

6. A interpretação comparativa

O apelo a elementos de direito comparado costuma ser feito, na teoria clássica da interpretação, a propósito do *elemento histórico*¹². A interpretação comparativa pretende captar, de forma jurídico-comparatística, a evolução da conformação, diferenciada ou semelhante, de institutos jurídicos, normas e conceitos nos vários ordenamentos jurídicos com o fito de esclarecer o significado a atribuir a determinados enunciados linguísticos utilizados na formulação de normas jurídicas.

Em tempos recentes, a comparação jurídica é erguida a «quinto método de interpretação»¹³. Esta comparação assume, em geral, uma natureza valorativa, ou seja, reconduz-se a uma *comparação jurídica valorativa* no âmbito do Estado Constitucional. Através dela, é possível estabelecer a *comunicação* entre várias constituições (Häberle) e descobrir critério da melhor solução para determinados problemas concretos. A comparação valorativa tem sido utilizada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia em torno dos direitos fundamentais. Nalguns casos, são as próprias constituições que remetem para textos internacionais como acontece com a Convenção Europeia de Direitos Fundamentais (CRP, art. 16.º).

A comparação jurídica pressupõe um *humus cultural*: o direito constitucional comparado converte-se em *cultura comparada* (Häberle). O «problema do método comparativo» é, assim, o de saber se ele consegue mais do que recortar *standards* (medidas regulativas médias correspondentes a condutas sociais correctas) típicos de determinados modelos culturais.

II - Interpretação e dimensões jurídico-funcionais

Fala-se de perspectiva *metódica jurídico-funcional* quando, na interpretação-concretização das normas constitucionais, se tomam, como ponto de partida, as características funcionais específicas das competências de decisão dos vários órgãos constitucionais. A base metódica do trabalho interpretativo concretizador seria, portanto, esta: as funções do Estado são exercidas por aqueles

teóricas e metodológicas da metódica jurídico-estruturante são acolhidas neste curso como se poderá deduzir das páginas seguintes.

¹² Cf. P. HÄBERLE, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaats*, Berlin, 1992.

¹³ Assim, precisamente, PETER HÄBERLE, *obs. cit.*, pp. 20 ss.



órgãos que, segundo a sua estrutura interna, composição e métodos de trabalho, estão legitimados para tomar decisões eficientes segundo procedimentos justos e para suportar a responsabilidade pelos resultados da decisão¹⁴.

Esta perspectiva jurídico-funcional intervém, umas vezes, no plano da discussão da metodologia jurídica em geral; noutras casos, é agitada sobretudo para demarcar os limites entre as competências do legislador e do Tribunal Constitucional.

E. Regras Básicas de Concretização

I - Ponto de partida jurídico-constitucional: postulado normativo da constitucionalidade

1. A norma

Num ordenamento jurídico dotado de uma constituição escrita, considerada como ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade, pressupõem-se como pontos de partida normativos da tarefa de concretização-aplicação das normas constitucionais (*constitutional construction* na terminologia americana): (1) a consideração de *norma* como elemento primário do processo interpretativo; (2) a mediação (captação, obtenção) do conteúdo (significado, sentido, intenção) semântico do texto constitucional como tarefa primeira da hermenêutica jurídico-constitucional; independentemente do sentido que se der ao elemento literal (= gramatical, filológico), o processo concretizador da norma da constituição começa com a *atribuição de um significado* aos enunciados linguísticos do texto constitucional.¹⁵

¹⁴ Cf. GOMES CANOTILHO, «A concretização da Constituição pelo legislador e pelo Tribunal Constitucional», in JORGE DE MIRANDA (coord.), *Nos dez anos da Constituição*, 1986, p. 351. Cf., também, RINKEN, *Alternativ-Kommentar zum GG*, vol. 2, anotação 61 e ss aos arts. 93.º e 94.º.

¹⁵ Afastamo-nos, assim, das propostas metodológicas de CASTANHEIRA NEVES no sentido de reduzir a norma a «critério» da interpretação-concretização. Cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia*, pp. 142 e ss., e das correntes metodológicas assentes na deslegitimação da norma jurídico-positiva. Cf., precisamente, L. TRIBE «Taking Text and structure seriously: Reflections on Free form Method in Constitutional Interpretations», in *Harvard Law Rev.*, 10 (1995), p. 1221 ss. Já antes: K. HESSE, «El texto constitucional como Limite de la interpretación», in A.A. VV. *Division de Poderes e Interpretacion*, Madrid, 1987.



2. Mediação do conteúdo semântico

O facto de o texto constitucional ser o primeiro elemento do processo de interpretação-concretização constitucional (= processo metódico) não significa que o *texto* ou a *letra* da lei constitucional contenha já a *decisão do problema* a resolver mediante a aplicação das normas constitucionais. Diferentemente dos postulados da metodologia dedutivo-positivista, deve considerar-se que: (1) a letra da lei não dispensa a *averiguação do seu conteúdo semântico*; (2) a *norma constitucional* não se identifica com o *texto*; (3) a delimitação do âmbito normativo, feita através da atribuição de um significado à norma, deve ter em atenção elementos de concretização relacionados com o *problema* carecido de decisão. Interessa, porém, tornar mais claras as várias dimensões da norma, para se evitar quer as sobrevivências do positivismo quer as encapuçadas desvalorizações da norma (sociológicas, ideológicas, metodológicas).

3. Elementos da norma

Componentes fundamentais da norma são o programa normativo e o domínio normativo e, por isso, a norma só pode compreender-se como uma articulação destas duas dimensões.

O programa normativo é o resultado de um processo parcial de concretização (inserido, por conseguinte, num processo global de concretização) assente fundamentalmente na *interpretação do texto* normativo. Daí que se tenha considerado o enunciado linguístico da norma como ponto de partida do processo de concretização (dados linguísticos). Por sua vez, o sector normativo é o resultado de um segundo processo parcial de concretização assente sobretudo na análise dos elementos empíricos (dados reais, ou seja, dados da realidade recortados pela norma). Desta forma a norma jurídico-constitucional é um *modelo de ordenação orientado para uma concretização material*, constituído por uma medida de ordenação, expressa através de enunciados linguísticos, e por um «campo» de dados reais (factos jurídicos, factos materiais).

Da compreensão da norma constitucional como estrutura formada por duas componentes – o «programa da norma» e o «domínio da norma» – deriva o sentido de **normatividade constitucional**: normatividade não é uma «qualidade» estática do texto da norma ou das normas mas o efeito global da norma num processo estrutural e dinâmico entre o programa normativo e o sector normativo. Este processo produz, portanto, um *efeito* que se chama normativo, ou, para dizermos melhor, a normatividade é o efeito global da norma



(com as duas componentes atrás referidas) num determinado processo de concretização (cfr. *supra*, o gráfico ilustrativo do procedimento concretizador). Compreende-se, assim, a necessidade de manter sempre clara a distinção entre *norma e formulação* (disposições, enunciado) da norma: aquela é *objecto* da interpretação; esta é o *produto* ou *resultado* da interpretação¹⁶. Por outras palavras: o 'texto' da constituição não é ainda norma, de não construir já o direito, é apenas um direito *virtual*.

4. Dificuldades de investigação do conteúdo semântico da norma

A investigação do conteúdo semântico das normas constitucionais implica uma **operação de determinação** (= operação de densificação, operação de mediação semântica) particularmente difícil no direito constitucional. Em primeiro lugar, os elementos linguísticos das normas constitucionais são, muitas vezes, *polissemicos* ou *pluri-significativos* (exs.: os conceitos de Estado, povo, lei, trabalho, têm vários sentidos na constituição).

Os enunciados linguísticos são, noutros casos, *vagos* (= conceitos vagos, conceitos indeterminados), havendo, ao lado de «objectos» que cabem inequivocamente no âmbito conceitual (= candidatos positivos) e ao lado de objectos que estão claramente excluídos do âmbito intencional do conceito (= candidatos negativos), outros objectos em relação aos quais existem sérias dúvidas quanto à sua caracterização (= candidatos neutrais). Exemplo típico é o conceito de «independência nacional» (arts. 7.º-1, 10.º-2, 81.º/f, 87.º, 120.º, 273.º-2, 288.º/a). A isso acresce o facto de os conceitos utilizados pela constituição serem muitas vezes *conceitos de valor* (exs.: dignidade da pessoa humana, independência nacional, dignidade social), isto é, conceitos com «abertura de valoração» e que, por isso mesmo, têm de ser preenchidos, em grande medida, pelos órgãos ou agentes de concretização das normas. Por último, os preceitos constitucionais contêm, em certos casos, *conceitos de prognose*, o que implica a antecipação de consequências futuras, dificilmente dedutíveis da simples mediação do conteúdo semântico. Ex.: «grave ameaça ... da ordem constitucional» (art. 19.º/2)¹⁷.

¹⁶ Cfr. F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, 3.ª ed., pp. 144 e ss: "Virtualität im Rahmen der strukturierenden Rechtslehre", in Rth, 32 (2001)p. 354 ss. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, p. 129. Entre nós cfr., por todos, A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia*, p. 145.

¹⁷ Sobre os conceitos referidos no texto ('vaguez', 'prognose', 'polissemia') e sobre as dificuldades e limites da mediação do conteúdo semântico, cfr. KOCH/RÜSSMANN, *Juristische Begründungslehre*, München, 1982, pp. 188 e ss; L. WARAT, *O direito e a sua linguagem*, Porto Alegre, 1988, pp. 76 e ss.



5. Texto da norma e norma

O recurso ao «texto» para se averiguar o conteúdo semântico da norma constitucional não significa a identificação entre *texto* e *norma*. Isto é assim mesmo em termos linguísticos: o texto da norma é o «sinal linguístico»; a norma é o que se «revela» ou «designa».

6. Sentido da norma e convenções linguísticas

O recurso ao texto constitucional, não obstante as dificuldades das operações de determinação dos enunciados linguísticos das normas constitucionais, tem este sentido básico no processo metódico de concretização: (1) o conteúdo vinculante da norma constitucional deve ser o conteúdo semântico dos seus enunciados linguísticos, tal como eles são mediatizados pelas convenções linguísticas relevantes; (2) a formulação linguística da norma constitui o *limite externo* para quaisquer variações de sentido jurídico-constitucionalmente possíveis (função negativa do texto).

Como é sabido, considera-se hoje que o significado de um enunciado linguístico é fixado através de convenções linguísticas. E aqui surge logo o primeiro problema, porque na interpretação da lei constitucional podem ser tomadas em consideração duas convenções linguísticas diferentes. Isto num duplo sentido: (1) escolha entre a convenção baseada no *uso científico* e a convenção baseada no *uso normal*; (2) escolha entre a convenção (científica ou normal) linguística do tempo em que surgiu a lei constitucional e convenção do tempo da sua aplicação (historicismo e actualismo) ¹⁸.

II - Segunda ideia fundamental: o programa normativo não resulta apenas de mediação semântica dos enunciados linguísticos do texto

1. Os elementos de interpretação

O programa normativo não é apenas a soma dos dados linguísticos normativamente relevantes do texto, captados a nível puramente semântico.

¹⁸ Sobre este último ponto cfr. LARENZ, *Methodenlehre*, pp. 308 e ss. Que o elemento gramatical obriga a decidir entre vários usos dos sinais linguísticos é posto em relevo por F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, p. 152. Na jurisprudência e doutrina americanas os dois cânones de «constitutional construction» mais utilizados têm sido os seguintes: (1) as palavras ou termos da constituição devem ser interpretados no seu sentido normal, natural, usual, comum, ordinário ou popular; (2) quando se utilizam termos técnicos eles devem ter o sentido técnico. Cfr. ANTIEAU, *Constitutional Construction*, cit., pp. 11 e ss e 18 e ss.



Outros elementos a considerar são: (1) a sistemática do texto normativo, o que corresponde tendencialmente à exigência de recurso ao elemento sistemático; (2) a *genética* do texto; (3) a *história* do texto; (4) a *teleologia* do texto. Este último elemento «teleologia do texto normativo» aponta para a insuficiência de semântica do texto: o texto normativo quer dizer alguma coisa a alguém e daí o recurso à *pragmática*.

2. A função pragmática do texto da norma

Como se acabou de ver, palavras e expressões do texto da norma constitucional (e de qualquer texto normativo) não têm significado autónomo, ou seja, um significado «em si», se não se tomar em conta o momento de decisão dos juristas e o carácter procedimental da concretização de normas. Daí que: (1) a decisão dos «casos» não seja uma «paráfrase» do texto da norma, pois o texto possui sempre uma dimensão comunicativa (pragmática) que é inseparável dos sujeitos utilizadores das expressões linguísticas, da sua compreensão da realidade, dos seus conhecimentos privados (neste sentido falam também as correntes hermenéuticas do efeito criador da «pré-compreensão»); (2) o texto da norma aponta para um *referente*, o que quer dizer constituir o texto um sinal linguístico cujo significado aponta para um universo de realidade exterior ao texto.

3. A análise do «sector normativo» como processo parcial do processo global de concretização das normas constitucionais

Relevante para o processo concretizador não é apenas a delimitação do âmbito normativo a partir do texto de norma. O significado do texto aponta para um *referente*, para um universo material, cuja análise é fundamental num processo de concretização que aspira não apenas a uma racionalidade formal (como o positivismo) mas também a uma *racionalidade material*. Compreende-se, pois, que: (1) seja necessário delimitar um *domínio ou sector de norma* constituído por uma quantidade de determinados elementos de facto (dados reais); (2) os elementos do domínio da norma são de diferente natureza (jurídicos, económicos, sociais, psicológicos, sociológicos); (3) a análise do domínio da norma seja tanto mais necessária: (a) quanto mais uma norma reenvie para elementos não-jurídicos e, por conseguinte, o *resultado* de concretização da norma dependa, em larga medida, da análise empírica do domínio de norma e (b) quanto mais uma norma é aberta, carecendo, por conseguinte, de concretização posterior através dos órgãos legislativos.



Por outras palavras: se a importância da análise do domínio material se move numa escala cujos limites são: (1) a *determinação máxima* do texto da norma nos casos de preceitos em que o imperativo linguístico do texto é forte (ex.: prazos, definições, normas de organização e de competência); (2) a *determinação mínima* do texto da norma, como acontece nos preceitos que reenviam para elementos não-jurídicos ou que contêm «conceitos vagos» (ex.: «sectores básicos da economia», «correção das desigualdades de riqueza e de rendimentos», «dignidade humana»).

4. O espaço de interpretação e o espaço de selecção

A análise dos dados linguísticos (programa normativo) e a análise dos dados reais (sector ou domínio normativo) não são dois processos parciais, separados entre si, dentro do processo de concretização. A articulação dos dois processos é necessária por vários motivos.

O programa normativo tem uma *função de filtro* relativamente ao domínio normativo, sob um duplo ponto de vista: (a) como limite negativo; (b) como determinante positiva do domínio normativo. Esta função de filtro do programa normativo significa ser ele que separa os factos com efeitos normativos dos factos que, por extravazarem desse programa, não pertencem ao sector ou domínio normativo (função positiva do programa normativo). Além disso, como o programa normativo é obtido principalmente a partir da interpretação dos dados linguísticos, deduz-se o *efeito de limite negativo do texto da norma* (TN): prevalência dos elementos de concretização referidos ao texto (gramaticais, sistémicos) no caso de conflito dos vários elementos de interpretação. Consequentemente, o espaço de interpretação, ou melhor, o *âmbito de liberdade de interpretação* do aplicador-concretizador das normas constitucionais, tem também o texto da norma como limite: só os programas normativos que se consideram compatíveis com o texto da norma constitucional podem ser admitidos como resultados constitucionalmente aceitáveis derivados de interpretação do texto da norma. Salienta-se, por fim, o programa normativo, considerado como resultado da interpretação do texto de norma, é também o elemento fundamental do chamado *espaço de selecção de factos constitutivos* do domínio normativo: só podem incluir-se no âmbito possível do domínio normativo as quantidades de dados reais compatíveis com o programa normativo.

III - Norma jurídica

1. Norma jurídica: modelo de ordenação material

O processo de concretização normativo-constitucional, iniciado com a mediação do conteúdo dos enunciados linguísticos (programa normativo) e com a selecção dos dados reais constitutivos do universo exterior abrangidos pelo programa de norma, conduz-nos a uma primeira ideia de *norma jurídico-constitucional: modelo de ordenação material prescrito pela ordem jurídica como vinculativo* e constituído por: (a) uma *medida* de ordenação linguisticamente formulada (ou captada através de dados linguísticos); (b) um conjunto de dados reais seleccionados pelo programa normativo (domínio normativo).

A este nível, a norma jurídica é ainda uma *regra geral e abstracta*, que representa o resultado intermédio do processo concretizador, mas não é ainda imediatamente normativa. Para se passar da normatividade mediata para a *normatividade concreta*, a norma jurídica precisa de revestir o carácter de *norma de decisão*.

2. Norma de decisão

Uma norma jurídica adquire verdadeira normatividade quando com a «medida de ordenação» nela contida se decide um caso jurídico, ou seja, quando o processo de concretização se completa através da sua aplicação ao caso jurídico a decidir mediante: (1) a criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa, regulamentar); (2) através de uma sentença ou decisão judicial (concretização judicial); (3) através da prática de actos individuais pelas autoridades (concretização administrativa). Em qualquer dos casos, uma norma jurídica que era potencialmente normativa ganha uma *normatividade actual e imediata* através da sua «passagem» a norma de decisão que regula concreta e vinculativamente o caso carecido de solução normativa (*supra*, gráfico do procedimento concretizador).

3. O sujeito concretizante

Se a norma jurídica só adquire verdadeira normatividade quando se transforma em norma de decisão aplicável a casos concretos, concluiu-se que cabe



ao agente ou agentes do processo de concretização um papel fundamental, porque são eles que, no fim do processo, colocam a norma em contacto com a realidade. No específico plano da concretização normativo-constitucional, a mediação metódica da normatividade pelos sujeitos concretizadores assume uma terminação e polissémico das normas constitucionais, torna-se necessário que, a diferentes níveis de realização ou de concretização – legislativo, judicial, administrativo –, se aproxime a norma constitucional da realidade.

4. O trabalho metódico de concretização

Num Estado de direito democrático, o trabalho metódico de concretização é um *trabalho normativamente orientado*. Como corolários subjacentes a esta postura metodológica assinalam-se os seguintes.

O jurista concretizador deve trabalhar a partir do *texto da norma*, editado pelas entidades democrática e juridicamente legitimadas pela ordem constitucional. A *norma de decisão*, que representa a medida de ordenação imediata e concretamente aplicável a um problema, não é uma «grandeza autónoma», independente da norma jurídica, nem uma «decisão» voluntarista do sujeito de concretização; deve, sim, reconduzir-se sempre à norma jurídica geral. A distinção positiva das funções concretizadoras destes vários agentes depende, como é óbvio, da própria constituição, mas não raro acontece que no plano constitucional se verifique a convergência concretizadora de várias instâncias: (a) *nível primário de concretização*: os princípios gerais e especiais, bem como as normas da constituição que «densificam» outros princípios; (b) *nível político-legislativo*: a partir do texto da norma constitucional, os órgãos legiferantes concretizam, através de «decisões políticas» com densidade normativa – os actos legislativos –, os preceitos da constituição; (c) *nível executivo e jurisdicional*: com base no texto da norma constitucional e das subsequentes concretizações desta a nível legislativo (também a nível regulamentar, estatutário), desenvolve-se o trabalho concretizador, de forma a obter uma norma de decisão solucionadora dos problemas concretos.



F. O «Catálogo-Tópico» dos Princípios da Interpretação Constitucional

O catálogo dos princípios tópicos da interpretação constitucional foi desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenéutico-concretizante. Este catálogo que os autores recortam de forma diversa tornou-se um ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional.¹⁹

A elaboração (indutiva) de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional está relacionada com a necessidade sentida pela doutrina e *praxis* jurídicas de encontrar princípios tópicos auxiliares da tarefa interpretativa: (1) relevantes para a decisão (= resolução) do problema prático (princípio da relevância); (2) metodicamente operativos no campo do direito constitucional, articulando direito constitucional formal e material, princípios jurídico-funcionais (ex.: princípio da interpretação conforme a constituição) e princípios jurídico-materiais (ex.: princípio da unidade da constituição, princípio da efectividade dos direitos fundamentais); (3) constitucionalmente praticáveis, isto é, susceptíveis de ser esgrimidos na discussão de problemas constitucionais dentro da «base de compromisso» cristalizada nas normas constitucionais (princípio da praticabilidade).

I - Princípios de interpretação da constituição

1. O princípio da unidade da constituição

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autónomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como «ponto de orientação», «guia de discussão» e «factor hermenéutico de decisão», o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do Estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia

¹⁹ Cfr. K. HESSE, *Grundzüge*, 20.ª ed., 1995, p. 20; LARENZ, *Methodenlehre*, p. 142; PAWLOWSKI, *Einführung*, pp. 71 e ss.; TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR, *Introdução ao Estado de Direito*, São Paulo, 1994, p. 327 seg.



regional e local). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios²⁰.

2. O princípio do efeito integrador

Anda muitas vezes associado ao princípio da unidade e, na sua formulação mais simples, o princípio do efeito integrador significa precisamente aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política. Como *tópico* argumentativo, o princípio do efeito integrador não assenta numa concepção integracionista de Estado e da sociedade (conducente a reducionismos, autoritarismos, fundamentalismos e transpessoalidades políticas), antes arranca da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras.

3. O princípio da máxima efectividade

Este princípio, também designado por **princípio da eficiência** ou **princípio da interpretação efectiva**, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

4. O princípio da «justeza» ou da conformidade funcional

O princípio da conformidade constitucional tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (Ehmke). É um princípio importante a observar pelo

²⁰ Cfr. K. STERN, *Staatsrecht*, cit., pp. 123 e ss; HESSE, *Grundzüge*, p. 26.

Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder (Estado/regiões, Estado/autarquias locais). Este princípio tende, porém, hoje, a ser considerado mais como um princípio autónomo de competência do que como um princípio de interpretação da constituição²¹.

5. O princípio da concordância prática ou da harmonização

Este princípio não deve divorciar-se de outros princípios de interpretação já referidos (princípio da unidade, princípio do efeito integrador). Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens²².

O princípio da harmonização ou concordância prática implica «ponderações» nem sempre livres de carga política. A existirem essas ponderações, não devem efectuar-se numa única direcção. Por isso é que os autores levantam reticências à consideração do princípio *in dubio pro libertate* como princípio de interpretação (cfr. P. SCHNEIDER, «*In dubio pro libertate*», in *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben*, II, 1960, p. 263; Maihofer, *Bürger Gespräche*, 1976, p. 150). Neste sentido, cfr. Hesse, *Grundzüge*, cit., p. 27; Stern, *Staatsrecht*, p. 123. No plano jurisprudencial cfr., Acs. TC n.º 177/92, 113/97, 288/98.

²¹ Cfr. SCHUPPERT, *Funktionellrechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation*, 1980, p. 6.

²² Este tópico da interpretação constitucional - princípio da concordância prática - embora tenha sido ultimamente divulgada na literatura juspublicística sobretudo por influência de K. HESSE, *Grundzüge*, cit., p. 27, há muito que constitui um *canon of constitutional construction* da jurisprudência americana: «It is a cardinal rule of constitutional construction that the interpretation, if possible, shall be such that the provision should harmonize with all others», Arizona Court, cit. por C. J. ANTHEAU, *Constitutional Construction*, London/Rome/New York, 1982, p. 27.

6. O princípio da força normativa da constituição

Segundo o princípio da força normativa da constituição na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contradizem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a «atualização» normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência²³.

II - O princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição²⁴

O princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição é fundamentalmente um princípio de controlo (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autónoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissémicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; (3) o princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas 'contra legem' impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma

²³ A elaboração e desenvolvimento destes princípios encontra-se nos autores que se orientam segundo o método hermenêutico concretizador (HESSE), a metódica normativo-estruturante (F. MÜLLER) e a hermenêutica da 'praxis' jurídica ou teoria da decisão racionalizada (M. KRIEHL). Cfr. HESSE, *Grundzüge*, pp. 26 e ss; F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, pp. 168 e ss; KRIEHL, *Theorie der Rechtsgewinnung*, pp. 125 e ss. Para outras informações cfr. a 3.ª edição deste Curso, pp. 234 e ss. Entre nós, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual*, II, p. 232.

²⁴ Por último, cfr., R. ZAPPELIUS, *Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft*, Berlin, 1994, pp. 395 e ss.

infraconstitucional e as normas constitucionais. Quando estiverem em causa duas ou mais interpretações – todas em conformidade com a Constituição – deverá procurar-se a interpretação considerada como a *melhor orientada* para a Constituição.

Este princípio deve ser compreendido articulando todas as dimensões referidas, de modo que se torne claro: (i) a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um *espaço de decisão* (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela; (ii) no caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma norma jurídica em inequívoca contradição com a lei constitucional, impõe-se a *rejeição*, por inconstitucionalidade, dessa norma (= competência de rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais pelos juízes), proibindo-se a sua correcção pelos tribunais (= proibição de correcção de norma jurídica em contradição inequívoca com a constituição); (iii) a interpretação das leis em conformidade com a constituição deve afastar-se quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou sentido objectivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dessintonia com os objectivos pretendidos pelo legislador²⁵.

O princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição e respectivos limites não é desconhecido da jurisprudência constitucional. Cfr., por ex., Ac. TC 398/89, DR, I, 14-9; 63/91, DR, II, 3-7; 370/91, DR, II, 2-4; 444/91, DR, II, 2-4; 254/92, DR, I, 31-7. Dentre os Acórdãos mais recentes cabe referir o Ac. 266/92; *Acórdãos*, vol. 22, p. 783; Ac. 508/94, in *Acórdãos*, vol. 28; Ac. 636/94, in *Acórdãos*, vol. 29; Ac. 41/95 in *Acórdãos*, vol. 30.

III - O princípio da interpretação do direito interno em conformidade com o direito comunitário

Fala-se hoje do princípio da interpretação do direito interno em conformidade com o direito comunitário para exprimir o dever de os órgãos de aplicação do direito, sobretudo os juízes (*legal review*), interpretarem o direito nacional em conformidade com o direito comunitário. Esta regra hermenêutica está contida no art. 5.º do Tratado da União Europeia. É questionável o verda-

²⁵ LEIBHOLZ/RINCK/HESSELBERGER, *Grundgesetz, Kommentar*, 6.ª ed., 1989, I p. 11; HESSE, *Grundzüge*, p. 29; PRÜMM, *Verfassung und Methodik*, pp. 118 e ss. Vide, porém, a crítica desta posição – a dominante no direito constitucional – em CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, pp. 90 e ss.

deiro alcance deste princípio, defendendo uma parte da doutrina a subordinação da interpretação conforme o direito comunitário à interpretação conforme a Constituição.²⁶ O princípio da interpretação conforme o direito comunitário deve articular-se com outros princípios tópicos desenvolvidos pela jurisprudência comunitária como, por ex., o princípio da funcionalidade do direito europeu e o princípio do efeito útil (*effet utile*).²⁷ Estes princípios são invocados no sentido de reforçarem a interpretação em conformidade com directivas europeias nos casos em que ainda não decorreu o prazo de transposição dos mesmos para o direito interno²⁸.

G. Limites da Interpretação

I - Nos limites da interpretação constitucional

1. As mutações constitucionais

O esquema conceitual acabado de esboçar permite-nos abordar criticamente o problema das *transições ou mutações constitucionais* (*Verfassungswandlungen*). Antecipando alguma coisa do que será dito a propósito da revisão da constituição, considerar-se-á como transição constitucional a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto.

A alteração constitucional (*Verfassungsänderung*) consiste na revisão formal do compromisso político, acompanhada da alteração do próprio texto constitucional²⁹.

O problema que agora se nos põe é o de saber se, através da interpretação da constituição, podemos chegar aos casos-limite de mutações constitucionais ou se, pelo menos, a mutação constitucional não deve transformar-se em princípio «normal» da interpretação (K. Stern). Já atrás ficou dito que a rigorosa

²⁶ Cfr. a análise de BRECHMANN, *Die Richtlinienkonforme Auslegung*, 1994.

²⁷ Cfr. PIEPER/SCHOLLMEIER, *Europarecht - Ein Case Book*, 1991, pp. 40 e ss.

²⁸ Cf. V. EHRICKE, «Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts vor Ende der Umsetzungsfrist einer Richtlinie», in *EuZW*, 1999, p. 553; BUCK, *Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshof EG*, 1998.

²⁹ Sobre estas noções de transições e alterações constitucionais, cfr. ROGÉRIO SOARES, «Constituição», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*; LOEWENSTEIN, *Teoria de la Constitución*, cit., p. 164; HESSE, *Grundzüge*, cit., pp. 16, 21 e 30; RICHTER, *Bildungsverfassungsrecht*, 1973, p. 34; MÖLLER, *Strukturierende Rechtslehre*, pp. 363 e ss. Cfr., ainda, W. HÖFFLING, *Offene Grundrechtsinterpretation*, Berlin, 1987, p. 186.



compreensão da estrutura normativo-constitucional nos leva à exclusão de mutações constitucionais operadas por via interpretativa. Neste momento, tentar-se-á precisar melhor o problema da chamada mutação normativa.

A rejeição da admissibilidade de mutações constitucionais por via interpretativa não significa qualquer aval a um entendimento da constituição como um texto estático e rígido, completamente indiferente às alterações da realidade constitucional. Pese embora o exagero da formulação, há alguma coisa de exacto na afirmação de Loewenstein, quando ele considera que uma «constituição não é jamais idêntica a si própria, estando constantemente submetida ao *pantha rei* heraclitiano de todo o ser vivo»³⁰. Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (*Normprogramm*), e, outra coisa, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente incompatíveis pelo programa da norma constitucional³¹. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas mutações constitucionais silenciosas (*stille Verfassungswandlungen*) é ainda um acto legítimo de interpretação constitucional³². Por outras palavras que colhemos em K. Stern: a mutação constitucional deve considerar-se admissível quando se reconduz a um problema normativo-endogenético, mas já não quando ela é resultado de uma evolução normativamente exogenética.

Problema mais complicado é o que se levanta quando existe uma radical mudança de sentido das normas constitucionais (ex.: considerar que, no

³⁰ Cfr. LOEWENSTEIN, *Teoria de la Constitución*, cit., p. 164. Por último, G. F. SCHUPPERT «Rigidität von Verfassungsrecht, Überlegungen zur Steaerfunktion von Verfassungsrecht in normalen wie in schwierigen Zeiten», in *AÖR*, 120 (1995) p. 32 ss.

³¹ Convertendo este princípio no seu contrário, exacerbando as relações de tensão entre direito constitucional e a realidade constitucional, cfr. LUCAS PIRES, *A Teoria da Constituição de 1976*, pp. 125 e ss; No sentido do texto, cfr., por último, HÖFFLING, *Offene Grundrechtsinterpretation*, cit., p. 189.

³² Próximo desta posição cfr. HESSE, *Grundzüge*, cit., pp. 17 e 30; MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht*, cit., p. 54. Em sentido divergente, considerando as mutações constitucionais como uma forma legítima de complementação e desenvolvimento do direito constitucional mas não como um acto de interpretação, vide RICHTER, *Bildungsverfassungsrecht*, cit., pp. 34 e ss. Cfr., por último, no sentido do texto, F. MÖLLER, *Strukturierende Rechtslehre*, p. 364. Aludindo à ideia de direito constitucional como «concentrado de direito infraconstitucional», cfr. M. KLOEPFER, «Verfassungsausweitung...».



art. 53.º, se incluam no conceito de justa causa de despedimento, os despedimentos por motivos económicos objectivos; admitir que no art. 36.º/1 estão previstos os casamentos entre pessoas do mesmo sexo).

Perspectiva diferente se deve adoptar quanto às tentativas de legitimação de uma interpretação constitucional criadora que, com base na *força normativa dos factos*, pretenda «constitucionalizar» uma alteração constitucional em inequívoca contradição com a *constitutio scripta*. Algumas concepções que defendem a ideia de constituição como *concentrada* de princípios, concretizados e desenvolvidos na legislação infraconstitucional, apontam para a necessidade da *interpretação da constituição de acordo com as leis*, a fim de encontrar um mecanismo constitucional capaz de salvar a constituição em face da pressão sobre ela exercida pelas complexas e incessantemente mutáveis questões económico-sociais. Esta *leitura da constituição de baixo para cima*, justificadora de uma nova compreensão da constituição das leis infraconstitucionais, pode conduzir à *derrocada* interna da constituição a partir obra do legislador e de outros órgãos concretizadores, e à formação de uma *constituição legal* paralela, pretensamente mais próxima dos momentos «metajurídicos» (sociológicos e políticos)³³. Reconhece-se, porém, que entre uma mutação constitucional obtida por via interpretativa de desenvolvimento do direito constitucional e uma mutação constitucional inconstitucional há, por vezes, diferenças quase imperceptíveis, sobretudo quando se tiver em conta o primado do legislador para a evolução constitucional (B. O. Bryde: *Verfassungsentwicklungsprimat*) e a impossibilidade de, através de qualquer teoria, captar as tensões entre a constituição e a realidade constitucional³⁴.

2. Interpretação autêntica

a) Interpretação autêntica feita pelo legislador ordinário

Fora das possibilidades da interpretação constitucional se deve situar a interpretação conhecida na metodologia geral do direito por *interpretação autêntica*. Por *interpretação autêntica* entende-se, geralmente, a interpretação feita pelo órgão da qual emanou um determinado acto normativo (ex.: o sentido de uma

³³ Cfr. HESSE, *Grundzüge*, ob. loc. cit.

³⁴ Cfr. B. O. BRYDE, *Verfassungsentwicklung*, p. 452; HÖFLING, *Offene Grundrechtsinterpretation*, cit. p. 194; P. KIRCHHOF, «Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten», in ISENSEE/KIRCHHOF, *Handbuch*, Vol. I, p. 795. Entre nós, realçando com veemência as situações de impasse entre o direito constitucional e a realidade constitucional, cfr. LUCAS PIRES, *A Teoria da Constituição de 1976*, pp. 30 e ss.



lei é fixado «autenticamente» por outra lei; um regulamento com equívocidade de sentidos é interpretado por outro regulamento). Para além da clara dimensão voluntarista inerente à ideia de interpretação autêntica, no âmbito da interpretação da constituição só poderá falar-se de interpretação autêntica quando uma nova lei constitucional, através do processo de revisão constitucionalmente fixado, vier esclarecer o sentido de alguns preceitos contidos no texto constitucional. Uma *interpretação autêntica* da constituição feita pelo legislador ordinário é metodicamente inaceitável. Por um lado, o legislador não pode pretender «fixar» o sentido de uma norma constitucional tal como o faz em relação às leis por ele editadas. Neste caso, ele é o seu «criador», admitindo-se que, se ele pode criar e revogar uma lei, por maioria de razão a poderá interpretar. Por isso, o art. 91.º/1 da Constituição de 1933 consagra expressamente a competência da Assembleia Nacional para «fazer leis, interpretar-las, suspender-las ou revogar-las». Todavia, em relação às normas constitucionais o legislador não está nesta situação privilegiada. Ele é um dos destinatários das normas constitucionais (e, em relação a algumas normas, o destinatário por excelência), cumprindo-lhe concretizar a constituição, mas não é «donos» das normas constitucionais para poder, *ex voluntate*, fixar o sentido dessas normas. Acresce que uma lei hipoteticamente interpretativa da constituição poderia conter uma *interpretação inconstitucional*, daí decorrendo o perigo, já assinalado, da formação de um «concentrado constitucional» paralelo, conducente à substituição do princípio da constitucionalidade das leis pelo da legalidade da constituição, legalidade essa que poderia até ser inconstitucional³⁵.

b) Interpretação autêntica feita pelo Tribunal Constitucional

Em jurisprudência constitucional recente sugere-se a possibilidade da interpretação autêntica ser feita pelo Tribunal relativamente às declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (cfr. Acs n. 196/91, in *Acórdãos*, vol. 19, e 318/93, in *Acórdãos*, vol. 25). A hipótese reconduz-se fundamentalmente à *aplicação da declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral* em casos de fiscalização concreta dos quais houve recurso para o Tribunal Constitucional. Em rigor, não se trata de uma interpretação autêntica, pois, se assim fosse, exigir-se-ia que, através de *nova declaração abstracta*, se fixasse o sentido de uma anterior declaração abstracta feita pelo Tribunal. Em causa está, sim, a aclaração do sentido do acórdão de declaração de inconstitucionalidade para efeitos da sua aplicação num caso concreto.

³⁵ Rejeitando expressamente a possibilidade de interpretação autêntica do legislador ordinário, cfr. LEIBHOLZ-RINCK, *Grundgesetz, Kommentar*, 4.ª ed., cit., p. 10, e, entre nós, G. CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, p. 53; JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional*, II, p. 265.



3. As normas constitucionais inconstitucionais ('verfassungswidrige Verfassungsnormen')

a) Contradições transcendentais

O problema das normas constitucionais inconstitucionais é levantado por quem reconhece um direito suprapositivo vinculativo do próprio legislador constituinte. É perfeitamente admissível, sob o ponto de vista teórico, a existência de *contradições transcendentais*, ou seja, contradições entre o direito constitucional positivo e os «valores», «directrizes» ou «critérios» materialmente informadores da modelação do direito positivo (direito natural, direito ideia de direito). A questão da *constitucionalidade da constituição* suscita, logicamente, também o problema de saber quem controla a conformidade da constituição com o direito supraconstitucional. O Tribunal Constitucional Alemão, ao admitir uma *ordem de valores* vinculativamente modeladora da constituição, considerou-se igualmente competente para «medir» valorativamente a própria constituição. O Tribunal Constitucional teria um papel de «guia» na defesa da ordem de valores constitucionais.

Desta forma dar-se-ia uma resposta material e racionalmente fundada em valores suprapositivos (embora não metajurídicos). Com isso, porém, o Tribunal envolve-se na complexa questão do *fundamento da ordem constitucional* (o chamado *Fundierungsproblem*) e arroga-se uma autoridade discutivelmente ancorada não apenas na constituição mas também (por julgar isso inerente à função judicial) na própria ideia de direito. Veja-se a crítica de F. Müller, *Die Einheit der Verfassung*, pp. 50 e ss e 128 e ss. a esta doutrina das normas constitucionais inconstitucionais. No direito brasileiro cfr. D. Sarmento, *A Ponderação de Interesses...*, p. 34.

b) Contradições positivas

Diversa da hipótese acabada de configurar, é a *contradição positiva* entre uma norma constitucional escrita e outra norma constitucional também escrita.

Nestes casos, a existência de normas constitucionais inconstitucionais continua a ser possível, desde que se conceba (o que neste curso se rejeita) uma relação de hierarquia entre as próprias normas constitucionais. Dito por outras palavras: a inconstitucionalidade de uma norma constitucional resulta do facto de esta norma ser considerada hierarquicamente inferior (*rangniedere Norm*) e estar em contradição com outra norma da constituição julgada hierarquicamente superior (*ranghöhere Norm*). A contradição positiva poderá resultar também da contradição entre uma norma constitucional escrita e um princípio não escrito. A este respeito, o *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional



Federal) da Alemanha, fixou a doutrina de que «uma norma constitucional pode ser nula se ofender de um modo insuportável os postulados fundamentais da justiça subjacentes às 'decisões' (*Grundentscheidungen*) fundamentais da constituição»³⁶. Deve também observar-se que, o problema das normas constitucionais inconstitucionais pode reconduzir-se, antes, a *conflitos de princípios/valores* susceptíveis de soluções, *prima facie*, harmonizatórias.

A probabilidade da existência de uma *norma constitucional originariamente inconstitucional* é bastante restrita em estados de direito democrático-constitucionais. Por isso é que a figura das normas constitucionais inconstitucionais, embora nos conduza ao problema fulcral da validade material do direito, não tem conduzido a soluções práticas dignas do registo³⁷. Isso mesmo é confirmado pela jurisprudência constitucional portuguesa. O problema das normas constitucionais inconstitucionais foi posto no Ac. 480/89, onde se contestou a legitimidade da norma constitucional proibitiva do *lock-out* (art. 57.º/3). O Tribunal Constitucional afastou o cabimento da questão, mas não tomou posição quanto ao problema de fundo (cfr. *Acórdãos TC 480/89*, Vol. IV, p. 155).

A hipótese de normas constitucionais inconstitucionais mais «realista» é a que diz respeito às normas de revisão em desconformidade com os limites de revisão constitucionalmente previstos. Trata-se de *normas constitucionais inconstitucionais supervenientes*³⁸.

4. A interpretação da constituição conforme as leis ('gesetzeskonform Verfassungsinterpretation')

Como a própria expressão indica, estamos a encarar a hipótese da interpretação da constituição em conformidade com as leis e não a das leis em

³⁶ Cfr. MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht*, cit., p. 260; LEIBHOLZ-RINCK, *Grundgesetz*, Kommentar, cit., p. 12.

³⁷ Isto mesmo reconheceu o próprio *Bundesverfassungsgericht*. Cfr. LEIBHOLZ-RINCK, *Grundgesetz*, cit., p. 13. Entre vós, vide a tentativa de dar operatividade prática a normas constitucionais inconstitucionais em AFONSO QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, p. 299, e CASTANHEIRA NEVES, *A Revolução e o Direito*, cit., pp. 7 e ss. Cfr., porém, a refutação em JORGE MIRANDA, *A Constituição de 1976*, cit., pp. 203 e ss, e *Manual*, Vol. II, pp. 538 e ss, em termos que, na sua globalidade, julgamos pertinentes e correctos. Na fundamentação das posições é que a questão se poderia pôr num plano diferente do escolhido por este autor. Entre nós, cfr., por último, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, pp. 128 e ss; CARDOSO DA COSTA, «A hierarquia das normas...», p. 20. Nesse sentido favorável à existência de normas constitucionais inconstitucionais, partindo da ideia de «heterovinculação axiológica da constituição formal» cfr., PAULO OTERO, *Lições de Introdução ao Estado do Direito*, II/2, p. 344 ss.

³⁸ Neste sentido, cf. I. VON MÜNCH *Staatsrecht*, I, 6.ª ed., p. 40; DREIER, in *Grundgesetz*, Kommentar, II, anotação 11 ao art. 79/III da *Grundgesetz*.



conformidade com a constituição. A expressão deve-se a Leisner e com ela insinua-se que o *problema da concretização* da constituição poderia ser auxiliado pelo recurso a leis ordinárias. Nestas leis encontraríamos, algumas vezes, sugestões para a interpretação das fórmulas condensadas e indeterminadas, utilizadas nos textos constitucionais.

A utilidade da interpretação constitucional conforme as leis seria particularmente visível quando se tratasse de leis mais ou menos antigas, cujos princípios orientadores lograram posteriormente dignidade constitucional. A interpretação da constituição de acordo com as leis não aponta apenas para o passado. Ela pretende também abarcar as hipóteses de alterações do sentido da constituição mais ou menos plasmadas nas leis ordinárias. Estas leis, que começaram por ser actuações ou concretizações das normas constitucionais, acabariam, em virtude da sua mais imediata ligação com a realidade e com os problemas concretos, por se transformar em «indicativos» das alterações de sentido e em operadores de concretização das normas constitucionais cujo sentido se alterou. Do direito infraconstitucional partir-se-ia para a concretização da Constituição.

A interpretação da constituição conforme as leis tem merecido sérias reticências à doutrina. Começa por partir da ideia de uma constituição entendida não só como espaço normativo aberto mas também como campo neutro, onde o legislador iria introduzindo subtilmente alterações. Em segundo lugar, não é a mesma coisa considerar como parâmetro as normas hierarquicamente superiores da constituição ou as leis infraconstitucionais. Em terceiro lugar, não deve afastar-se o perigo de a interpretação da constituição de acordo com as leis ser uma *interpretação inconstitucional*, quer porque o sentido das leis passadas ganhou um significado completamente diferente na constituição, quer porque as leis novas podem elas próprias ter introduzido alterações de sentido inconstitucionais. Teríamos, assim, a *legalidade da constituição* a sobrepor-se à *constitucionalidade da lei*³⁹.

II - A complementação da lei constitucional

1. O significado constitucional da integração

Distingue-se tradicionalmente entre *interpretação* e *integração*. A interpretação pressupõe a possibilidade de indagação do conteúdo semântico

³⁹ Cfr., por último, BIN, *Diritti e Argomenti*, Milano, 1992, pp. 18 e ss.

dos enunciados linguísticos do texto constitucional (mediante a aplicação dos cânones hermenêuticos já referidos), com a consequente dedução de que a matéria de regulamentação é abrangida pelo *âmbito normativo* da norma constitucional interpretada. A integração existe quando determinadas situações: (1) que se devem considerar constitucionalmente reguladas, (2) não estão previstas (3) e não podem ser cobertas pela interpretação, mesmo extensiva, de preceitos constitucionais (considerados na sua *letra* e no seu *ratio*).

Interpretação e integração consideram-se hoje como dois momentos conexos da *captação* ou *obtenção* do direito, isto é, não se trata de dois procedimentos qualitativamente diferentes, mas apenas de etapas graduais de «obtenção» do direito constitucional. A relativização das diferenças entre processo interpretativo e processo integrativo é particularmente fricante quando se trata de estabelecer os limites entre uma *interpretação extensiva* e uma *integração analógica*. Realça-se também que nos princípios da analogia existe sempre uma certa ambivalência funcional, pois, por um lado, são princípios de interpretação da lei e, por outro, são meios de preenchimento de sentido da mesma lei. Com efeito, em face do carácter incompleto, fragmentário e aberto do direito constitucional, o intérprete é colocado perante uma dupla tarefa: (1) em primeiro lugar, fixar o âmbito e o conteúdo de regulamentação da norma (ou normas) a aplicar (*determinação do âmbito normativo*); (2) em segundo lugar, se a situação de facto, carecedora de «decisão» (legislativa, governamental ou jurisprudencial), não se encontrar regulada no complexo normativo-constitucional, ele deve complementar a lei constitucional preenchendo ou colmatando as suas lacunas.

Uma *lacuna normativo-constitucional* só existe quando se verifica uma *incompletude* contrária ao «plano» de ordenação constitucional. Dito por outras palavras: a *lacuna constitucional autónoma* surge quando se constata a ausência, no complexo normativo-constitucional, de uma disciplina jurídica, mas esta pode deduzir-se a partir do plano regulativo da constituição e da teleologia da regulamentação constitucional. A anterior noção de lacuna constitucional autónoma permite-nos diferenciá-la: (1) das chamadas *lacunas constitucionais heterónomas*, que resultam do não cumprimento das ordens de legislar e das imposições constitucionais concretamente estabelecidas na constituição; (2) das *integrações correctivas*, fundamentadas na ideia de a regulamentação constitucional ser, sob o ponto de vista político, incompleta, errada ou carecida de melhoramento. Ambas as hipóteses caem no domínio da «patologia constitucional»: (i) as lacunas heterónomas são inconstitucionais, porque significam a violação de imposições constitucionais constantes da constituição; (ii) as integrações correctivas representam a *usurpação* inconstitucional do poder constituinte pelos concretizadores das normas constitucionais.

Antes de se proceder à complementação integrativa da lei constitucional é necessário verificar se existe, na realidade, uma lacuna de regulamentação, e não «espaços jurídicos livres» (*rechtsfreie Räume*) ou «abertura» (reenvio, remissão) para regulamentações infraconstitucionais. É que, como se disse, a lacuna pressupõe necessariamente uma *incompletude* contrária ao plano regulativo constitucional, mas pode dar-se o caso de ser a própria constituição a deixar intencionalmente, mas regular certos domínios da realidade social ou a remeter a sua disciplina normativa para o legislador (liberdade de conformação legislativa). Verifica-se aqui, com mais intensidade de que noutros domínios jurídicos, a ideia de *abertura e incompletude normativa intencional*, para permitir a luta política, a liberdade de conformação do legislador, a adaptação da disciplina normativa à evolução da vida (realidade) constitucional. Dir-se-á que aqui a incompletude é conforme o plano regulativo-constitucional enquanto nas lacunas ela é contra o mesmo plano.

2. Os métodos de complementação constitucional

As lacunas que aqui são consideradas designam-se por lacunas de regulamentação (*Regelungslücken*, na terminologia alemã) e abrangem dois grupos distintos: (1) lacunas ao nível das normas (*Normenlücken*), quando um determinado preceito constitucional é incompleto, tornando-se necessária a sua complementação a fim de poder ser aplicado; (2) *lacunas de regulamentação* (*Regelungslücken*), quando não se trata da incompletude da norma mas de uma determinada regulamentação em conjunto.

O método mais frequente para a integração das lacunas de regulamentação abertas é a *analogia* (= *argumentum a similitudine*). A complementação das lacunas através da analogia traduz-se na transferência de uma regulamentação de certas situações para outros casos merecedores de igualdade de tratamento jurídico e que apresentam uma coincidência axiológica significativa.

H. Ponderação de Bens

1 - A ponderação no direito constitucional⁴⁰

As ideias de ponderação (*Abwägung*) ou de balanceamento (*Balancing*) surge em todo o lado onde haja necessidade de “encontrar o direito”

⁴⁰ Cfr. a recente *mise au point*, de JORGE REIS NOVAIS, *As restrições*, p. 639 ss.

para resolver “casos de tensão” (Ossenbühl) entre bens juridicamente protegidos. O método da ponderação de interesses é conhecido há muito tempo pela ciência jurídica. Nos últimos tempos, porém, a sua relevância tem sido sobretudo reconhecida no direito constitucional e no direito do planeamento urbanístico. Aqui interessar-nos-á a ponderação no direito constitucional.

a) O relevo da ponderação no direito constitucional

A agitação metódica e teórica em torno do método de balanceamento ou ponderação no direito constitucional não é uma “moda” ou um capricho dos cultores de direito constitucional. Várias razões existem para esta viragem metodológica: (1) inexistência de uma ordenação abstracta de bens constitucionais o que torna indispensável uma operação de balanceamento de bens de modo a obter uma *norma de decisão situativa*, isto é, uma norma de decisão adoptada às circunstâncias do caso; (2) *formatação principal* de muitas das normas do direito constitucional (sobretudo das normas consagradoras de direitos fundamentais) o que implica, em caso de colisão, tarefas de “concordância”, “balanceamento”, “pesagem”, “ponderação” típicas dos modos de solução de conflitos entre princípios (que não se reconduzem, como já se frisou, a alternativas radicais de “tudo ou nada”); (3) fractura da unidade de valores de uma comunidade que obriga a leituras várias dos conflitos de bens, impondo uma cuidadosa análise dos bens em presença e uma *fundamentação* rigorosa do balanceamento efectuado para a solução dos conflitos.

b) Interpretação e ponderação

Em muitas propostas metodológicas a ponderação é apenas um elemento do procedimento da interpretação/aplicação de normas conducente à atribuição de um significado normativo e à elaboração de uma norma de decisão. Aqui o *balancing process* vai recortar-se em termos autónomos para dar relevo à ideia de que no momento de ponderação está em causa não tanto atribuir um *significado normativo* ao texto da norma, mas sim equilibrar e ordenar bens conflitantes (ou, pelo menos, em relação de tensão) num determinado caso. Neste sentido, o balanceamento de bens situa-se a jusante da interpretação. A actividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos e aplicar. Por sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens.

c) Exemplos

Dois exemplos (retirados de dois casos paradigmáticos da jurisprudência alemã e que estão na origem do aprofundamento metodológico da ponderação) demonstrarão que a operação interpretativa (em sentido estrito) e a operação de balanceamento respondem a exigências metódicas diferentes.

CASO 1. Direito à informação contra o direito à ressocialização individual

Um determinado indivíduo cometeu um crime grave (assassinio de sentinelas de um quartel militar) e por esse facto foi julgado e condenado a pena de prisão. Pouco antes do termo da sua pena e conseqüente regresso à liberdade e à sociedade, um canal da televisão anunciou a emissão de um filme-documentário sobre este caso. Reagiu o condenado argumentando que a passagem televisiva do filme implicava uma nova condenação pública, perturbando seriamente a sua ressocialização. Replicou a estação de televisão com o argumento do direito e liberdade de informação. Não é possível metodologicamente estabelecer, de forma abstracta, esquemas de supra/infra-ordenação entre os direitos conflitantes dizendo que o direito à informação "pesa" mais de que o direito à ressocialização, ou, vice-versa, afirmar que este último se sobrepõe ao primeiro. É necessário um *esquema de prevalência parcial* estabelecido segundo a ponderação dos bens em conflito e tendo em conta as circunstâncias do caso. Por mais que procurassem, os juizes não encontravam na "interpretação" das normas constitucionais a solução para o conflito de direitos. O *balancing ad hoc* levou-os a considerar que nas exactas circunstâncias do caso (o "caso Lebach") o direito à ressocialização prevalecia sobre o direito à informação.

CASO 2. O direito à vida, o dever de protecção de bens constitucionais e o direito das vítimas

No segundo caso, um outro indivíduo, também autor de um crime grave, estava em vésperas de julgamento público. No entanto, ancorado em relatórios médicos, invocou o risco de perder a vida (por enfarte) se fosse submetido a uma audiência pública de julgamento. O conflito entre o direito à vida e o direito/dever do estado de prossecução da acção penal colocou-se com toda a acuidade. Além disso, deveria ainda ter-se em conta o direito das vítimas a uma decisão judicial justa e eventual reparação. Era inútil prosseguir a rota interpretativa "batendo" nos textos para obter uma norma de decisão situativa. Impunha-se um *balanceamento*, uma *ponderação* para resolver a situação de tensão entre bens constitucionais. E o reconhecimento do direito ao adiamento do julgamento para a protecção do bem da vida (como foi o caso) não significa sempre um esquema de prevalência deste direito sobre o dever de prossecução da acção penal e o direito das vítimas a uma decisão justa e uma eventual reparação de danos.

d) A topografia do conflito ou da relação de tensão entre bens constitucionais

A ponderação é um *modelo de verificação e tipicização da ordenação de bens em concreto*. Não é, de modo algum, um modelo de abertura para uma justiça "casuística", "impressionística" ou de "sentimentos". Precisamente por

isso, é que o método de *balancing* não dispensa uma cuidadosa *topografia* do conflito nem uma *justificação* da solução do conflito através da ponderação.⁴¹

Em termos tendenciais, designa-se por *topografia de conflitos* a descrição das modalidades segundo as quais a norma que regula um determinado direito ou interesse incide, num caso específico, no âmbito (área, esfera) de direitos ou bens conflitantes. A análise da topografia do conflito exige, assim, que se esclareçam dois pontos: (1) se e em que medida a área ou esfera de um direito (âmbito normativo) se sobrepõe à esfera de um outro direito também normativamente protegido; (2) qual o espaço que "resta" aos dois bens conflitantes para além da zona de sobreposição.

e) O teste de razoabilidade

A topografia do conflito serve logo para identificar o âmbito normativo dos bens em relação de tensão. Poderá então suceder que as questões fiquem resolvidas nesta primeira abordagem através do *teste de razoabilidade*. O teste de *razoabilidade* permitirá, por exemplo, descobrir o *desvalor* constitucional de alguns interesses pretensamente invocados como dignos de protecção e em conflito com outros. Assim, será desrazoável um direito fundado numa norma que estabelece a presunção do domicílio da mulher no domicílio do marido e será de todo em todo desrazoável essa mesma presunção no caso de separação de facto. O teste de *razoabilidade* será também um esquema metódico que permite excluir a existência de um verdadeiro conflito de bens pelo facto de um dos direitos invocados não estar ou não se poder considerar "enquadrado" na esfera de protecção de uma norma constitucional.

f) O "balanço por definição"

Este teste de *razoabilidade* não se distinguirá, em muitos casos, do procedimento interpretativo em sentido estrito porque o que está aqui em causa é delimitar o âmbito de protecção de uma norma constitucional, estabelecendo uma espécie de linha de demarcação entre o que entra nesse âmbito e o que fica de fora. É o que a doutrina americana designa por *definitional balancing* ("balanceamento por definição") e que no esquema metódico atrás referido corresponde ao recorte do chamado "âmbito normativo". A linha de *definitional balancing* é seguida pela jurisprudência americana para precisar a esfera de

⁴¹ Cfr., por ex., F. COFFIN, "Judicial Balancing: The Protean Scales of Justice", in N.Y.U.L. Rev. 16, 25 (1988).

protecção da norma e excluir certas dimensões não reentrantes nessa esfera: não cabem na *liberdade de manifestação de pensamento* certos "comportamentos expressivos" mas estranhos à esfera de protecção como a "propaganda subversiva", a "instigação", as manifestações sediciosas, as expressões de "baixo valor" (*low-value speech*); não entram na esfera de protecção da norma do *habeas corpus* o acompanhamento coactivo, não sendo necessária qualquer validação, por parte do juiz, quanto à obrigação de comparecer perante a polícia de segurança, à obrigação de o empresário colaborar com os serviços de inspecção de trabalho, à obrigação de o falido se apresentar pessoalmente perante o juiz de falências; não entram na esfera de protecção do *domicílio* os teatros; não entram na *liberdade de circulação* a faculdade de se negar a exhibir documentos, o direito a conduzir sem cinto de segurança ou o direito de não pagamento de portagens.

Como se vê, o *definitional balancing* não é, em rigor, um modelo de ponderação, pois localiza-se ainda no procedimento interpretativo destinado a determinar o âmbito de protecção de normas garantidoras de direitos e bens constitucionais. Define, por via geral e abstracta, os "campos normativos".

g) A ponderação dos bens

Quando é que, afinal, se impõe a ponderação ou o balanceamento *ad hoc* para obter uma solução dos conflitos de bens constitucionais? Os pressupostos metodológicos básicos são os seguintes. Em primeiro lugar, a existência, pelo menos, de dois bens ou direitos reentrantes no âmbito de protecção de duas normas jurídicas que, tendo em conta as circunstâncias do caso, não podem ser "realizadas" ou "otimizadas" em todas as suas potencialidades. Concomitantemente, pressupõe a inexistência de regras abstractas de prevalência, pois neste caso o conflito deve ser resolvido segundo o balanceamento abstracto feito pela norma constitucional (ex.: art. 38.º/2.ª da CRP que faz prevalecer os direitos dos jornalistas sobre o poder de orientação da direcção da empresa jornalística). Excluem-se, por conseguinte, *relações de preferência prima facie*, pois nenhum bem é, *prima facie*, quer excluído porque se afigura excessivamente débil, quer privilegiado porque, *prima facie*, se afigura com valor "reforçado" ou até absoluto. Isto implica a verificação e ordenação, em cada caso ou grupos de casos específicos, de esquemas de prevalência parciais ou relativos, porque, nuns casos, a prevalência pode pender para um lado e, noutros, para outro a do segundo as ponderações ou balanceamentos efectuados *ad hoc*. Finalmente, é indispensável a *justificação e motivação* da regra de prevalência parcial assente na ponderação, devendo ter-se em conta sobretudo os princípios constitucionais da igualdade, da justiça e da segurança jurídica. Registe-se, ainda, a observância das regras consti-



tuacionais de competência, pois o método de *balancing* não pode dissolver os esquemas de competência constitucionalmente definidos.

As "ponderações" subjacentes ao balanceamento *ad hoc* estão já presentes noutros esquemas hermenêuticos anteriormente referidos. É o caso, por exemplo, da concordância prática e da observância do princípio da proporcionalidade em sentido estrito⁴². Em rigor, porém, deve distinguir-se entre *harmonização de princípios* e *ponderação* de princípios. Ponderar princípios significa sopesar a fim de se decidir qual dos princípios, num caso concreto, tem maior peso ou valor os princípios conflitantes. Harmonizar princípios equivale a uma contemporização ou transacção entre princípios de forma a assegurar, nesse caso concreto, a aplicação coexistente dos princípios em conflito. Por isso, a ponderação reconduz-se, no fundo, como já foi salientado na doutrina (Guastini), à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um "peso" ou "valor" maior ou menor entre princípios. *Móvel*, porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutro caso. A importância que, ultimamente, é atribuída à ponderação de bens constitucionais radica, como se disse, na natureza tendencialmente *princípial* de muitas normas jurídico-constitucionais. O apelo à metódica de ponderação é, afinal, uma exigência de *solução justa de conflitos entre princípios*. Neste sentido se pôde afirmar recentemente que a ponderação ou o *balancing ad hoc* é a forma característica de aplicação do direito sempre que estejam em causa normas que revistam a natureza de princípios⁴³. A *dimensão de ponderabilidade* dos princípios justifica a ponderação como método de solução de conflito de princípios⁴⁴.

II - Veja-se um caso

O caso que vai ilustrar a metódica de balanceamento é o *Caso Astral Portuguesa - Produtos Farmacêuticos*.⁴⁵ Neste caso discutiram-se importantes

⁴² Alguns autores sublinham mesmo que o princípio da proporcionalidade cumpre as mesmas funções da ponderação de bens. Cfr. M. SCHNEIDER, *Die Güterabwägung*, p. 211; K. STERN, *Staatsrecht*, III/2, p. 812 ss.; REIS NOVAIS, *As restrições*, p. 639 ss.

⁴³ Cfr. R. ALEXY, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt/M, 1995, p. 216; M. SCHNEIDER, *Die Güterabwägung*, p. 154; GUASTINI, *Distinguendo*, pp. 142 e ss.; L. MICHAEL, «Methodenfragen des Abwägungslehre», in JöR, 48 (2000), p. 186 ss.; D. SARMENTO, *A Ponderação de Interesses*, p. 109 ss.

⁴⁴ Cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Constituição Constituinte*, pp. 312 e ss.

⁴⁵ Vide *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 43 (1999), Acórdão n.º 254/99, de 4 de Maio de 1999.



questões metódico-metodológicas. Em resumo, o problema era o seguinte: articular o *direito de acesso* a documentos, na forma de direito de consulta e de direito de obter certidão, requerido por uma empresa farmacêutica ao presidente do Conselho de Informação do INFARMED (Instituto Nacional de Farmácia e de Medicamento) com o *direito à protecção do segredo comercial ou industrial e de direito conexo da propriedade científica*. A empresa farmacêutica alegava ter fortes razões para supor que determinado medicamento a introduzir no mercado era similar de um outro já comercializado por ela, motivo pelo qual pretendia recorrer aos meios administrativos e contenciosos facultados por lei a fim de obter a revogação da autorização de introdução no mercado do medicamento concorrente e de se opor à sua comercialização.

TOPOGRAFIA DE CONFLITOS
NA PONDERAÇÃO DE BENS CONSTITUCIONAIS

Caso Astra-Portuguesa – Produtos Farmacêuticos

DIREITOS EM CONFLITO	
D1 – <i>Direito ao arquivo aberto</i>	D2 – <i>Direito à protecção do segredo comercial e industrial</i>
DS em concorrência com o direito ao arquivo aberto	DS em concorrência com o direito à protecção do segredo comercial e industrial
<ul style="list-style-type: none"> – direito de acesso ao direito e aos tribunais – direito de autor – direito de propriedade industrial – direito à investigação científica 	<ul style="list-style-type: none"> – direito de autor – direito de propriedade industrial – direito à investigação científica – liberdade de criação cultural
<p>– Não há relações de preferência <i>prima facie</i>: nenhum dos direitos (e dos direitos con- correntes com ele conexos) tem uma menos valia em relação ao outro.</p> <p>– Está em discussão a existência de uma regra de prevalência parcial a fixar à posteriori depois do juízo de ponderação</p>	
<p>– Testar as operações de ponderação e de harmonização quer da maioria quer da mino- ria (votos de vencido) do Tribunal Constitucional</p>	



Referências bibliográficas

1. INTERTEXTUALIDADE

A teoria da interpretação-aplicação das normas constitucionais pressupõe o conhecimento da hermenêutica jurídica clássica. Sugere-se, por isso, como leitura indispensável: Andrade, Manuel de – *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, 2.ª ed., Coimbra, 1963.

Bronze, A. J. – *Lições de Introdução no Estudo do Direito*, Coimbra, 2002.

Heck, Philip – *Interpretação das leis e jurisprudência de interesses*, Coimbra, 1963.

Machado, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 175 e ss.

Neves, António Castanheira – *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*, Coimbra, 2003.

– *Metodologia Jurídica*, Coimbra, 1993.

«Entre o 'Legislador', a 'Sociedade' e o 'Juiz', ou entre 'Sistema', 'Função' e 'Problema': Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito», in *BFD*, 74 (1998), p. 7 segs.

– *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica*, Coimbra, 2003.

Justo, A. S. – *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2.ª ed., 2003.

2. INTERPRETAÇÃO, APLICAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

AA. VV – *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, 1997.

Alleinikoff, A. – “Constitutional Law in the Age of Balancing”, 96, *Yale L. J.* (1987), pp. 943 e ss.

Aragon, M. – «La interpretación de la constitucion y el caracter objectivado del control jurisdiccional», *REDC*, 17 (1986).

Baratta, A. – “El Estado de Derecho. Historia de un concepto y problematica actual”, *Sistema*, 17/18 (1997).

Badura, P. – «Verfassungsgsänderung, Vergassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht», in Isensee/Kirchhof, *Staatsrecht*, Vol. VII.

Böukenförde, E. W. – «Anmerkungen zum Begriff Verfassungswandel», in *Festschrift für Peter Lerche*, Munchen, 1993, p. 3 ss.

Brito, M. N. – “Originalismo e Interpretação constitucional”, in *Sub Judice*, 12 (1998), pp. 33 e ss.

Barroso, L. – *Interpretação e Aplicação da Constituição*, São Paulo, 1996.



- Berti, G. – *Interpretazione costituzionale*, 2.ª ed., Padova, 1990.
- Bin, R. – *Diritti e Argomenti*, Milano, 1992.
- Bonavides, Paulo – *Direito Constitucional*, 10.ª ed., Rio de Janeiro, 2000, pp. 267 e ss.
- Brügger, W. – «Konkretisierung des Rechts und Auslegung von Gesetzen», *AÖR*, 119 (1994), p. 1 ss.
- Bulos, U. L. – *Manual de Interpretação Constitucional*, São Paulo, 1997.
- *Mutação Constitucional*, São Paulo, 1997.
- Callejón, María L. – *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento jurídico*, Madrid, 1997.
- Chierchia, P. M. – *Interpretazione sistematica della Costituzione*, Padova, 1983.
- Chrysogonos, K. – *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Zur Methode der Verfassungsinterpretation bei der Normenkontrolle*, Berlin, 1987.
- Coelho, Inocêncio – *Interpretação Constitucional*, Porto Alegre, 1997.
- Dogliani, M. – «Il posto del diritto costituzionale», in *Giur. Cost.*, 1993, pp. 525 e ss.
- *Interpretazioni della Costituzione*, Torino 1992.
- Falcão, R. B. – *Hermenêutica*, Malheiros, São Paulo, 1997.
- Filho, G. – *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*, Belo Horizonte, 2001.
- Freixes Sanjuan, T. – «Una aproximación del método de interpretación constitucional», in *Cuadernos de la Catedra Fadrique Furió Ceriol*, 4/1993.
- García, M. – *La Interpretación de la Constitución*, Madrid, 1985.
- Gonzalez Casanova – *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 3.ª ed., 1984, p. 225.
- Guastini, R. – *Distinguendo Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996.
- «Specificità dell'interpretazione costituzionale?», in *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 1996.
- Häberle, P. – *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*, Porto Alegre, 1997.
- Henkin, L. – «Infallibility under Law: Constitutional Balancing», in *Columb. L. Rev.*, 1978, pp. 1022 e ss.
- Hesse, Konrad – *Grundzüge des Verfassungsrechts zur Bundesrepublik Deutschland*, cit., pp. 10 e ss. Vide as ideias fundamentais de K. Hesse na selecção em língua espanhola, *Escritos de Derecho Constitucional* (trad. e prefácio de P. Cruz Villalon, Madrid, 1983, pp. 33 ss).
- Koch/Russman – *Juristische Begründungslehre*, München, 1982.
- Lipson, J. – «On Balance: Religions Liberty and Third-Party Harms», in *Min. L. Rev.*, 84 (2000), pp. 589 e ss.
- Marmor, A. (org.) – *Law and Interpretation*, Oxford, 1995.



- Moncada, L. S. – «Sobre a Interpretação da Constituição», in *Estudos de Direito Público*, Coimbra, 2001, pp. 435 ss.
- Müller, Friederich – *Juristische Methodik*, Berlin, 3.ª ed., 1989.
- *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin, 1984.
- Moreso, J. J. – *La indeterminación del derecho e la interpretación constitucional*, Madrid, 1998.
- Queiroz, C. – *Interpretação Constitucional e Poder Judicial. Sobre a Epistemologia da Construção Constitucional*, Coimbra, 2000.
- Ramon Peralta – *La Interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, 1994.
- Rubio Llorente, F. – «La interpretación de la constitucion», in *La Forma del Poder*, 2.ª ed., 1997, pp. 573 e ss.
- Sarmento, D. – *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, Rio de Janeiro, 2000.
- Schlink, B. – *Abwägung im Verfassungsrecht*, Baden-Baden, 1976.
- Schneider, Hans-Peter – «Verfassungsinterpretation aus theoretischer Sicht», in *Festschrift für Konrad Hesse*, Heidelberg, 1990, pp. 39 e ss.
- Schneider, H. – *Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten*, Baden-Baden, 1979.
- Silva, J. A. – «Mutaciones Constitucionales», in *CUC* 1 (1999), pp. 3 e ss.
- Tribe, L. – «Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method» in *Harv. Law Rev.*, 108 (1995), p. 1221.
- Wróblewski, Jerzy – *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, 1985.

