tal se afigure indispensável – assumindo cariz excepcional – e sempre no estrito respeito pelos limites impostos pelos cânones de hermenêutica jurídica.

A prática jurisprudencial nacional tem reiterado esta auto-contenção, sendo escassas as decisões de interpretação conforme encontradas no período de referência, conferindo dimensão prática ao entendimento teórico que sufragamos. A constante mutação económica, financeira, política e social que vivemos actualmente, aliadas a uma ao teor polissémico do elemento semântico dos preceitos constantes das leis, traduzir-se-ão em múltiplas significâncias normativas e numa correspondente insegurança jurídica na sua aplicação.

Perante tal cenário defendemos que o Tribunal Constitucional deverá assumir o seu papel de garante da Constituição, não se devendo limitar a filtrar as normas inconstitucionais, mas a fixar as que melhor espelhem a ideia de Constituição, que as legítima.

vinculam o TC deveriam estar consagrados no Código Civil, levantando-se o problema do seu posicionamento. Todavia, por extravasar o âmbito deste estudo, apenas faremos uma breve alusão a este problema.

A legitimação da interpretação conforme será tributária de uma interpretação “pluralista” e mais aproximada realidade da Constituição, na esteira do pensamento de Häberle⁸⁴. Uma maior aproximação à realidade política e social funcionará, em suma, como “faca de dois gumes”, servindo, por um lado, como fundamento da prolação das decisões de interpretação conforme e, por outro, como um limite implícito à mesma, quando se afigure irrazoável.

84. HÄBERLE, Peter. ult. loc. cit.