

GUILHERME FORMA KLAFKE

**A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA DOUTRINA BRASILEIRA:  
UMA ANÁLISE DAS RELAÇÕES ENTRE CONCEITOS E OS LIMITES À UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR DR. ELIVAL DA SILVA RAMOS

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2014

GUILHERME FORMA KLAFKE

**A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA DOUTRINA BRASILEIRA:  
UMA ANÁLISE DAS RELAÇÕES ENTRE CONCEITOS E OS LIMITES À UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Elival da Silva Ramos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO - SP

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Klafke, Guilherme Forma

A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica / Guilherme Forma Klafke; orientador Elival da Silva Ramos -- São Paulo, 2014.

247p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) -- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

1. DIREITO. 2. DIREITO CONSTITUCIONAL. 3. CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE. 4. DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL. 5. HERMENÊUTICA (DIREITO). I. Ramos, Elival da Silva, orient. II. Título. III. Título: uma análise das relações entre os seus conceitos e os limites à sua utilização.

---

GUILHERME FORMA KLAFKE

**A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA DOUTRINA BRASILEIRA:  
UMA ANÁLISE DAS RELAÇÕES ENTRE CONCEITOS E OS LIMITES À UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Elival da Silva Ramos.

Aprovado em:

Banca examinadora:

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr.: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

*Aos meus avós, Cléa Arêas Forma e Carlos Salomão Forma (in  
memoriam), por tudo o que fizeram por mim.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Professor Elival da Silva Ramos, pelo acompanhamento desde a graduação e o mestrado, pelo voto de confiança, pela liberdade acadêmica, pelo apoio e pelas observações e críticas ao trabalho.

À minha mãe, Shirlei Forma, ao meu pai, Júlio César Klafke, à minha irmã, Raquel Forma Klafke, à minha inseparável companheira, Mariana Boer, e aos meus amigos, especialmente Adriane Sanctis de Brito e Maurício Chavenco, pela preocupação e pelo apoio emocional, especialmente no final do mestrado.

A Bruna Romano Pretzel, Carlos Alberto Navarro Perez, Carlos Alckmin Dutra, Carolina Dalla Pacce, Diogo Rais Moreira, Fabiana Oliveira Pinho, José Roberto Xavier, Luiza Andrade Corrêa, pelos diálogos e pela ajuda na reflexão sobre as ideias desta pesquisa em seus diferentes momentos.

Aos Professores José Levi Mello do Amaral Júnior e Roger Stiefelmann Leal, pelas considerações feitas na banca de qualificação, que ajudaram tanto na definição dos rumos da pesquisa quanto em aspectos importantes das minhas conclusões.

A Rubens Eduardo Glezer, pelas sugestões de leitura para a pesquisa e pelo diálogo sempre proveitoso, e a Lucas Catib de Laurentiis, pelo acesso a uma vasta bibliografia estrangeira e por ser um interlocutor tão importante. A Adriane Sanctis de Brito, Carolina Dalla Pacce e Mariana Boer, pela inestimável ajuda com a revisão de partes do texto.

À Professora Catarina Barbieri e ao Professor Dimitri Dimoulis, por se disporem a me ouvir, além de sugerirem textos de aprofundamento, e ao Professor Ronaldo Porto Macedo Jr., cuja disciplina de Leituras Contemporâneas de Teoria do Direito trouxe uma perspectiva totalmente nova para o meu trabalho.

Ao Professor Eduardo da Silveira Marchi e aos responsáveis pela Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público de 2010, Henrique Motta Pinto, Paula Gorzoni e Filipe Marques Borges, por me inculcaram a preocupação com uma metodologia de trabalho rigorosa e bem fundamentada.

À Professora Marina Feferbaum e ao Professor José Garcez Ghirardi, os quais admiro pelo entusiasmo e pela gentileza que demonstram no dia a dia, por terem me dado um suporte essencial no último ano e pelo interesse que sempre demonstraram na minha pesquisa.

Podemos pensar que redigir uma dissertação ou uma tese é uma tarefa solitária, mas essas pessoas me mostraram o quanto esse é um trabalho feito a partir do diálogo acadêmico, da troca de experiências e do apoio mútuo.

## RESUMO EM PORTUGUÊS

KLAFKE, Guilherme Forma. *A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica*. 2014. 247f. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O objeto desta pesquisa são as relações entre os conceitos de interpretação conforme a Constituição e os limites à utilização, segundo a doutrina brasileira. O propósito é verificar se e como os diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição empregados pelos autores influenciam seus argumentos em torno dos limites à utilização desse instrumento. Parte-se de um referencial teórico de análise conceitual, ancorado sobretudo nos trabalhos de Brian Bix e Andrew Halpin, para estruturar-se a identificação e a análise dos diferentes conceitos presentes na literatura. Opta-se pela apresentação das ideias dos autores mais influentes na doutrina nacional, selecionados a partir de um critério de número de citações e especialidade da obra. Ao final, conclui-se que: (a) os autores utilizam ao menos nove conceitos diferentes: (i) como interpretação orientada pela Constituição, (ii) integração conforme a Constituição, critério normativo (iii) com e (iv) sem declaração de inconstitucionalidade, (v) interpretação extensiva ou restritiva de acordo com a Constituição, (vi) declaração de inconstitucionalidade da interpretação em concreto, (vii) um tipo de decisão com estrutura específica e (viii) um tipo de dispositivo decisório específico; (ix) um argumento retórico; (b) que os autores geralmente mencionam os mesmos limites, independentemente do conceito que adotam; (c) que, no entanto, os limites não se adequam da mesma forma a todos os conceitos empregados. Sustenta-se que o esclarecimento dessas relações é capaz de aumentar a compreensão sobre o tema, inclusive para os fins de análise da jurisprudência.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional; controle de constitucionalidade; interpretação conforme a Constituição; processo constitucional; técnicas de decisão; hermenêutica constitucional.



## ABSTRACT

KLAFKE, Guilherme Forma. *Interpretation in harmony with the Constitution in Brazilian legal doctrine: an analysis of relationships between its concepts and the limits of its usage*. 2014. 247p. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2014.

The main purpose of this research is to establish a relationship between the concept of interpretation in harmony with the Constitution and the limits of its usage, according to the Brazilian legal doctrine. The analysis aims to verify the influence of the different concepts of interpretation in harmony with the Constitution on the motivation adopted by authors to justify the limits of its usage. The starting point is a theoretical framework of conceptual analysis, mainly based on the work of Brian Bix and Andrew Halpin, in order to organize the different existing concepts. The methodology was to examine the ideas of several authors, so the criteria to choose among the most prominent authors in the national legal doctrine were the number of times one was quoted and the specificity of one's work. Finally, the research concludes that: (a) the authors adopt at least nine different concepts such as: (i) constitutional guided interpretation, (ii) constitutional based integration, normative standard (iii) with and (iv) without the declaration of unconstitutionality, (v) extensive or restrictive statutory interpretation based on the Constitution, (vi) the declaration of unconstitutionality of a particular interpretation, (vii) a decision with a specific type of structure, (viii) a particular type of decision-making device and (ix) a rhetorical argument; (b) the authors often mention the same limits, regardless of the concept that they adopt; (c) the limits do not apply the same way to all the existing concepts. It is argued that the clarification of these relationships is able to increase the understanding of the topic, especially for the purpose of analysis of the jurisprudence.

**Keywords:** Constitutional Law; judicial review; interpretation in harmony with the Constitution; constitutional process; decision techniques; constitutional hermeneutics.

## LISTA DE FIGURAS E TABELAS

### *Figuras*

Figura 1 - Mapeamento das principais referências sobre interpretação conforme a Constituição na literatura brasileira, segundo os autores .....	37
Figura 2 - Representação esquemática dos planos teórico-dogmáticos de análise da interpretação conforme a Constituição .....	41
Figura 3 - Esquema em níveis dos planos conceituais e dos campos de investigação .....	57
Figura 4 - Classificação das modalidades de decisão no controle de constitucionalidade.....	107

### *Tabelas*

Tabela 1 - Relações entre os conceitos de interpretação conforme a Constituição presentes na doutrina brasileira.....	118
Tabela 2 - Consolidação das posições dos autores sobre os conceitos .....	118
Tabela 3 - Agrupamento dos conceitos de interpretação conforme a Constituição .....	135
Tabela 4 - Relações entre as posições autores sobre o conceito da interpretação conforme e os limites ao instituto.....	162
Tabela 5 - Limites à interpretação conforme a Constituição, de acordo com o conceito empregado..	205
Tabela 6 - Indicação dos possíveis problemas nas relações entre conceitos e limites, segundo autores que tratam da interpretação conforme.....	208
Tabela 7 - Lista de obras citadas, segundo obras que as citam .....	232

### *Quadro*

Quadro 1 - Polissemia da norma infraconstitucional em relação à Constituição. Possíveis consequências no controle de constitucionalidade.....	184
---	-----

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU – Advocacia-Geral da União

AgR – Agravo Regimental

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

art. – artigo

BVerfGE – *Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts* (decisão do Tribunal Constitucional alemão)

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde

CPC – Código de Processo Civil

DF – Distrito Federal

ED – Embargos de Declaração

EUA – Estados Unidos da América

FADUSP – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo

FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo

j. – Julgado em

LC – Lei Complementar

MC – Medida Cautelar

Min. – Ministro

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PGR – Procuradoria-Geral da República

QO – Questão de Ordem

Rel. – Relator

Rcl – Reclamação

Rp – Representação de Inconstitucionalidade de Leis

Séc. - Século

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## NOTA PRÉVIA

A dissertação seguiu o padrão de citações autor-data da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). As notas de rodapé foram reservadas para notas explicativas ou indicação de outras referências que compartilham ou aprofundam a posição mencionada no corpo do texto. As referências completas encontram-se na Bibliografia, ao final da obra. No Apêndice, optei por não seguir o mesmo padrão, em razão do curto espaço. Para que ele pudesse cumprir seu papel, porém, apontei o nome do autor, o início do nome da obra e o ano da edição – no caso de obras que contavam com mais de uma edição citada pelos autores, coloquei a sigla [v.a] (“vários anos”).

Na transcrição das citações, escolhi adequá-las ao padrão linguístico atual, inclusive quando havia erros gramaticais ou ortográficos, em vez de fazer transcrições fiéis. O uso de (*sic*) ficou limitado apenas às hipóteses em que não era possível identificar o uso correto. As citações em língua estrangeira, por sua vez, foram livremente traduzidas para o português. Optei por não transcrevê-las no original, mantendo entre colchetes as expressões que poderiam suscitar algum problema.

Finalmente, por se tratar de uma revisão de literatura que envolve a apresentação das posições de vários autores, preferi reservar a 3ª pessoa, a voz passiva e as orações com sujeito indeterminado para opiniões desses autores, de um conjunto deles ou de parte da comunidade jurídica. Para diferenciar com mais clareza as situações, quando exponho meu próprio raciocínio, utilizo a 1ª pessoa do singular. Isso não significa desconsiderar o trabalho conjunto com o orientador, mas evita que se atribua a ele opiniões com as quais pode não concordar.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
1.1 O objeto, a importância da pesquisa e a insuficiência da doutrina .....	16
1.2 Três casos exemplares .....	23
1.3 Considerações metodológicas.....	32
<b>2 A ANÁLISE CONCEITUAL COMO REFERENCIAL TEÓRICO DA PESQUISA.....</b>	<b>44</b>
2.1 A inexistência de uma natureza da interpretação conforme a Constituição .....	46
2.2 Análise conceitual como forma de elucidar um campo de estudo .....	48
2.2.1 Campos de investigação: o conjunto de práticas, fenômenos, fatos e ideias .....	50
2.2.2 Termos: palavras utilizadas para expressar uma ideia .....	52
2.2.3 Conceitos: os componentes do pensamento humano .....	54
2.2.4 Definições: as delimitações de termos e conceitos .....	57
2.3 Os limites conceituais à interpretação conforme a Constituição .....	59
<b>3 AS VÁRIAS INTERPRETAÇÕES CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA LITERATURA BRASILEIRA.....</b>	<b>66</b>
3.1 Primeira aproximação: a expressão “interpretação conforme a Constituição” e seus possíveis sentidos....	66
3.2 Conceitos de interpretação conforme a Constituição e seus diferentes contextos .....	69
3.2.1 Interpretação conforme a Constituição no contexto da interpretação como produção de normas .....	71
3.2.1.1 Como interpretação orientada pela Constituição.....	72
3.2.1.2 Como integração de lacunas de acordo com os princípios constitucionais .....	78
3.2.2 Interpretação conforme a Constituição como técnica de interpretação num contexto de controle de constitucionalidade .....	78
3.2.2.1 Como critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade .....	80
3.2.2.2 Como critério normativo com declaração de inconstitucionalidade .....	90
3.2.2.3 Como interpretação extensiva ou restritiva .....	92
3.2.2.4 Como declaração de inconstitucionalidade da interpretação em concreto.....	94
3.2.3 Interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão no controle de constitucionalidade .....	95
3.2.3.1 Como julgado que declara a constitucionalidade (ou não inconstitucionalidade) de normas .....	97
3.2.3.2 Como julgado que declara a inconstitucionalidade de normas, cumulada ou não com a declaração de constitucionalidade do único sentido possível.....	104
3.2.4 Interpretação conforme como instrumento retórico .....	108
3.2.5 Relações entre os conceitos e síntese das posições dos autores sobre a interpretação conforme a Constituição .....	110
3.3 Conceitos sobre conceitos: os diferentes tipos de interpretação conforme a Constituição .....	121
3.3.1 Interpretação Conforme a Constituição como Critério Normativo e como Postulado Normativo Hermenêutico de Coerência.....	121
3.3.2 Interpretação Conforme a Constituição como Técnica de Decisão .....	128
3.3.3 Quadro Sinóptico .....	134
<b>4 OS CONCEITOS DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E OS LIMITES À SUA UTILIZAÇÃO.....</b>	<b>136</b>
4.1 Conceituação de limites à utilização da interpretação conforme a Constituição .....	136
4.2 Os limites à interpretação conforme a Constituição na literatura brasileira .....	143
4.2.1 Limites da atividade interpretativa em geral .....	146
4.2.1.1 Teor literal da lei e inequívocidade do dispositivo legal.....	147
4.2.1.2 Vontade do legislador como vontade subjetiva ou vontade objetivada na lei .....	151
4.2.2 Outros limites que restringem a utilização da interpretação conforme a Constituição .....	154

4.2.2.1	<i>Aplicação de outras normas jurídicas e o caso especial da proporcionalidade</i>	154
4.2.2.2	<i>Regras e princípios procedimentais</i>	157
4.2.2.3	<i>Relação de precedência entre técnicas</i>	160
4.2.3	Quadro Sinóptico	162
<b>4.3</b>	<b>A análise da relação entre os conceitos e os limites à interpretação conforme a Constituição</b>	<b>165</b>
4.3.1	Limites funcionais	165
4.3.2	Limites interpretativos	168
4.3.2.1	<i>Limite do teor literal da lei como interpretação gramatical</i>	170
4.3.2.2	<i>Limite do teor literal da lei como textualidade do dispositivo</i>	177
4.3.2.3	<i>Limite da pluralidade de sentidos do dispositivo e o direito vivente</i>	182
4.3.2.4	<i>Limite da vontade do legislador como vontade do legislador histórico</i>	186
4.3.2.5	<i>Limite da vontade do legislador como vontade objetivada na lei</i>	189
4.3.3	Limites normativos impostos pelo ordenamento jurídico	190
4.3.3.1	<i>Limites processuais</i>	191
4.3.3.2	<i>Limites decorrentes da aplicação de outras normas</i>	199
<b>4.4</b>	<b>Síntese: as possíveis relações entre conceitos e limites</b>	<b>204</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>212</b>
5.1	Síntese conclusiva	212
5.2	Reflexões sobre as repercussões práticas do estudo	216
5.3	Mais perguntas e questionamentos: futuras linhas de pesquisa	220
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>222</b>
	<b>APÊNDICE</b>	<b>232</b>

# 1 INTRODUÇÃO

Quem explora o campo do controle de constitucionalidade se depara com decisões que conferem “interpretação conforme a Constituição” a determinado dispositivo legal ou com alguma literatura que orienta o intérprete a salvar o dispositivo da inconstitucionalidade sempre que for possível entendê-lo compatível com a Constituição. Não é necessário esforço para achar menções desse tipo em manuais de Direito Constitucional, monografias, artigos científicos, decisões de juízes e tribunais e até exames de concursos públicos.

Tentativas de traçar a sua origem, feitas por quem se debruçou sobre o tema, remetem a diferentes momentos e localidades. Manifestações da técnica foram identificadas nos EUA em decisões proferidas pela Suprema Corte nos séculos XIX e XX, e de modo mais estruturado no voto concorrente do *Justice* Brandeis no caso *Aschwander v. Tennessee Valley Authority*, de 1936.<sup>1</sup> Na Europa, foram identificados antecedentes em decisões do *Kammergericht* (Corte de Apelação) de Berlim (1900), do Tribunal Federal suíço (1908) e do Tribunal do *Reich* na República de Weimar (1921, 1925 e 1931),<sup>2</sup> ainda que se aponte uma decisão de 1953 do Tribunal Constitucional alemão como o marco original do instituto como conhecemos (DIMOULIS e LUNARDI, 2014, p. 405). Em todas elas se discutia a possibilidade de se conferir uma leitura constitucional à lei, salvando o texto da invalidade.<sup>3</sup>

Essas diferentes menções parecem indicar que se trata de uma prática antiga. No cenário brasileiro, seria possível voltar na história e encontrar uma decisão proferida em 2 de outubro de 1856 pelo Conselho de Estado, órgão ligado ao Poder Moderador do Império. Consultava-se, dentre outros pontos, se as províncias poderiam legislar sobre cargos públicos criados por leis gerais (do Império) ou cargos públicos provinciais destinados a executar leis

---

<sup>1</sup> Sobre essa cronologia, cf. (BOFILL, 2002, p. 90, nota 4). SILVA (2006, p. 193) e MEYER (2008, p. 41) mencionam decisão da Suprema Corte da Flórida de 1953 (*Boyton v. State, So.*) que impede a inconstitucionalidade da lei por meio da adoção de uma interpretação compatível com a Constituição.

<sup>2</sup> Para mais detalhes, cf. (BOFILL, 2002, p. 92-94; ECKARDT, 1964, p. 57-58).

<sup>3</sup> Bittencourt (1997, p. 94) menciona decisão do Tribunal Supremo de Cuba que poderia exemplificar qualquer exposição sobre o tema na literatura contemporânea. Trata-se de decisão proferida pelo Tribunal Supremo de Cuba em 6 de outubro de 1938, em tradução livre: “quando uma lei admite duas interpretações, uma de acordo com a Constituição e outra incompatível com ela, há de optar-se pela primeira”.



gerais. O Conselho se manifestou com base no princípio hermenêutico de que o intérprete não pode entender uma lei de forma a gerar resultados absurdos se puder fazê-lo a partir de outra interpretação que evita esses inconvenientes. Respondeu que “o Ato Adicional [de 1834] deveria ser interpretado no sentido de que os empregos controlados pelas províncias (determinação de suas funções, regulamentos etc.) só poderiam ser relativos à execução das leis provinciais” (LOPES, 2010, p. 203).<sup>4</sup>

Seria essa decisão uma manifestação de “interpretação conforme a Constituição do Império”? Para que seja possível responder a essa pergunta, é necessário um conceito sobre o que seja a interpretação em conformidade com a Constituição. Dependendo da ideia<sup>5</sup> adotada, alguém poderia afirmar que se trata de utilização da técnica, de um dentre vários antecedentes históricos para o seu surgimento ou ainda de algo completamente diverso. Da mesma forma, a compreensão da realidade atual fica condicionada pela ideia com a qual se trabalha o instrumento. Um primeiro exercício pode ser feito a partir da observação de um dispositivo de lei, um excerto decisório e uma passagem da doutrina.

O art. 28, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.868/99, traz a seguinte disposição sobre o controle de constitucionalidade:

Art. 28. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, *inclusive a interpretação conforme a Constituição* e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (sem grifos no original)

O dispositivo decisório que resultou do julgamento da ADI-MC 4467/DF empregou os seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos,

---

<sup>4</sup> Para um relato mais detalhado do caso e do contexto em que se insere, bem como da atribuição de uma espécie de controle de constitucionalidade ao Conselho de Estado, cujas opiniões poderiam vincular a Administração se acolhidas pelo Poder Moderador, cf. (LOPES, 2010, p. 198-204). Destaco que a interpretação das leis de forma constitucional seria uma atividade importante para o Conselho de Estado poder influenciar a aplicação do direito pelos agentes do Estado, visto que, de acordo com a Constituição do Império de 1824 (art. 15, VIII) conjugada com uma concepção de supremacia do Parlamento, cabia apenas ao Legislativo revogar ou interpretar as leis em abstrato. Sobre o controle de constitucionalidade na época do Império, cf. RAMOS, 2010b, pp. 177-183.

<sup>5</sup> Na presente dissertação, utilizo as palavras “conceito” e “ideia” de forma indistinta, como sinônimos. Empregando as palavras de maneira semelhante, cf. HALPIN, 2008, p. 2.

conceder liminar para, *mediante interpretação conforme conferida ao artigo 91-A, da Lei nº 9.504/97*, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.034/2009, reconhecer que somente trará obstáculo ao exercício do direito de voto a ausência de documento oficial de identidade, com fotografia, nos termos do voto da relatora. (BRASIL, 2010, p. 1, sem grifos no original)

Confronte-se, então, o artigo e a decisão com passagem de Barroso (2012, p. 234) sobre a técnica:

Do ponto de vista didático, uma boa maneira de ordenar o tema é considerar a interpretação conforme a Constituição como um gênero que comporta as seguintes modalidades de atuação do intérprete: (i) a leitura da norma infraconstitucional da forma que melhor realize o sentido e o alcance dos valores e fins constitucionais a ela subjacentes; (ii) a declaração de não incidência da norma a uma determinada situação de fato; ou (iii) a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, que consiste na exclusão de uma determinada interpretação possível da norma – geralmente a mais óbvia – e na afirmação de uma interpretação alternativa, compatível com a Constituição.

A qual dos três sentidos estaria se referindo a lei ao utilizar a expressão “interpretação conforme a Constituição”? A todos? Apenas a um deles? E a decisão na ADI-MC 4467/DF? Qual dos três sentidos o STF utilizou para decidir? A interpretação do dispositivo legal e do acórdão passaria, necessariamente, por alguma noção sobre o que seria “interpretação conforme a Constituição”. Quanto mais abrangente ela for, maior a abertura a interpretações e maior a possibilidade de decisões diferentes com base no mesmo texto.<sup>6</sup>

O que o exercício demonstra, então, é a importância da fixação de conceitos tanto para a pesquisa e o trabalho acadêmico, como para a interpretação do direito e a definição das normas jurídicas que regularão uma determinada conduta.<sup>7</sup>

### **1.1 O objeto, a importância da pesquisa e a insuficiência da doutrina**

Este estudo parte da pergunta sobre como a adoção de diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição (“interpretação conforme”) se relaciona com os limites

---

<sup>6</sup> Sobre os conceitos indeterminados, cf. (BARROSO, 2009, p. 309-314).

<sup>7</sup> Segundo Ferraz Jr. (2007, p. 39), “A proposta de um conceito envolve seu conhecimento, mas este conhecimento tem sempre repercussão na própria vida jurídica. [...] o objeto de estudo do jurista é, por assim dizer, um *resultado* que só existe e se realiza numa prática interpretativa. Assim, a teoria jurídica da posse evolui e transforma-se à medida que atua, positiva ou negativamente, sobre a própria posse, no convívio social”.

à utilização dessa técnica. Seu objetivo é mostrar que as discordâncias dos autores quanto ao que seja esse instrumento devem se refletir conceitualmente na indicação de diferentes limites ao seu uso.

A dissertação, então, explora os conceitos da interpretação conforme e de seus limites. Em relação aos primeiros, já houve uma primeira aproximação a partir de alguns sentidos possíveis para a expressão. Em relação aos últimos, uma noção inicial poderia ser de restrições impostas à utilização do instrumento para que esse uso possa ser considerado um ato legítimo de autoridade e, em última instância, obrigatório aos destinatários. Trata-se da correta utilização do instituto, de acordo com as fronteiras demarcadas para a atuação de cada um dos Poderes estatais e das consequências delas resultantes para a interpretação jurídica e para o exercício dos poderes de estatuir e vetar.<sup>8</sup> Essa noção se conjuga com a ideia de que, num regime constitucional (não autocrático), as decisões estatais não ficam a cargo de uma única autoridade, o que prestigia não apenas a liberdade dos destinatários, como também a especialização funcional do Poder Público.<sup>9</sup> Esses conceitos são tratados especialmente no contexto da atividade judicial, no qual a tensão entre decisão estatal e limites da função é mais intensa, e a necessidade de conciliá-las, mais premente.<sup>10</sup>

A partir dessas aproximações, o questionamento que norteia o trabalho surge de duas inquietações.<sup>11</sup> Em primeiro lugar, a leitura das obras doutrinárias parece indicar que os

---

<sup>8</sup> Amaral Júnior (2008) analisa a obra de Montesquieu, no capítulo sobre separação de Poderes, e aponta que o autor francês procura neutralizá-los não por meio de uma separação (estanque) entre os Poderes, mas por meio da comunhão de faculdades de estatuir e de impedir (vetar) decisões estatais entre as funções estatais. No caso do Judiciário, a evolução subsequente da separação de Poderes, presente na Constituição dos EUA, atribuiu-lhe a faculdade de vetar a legislação inconstitucional.

<sup>9</sup> Loewenstein (1964, p. 50-51) contrasta o modelo do constitucionalismo com o modelo da autocracia. Afirma que, no primeiro, “o Estado constitucional se baseia no princípio da distribuição do poder. A distribuição do poder existe quando vários e independentes detentores do poder ou órgãos estatais participam na formação da vontade estatal. As funções que lhes foram designadas estão submetidas a um respectivo controle através dos outros detentores do poder; como está distribuído, o exercício do poder político está necessariamente controlado”, enquanto, no segundo, “existe apenas um detentor do poder; este pode ser uma pessoa (ditador), uma assembleia, um comitê, uma junta ou um partido. Dado que não existe nenhum detentor do poder independente dele, o exercício do poder não está distribuído, senão concentrado em suas mãos. Tampouco se encontra nenhum controle efetivo sobre seu poder”.

<sup>10</sup> Uma proposta de conciliação entre democracia, controle de constitucionalidade e interpretação conforme a Constituição pode ser encontrada em Meyer, 2008.

<sup>11</sup> Essas inquietações surgiram durante a produção de trabalhos anteriores sobre o tema do controle de constitucionalidade. A primeira pesquisa ocorreu em iniciação científica financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), intitulada *Novas técnicas de decisão no controle abstrato de*

autores utilizam o termo “interpretação conforme a Constituição” para se referir a diferentes ideias, às vezes no âmbito da mesma obra. Por um lado, há quem mencione o termo ao classificar as técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, afirmando que ela consiste numa declaração de constitucionalidade de uma norma com declaração de inconstitucionalidade (nos fundamentos ou no dispositivo decisório) das demais (ARAÚJO, 2009; BRUST, 2006; JEVEAUX, 2005). Por outro lado, há quem mencione que ela é uma técnica de interpretação das leis que não envolve o exercício de controle de constitucionalidade (RIBEIRO, 2009; RIBEIRO, 2011).

Mesmo assim, quando os autores abordam os limites à utilização do instrumento, apontam quase sempre as mesmas restrições. As balizas das palavras da lei (teor literal da lei), a vinculação à vontade de quem elaborou a norma ou às finalidades por ele pretendidas (vontade do legislador), e a atuação dos tribunais sem criar direito como se fosse legislador (refletida no dogma do “legislador negativo”) são as principais. Tome-se como exemplo mais uma explicação de Barroso (2013, p. 167):

A interpretação conforme a Constituição pode ser apreciada como um princípio de interpretação e como uma técnica de controle de constitucionalidade. [...] Em qualquer de suas aplicações, o princípio tem por limite as possibilidades semânticas do texto, para que o intérprete não se converta indevidamente em um legislador positivo.

Como visto, o autor apresenta dois conceitos diferentes de interpretação conforme e depois afirma que os mesmos limites se aplicam a ambos. Por vezes isso pode ser verificado por meio da comparação entre juristas que divergem quanto aos conceitos, mas concordam quanto aos limites. Tavares (2006, p. 197) e Sicca (1999, p. 30), por exemplo, consideram que ela só pode ser entendida como um mecanismo de controle de constitucionalidade. Ambos mencionam o âmbito literal da norma e a vontade objetiva do legislador como limites à utilização da técnica pelos juízes (TAVARES, 2006, p. 198; SICCA, 1999, p. 24). Ribeiro (2009, p. 158-159) e Mendes (1993, p. 23; 2005b, p. 455-456), por sua vez, atribuem à interpretação conforme o caráter de modalidade de interpretação sistemática das leis, negando-

---

*constitucionalidade: tipologia e compatibilidade com os princípios do ordenamento brasileiro* (2010). Em trabalho de conclusão de graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP), realizei pesquisa intitulada *Os limites da interpretação conforme a Constituição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sob uma perspectiva dogmática* (2011). No último trabalho, procurei mostrar se e como os ministros fundamentavam a rejeição da interpretação conforme a Constituição com base em limites ao seu uso.

lhe a caracterização de modalidade de decisão, não obstante mencionem os mesmos limites da letra da lei e da vontade do legislador (RIBEIRO, 2009, p. 150; MENDES, 1993, p. 24; MENDES, 2005, p. 349; MENDES, 2012, p. 532).

É estranho que doutrinadores que se esforçam tanto para negar que a interpretação conforme tenha a natureza de técnica de interpretação da lei ou a de decisão no controle de constitucionalidade não levem essa divergência para os limites à sua utilização. Essa questão foi constatada em trabalho recente por Laurentiis (2012, p. 105):

[...] é raro encontrar abordagens que tenham estabelecido a ligação entre esses limites e o conceito da interpretação conforme a Constituição. Por isso, os limites delineados pela doutrina pouco acrescentam aos parâmetros descritos pela teoria da interpretação dos textos jurídicos. Bastaria assim reafirmar o que Savigny sustentou acerca da relação que as palavras da lei têm com o pensamento hipotético do legislador, para concluir, como o faz grande parte da doutrina, que a interpretação conforme a Constituição deve respeitar a letra da lei interpretada e a vontade do legislador. É muito pouco para a análise de um tema de tamanha importância prática e que recebe tanta consideração doutrinária e jurisprudencial.

A primeira inquietação, então, consiste numa dúvida sobre a relevância da divergência quanto à “natureza” da interpretação conforme para a construção dos limites que o ordenamento e a hermenêutica jurídica impõem para a utilização desse instrumento.

A segunda inquietação, por sua vez, surgiu da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF). Os limites não possuem no discurso escrito dos Ministros o mesmo destaque que os livros e os artigos científicos lhes conferem. Em 140 acórdãos nos quais o Tribunal se pronunciou sobre o uso de uma interpretação conforme, entre 1987 e 2010, houve menção a limites em 39 (28%) (KLAFKE, 2011, p. 23-29).<sup>12</sup> Em poucos deles ela se deu na maioria dos votos proferidos.<sup>13</sup> Existiria, então, um descolamento entre doutrina e jurisprudência?<sup>14</sup> Será

---

<sup>12</sup> É importante ressaltar que não se está a inferir das transcrições dessas decisões a observância ou não dos limites pelos Ministros. Como restrições que podem incidir durante o processo de atribuição dos sentidos, embora se espere normalmente um reflexo dessas limitações nas razões de decidir apresentadas pelos Ministros (em seus votos e nos debates em plenário) essa não é uma relação necessária. Por outro lado, mesmo a citação dos limites não permite a inferência sobre se os Ministros realmente os consideram motivos para não utilizar a interpretação conforme. A indicação da quantidade de menções feitas serve apenas para expor uma inquietação que surge dos números apresentados.

<sup>13</sup> Conclusões semelhantes podem ser verificadas em (PINHEIRO, 2013, p. 51 e ss.; XAVIER, 2013, p. 105).

<sup>14</sup> “A discussão acerca da interpretação conforme a constituição segue o mesmo padrão de outras discussões relativas a modelos de interpretação e controle de constitucionalidade desenvolvidos em outros países e recepcionados no Brasil. Há uma enorme distância entre aquilo que a doutrina expõe, aquilo que a jurisprudência sustenta aplicar e aquilo que a jurisprudência de fato aplica. Tudo aquilo que a doutrina brasileira expõe e que foi

que elas não compartilham os mesmos pressupostos? Se juízes partem de pontos de partida diferentes daqueles assumidos pelos doutrinadores, eles podem conferir um valor menor aos limites normalmente encontrados na literatura, não os fazendo constar em seus votos. Isso pode revelar algo, haja vista que a fundamentação é aquilo que servirá ao controle externo das decisões e, pelo menos em princípio, o que os preservará das críticas. Há sempre a possibilidade de que eles não estejam dialogando com base nos mesmos pressupostos, de maneira que o que parece relevante para um não o seja para o outro.

Esta dissertação procura atender às duas inquietações. Em relação à primeira, busca verificar se realmente os conceitos não importam, isto é, se a mudança nas premissas dos autores não implica mesmo na alteração da consideração sobre os limites à interpretação conforme. Em relação à segunda, ela inicia o teste da hipótese explicativa. Saber se juízes e doutrinadores dialogam a partir de pressupostos diferentes e, por isso, conferem pesos diferentes para as restrições impostas à atividade jurisdicional, envolve conhecer os pressupostos de um e de outro e o estabelecimento de uma relação entre eles.

Neste momento, pretende-se focar o primeiro polo dessa relação: a doutrina. O trabalho se diferencia, então, da abordagem jurisprudencial que norteia a maioria dos trabalhos sobre o tema.<sup>15</sup> Ao contrário, volta-se para a literatura, analisando criticamente o que vem sendo produzido pelos autores brasileiros. A escolha por esse recorte se justifica várias razões.

Em primeiro lugar, as obras doutrinárias são muito utilizadas pelos aplicadores do direito no seu dia a dia profissional. A teoria influencia a prática jurídica, assim como a prática influencia a teoria, num contínuo processo de problematização, obtenção de respostas e novos problemas (HALPIN, 2008, p. 2).<sup>16</sup> Por exemplo, em estudo sobre a argumentação do STF em ações de controle abstrato de constitucionalidade, Sundfeld e Souza (2012, p. 88) mencionam

---

analisado na primeira parte deste artigo, isto é, o conceito de interpretação conforme a constituição e sua fundamentação, não foi ainda assimilado pelo Supremo Tribunal Federal, embora ele mencione a interpretação conforme a constituição em um sem-número de julgados. Esses julgados, no entanto, raramente fazem uso da interpretação conforme a constituição da forma como pretende a doutrina” (SILVA, 2006, p. 200).

<sup>15</sup> Além de meu TCC, outras obras possuem a mesma abordagem. Em 2013, dissertação de mestrado sobre o tema foi defendida na mesma faculdade (XAVIER, 2013). Uma análise desse tipo também pode ser encontrada em (COLNAGO, 2007; ARAÚJO, 2009; PINHEIRO, 2013; PELLEGRINI, 2012; SCHOUERI, 2012; ALMEIDA JÚNIOR, 2002).

<sup>16</sup> No mesmo sentido, tratando da relação entre teoria do direito e prática dos aplicadores do direito, cf. (DIMOULIS, 2011b, p. 220-221).

que nos 267 julgados examinados foram feitas 1.123 citações de literatura (jurídica ou não), quase sempre para corroborar a posição do julgador (97% das vezes). Isso é importante mesmo que se considere que a interpretação conforme e instrumentos semelhantes surgem da prática jurisprudencial – basta verificar as múltiplas citações de doutrinas italiana e alemã que orientaram o uso da técnica no *leading case* brasileiro (Rp 1.417/DF).<sup>17</sup>

Em segundo lugar, a comunidade acadêmica exerce um papel fundamental de fiscalização da prática decisória, sobretudo no tocante aos tribunais superiores. A doutrina constrói parâmetros para aferir a racionalidade das decisões tomadas, apresenta cenários e soluções alternativas, sistematiza e aprofunda as consequências jurídicas, sociais, econômicas, políticas das opções disponíveis. Denuncia, assim, o que Rodriguez (2011, p. 311) chama de “zonas de autarquia”, situações nas quais as instituições formais decidem de forma arbitrária, sem justificativas adequadas. Esse trabalho crítico pode não apenas influenciar os julgadores, como visto, mas também servir para a formação dos demais aplicadores e estudantes de direito. Uma pesquisa que se propõe a esmiuçar a literatura sobre determinado tema contribui não apenas para evitar que equívocos sejam levados para o cotidiano jurídico, mas também para, num segundo momento, estruturar uma grade de análise da racionalidade das decisões.

Essa função ganha ainda mais relevância porque, nos últimos anos, o STF vem decidindo processos de grande repercussão social recorrendo à interpretação conforme.<sup>18</sup> Por meio dela, o tribunal declarou constitucionais dispositivos cuja validade era contestada, porque podiam ser interpretados de maneira compatível com a Constituição, apontando também a inconstitucionalidade de determinadas leituras alternativas. Exemplos de julgamentos que chegaram às manchetes de jornais foram as decisões sobre a constitucionalidade da “Marcha da Maconha” (ADPF 187 e ADI 4274), a fixação da natureza incondicionada da ação penal em casos de violência doméstica contra as mulheres abrangidos

---

<sup>17</sup> Na mencionada Representação, o Min. Moreira Alves, cujo voto viria a subsidiar praticamente toda a produção sobre o tema da interpretação conforme no cenário nacional posterior, mencionou as obras de Jorge Miranda, J. J. Gomes Canotilho, Reinhold Zippelius, Klaus Schlaich, Konrad Hesse, Ernst Friesenhahn, Carlos Alberto Lúcio Bittencourt e Theo Ritterspach. Tratava-se de pedido de interpretação conforme a Constituição à Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), tendo o próprio requerente (Procurador-Geral da República) empregado diversas citações estrangeiras para embasar seu pedido.

<sup>18</sup> Embora mencione com mais destaque a jurisprudência do STF, há razões para se imaginar que fenômeno semelhante acontece em outros tribunais. Trazendo exemplos de decisões de tribunais que utilizam a interpretação conforme a Constituição, cf. (BRUST, 2009).

pela Lei Maria da Penha (ADI 4424), a constitucionalidade da pesquisa científica com células-tronco embrionárias humanas (ADI 3510), a constitucionalidade do privilégio da Empresa de Correios no serviço postal (ADPF 46), dentre outras.<sup>19</sup> Algumas dessas decisões recebem duras críticas da doutrina.<sup>20</sup>

Em terceiro lugar, jogar luz sobre a literatura é importante também por causa do cenário acadêmico no Direito Constitucional brasileiro contemporâneo. O embate entre autores adeptos de posições diferentes, especialmente entre os autodenominados positivistas e neoconstitucionalistas, gera críticas e respostas de ambos os lados.<sup>21</sup> Contudo, especificamente no âmbito da interpretação conforme a Constituição, esse ambiente não gerou reflexos aparentes. Há autores que citam limites semelhantes e se baseiam nas mesmas obras.<sup>22</sup> Por exemplo, Appio (2007, p. 20) não enxerga a interpretação como uma reprodução de uma decisão legislativa anterior (“modelo hermenêutico”), mas menciona a mesma limitação que Almeida Júnior (2002, p. 28), que considera ser tarefa do Judiciário a reinterpretar o trabalho legislativo.<sup>23</sup> Haas (2007) assume pressupostos da nova hermenêutica constitucional, mas menciona que os tribunais não podem fazer interpretações *contra legem* nem atuar como legisladores positivos. Autores que se denominam pós-positivistas (TAVARES, 2006;

---

<sup>19</sup> Destaco que a possibilidade de que o STF adote decisões desse tipo é apontada como um dos fatores que pode aumentar o ativismo judicial, entendido como atuação dos juízes fora dos limites da função jurisdicional (RAMOS, 2010, p. 198-199).

<sup>20</sup> É o caso da decisão sobre a constitucionalidade da união estável homoafetiva, considerada por alguns autores como uma manifestação de excesso do STF. Cf. (BARRETO, OLIVEIRA e STRECK, 2009; DIMOULIS e LUNARDI, 2014; DIMOULIS e LUNARDI, 2013).

<sup>21</sup> Ramos (2010, p. 279-288) dedica uma parte de sua obra para criticar a “tendência teórica” do neoconstitucionalismo, o mesmo ocorrendo com Dimoulis (2006, p. 45-53) em relação ao “pós-positivismo” e à forma caricata como se retrata o positivismo. No outro lado, Barroso (2013, p. 118-122) menciona as insuficiências do positivismo jurídico, enquanto Moreira (2008, p. 251-253) se esforça para mostrar por que o neoconstitucionalismo é mais adequado.

<sup>22</sup> São influentes na doutrina brasileira, independentemente da postura teórica adotada, principalmente as obras de Konrad Hesse, J. J. G. Canotilho e Jorge Miranda. Autores alemães também são mencionados em grande quantidade.

<sup>23</sup> Ambos mencionam que os termos técnicos são um limite à interpretação conforme: “[...] não se pode olvidar que a tese da limitação da interpretação conforme, a partir da expressão literal do texto, cresce de importância quando o texto da lei seja vazado a partir de conceitos da técnica e da ciência [...]. Nestas hipóteses, remanesce reduzida margem de liberdade ao julgador da causa, de modo que a alteração do texto de lei redundaria em violação do conteúdo literal do mesmo” (APPIO, 2007, p. 46). “Os termos que alcançam um significado específico na linguagem jurídica são usados nas leis com este significado, pelo que, dessa forma, restam eliminadas inúmeras variantes de significado linguístico geral e, com isso, estreitam-se as variantes de interpretação. Mas isso somente se pode dizer ao certo se nada apontar no sentido de que a lei, naquele caso, distancia-se do significado especial de um termo” (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 38).



MACIEL, 2008; BARROSO, 2013) salientam limites à interpretação conforme idênticos aos de outros que se alcunham positivistas (DIMOULIS e LUNARDI, 2013b; RAMOS, 2010; XAVIER, 2013).

## 1.2 Três casos exemplares

Essas questões surgem não apenas a partir da leitura da doutrina sobre o assunto, mas também de uma análise mais detalhada dos julgados do STF. Considero que o problema se manifesta na prática jurisprudencial da Corte de algumas formas. Uma delas diz respeito à própria admissibilidade da técnica. Três exemplos são ilustrativos.

Em 15 de junho de 2011, o STF resolveu uma importante questão de direitos fundamentais, relativa à constitucionalidade ou não da proibição às “marchas da maconha”, passeatas pela não criminalização do uso desse entorpecente. A ADPF 187/DF (BRASIL, 2011) chegou à Corte depois de diversas decisões de tribunais de justiça proibirem as marchas, sem que os afetados conseguissem recorrer via Recurso Extraordinário.<sup>24</sup> Ela questionava a interpretação do art. 287 do Código Penal que tipificava essas manifestações como apologia ao crime e que resultava não apenas na atuação policial ostensiva para coibir o evento, mas também na prisão dos envolvidos.<sup>25</sup> Alegava que as proibições violavam os direitos constitucionais da liberdade de reunião e da liberdade de expressão.

Importa destacar as manifestações da Presidência da República e do Advogado-Geral da União (AGU), ambas pelo não conhecimento da ADPF. A Presidência (BRASIL, 2011, p. 11), adotando preliminar suscitada pelo Ministério da Justiça nas informações prestadas, sustentou que a intenção do legislador e o sentido inequívoco da norma se voltavam para a não tipificação da participação em passeatas pela legalização da maconha, mas para a punição da

---

<sup>24</sup> Os requerentes da ADPF argumentaram que a ação preenchia o requisito da subsidiariedade, uma vez que as ações ajuizadas nas vias ordinárias perdiam o objeto após a data destinada para a marcha. Assim, somente a ADPF seria capaz de resolver de forma definitiva, ampla, vinculante e imediata essa questão. Cf. a representação anexa à petição inicial, disponível em: [http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso\\_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691505](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691505), acessado em 03 dez. 2014.

<sup>25</sup> Artigo 287 do Código Penal: “Fazer, publicamente, a apologia de fato criminoso ou de autor de crime; Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, ou multa”.

apologia ao uso da droga.<sup>26</sup> O Advogado-Geral da União (BRASIL, 2011, p. 12) advertiu que a leitura não se incluía no âmbito de incidência da norma, não havendo espaço de decisão para utilização de interpretação conforme a Constituição.<sup>27</sup>

Contra essa argumentação, a Procuradoria-Geral da República (PGR) (BRASIL, 2011, p. 25) sustentou que todos os textos seriam polissêmicos, mesmo que houvesse um sentido mais claro e hegemônico. Rejeitou também a ideia de que o art. 287 devia ser restringido a seu sentido literal. Ambos os pontos foram embasados na ideia de “virada hermenêutica” e na necessidade de que a interpretação fosse feita à luz também do contexto social. A autoridade levantou a questão de que, pragmaticamente, tribunais e juízes estavam interpretando o dispositivo de maneira diferente, proibindo manifestações com base no Código Penal. Finalmente, sustentou que a Constituição irradiava sua força por todo o ordenamento, exigindo que todas as demais normas se conformassem aos preceitos fundamentais, especialmente os direitos constitucionais.<sup>28</sup>

O Min. Celso de Mello, relator, acolheu a argumentação da Procuradoria-Geral da República e conheceu da ação. Fundamentou seu voto na existência de pluralidade de interpretações do art. 287, comprovada pela ocorrência de controvérsia sobre o sentido do texto normativo nos tribunais.<sup>29</sup> Afirmou que era requisito imprescindível à utilização da interpretação conforme a Constituição “a ocorrência de múltiplas interpretações da norma objeto da arguição de descumprimento” (BRASIL, 2011, p. 35).

---

<sup>26</sup> A manifestação do Ministério da Justiça foi no sentido de que “o artigo não dá margem a este tipo de interpretação, uma vez que caso se busque excluir as manifestações pela legalização do uso de drogas da incidência do art. 287 do Código Penal, estar-se-á a contrariar o sentido que o legislador buscou conferir à norma incriminadora em questão” e “Se da lógica hermenêutica que resulta do texto interpretado extrai-se interpretação compatível com a Lei Maior, se afigura despidendo recorrer-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, ensejador da legitimidade alternativa a conteúdo de norma, quando este se apresenta inequívoco e único” (BRASIL, 2009b, p. 103-104).

<sup>27</sup> Afirmou o AGU: “[...] a interpretação possível do art. 287 do Código Penal não permite a tipificação do fato defesa pública da legalização das drogas – que a autora pretende ver excluído do âmbito de incidência do dispositivo, razão pela qual não se encontra presente o pressuposto lógico para o ajuizamento da presente arguição, que veicula pedido de interpretação conforme a Constituição” (BRASIL, 2009, p. 112-113).

<sup>28</sup> Destaca-se o seguinte trecho da manifestação da PGR: “[...] pragmaticamente, o dispositivo vem sendo acionado, ora para proibir, ora para permitir manifestações públicas em defesa da legalização de drogas. [...] Há, portanto, desacordo judicial sobre o sentido do art. 287 do CP, razão mais do que suficiente a justificar a pretensão deduzida na presente ação” (BRASIL, 2011b, p. 691-692).

<sup>29</sup> “Vê-se, daí, que as diversidades interpretativas em torno do art. 287 do Código Penal tornam real a existência de controvérsia relevante sobre o texto normativo que se contém em mencionado preceito legal” (BRASIL, 2011, p. 29).

Em outra ação sobre o mesmo tema, ADI 4274/DF (BRASIL, 2011c), a Procuradoria-Geral da República questionou a utilização do art. 33, § 2º, da Lei Federal nº 11.343/06 (Lei de Drogas) para a coibição das “marchas da maconha”.<sup>30</sup> Assim como na ADPF 187, a Advocacia-Geral da União sustentou o não cabimento da ação em razão da impossibilidade de se tipificar esse tipo de manifestação no crime descrito. Assim como o Min. Celso de Mello, o Min. Ayres Britto, relator, fundamentou o conhecimento da ação na existência de fato de múltiplas interpretações do dispositivo. Afirmou:

É que, mesmo sabendo prevalecente a doutrina de que o tipo penal em causa exige, para sua caracterização, o direcionamento da conduta de “induzir, instigar ou auxiliar” para um sujeito determinado, ou para um determinado grupo de pessoas, o fato é que o dispositivo agora posto em xeque tem servido de fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes. [...] Logo, trata-se de preceito portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. O que enseja o cabimento da aplicação da técnica de “interpretação conforme à Constituição” (BRASIL, 2011c, p. 5).

Em ambas as ações, os Ministros conceituaram a interpretação conforme como técnica de decisão que declara a norma compatível e exclui as normas incompatíveis com a Constituição. Nas duas, rejeitaram o não conhecimento da ação com base na existência de controvérsia nos tribunais sobre a interpretação dos dispositivos impugnados. Em seus votos, desconsideraram a questão da inequivocidade de sentido dos textos legais e destacaram a multiplicidade de posições nos tribunais, que afetava o exercício dos direitos dos manifestantes.

Essa situação fornece uma primeira pista sobre os reflexos práticos do problema apontado na presente dissertação. Todos os envolvidos sustentaram que a interpretação conforme somente era possível em caso de pluralidade de interpretações decorrentes do texto legal. Para a Advocacia-Geral da União, nas duas ações essa pluralidade não estava configurada, não obstante a diversidade de decisões judiciais que proibiam ou permitiam as marchas com base nos dispositivos impugnados. Por conta disso, não era possível ao STF conhecer do pedido. Os Ministros relatores, ao contrário, afastaram a preliminar de não

---

<sup>30</sup> Art. 33, § 2º, da Lei Federal nº 11.343/06: “§ 2º. Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga. Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa”.

conhecimento ao sustentar que a existência de decisões divergentes comprovava a pluralidade de interpretações que permitia o manejo da técnica.

Não é sempre, porém, que os Ministros concordam quanto ao cabimento da interpretação conforme. Tome-se como exemplo a ADI-MC 3854/DF (BRASIL, 2007). Nela, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) questionava o art. 37, XI, da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, bem como as Resoluções nº 13 e nº 14/06, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que a regulamentavam.<sup>31</sup> A requerente sustentou que o dispositivo violava a Constituição ao prever para a magistratura estadual um teto remuneratório diferente daquele aplicável à magistratura federal.<sup>32</sup> Segundo ela, para os juízes estaduais, o teto da remuneração total coincidia com o teto dos subsídios (90,25% do subsídio dos ministros do STF); para os juízes federais, o mesmo teto poderia ser ultrapassado com vantagens pessoais até atingir o teto da remuneração total no funcionalismo público (total do subsídio dos ministros do STF). Tal diferenciação teria sido incorporada pelas resoluções do CNJ e violava a isonomia e o caráter nacional do Poder Judiciário.

No julgamento, os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence discordaram quanto à existência de pluralidade de normas e à possibilidade de interpretação conforme. Segundo o Min. Marco Aurélio, a parte final do art. 37, XI (teto equivalente ao “subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco

---

<sup>31</sup> Art. 37, XI, da Constituição de 1988: “XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”. As resoluções nº 13 e 14 do CNJ regulamentaram a Emenda dispondo que o teto remuneratório dos juízes estaduais e dos servidores dos tribunais seria o valor do subsídio dos Desembargadores, que seria, por sua vez, limitado a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

<sup>32</sup> Art. 93, V, da Constituição de 1988: “V – o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º”.

centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário”) só podia ser aplicável aos servidores. Para ele, incorreta havia sido a interpretação do CNJ ao estender esse subteto aos magistrados, razão pela qual suspendia a eficácia apenas das resoluções. O Ministro fundamentou esse entendimento numa interpretação sistemática da Emenda com os demais dispositivos da Constituição.<sup>33</sup>

O Min. Sepúlveda Pertence não discordou dessa leitura. Contudo, salientou que uma interpretação isolada do art. 37, XI, poderia levar à inconstitucionalidade indicada pela requerente. Uma parte do debate entre os Ministros é bem elucidativa da divergência sobre a pluralidade de normas decorrentes do texto em questão e de como ela afetaria o uso da interpretação conforme:

**O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence** – Não se exige tanto para a declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto ou interpretação conforme, deixe-se que os germanófilos as distingam. Na verdade, há uma evidência de que lido isoladamente o artigo 37, XI pode levar à interpretação que lhe deu o Conselho Nacional de Justiça. O que, a meu ver, basta para aconselhar a interpretação conforme.

**O Senhor Ministro Carlos Britto** – É um texto polissêmico no seu significado a exigir a interpretação conforme.

**O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence** – São os princípios que a determinam e, sobretudo, o seu cotejo com o artigo 93, V.

**O Senhor Ministro Marco Aurélio** – Caminhar para a interpretação conforme da Emenda nº 41/03 é emprestar uma importância muito grande à interpretação do Conselho Nacional de Justiça. Vou adiante, para dizer que a emenda, tal como redigida, considerado o inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, não fixou um subteto para a magistratura.

**O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence** – Mas a interpretação conforme não pressupõe duas interpretações corretas. Basta que haja outra interpretação razoável.

**O Senhor Ministro Marco Aurélio** – Não. Para mim, não é razoável a interpretação dada pelo Conselho (BRASIL, 2007, p. 778-779).

O diálogo revela uma divergência quanto à razoabilidade das interpretações dadas ao dispositivo impugnado. O Min. Marco Aurélio considerou irrazoável a interpretação dada pelo CNJ e procurou atacá-la, suspendendo a eficácia de suas resoluções. O Min. Sepúlveda Pertence, por sua vez, considerou a mesma interpretação razoável e, diante da pluralidade de

---

<sup>33</sup> “É que não posso interpretar esse dispositivo de forma isolada, dissociando-o de regras básicas da própria Carta ligadas à Federação” (BRASIL, 2007, p. 777).

normas, atribuiu interpretação conforme a Constituição para o art. 37, XI, afastando por inconstitucionalidade a mesma leitura.

Mas a discordância em relação à pluralidade de normas e, conseqüentemente, ao cabimento ou não da interpretação conforme também pode vir acompanhada da menção expressa a determinados termos, como o “teor literal da lei”, o “sentido inequívoco do texto” e a “vontade do legislador”. Foi o que ocorreu na ADPF-QO 54/DF (BRASIL, 2005). Na ação, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) questionou a constitucionalidade da criminalização do aborto em caso de fetos anencéfalos. Sustentou que algumas interpretações dos arts. 124, 126, *caput*, e 128, I e II, do Código Penal violavam a dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade e da autonomia da vontade e o direito à saúde, ao criminalizarem a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo.

A questão de ordem resultou de provocação da Procuradoria-Geral da República, que pleiteava uma manifestação definitiva do Tribunal sobre o cabimento da ação. Em seu parecer, a PGR (BRASIL, 2005, p. 116) argumentou que a interpretação conforme não era cabível em razão da inexistência de pluralidade de interpretações logicamente decorrentes do texto dos dispositivos do Código Penal.<sup>34</sup> Para o *Parquet*, o conjunto normativo do Código Penal caracterizava-se pela univocidade do conteúdo, consistente na “criminalização e apenamento de toda prática abortiva que não as expressamente ressalvadas pelos incisos I e II do art. 128 do Código Penal” (BRASIL, 2005, p. 118). Conseqüentemente, o pedido de interpretação conforme tornava a ADPF em questão inadequada e incabível.

Em abono a esse entendimento, o Min. Cezar Peluso (BRASIL, 2005, p. 151-152) sustentou que não bastava apenas uma controvérsia acadêmica para que se demonstrasse a pluralidade de interpretações. A controvérsia devia ser real. Afirmou que nunca houvera dúvida séria a respeito da interpretação das normas penais invocadas pela autora e que as possíveis interpretações existentes no Judiciário diziam respeito à correta interpretação dos

---

<sup>34</sup>Segundo a PGR: “[...] os artigos 124 e 126 passam muito ao largo da interpretação conforme. // 21. O artigo 128 não a alberga, outrossim. // 22. As situações extintivas da antijuridicidade, que enuncia, apresentam ‘o sentido inequívoco que a lei enquanto tal apresenta’, para que sejam rememoradas as palavras de Rui Medeiros, sentido inequívoco e preciso, que se completa, e legaliza o aborto: // a) para que a mãe não morra (aborto terapêutico) // b) se a mãe, vítima de estupro, consente no aborto (aborto sentimental) // 23. A situação de anencefalia não se coaduna, por óbvio, nessas situações” (BRASIL, 2014, p. 213-214).

dispositivos legais, não a um controle de validade perante a Constituição. Como resultado, a ADPF não era cabível, porque a interpretação conforme pedida era inviável. Também contrário ao cabimento da técnica, o Min. Carlos Velloso suscitou o problema da alteração de normas legais por meio da interpretação conforme, alertando que não era possível ao STF substituir o legislador e criar uma terceira hipótese de exclusão de punibilidade.

O Min. Ayres Britto, por sua vez, rejeitou a univocidade do conteúdo. Afirmou que havia pelo menos três possíveis acepções para os dispositivos, construídas conforme fosse feita uma leitura isolada ou uma leitura sistemática (BRASIL, 2005, p. 119). A primeira delas era a “de que a antecipação terapêutica do feto anencéfalo é crime”, visto que o feto seria vida a ser protegida (*ibidem*, 2005, p. 120); a segunda delas era a de que “inexiste crime de aborto naquelas específicas situações de voluntária interrupção de uma gravidez que tenha por objeto um ‘natimorto cerebral’”, visto que o feto anencéfalo não teria potencial de se tornar pessoa (*ibidem*, 2005, p. 121); a terceira delas era a de que “a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo é fato típico [...], mas sem configurar prática penalmente punível”, visto que os direitos da mãe prevaleceriam sobre os direitos do feto nessas circunstâncias, em analogia com as duas outras excludentes expressamente previstas (*ibidem*, 2005, p. 124). O Ministro, então, trouxe decisões judiciais que comprovavam a ocorrência dessas três interpretações em tribunais e varas da Justiça (*ibidem*, 2005, p. 129-132).

Em seguida, o Ministro discorreu acerca do cabimento da interpretação conforme, que, para ele, era uma técnica de decisão.<sup>35</sup> Em suas palavras:

[...] toda compreensão de um dado texto normativo subconstitucional se faz à luz dele mesmo e por comparação apenas com o diploma normativo com que veio ao mundo das positivities jurídicas. **Esse o primeiro e endógeno limite ao juiz-intérprete.** Somente depois é que se pode pretender o manejo da “interpretação conforme”, caso o resultado daquela primeira operação interpretativa venha a se traduzir numa compreensibilidade pelo menos dúplice (uma a negar a outra). É como reversamente afirmar: o requisito de procedibilidade da interpretação conforme somente se considera atendido, em princípio, se o resultado daquela primeira operação hermenêutica não implicar unicidade de entendimento normativo (*ibidem*, 2005, p. 135).

---

<sup>35</sup> “Em remate, a *interpretação conforme* não se exprime num típico exercício de hermenêutica, pois o típico exercício de hermenêutica se dá é num precedente contexto de não-exame de validade do dispositivo sobre que recai. Ela se inscreve é entre os mecanismos de controle de constitucionalidade, como exigência do sumo princípio da supremacia formal e material da Constituição” (BRASIL, 2005, p. 137).

O Min. Sepúlveda Pertence também aceitou o cabimento da interpretação conforme. Segundo o Ministro, a técnica seria cabível quando a interpretação da norma infraconstitucional suscitasse controvérsia razoável. Seu objetivo seria excluir a exegese que tipificasse como crime o aborto de feto anencéfalo. Em se tratando de norma pré-constitucional, o sentido da lei também podia ser alterado com maior facilidade.

Os exemplos mencionados possuem em comum a existência de uma divergência em torno da pluralidade ou não de normas e, conseqüentemente, do cabimento ou não da interpretação conforme em controle abstrato de constitucionalidade. Em todos eles, essa discordância produziu conseqüências práticas relevantes: na ADPF 187 e na ADPF 54, foi fundamental para definir a posição pelo conhecimento ou não da ação; na ADI-MC 3854, foi fundamental para definir o resultado a que alguns Ministros chegaram, especificamente se as resoluções do CNJ seriam integralmente suspensas, mantida intocada a Emenda, ou se uma norma decorrente tanto da Emenda Constitucional quanto das resoluções teria sua eficácia suspensa.

Todos os ministros concordaram que a interpretação conforme só podia ocorrer na hipótese de pluralidade de normas decorrentes do texto impugnado, ou seja, que não cabia para textos cujos sentidos fossem inequívocos. No entanto, não fica claro quando isso ocorreria. Bastaria haver uma divergência de fato nos tribunais para que estivesse configurada a pluralidade? Se isso foi suficiente para o julgamento das “marchas da maconha”, não foi para o Min. Cezar Peluso no julgamento do aborto de feto anencéfalo. A pluralidade dependeria da razoabilidade das interpretações? Em caso positivo, como resolver a questão de ministros que divergem quanto à razoabilidade de uma determinada interpretação, como ocorrido na ADI-MC 3854? Uma interpretação hegemônica poderia afastar a interpretação conforme por ausência de pluralidade de interpretações?

Os Ministros não aprofundaram essas perguntas. Nos três casos, a questão da existência ou não de um sentido inequívoco do texto, apontada por eles como decisiva para a aceitação ou não da interpretação conforme, pareceu ceder perante a existência de divergências nos tribunais inferiores ou, no caso da ADI-MC 3854, perante a importância da autoridade que tinha feito a interpretação inconstitucional. Questões hermenêuticas sobre se a interpretação que criminalizava as marchas da maconha, que diferenciava as magistraturas



estadual e federal ou que afastava a tipicidade do aborto de feto anencéfalo eram leituras incorretas foram secundárias frente a questões pragmáticas de insegurança jurídica.

Esses casos não são os únicos em que a jurisprudência do STF não contempla essa discussão. A ideia de sentido inequívoco foi invocada pelo tribunal em alguns julgados.<sup>36</sup> Em vários deles a questão era controvertida o suficiente para produzir divergências na jurisdição ordinária. Além da inequívocidade, outras restrições ao uso da técnica foram mencionadas, tais como o teor literal da lei, a vontade do legislador e a função de legislação negativa do tribunal. Normalmente, essas menções padeceram do mesmo problema: a falta de detalhamento e a menor importância frente a questões pragmáticas, como, por exemplo, a necessidade no uso da interpretação conforme.<sup>37</sup>

A proposta de relacionar os conceitos de interpretação conforme aos seus limites pode responder por que a ideia de sentido inequívoco parece perder relevância. Uma hipótese é de que, ao conceituarem a interpretação conforme como técnica que escolhe a norma constitucional e afasta as normas inconstitucionais, como afirmado pelo Min. Ayres Britto na ADPF-QO 54, os Ministros esvaziam tal limite.<sup>38</sup> Pergunta-se então: a diferença de conceituação pode explicar a menor relevância do sentido inequívoco? O mesmo pode ocorrer com os outros limites? Por outro lado, haverá novos limites que decorrem dessa conceituação?

---

<sup>36</sup> Para pesquisas quantitativas sobre a menção de limites nos votos dos ministros, cf. (KLAFKE, 2011, p. 41; PINHEIRO, 2013, p. 17-18).

<sup>37</sup> “[...] a tendência jurisprudencial verificada anteriormente parece indicar que limites dogmáticos mais intensos perdem cada vez mais espaço perante ponderações de princípios e juízos de conveniência e oportunidade. Talvez o grande problema nos próximos anos seja não mais os limites da função do STF, a vinculação à vontade do legislador ou à vontade da lei, mas sim os critérios que permitem afirmar a necessidade da interpretação conforme a constituição no caso sob julgamento ou a inconveniência dos resultados obtidos pelos ministros” (KLAFKE, 2011, p. 77).

<sup>38</sup> Há vários planos em que essa mesma questão pode ser analisada. Assim, não ignoro que a questão sobre a existência ou não de um sentido inequívoco da disposição possa depender de diferentes conceitos de interpretação jurídica adotados pelos julgadores. Desejo, porém, mostrar que a questão também pode ser analisada sobre o prisma do próprio conceito de interpretação conforme a Constituição.

### 1.3 Considerações metodológicas

Para atingir os objetivos propostos anteriormente e responder às perguntas formuladas, adoto o método de revisão da literatura. Identifico as principais obras na doutrina brasileira e os conceitos-chave. Procuo novas perspectivas de análise e faço uma apreciação crítica dos argumentos apresentados até o momento, com vistas a identificar os seus tópicos mais importantes, destacar os pontos inexplorados, apontar a estrutura dos argumentos, além de contextualizar a discussão e buscar novas perspectivas de desenvolvimento (HART, 1998, p. 27).

A contribuição de um estudo desse tipo não reside na mera descrição das posições dos autores em um dado tema. Se assim fosse, pouco seria acrescentado ao que já foi dito. Ao contrário, uma revisão de literatura bem conduzida é capaz de jogar nova luz sobre pontos que até então pareciam totalmente esclarecidos, alterando a perspectiva sobre aquele tópico, o que Hart (1998, p. 29) chamou de “imaginação de pesquisa” (*research imagination*). Conforme explica o autor, “não se trata de expressar opiniões; trata-se de avaliar a coerência lógica de teorias, metodologias e achados num contexto de conhecimento informado” (HART, 1998, p. 44, tradução livre). Ele aponta um primeiro grupo de questões que podem orientar esse trabalho:

- (i) Qual a estrutura do conhecimento nesse tópico?
- (ii) Quais são os trabalhos-chaves e quem são os teóricos?
- (iii) Quais as suposições metodológicas e morais que são consideradas necessárias para estudar o tópico?
- (iv) Como os diferentes estudos se relacionam?
- (v) Quais as consequências da abordagem geral na literatura para o tópico em si?  
(HART, 1998, p. 30-31, tradução livre)

Fundamental para respondê-las é uma análise rigorosa da literatura. Isso passa, em primeiro lugar, por uma atitude de respeito e pela confiança de que o autor estudado teve um propósito e refletiu sobre o tema (HART, 1998, p. 177). Seria possível até mesmo dizer, forçando um pouco a expressão, que se trata de uma “interpretação conforme” da obra. É importante buscar a racionalidade e os fins que orientam a argumentação, de modo a entender o que o autor quis realmente dizer e como expressou isso.

Depois, vem a revisão propriamente dita, que dá origem a uma análise da estrutura dos argumentos empregados e à sistematização, à síntese e à compreensão das opiniões existentes. Analisar um argumento assume aqui um sentido especial: significa decompô-lo em partes e descrever como elas se relacionam entre si (HART, 1998, p. 110). Implica, então, uma avaliação crítica dos seus componentes.<sup>39</sup> Na presente pesquisa, busco os conceitos de interpretação conforme a Constituição que estão implícitos nos limites à utilização da técnica, ou seja, as condições que tornam a alegação em torno da existência desses limites verdadeira (veracidade das premissas) ou, ao menos, justificada (relação de justificação entre premissa e conclusão). Hart (1998, p. 91) fornece um bom exemplo dessas condições: a Declaração de Independência dos EUA é uma alegação sobre a igualdade dos homens que se inicia com a condição de que “essas verdades são autoevidentes”. A verificação desses direitos na natureza e na própria essência do ser humano, portanto, é o que confere justificação à alegação de que todos os homens nascem iguais em direitos.

A essa tarefa de análise somam-se a síntese (*synthesis*), a compreensão (*comprehension*) e o conhecimento (*knowledge*) dos argumentos, que representam momentos de generalização cada vez maior (HART, 1998, p. 111). Assim, a síntese significa o rearranjo das diferentes partes do argumento identificadas na análise, dando origem a novas estruturas argumentativas. A compreensão, por sua vez, dá um passo além por meio da comparação e da distinção de argumentos. Por fim, o conhecimento atinge o grau máximo de generalização ao identificar os princípios que orientam as diferentes estruturas argumentativas, classificando e caracterizando conceitos.

Ressalto desde logo que não tentarei mostrar quais as melhores construções dogmáticas ou teóricas nem optar por uma ou outra posição em cada um dos planos. Isso pode causar um estranhamento em razão da apresentação de autores com diferentes pressupostos teóricos no mesmo estudo. Contudo, essa abordagem é necessária para que se possa responder à pergunta e pesquisa: expondo diferentes opiniões, de modo a mostrar os possíveis conceitos existentes, será possível evidenciar incoerências no encadeamento das premissas.

---

<sup>39</sup> Hart (1998, p. 80) aponta ao menos dois componentes de um argumento: (i) uma afirmação, um apontamento e (ii) justificativas suficientes para que essa afirmação ou esse apontamento sejam aceitos pelos outros.

Todo esse esforço culmina no mapeamento das principais ideias presentes na doutrina e na explicitação das premissas de que partem os autores. De um lado, esse mapeamento “consiste em identificar o que foi feito, quando foi feito, que métodos foram usados e quem fez o que”; de outro lado, “consiste em identificar relações entre o que foi feito, mostrar o pensamento que influenciou o que foi produzido” (HART, 1998, p. 144). Procuro, então, organizar a literatura e classificar os diferentes posicionamentos de acordo com suas premissas e as respostas oferecidas.

Esse trabalho foi feito por meio de um “controle cruzado” realizado a partir das monografias e dos livros específicos na doutrina brasileira sobre interpretação conforme.<sup>40</sup> Busquei as obras citadas por esses autores sempre que elas serviam para embasar alguma afirmação sobre a interpretação em conformidade com a Constituição.<sup>41</sup> Esse primeiro levantamento foi incrementado com outras buscas realizadas durante o período da pesquisa (2012-2014) no catálogo *online* das bibliotecas dos três Poderes (RVBI), da Faculdade de Direito da USP, da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, do Ministério Público do Estado de São Paulo e também no *site* Domínio Público. O resultado desse trabalho pode ser visto no Apêndice desta dissertação.<sup>42</sup>

Por se tratar de uma grande quantidade de autores e posições, foi necessário um recorte para a apresentação que faço nos capítulos seguintes. Não optei por analisar apenas dois ou três juristas, porque a comparação das várias construções teóricas forneceu reflexões interessantes. Para que fossem selecionados os autores trabalhados com mais detalhe, então, refinei os resultados levando em consideração os mais citados e os que fizeram livros e

---

<sup>40</sup> São as seguintes obras: (ALMEIDA JÚNIOR, 2002; APPIO, 2007; COLNAGO, 2007; LAURENTIIS, 2012; MACIEL, 2008; XAVIER, 2013). Sobre o controle cruzado, cf. (MARCHI, 2009, p. 117-119,128-129).

<sup>41</sup> Alguns detalhes sobre esse procedimento: (a) ignorei citações de segunda mão (*apud*); (b) na medida do possível, tentei obter acesso a todos os textos mencionados, mas aqueles raramente citados não foram analisados; (c) em caso de obras com várias edições, tentei comparar as diversas versões para se verificar a existência de mudanças substanciais; (d) por “afirmações sobre interpretação conforme” entendi afirmações que os autores fazem sobre aquilo que eles mesmos entendem como interpretação conforme. Isso porque autores diferentes podem se referir à mesma ideia como interpretação conforme a Constituição ou inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, por exemplo.

<sup>42</sup> O levantamento foi feito com ajuda do programa *NodeXL*, que permite fazer mapas de citações no programa *Microsoft Excel 2007/2010/2013*. Algumas observações: (i) não excluí autocitações; (ii) somei citações do mesmo autor quando possuía obras diferentes; (iii) não realizei análise de concordância ou discordância. Além disso, por se tratar de um levantamento de citações, trabalhos mais recentes acabam não figurando entre os mais citados.

monografias especializadas sobre o assunto, deixando para referências de aprofundamento os que não preenchiam os critérios.<sup>43</sup>

O mapeamento mostra quem são os principais interlocutores das obras sobre interpretação conforme na literatura brasileira<sup>44</sup> e os autores que, em princípio, fizeram os estudos mais detalhados sobre o assunto<sup>45</sup>. Isso não significa que não haja obras ou autores relevantes fora desse espectro, mas que existem alguns juristas ou trabalhos específicos que já estão consolidados no tema e se tornam quase “referência obrigatória” para quem trata do assunto.

Optei por analisar os autores citados por 10 obras ou mais e todos os responsáveis por livros, dissertações ou teses específicas sobre o tema da interpretação conforme a Constituição, num total de 17 nomes: Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Bonavides, Luís Roberto Barroso, C. A. Lúcio Bittencourt, Lenio Luiz Streck, Celso Bastos, Virgílio Afonso da Silva, André Ramos Tavares, José Adércio Leite Sampaio, Fernando Osório Almeida Júnior, Eduardo Appio, Claudio Oliveira dos Santos Colnago, Emílio Peluso Neder Meyer, Silvio Luiz Maciel, Lucas Catib de Laurentiis, Marina Corrêa Xavier e Andréia Haas.

---

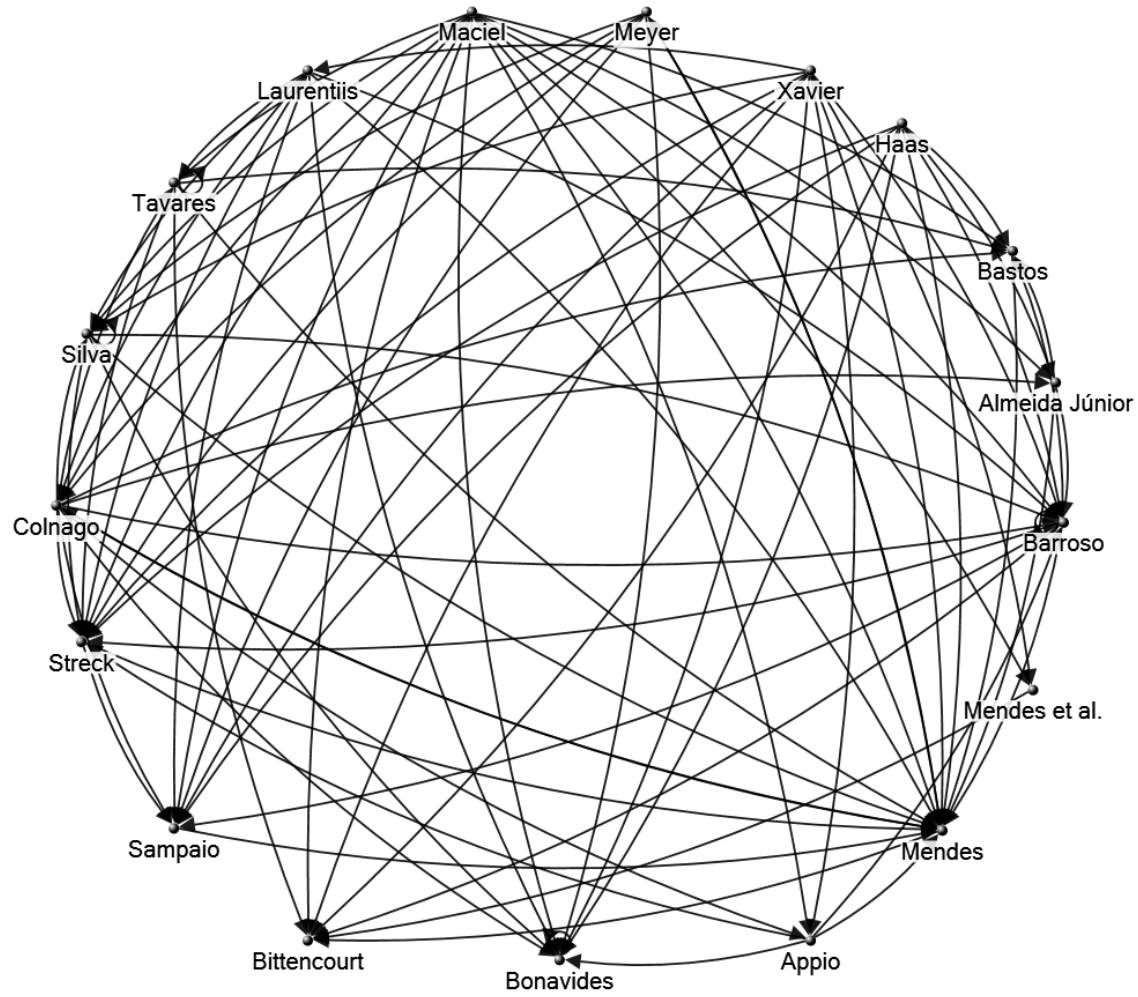
<sup>43</sup> Com isso, excluíram-se artigos especializados e também artigos que, não obstante tratassem da interpretação conforme a Constituição, o faziam para abordar outro ponto, como, por exemplo, a constitucionalidade de um artigo de lei ou a correção de uma decisão. Esse recorte serviu apenas para reduzir o número de autores analisados, mas não implicou em prejuízo para a análise.

<sup>44</sup> Com mais de cinco citações, são: Gilmar Ferreira Mendes (74), Paulo Bonavides (21), Luís Roberto Barroso (20), Carlos Alberto Lúcio Bittencourt (20), Lenio Luiz Streck (17), Celso Bastos (15), Virgílio Afonso da Silva (13), André Ramos Tavares (14), José Adércio Leite Sampaio (12), Elival da Silva Ramos (9), Gerson Sicca (9), Zeno Veloso (8), Claudio Oliveira dos Santos Colnago (8), Clèmerson Merlin Clève (8) Carlos Maximiliano (7), Inocêncio Mártires Coelho (7), José Levi Mello do Amaral Júnior (7), Eduardo Appio (6), André Gustavo de Andrade (6). Estão incluídas autocitações.

<sup>45</sup> Fizeram livros ou dissertações e teses específicas sobre o tema: Fernando Osório Almeida Júnior, Eduardo Appio, Claudio Oliveira dos Santos Colnago, Emílio Peluso Neder Meyer, Silvio Luiz Maciel, Lucas Catib de Laurentiis, Marina Corrêa Xavier, Andréia Haas e Maurício Martins Reis. Observo que, em relação à tese de Maurício Martins Reis, a versão disponibilizada no *site* Domínio Público encontra-se incompleta, trazendo apenas 112 das mais de 200 páginas do trabalho. Por essa razão, opto por desconsiderá-la. Além dessas, também há trabalhos de conclusão de curso feitos no âmbito da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp), disponíveis em: [www.sbdp.org.br](http://www.sbdp.org.br), acessado em 18 dez.2014. Ressalvo que na Universidade de São Paulo, foi feita tese intitulada *A interpretação conforme a Constituição e a separação de Poderes*, de autoria de Rodrigo Augusto de Oliveira (2013). Entretanto, apesar do título, a pesquisa se destinava a defender a aplicação do referido princípio aos preceitos do Código Civil de 2002 referentes à paternidade socioafetiva, razão pela qual foi desconsiderada em conjunto com os demais trabalhos que também tratavam do princípio num contexto de aplicação à legislação brasileira.

Na Figura 1, procuro mostrar as interrelações que existem nesse grupo menor. Um exercício expandido desse tipo consta no Apêndice, em tabela que apresenta quem cita determinada obra.

Figura 1 - Mapeamento das principais referências sobre interpretação conforme a Constituição na literatura brasileira, segundo os autores



Fonte: elaboração própria

Observa-se que há autores que agrupam maior quantidade de setas que representam “citado por [alguém]”.<sup>46</sup> Destacam-se nessa condição Gilmar Ferreira Mendes, Luís Roberto Barroso, Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, Paulo Bonavides, Lenio Luiz Streck e José Adércio Leite Sampaio. Vale a pergunta: é possível concordar com todos eles ao mesmo tempo? Ou eles pensam a interpretação conforme de maneira diferente?

A questão deixa de ser apenas um problema de coerência interna das próprias posições, mas também um problema de coerência externa entre os autores. Se o autor *A* cita os limites mencionados pelo autor *B*, mas os dois entendem a interpretação conforme de maneiras diferentes, então é possível haver um problema de incoerência. Não pretendo fazer, porém, uma análise das remissões entre as obras. Faço a comparação das diversas posições teóricas para que possam identificar conceitos diferentes e analisar criticamente as próprias construções teóricas dos autores que tratam do tema. A dissertação se volta para uma análise da coerência interna das obras, não de coerência externa.

Ressalte-se ainda que a restrição ao cenário nacional se justifica basicamente por dois motivos: um motivo metodológico e um motivo acadêmico. O primeiro diz respeito à própria opção por analisar o uso dos conceitos segundo a convenção da comunidade jurídica. Nesse caso, trabalhar com os conceitos no estrangeiro envolveria uma imersão nas convenções daquela comunidade. O contexto brasileiro, então, mostra-se muito mais familiar e próximo.<sup>47</sup> O segundo motivo diz respeito à intenção por trás da pesquisa. Falta na doutrina nacional um estudo que procure esclarecer o que, como e com base no quê os autores escrevem sobre a interpretação conforme.<sup>48</sup>

Assim, o problema enfocado por esta dissertação surge da própria possibilidade de que a doutrina nacional não esteja discutindo profundamente os limites em razão do não desdobramento das consequências da adoção de determinados conceitos de interpretação conforme a Constituição. Na verdade, considero que a pergunta sobre a relação entre os

---

<sup>46</sup> Cada nódulo representa um autor, sendo que as setas que chegam significam “citado por [alguém]” enquanto as setas que saem significam “cita [alguém]”.

<sup>47</sup> Saliento que os autores brasileiros incorporam muitas ideias estrangeiras ao se referirem ao tema. Sempre que necessário ou recomendável, procuro mostrar essas relações. No geral, porém, mantenho uma posição de distanciamento em relação à doutrina estrangeira, aproveitando-a apenas para algumas reflexões críticas.

<sup>48</sup> A lista com citações a autores estrangeiros pode ser vista no Apêndice. Os cinco mais citados são José Gomes Canotilho (38), Jorge Miranda (35), Konrad Hesse (22), Rui Medeiros (15) e Klaus Schlaich/Stefan Korioth (11).



conceitos de interpretação conforme e os limites à utilização da técnica seja apenas a “ponta do *iceberg*”. A comparação entre autores pressupõe a definição de pontos de referência que possibilitem a identificação de áreas de diferença e áreas de similaridades.<sup>49</sup> Vislumbro ao menos quatro possíveis referências que podem servir para essa comparação. Chamo tais referências de *planos teórico-dogmáticos*, porque envolvem construções teóricas e dogmáticas que sustentam a argumentação em torno dos limites à interpretação conforme.

O primeiro deles é o plano da própria interpretação conforme a Constituição. Nele, englobo as opiniões sobre o conceito de interpretação conforme, sua qualificação como técnica de decisão ou de interpretação, além dos seus efeitos jurídicos. É nesse plano que se trabalha com os diferentes nexos conceituais (o conceito da interpretação conforme em relação a outras noções e institutos) e funcionais (a função da interpretação conforme no sistema) que subjazem ao instituto.

O segundo é o plano do controle de constitucionalidade, no qual englobo as opiniões sobre o conceito de controle de constitucionalidade, sua qualificação como etapa de interpretação ou processo constitucional, a classificação das possíveis decisões, além de aspectos processuais específicos. Divido esse plano em dois subplanos: a dogmática do processo de controle de constitucionalidade, que envolve principalmente o direito processual constitucional, e a teoria do controle de constitucionalidade, que envolve questões de fundamentação da atividade até legitimidade dos tribunais.

O terceiro é o plano da hermenêutica jurídica.<sup>50</sup> Aproveito a construção feita por Barroso (2009, p. 273-274, 283), que identifica três perspectivas para se analisar a interpretação constitucional, estendendo-as para a interpretação jurídica como um todo<sup>51</sup>: (i) a perspectiva dogmática, que trabalha as categorias operacionais da interpretação; (ii) a perspectiva teórica ou metodológica, que trabalha o processo de tomada de decisão; e (iii) a

---

<sup>49</sup> Sobre esse processo, cf. (HART, 1998, p. 131).

<sup>50</sup> De acordo com Barroso (2009, p. 269), hermenêutica é o “domínio teórico, especulativo, voltado para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito”. Para uma análise das vantagens de uma abordagem sobre as “concepções hermenêuticas” para a compreensão das decisões interpretativas, cf. BOFILL, 2002, p. 15-16.

<sup>51</sup> Essa extensão pode ocorrer, seja porque se considera que a interpretação constitucional não se diferencia da interpretação jurídica em geral (RAMOS, 1994, p. 197; DIMOULIS e LUNARDI, 2013b, p. 259-260), seja porque os seus fatores distintivos não influenciam nesse aspecto, caso adotada a tese da especialidade (BARROSO, 2013, p. 143-144).

perspectiva da justificação política ou da legitimidade democrática, que trabalha a legitimidade das decisões.

A primeira faz a transição entre o plano da interpretação conforme a Constituição e o plano hermenêutico. O próprio autor considera a técnica como um princípio de interpretação constitucional, o que a situaria numa perspectiva dogmática (BARROSO, 2009, p. 301).<sup>52</sup> No prisma metodológico, englobo as opiniões sobre o que é a interpretação jurídica, quais operações intelectuais estão envolvidas na atividade interpretativa, qual o papel do sujeito e do objeto de interpretação, quais os limites da atividade interpretativa e como se entende a questão da objetividade na interpretação. Finalmente, a justificação aproxima-se do quarto e último plano, que é o da separação de Poderes e da legitimidade da atuação jurisdicional.

É nele, o plano da teoria das funções do Estado, que englobo as opiniões sobre quais os critérios jurídicos de delimitação das funções estatais e qual o papel da jurisdição, em específico da jurisdição constitucional. Ele está na base de muitas compreensões sobre como os aplicadores do direito devem interpretá-lo, especialmente os juízes, e quais as restrições que devem respeitar.

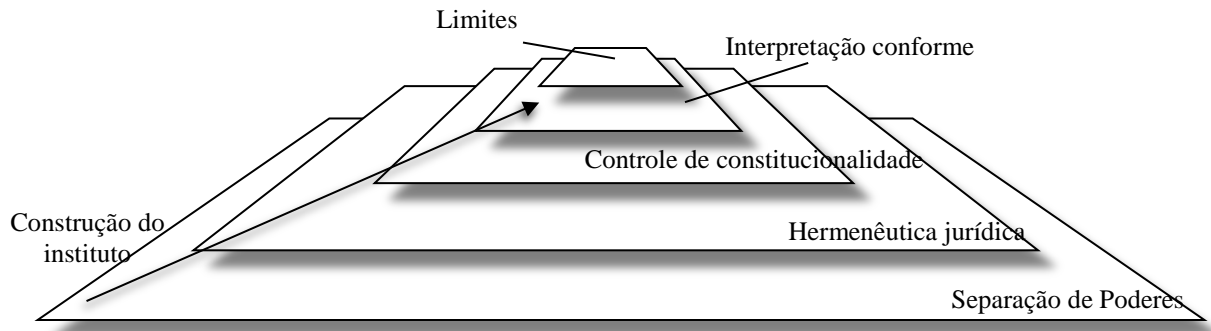
A construção da interpretação conforme a Constituição e, em consequência, dos seus limites passa necessariamente pela adoção de determinadas posições nesses níveis. A justificação da posição pelo uso ou pela rejeição do instrumento, por sua vez, pode ser feita tomando-se como ponto de partida o limite indicado e remontando-se as premissas que o sustentam plano por plano, até que se obtenha uma cadeia de argumentos.

A Figura 2 representa esquematicamente os planos:

---

<sup>52</sup> Mesmo assim a necessidade de um plano autónomo para a interpretação conforme a Constituição existe por conta das várias conceituações encontradas na doutrina que não inserem a técnica no plano da interpretação.

**Figura 2 - Representação esquemática dos planos teórico-dogmáticos de análise da interpretação conforme a Constituição**



Fonte: elaboração própria

Optei por saltar apenas um degrau nos planos e relacionar os conceitos de interpretação conforme a Constituição com os limites mencionados pelos autores. A pesquisa parte dessas observações e questiona: qual a relação existente entre o conceito da interpretação conforme e os seus limites (1º e 2º planos teórico-dogmáticos)? Como os diferentes conceitos de interpretação conforme alteram a compreensão dos limites à utilização dessa técnica?

Para responder essas perguntas, será necessário demonstrar três pontos: primeiro, que os autores utilizam diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição e que cada um depende de condições próprias para o uso; segundo, que eles também se referem a diferentes conceitos de limites com condições próprias; terceiro, que as condições para o uso de alguns conceitos de interpretação conforme não se ajustam àquelas para o uso de alguns limites.

Para elucidar o primeiro ponto, é necessário saber o que os autores querem dizer ao usar o termo “interpretação conforme a Constituição”. Estão se reportando às mesmas ideias? Em caso positivo, por que há autores que afirmam ser a interpretação conforme um princípio hermenêutico e não um mecanismo de controle de constitucionalidade, enquanto outros consideram justamente o contrário? Em caso negativo, quais são as diferentes ideias e a que elas se referem?

Torna-se necessária uma análise conceitual que detalhe a relação entre quatro elementos diferentes: os termos, as definições, os conceitos e os campos de investigação. Apresentar a explicação desse arcabouço teórico é a função do Capítulo 2 desta dissertação. Ele se inicia pela ideia de análise conceitual no direito, prosseguindo com a apresentação de alguns conceitos-chave. Em seguida, trata do que chamo de “limites conceituais” à interpretação conforme, que são justamente as linhas demarcatórias que a definem em relação a outros conceitos, como, por exemplo, a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. A função desses limites conceituais é diferenciar as hipóteses em que se está diante de uma interpretação conforme daquelas em que se está diante de alguma outra ideia.

Já o Capítulo 3 desenvolve o argumento da diversidade de conceitos sobre a interpretação conforme na literatura brasileira sobre o tema. Ele procura evidenciar a existência de um mesmo termo sendo utilizado para ideias e campos de investigação diferentes. Depois, analisa esses conceitos em um plano superior de abstração por meio de outras ideias que permitam uma maior compreensão dessa diversidade. Assim, por exemplo, entende-se que por “interpretação conforme a Constituição” é possível identificar tanto a existência de uma técnica processual de decisão, quanto de um postulado que serve para a compreensão do ordenamento jurídico.

Para demonstrar o segundo e o terceiro pontos, é necessário entender o que os autores querem dizer ao usar o termo “limites à interpretação conforme a Constituição” e se referir aos vários limites. Em seguida, deve-se proceder ao estabelecimento das relações entre os conceitos dos limites e os conceitos de interpretação conforme a Constituição. É função do Capítulo 4 desenvolver o argumento de que os conceitos de interpretação conforme se relacionam com diferentes limites à utilização desse instrumento. Ele se inicia com uma revisão da literatura sobre esses limites, enumerando as posições dos autores com os conceitos que utilizam. Em seguida, faz-se uma análise, limite por limite, para verificar a sua compatibilidade com cada um dos conceitos identificados na doutrina. Ao final, chega-se a uma tabela de consolidação dessas relações.

Finalmente, no Capítulo 5 são apresentadas as considerações finais. Ele se inicia por uma síntese dos principais argumentos lançados na dissertação e prossegue com duas partes ensaísticas que tentam anunciar novas pesquisas: primeiro, uma breve consideração sobre as

repercussões práticas da análise e possíveis formas de efetivação dos limites, à luz da diferenciação de conceitos; segundo, uma breve enunciação de perguntas que surgiram ao longo do trabalho e que podem ser desdobradas futuramente.

Ao final, mostro como os conceitos sustentam diferentes argumentos sobre os limites ao uso da técnica. Pretendemos dizer que é possível defender o limite  $A$  com base na premissa  $X$ , mas que não é possível fazê-lo com base na premissa  $Y$ , caso contrário a construção teórica será incoerente. Com isso, pretendo trazer à lume possíveis pontos de debate e detalhar outros.

## 2 A ANÁLISE CONCEITUAL COMO REFERENCIAL TEÓRICO DA PESQUISA

A hipótese desta pesquisa é que existe um falso acordo entre os autores, ou pelo menos parte deles, em torno dos limites à interpretação conforme a Constituição. Esse falso acordo decorre da divergência desses autores em torno do próprio conceito de interpretação conforme, que deveria se refletir necessariamente na ideia dos limites impostos ao uso da técnica. Esse problema impactaria a prática, porque o emprego da interpretação conforme num sentido poderia não ser compatível com determinados limites apontados no caso concreto.

Procuro identificar uma possível insuficiência no tratamento de um campo de estudo (interpretação conforme) por meio de um detalhamento maior dos conceitos envolvidos nesse trabalho intelectual. Essa hipótese conduz a uma escolha por um referencial teórico que permita discutir e elucidar o que sejam conceitos, para o que eles servem, como eles se relacionam e de que forma podem ser usados.

As dificuldades de uma empreitada conceitual desse tipo podem causar perplexidade. Por se tratar de um fenômeno social, o direito está em constante mudança, resistindo a teorizações a partir da observação da prática (BIX, 2009, p. 16). Se a interpretação conforme é definida como uma técnica de decisão cujo formato inclui a expressão “é constitucional, desde que interpretada no sentido X”, um tribunal que eventualmente profira uma decisão com a expressão “é inconstitucional, desde que interpretada no sentido X” estará utilizando uma decisão de interpretação conforme a Constituição? E uma decisão que inclua a expressão “é inconstitucional, na parte em que determina X em vez de Y”, será ela uma interpretação conforme? Até que ponto se está diante de outra prática ou de um alargamento do conceito? Seria errado chamar as três hipóteses de “interpretação conforme a Constituição”? Resgatando o exemplo da introdução, seria errado rotular a opinião do Conselho de Estado do Império de “interpretação conforme a Constituição”?

Uma possível forma de evitar esses questionamentos seria afirmar que essas perguntas não são relevantes, que o importante é saber o que foi declarado em cada caso. Essa resposta

atacaria, por exemplo, a base desta dissertação: simplesmente não seria importante discutir se os autores fazem diferentes afirmações sobre o que seja a interpretação conforme. Contra essa crítica, Bix (2009, p. 18-19) afirma que uma análise desse tipo permite identificar o objeto sobre o qual pessoas discordam, criando um “terreno comum” no qual discussões podem ocorrer com algum sentido (*meaningful discussions*).<sup>53</sup>

Outra possível forma de afastar as perguntas levantadas daria um passo além, sustentando a irrelevância de se acabar com a discordância dos autores e defendendo apenas que eles mostrem claramente sobre o que estão falando. Nessa hipótese, se eles adotassem o mesmo critério, seriam capazes de concordar, mas não há nada que os obrigue a isso. Contra essa objeção, Bix (*idem*) responde que as divergências não ocorrem simplesmente porque um não deseja adotar a definição do outro, mas sim porque eles realmente buscam algo com seus próprios conceitos. Uma análise conceitual permite uma discussão sobre qual a melhor definição para um dado fenômeno, uma dada prática. Isso auxilia na compreensão do propósito que anima os autores quando definem conceitos ou fazem alegações conceituais (*conceptual claims*) e, em consequência, permite que eles sejam criticados também por seus objetivos. Conhecer qual desses objetivos orienta o participante do debate é importante para que eles não pensem que estão discutindo o mesmo objeto, quando na verdade não estão (“*talking past one another*”) (BIX, 2009, p. 24).<sup>54</sup>

Os dois parágrafos anteriores mostram a existência de duas questões diferentes: a primeira, sobre a necessidade de se identificarem conceitos diferentes num debate sobre determinado tema; a segunda, sobre a possibilidade de se atribuir a determinadas alegações conceituais a prevalência sobre outras, porque atingem melhor determinados objetivos. Esta dissertação enfoca a primeira delas e introduz o início da resposta para a segunda, na medida em que demonstra possíveis insuficiências no tratamento dos limites à interpretação conforme. Nos tópicos seguintes, rejeito uma abordagem “essencialista” da interpretação conforme a

---

<sup>53</sup> “Uma razão básica para questionamentos conceituais [*conceptual inquiries*] é manter uma estrutura dentro da qual discussões com sentido podem ocorrer. Nesse sentido, a questão da identidade [*question of identity*] é importante para nós se queremos saber se duas pessoas que parecem estar discutindo a mesma matéria estão de fato fazendo isso. [...] Discordar é discordar sobre alguma coisa” (BIX, 2009, p. 18, tradução livre).

<sup>54</sup> Halpin (2006, p. 99)

Constituição e procuro trazer um referencial específico de análise conceitual. Depois, saliento a existência de limites conceituais para o que seja a interpretação conforme.

## 2.1 A inexistência de uma natureza da interpretação conforme a Constituição

Destaco, em primeiro lugar, que a doutrina brasileira passa ao largo dessas discussões. É representativo que os autores procurem um conceito de interpretação conforme a Constituição que se aplique a todos os contextos, inclusive dentro e fora do país. Discutem se ela é técnica de interpretação da Constituição, técnica de interpretação das leis, mecanismo de controle de constitucionalidade, ou tudo isso. Esquecem-se, porém, que práticas sociais não envolvem relações necessárias entre os conceitos e os fenômenos.

Como explica Ferraz Jr., é comum entre os juristas a adoção de uma teoria essencialista da língua, segundo a qual as palavras são utilizadas para se referir à natureza das coisas, à realidade e a seus objetos (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 34-35).<sup>55</sup> O resultado dessa maneira de enxergar o direito é a formulação de definições excessivamente genéricas ou excessivamente particulares, que não dão conta de aumentar o grau de compreensão do fenômeno jurídico (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 35-36). Ao contrário, um enfoque convencionalista da linguagem defende que a língua é um sistema de signos que se refere à realidade de acordo com o uso dos conceitos que é feito em determinada comunidade (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 36).<sup>56</sup> A língua não serve para se referir à essência dos objetos reais, mas para fornecer a lente segundo a qual se enxerga a realidade.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> “Essa concepção sustenta, em geral, que deve haver, em princípio, uma só definição válida para uma palavra, obtida por meio de processos intelectuais, como, por exemplo, a abstração das diferenças e determinação do núcleo” (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 35).

<sup>56</sup> De acordo com Sacconi (2006, p. 14-15), “**signo linguístico** é a menor unidade semântica de um código. Todo signo compreende: **1. o significante**, que é a forma, o elemento material, perceptível (som, letra, etc.) e **2. o significado**, que é o elemento conceptual, o conteúdo semântico, não perceptível por nenhum sentido. Ex.: **bola** (é um signo linguístico, porque se trata de elemento material, perceptível, que nos comunica alguma coisa). O som **bola** e a forma gráfica bola são significantes, formas externas, que levam a uma mesma ideia ou significado: o conceito de **bola**” (grifos no original).

<sup>57</sup> “Se nos atemos ao uso, toda e qualquer definição é *nominal* (e não real), isto é, definir um conceito não é a mesma coisa que descrever uma realidade, pois a descrição da realidade depende de como definimos o conceito e não o contrário. Ou seja, a descrição da realidade varia conforme os usos conceituais. Se, no uso corrente da



Essas considerações se estendem às práticas que compõem o próprio direito. A interpretação conforme é uma delas. Na doutrina brasileira, Laurentiis (2012:55-56) é um dos únicos, se não o único, a mostrar sua metodologia para a definição de um conceito de interpretação conforme. O autor se baseia na lógica aristotélica para definir o “conteúdo imutável” do termo a partir da identificação de suas qualidades essenciais. Para tanto, realiza uma operação de definição por supressão, justificando que a eliminação de uma qualidade essencial altera a identidade do conceito, enquanto a eliminação de uma qualidade accidental não a altera.<sup>58</sup> Ao final, chega a um conceito geral de interpretação conforme a Constituição.

No entanto, a ideia de buscar um conteúdo imutável não parece se ajustar ao próprio argumento do autor, que, na sequência, explica existir uma dualidade conceitual no Brasil, conforme se trate da aplicação do conceito na modalidade incidental ou na modalidade principal de controle. Se há um conceito geral com conteúdo imutável, como é possível atribuir conceitos diferentes a contextos diferentes? Além disso, outros autores mencionam outros conceitos. Significa que os demais estão errados por não perceberem os atributos essenciais da técnica? Não necessariamente.

A proposta no presente estudo é abordar os conceitos segundo os contextos em que os termos são empregados. Não existe uma “natureza” única da interpretação conforme, mas conceitos diferentes usados de acordo com os contextos e os propósitos de cada autor. Dessa premissa decorre a hipótese de que o termo “interpretação conforme a Constituição” é utilizado pelos autores, consciente ou inconscientemente, para se referir a ideias diferentes. Muitas vezes, sem que percebam, eles enfocam com o mesmo termo práticas e fenômenos distintos ou trabalham no mesmo campo a partir de conceitos diferentes. Essa diversidade se manifesta, de forma sutil, nas próprias palavras utilizadas para definir a técnica. Por exemplo, a afirmação de que a interpretação conforme impõe ao juiz “escolher” a interpretação compatível com a Constituição em detrimento das inconstitucionais parece se referir a uma

---

língua portuguesa, definimos ‘mesa’ como um objeto feito de material sólido, a certa altura do chão, que serve para pôr coisas em cima (a mesa de madeira, de quatro pernas), a descrição da realidade será uma. Se definimos como um objeto abstrato, referente à qualidade da comida que se serve (a boa mesa satisfaz os convidados), então a descrição será outra” (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 36).

<sup>58</sup> Segundo Hart (1998, p. 123), a definição por eliminação é feita “excluindo-se eventos particulares, itens ou explicações de uma definição para enfatizar um argumento específico”.

atividade diferente da interpretação conforme que impõe ao juiz “declarar” a constitucionalidade da lei e a inconstitucionalidade de determinadas normas.

## 2.2 Análise conceitual como forma de elucidar um campo de estudo

Paradoxalmente, a profusão de sentidos para a interpretação conforme a Constituição elucidada o tema ao mesmo tempo em que mostra as insuficiências da compreensão sobre ele. No início da dissertação, transcrevi um excerto doutrinário de Barroso bastante utilizado pelos demais autores para afirmar a existência de ao menos três acepções para a técnica. Mas o que esses três conceitos relevam sobre a prática? De que maneira eles se relacionam entre si e também com o objeto de estudo? Eles conduzem às mesmas consequências e às mesmas condições de aplicação?

Ressalto com essas perguntas a necessidade de que se proceda a uma investigação que procure elucidar aspectos de um objeto, cuja compreensão se mostra insuficiente (HALPIN, 2008). O tópico anterior deixou a pista de que existem diferentes formas de adquirir conhecimento de um objeto. Para os fins do presente trabalho, optei por seguir uma linha de análise conceitual, fundada sobretudo nas obras de Halpin e Bix.<sup>59</sup> Isso não significa, porém, adotar alguma metodologia sobre como estudar o direito, conforme

---

<sup>59</sup> Não desconsidero a existência de muita controvérsia em torno dessa abordagem. Como explica Halpin (2008, p. 3), uma das principais objeções é o pressuposto que ela assume de que os conceitos são formados aprioristicamente em relação à investigação da prática, cabendo ao estudioso trabalhar para verificar como eles auxiliam a compreensão do mundo. Ao contrário, se a posição de que o conhecimento é adquirido a partir de um estudo social científico e empírico do mundo prevalece, a análise conceitual desempenha um papel residual e modesto de esclarecer conceitos que já existem na prática (HALPIN, 2010, p. 611-612). Não é meu objetivo ingressar numa discussão sobre a adequação ou não dessas posições. Sobre essa questão, com posição contrária ao destaque conferido para a análise conceitual no direito, cf. RAPPAPORT, 2014. Considero que os três contra-argumentos trazidos por Halpin e Bix são suficientes para manter a firmeza da análise conceitual. Primeiro, é possível pensar a análise conceitual sem incidir num apriorismo, desde que se admita que existe uma interação dinâmica entre conceitos e o objeto do estudo, de tal forma que os testes e os achados empíricos se combinam com os conceitos para aumentar a compreensão do objeto do estudo e produzir novos conceitos (HALPIN, 2010, p. 613; HALPIN, 2008, p. 4). Isso é mais importante para campos em que ainda não houve pesquisa empírica. Veja-se, por exemplo, que a ideia de “matéria escura” ou de “buracos negros” foi criada antes da verificação empírica desses fenômenos. Recentemente, a descoberta do Bóson de Higgs confirmou uma ideia existente há décadas, e certamente servirá para alterá-la em aspectos importantes. Em segundo lugar, a análise conceitual pode desempenhar papéis diferenciados que não apenas a elucidação da prática, servindo também para analisar

Como explica Bix (2009b, p. 1), análise é a “decomposição em partes componentes, a busca por condições necessárias e suficientes, ou a reconstrução racional de uma prática”. No campo jurídico, um dos tópicos em que ela pode auxiliar é justamente na análise de conceitos jurídicos, de modo a aumentar a compreensão do que significa “direitos”, “deveres”, “responsabilidade”, tendo impacto na própria prática jurídica – como ocorreu, por exemplo, com a ideia de “direitos como trunfos” (*rights as trumps*), de Dworkin (BIX, 2009b, p. 3-4).

De acordo com Halpin (2008, p. 4-5), a análise dos conceitos jurídicos pode desempenhar quatro papéis principais. Em primeiro lugar, pode ser uma análise expositiva elucidativa inicial (*initial elucidatory expository analysis*), que fornece um aparato conceitual adequado para expressar mais claramente os dados brutos (*raw data*) observados. Em segundo lugar, pode ser uma análise expositiva secundária (*secondary expository analysis*), que procura aumentar a compreensão de um determinado conceito, seja para demonstrar que ele não é adequado para se referir aos dados brutos, seja para mostrar como o conceito é utilizado. Em terceiro lugar, pode ser uma análise explicativa exploratória (*exploratory explanatory analysis*), que cria conceitos com potencial para explicar um campo de estudo pouco explorado. Em quarto lugar, pode ser uma análise normativamente exploratória (*normatively exploratory analysis*), que procura apresentar uma nova forma de articular os dados.

Na presente dissertação, emprego a análise conceitual no segundo sentido. O objetivo é aumentar a compreensão em torno dos conceitos utilizados pelos juristas brasileiros que tratam da interpretação conforme.<sup>60</sup> Trata-se de uma pesquisa eminentemente descritiva que se alinha com um dos propósitos da análise conceitual: questionar um campo de investigação para aumentar a sua compreensão (HALPIN, 1998, p. 193). É descritiva porque busca expor os conceitos e as relações entre conceitos, mesmo que sejam ideias que trazem uma carga normativa ínsita – a ideia de limites ao uso de uma técnica, como a figura do legislador

---

conceitos já criados, criar novos conceitos para abranger campos de estudo inexplorados e até mesmo promover uma explicação alternativa sobre como as coisas poderiam ser entendidas de maneira diferente (HALPIN, 2008, p. 4-5). Finalmente, também é questionável a proeminência da observação empírica quando a própria importância dos fatos para a conceituação é contestada, como, por exemplo, na pergunta sobre o que sejam “direitos” (BIX, 2009, p. 26).

<sup>60</sup> O autor vislumbra alguns objetivos desse tipo de análise: “O objetivo final pode ser usar a exposição como um meio de argumentar pela inadequação do conceito para dar conta dos dados brutos; ou pode ser que a motivação seja puramente acadêmica para obter uma compreensão mais clara do que se quer dizer com o conceito em questão” (HALPIN, 2008, p. 4).

negativo, é um exemplo dessa carga normativa. Não procuro mostrar qual seja o melhor conceito de interpretação conforme a Constituição, embora o resultado final possa servir de pretexto para a adoção de um em favor de outro.

Para que essa análise seja feita, é necessário especificar um determinado campo de investigação (*field of enquiry*), propor conceitos (*concepts*) que auxiliem a sua compreensão e atribuir a esses conceitos termos (*terms*) adequados para expressá-los. Tanto os conceitos como os termos podem ser delimitados para abranger determinada parte do campo de estudo ou do objeto de estudo, donde resultam as definições (*definitions*). Os tópicos seguintes procuram elucidar esses elementos da análise.

### **2.2.1 Campos de investigação: o conjunto de práticas, fenômenos, fatos e ideias**

Início então pelo “campo de investigação”.<sup>61</sup> A necessidade de teorias, segundo Halpin (2006, p. 69), surge de uma deficiência de compreensão daqueles engajados na prática ou da divergência em torno do que ela seja ou de como ela deve dar respostas para novas situações.<sup>62</sup> O objeto do trabalho intelectual é o campo de investigação.

Conforme explica Halpin, sem um campo de investigação definido não é possível saber com certeza se a discussão envolve os mesmos objetos, mesmo que seja utilizado um único termo para se referir genericamente a eles.<sup>63</sup> Assim, um primeiro princípio da análise conceitual é especificar o campo de investigação “de tal forma que seja possível identificar seus membros, que são o objeto da investigação teórica” (HALPIN, 1998, p. 190). Especificar, nesse caso, não significa obter uma completa compreensão de todos os membros, visto que

---

<sup>61</sup> Halpin utiliza expressões diferentes para se referir a essa ideia: *field of inquiry*, *subject matter*, *area of inquiry* (HALPIN, 2008); *subject matter* (HALPIN, 2006); *field of enquiry* (HALPIN, 1998). Optei por utilizar a expressão “campo de investigação”.

<sup>62</sup> Uma das hipóteses trazidas pelo autor é semelhante à que trago nesta pesquisa: “Tal disputa [...] pode igualmente surgir devido à prática jurídica estabelecida ser obscura. [...] os materiais jurídicos são numerosos e complexos, tanto que diferentes doutrinas jurídicas [*legal doctrines*] podem ser encontradas neles, igualmente produzindo inconsistência na prática estabelecida” (HALPIN, 2006, p. 70).

<sup>63</sup> Segundo Halpin (1998, p. 190): “Mesmo que o campo de estudo [*field of enquiry*] possa ser identificado por um termo particular, nós não podemos simplesmente assumir que identificar o campo de estudo com um termo garante um campo de estudo comum [*common field of enquiry*] com aqueles cujo campo é identificado pelo mesmo termo. Isso é assim porque o uso comum de um termo frequentemente é capaz de transmitir diferentes significados, de tal modo que o teórica<sub>1</sub> ao investigar o campo X com o sentido<sub>1</sub> está envolvido numa empreitada totalmente diferente daquela enfrentada pelo teórica<sub>2</sub> que está investigando o campo X com o sentido<sub>2</sub>”.

esse é o próprio objetivo da análise. Esta se constitui, então, num procedimento de duas etapas: (a) primeiro, a especificação do campo de investigação; (b) segundo, a criação e a nomeação de conceitos que aumentem a compreensão desse campo.

Em relação à primeira etapa, o presente estudo se enquadra na hipótese descrita pelo autor de campo de investigação conceitual (HALPIN, 1998, p. 192-193).<sup>64</sup> Pretendo investigar a ideia de “interpretação conforme a Constituição”, tal como utilizada pelos vários autores que trabalham com o tema. Procuro, assim, maneiras de representar adequadamente o material doutrinário por meio de outros conceitos, de forma a entendê-lo melhor e até mesmo saber se por trás do uso de um mesmo termo existem diferentes conceitos.<sup>65</sup> Somente indiretamente analiso o objeto sobre o qual os autores procuram se posicionar.

---

<sup>64</sup> Sigo o exemplo de especificação do campo de estudo da ideia de justiça: “[...] uma vez que nós reconhecemos que nosso questionamento se estenderá além da mera documentação de tal forma a abranger a análise conceitual de ideias de justiça [*ideas of justice*] ao longo dos séculos, então é aparente que nós estamos nos engajando numa análise conceitual na segunda fase, *depois* que nós já tenhamos especificado nosso campo de estudo. O campo de estudo é na verdade as fontes históricas para a(s) ideia(s) de justiça, e a análise conceitual então aparece para fornecer diferentes modos de representar o material histórico, com o objetivo de melhorar nosso entendimento dele” (HALPIN, 1998, p. 192).

<sup>65</sup> Uma crítica à proposta da presente dissertação poderia ser feita com base em Dworkin (2007). O autor critica o que ele chama de “aguilhão semântico”, que consiste justamente na ideia de que as divergências entre os juristas ocorrem por esses acharem que estão falando sobre a mesma coisa quando na verdade não estão: “Infelizmente para essas teorias, a imagem do que torna a divergência possível ajusta-se mal aos tipos de divergência que os advogados realmente têm. Ela é coerente quando advogados e juízes divergem sobre fatos históricos ou sociais, sobre que palavras devem ser encontradas no texto de alguma lei, ou quais eram os fatos em alguma decisão judicial anterior. Em direito, porém, grande parte das divergências é teórica, não empírica. Os filósofos do direito em cuja opinião devem existir regras comuns tentam subestimar a divergência teórica por meio de explicações” (DWORKIN, 2007, p. 53-54). No entanto, Halpin critica a forma como o próprio autor americano diferencia “conceito” de “concepções” na tarefa interpretativa. Afirma que “o conceito singular é usado para se referir ao campo de estudo (o conceito de justiça) e as concepções para se referir aos diferentes pontos de vista ou diferentes tentativas teóricas de análise conceitual dentro daquele campo” (HALPIN, 1998, p. 193). Para isso, o que Dworkin considera “interpretação” deve ser semelhante à “análise conceitual” de Halpin. Não adentrarei essa discussão, que envolve uma questão metodológica que exigiria um trabalho próprio (sobre isso cf., por exemplo, MACEDO JÚNIOR, 2013). Importante mencionar que tanto a preocupação que anima Dworkin, como a que anima Halpin, Bix e esta pesquisa se voltam para as divergências dos juristas, seja na interpretação, seja na análise conceitual. Comparem-se os trechos dos autores: “O contraste entre conceito e concepção é aqui um contraste entre níveis de abstração nos quais se pode estudar a interpretação da prática. No primeiro nível, o acordo tem por base ideias distintas que são incontestavelmente utilizadas em todas as interpretações; no segundo, a controvérsia latente nessa abstração é identificada e assumida. Expor essa estrutura pode ajudar a aprimorar o argumento, e, de qualquer modo, irá melhorar a compreensão da comunidade acerca de seu ambiente intelectual” (DWORKIN, 2007, p. 87) e “[...] se a maior parte das definições conceituais [*conceptual definitions*] fosse meramente arbitrária, seria difícil de explicar os desacordos sempre vigorosos sobre qual definição de ‘direito’ ou ‘democracia’ ou semelhantes deveria ser adotado; certamente, esses argumentos são dirigidos por mais do que orgulho de que a própria sugestão arbitrária seja aceita em vez daquela de outra pessoa. De outra sorte, se definições não são estipulações arbitrárias [*arbitrary stipulations*], é necessário haver alguma bases para alegar-se que uma definição é melhor do que outra, e aqui é onde alguém precisa da referência ao propósito da

Ressalte-se que, sendo a interpretação conforme a Constituição ela mesma um conceito, os autores que pensam sobre ela possuem seus próprios campos de investigação. Ao afirmarem, por exemplo, que a interpretação conforme é uma técnica no controle abstrato de constitucionalidade, estão enfocando uma realidade diferente, embora próxima, daquela examinada por autores que a conceituam como critério de seleção de normas para aplicação em casos concretos.

### ***2.2.2 Termos: palavras utilizadas para expressar uma ideia***

O critério utilizado para delimitar o campo de investigação da presente monografia foi o termo utilizado pelos autores: “interpretação conforme a Constituição”. Halpin (1998, p. 188, nota 10) utiliza significados do *Oxford English Dictionary* para se referir a termo como “uma palavra que é usada para expressar alguma coisa”. Conhecer o termo e a ideia a que se refere é fundamental para que se entendam alguns debates acadêmicos.

As relações entre termos e conceitos podem ser variadas. Um termo pode servir para identificar os objetos que fazem parte do campo de investigação, sejam eles objetos materiais, fenômenos sociais e até ideias (HALPIN, 2006, p. 79-80). O termo “direito”, por exemplo, pode se referir aos objetos específicos identificados como componentes do campo de investigação (legislação, precedentes, princípios, etc.).<sup>66</sup> Nessa hipótese, existe o perigo de que um mesmo termo seja utilizado pelos estudiosos da prática para identificar objetos diferentes.<sup>67</sup>

De outro modo, um termo também pode servir para transmitir uma compreensão de algo. Nesse caso, ele pode rotular (*label*) um conceito específico, numa relação unívoca, ou se

---

definição” (BIX, 2009, p. 20). Mesmo a preocupação de Dworkin pela mudança da prática é contemplada. Cf. nota 79, *infra*.

<sup>66</sup> Isso sem contar os diversos usos comuns do termo na língua, por exemplo, “ele não fez isso direito”, “ele é um homem direito”, dentre outros.

<sup>67</sup> “Dada a potencial diversidade de usos de uma palavra/um conceito, com certeza é possível que no meio de um debate sobre ‘x’, aquele deslize no uso significará que em um lado ou no outro um objeto de estudo [*subject matter*] diferente está sendo identificado como ‘x’ (ou um diferente objeto de estudo está sendo analisado por meio do conceito de x). [...] Onde isso acontece sem aviso há certamente o perigo dos participantes falarem com objetivos cruzados [*cross-purposes*], mas onde é aparente o que está acontecendo, é possível haver mais debate sobre quão apropriado é estar discutindo um objeto de estudo de  $x_1$  isolado de um objeto de estudo de  $x_2$ ” (HALPIN, 2006, p. 100).

referir a conceitos distintos. Vários termos também podem se referir a um mesmo conceito (HALPIN, 1998, p. 189). Nas palavras do autor: “da mesma forma que palavras em diferentes contextos são aptas para diferentes significados, então também podemos diferenciar entre diferentes conceitos transmitidos pela mesma palavra em diferentes contextos” (HALPIN, 2006, p. 99). É nesse sentido, por exemplo, que “interpretação jurídica” pode ser entendida tanto como o processo intelectual de atribuição de significado a um texto jurídico como também o resultado desse processo (SGARBI, 2005, p. 279; GUASTINI, 1999, p. 202-203) – um mesmo termo rotula, nesse caso, dois conceitos diferentes.

Sobre a interpretação conforme, Eckardt afirma que, na Alemanha, país constantemente mencionado como uma das origens do instituto (LAURENTIIS, 2012, p. 43), o termo “interpretação conforme a Constituição” não era utilizado antes de 1945, não obstante houvesse decisões muito semelhantes às que posteriormente foram rotuladas dessa maneira. Segundo o autor, predominavam as nomenclaturas “interpretação sistemática” e “correção da lei” mediante sua “inconstitucionalidade parcial” (ECKARDT, 1964, p. 58).<sup>68</sup> No Brasil, observa-se que Bittencourt, um dos autores mais citados quando se trata do conceito de “interpretação conforme a Constituição”, não utiliza esse termo para se referir à ideia, mas sim a expressão “dupla interpretação” (BITTENCOURT, 1997, p. 91-96).<sup>69</sup>

A atribuição de um termo a um conceito, então, tem consequências. Por isso, o investigador daquele campo não pode optar por qualquer termo, sob pena de criar ambiguidades terminológicas ou incompatibilidades com o uso corrente do termo naquela comunidade.<sup>70</sup> É por essa razão, por exemplo, que Revorio inicia sua obra fazendo um alerta

---

<sup>68</sup> Não se quer defender, com isso, que os conceitos são atemporais e apenas a rotulação mediante o uso de termos diferentes é que caracteriza um período ou outro da história. Mesmo a afirmação de Eckardt deve ser investigada, de modo a se compreender se os juristas alemães do período anterior a 1945 realmente tinham o mesmo conceito de “interpretação conforme a Constituição” empregado pelo autor.

<sup>69</sup> Esse é o título do tópico que enuncia a regra “sempre que possível, adotar-se-á a exegese que torne a lei compatível com a Constituição” (BITTENCOURT, 1997, p. 118).

<sup>70</sup> Halpin (1998, p. 201) apresenta a preocupação com esses três vícios como uma das boas práticas na atribuição de termos (rotulação) a conceitos: “(G) Ao atribuir um rótulo [*label*] a um conceito os seguintes objetivos devem ser tidos em mente: (i) evitação da ambiguidade: o termo que nós usamos como rótulo é encontrado em outro lugar servindo para uma função diferente? (ii) compatibilidade com o uso atual: o termo que usamos como rótulo pode ser prontamente entendido sem conflitar com o uso atual daquele termo ou de similares? (iii) clara indicação de restrições técnicas quando necessário: dado que nós frequentemente devemos nos encontrar empregando termos que são empregados popularmente, mas entretanto com um sentido técnico mais restritivo, nós podemos ver imediatamente como o termo usado como um rótulo difere do seu uso popular?”.

sobre a impropriedade do uso do termo “decisões aditivas” para se referir a decisões “que acrescentam algo” – quando o correto seria “adicionadoras” –, embora se renda à expressão largamente difundida e aceita na comunidade jurídica (2011:XXXVIII-XXXIX).

No Brasil, Silva e Streck exemplificam uma discussão sobre a denominação mais apropriada para a interpretação conforme a Constituição. O último afirma que “mais adequado seria falar em ‘atribuição de sentido conforme a Constituição’, e não meramente em ‘interpretação conforme a Constituição’, se quisermos nos manter fiéis à origem tedesca do instituto”, em razão da diferença de concepção hermenêutica existente nos termos alemães *Auslegung* (obtenção de um sentido acoplado) e *Sinngebung* (produção de sentido) (STRECK, 2004:580-581). Contra a proposta, Silva (2006:203, nota 52) aponta, dentre outros argumentos, que *Auslegung* é sinônimo de *Interpretation* para a comunidade jurídica alemã, sendo as duas traduzidas por “interpretação” no português. Em consequência, seria desnecessário mudar a denominação para adequar a qualquer mudança de concepção hermenêutica.

Portanto, termos se relacionam intimamente com conceitos. O termo “interpretação conforme a Constituição” se refere diretamente ao conceito de interpretação conforme a Constituição. Mas o que é conceito?

### **2.2.3 Conceitos: os componentes do pensamento humano**

Entender a ideia de “conceito” não é tarefa simples. Margolis e Laurence (2014) explicam que as divergências sobre o que sejam os conceitos ocorrem também por divergências sobre o funcionamento da mente e da linguagem. Trata-se de uma discussão que envolve diversos domínios, como a neurociência e a psicologia, e, portanto, não será esmiuçada. Para os fins do presente trabalho, basta fixar que os conceitos são os elementos que constituem o pensamento humano.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Segundo Margolis e Laurence (2014), a posição mais tradicional sobre os conceitos se relaciona com uma teoria representacional da mente, que sustenta ser o pensamento formado por representações mentais de algo. Explicam que, inicialmente, essas representações eram tidas como imagens mentais, mas versões mais modernas da teoria consideram-nas como representações linguísticas com estrutura sintática e conteúdo semântico. Mencionam como exemplo a comparação das alturas de duas pessoas, Cathy e Dave. Se a representação mental é



A teoria clássica dos conceitos entende que um conceito lexical (aquele que constitui os pensamentos) “é composto de conceitos mais simples que expressam condições necessárias e suficientes” para que os objetos sejam abrangidos por ele (MARGOLIS e LAURENCE, 2014).<sup>72</sup> Algo só poderá ser verdadeiramente abrangido se atender a cada uma das condições impostas por essa estrutura, num processo de “categorização” que resulta numa “determinação de referência” (um conceito se aplica a um objeto).

Trata-se de estrutura adotada por Halpin, ao afirmar que os conceitos se reportam a um campo de investigação próprio, embora mitigada pela consideração de que o objeto de estudo também interage para produzi-los.<sup>73</sup> O autor também considera que os conceitos podem estabelecer três tipos de relações entre si: (a) uma relação de conflito, na qual os conceitos que se referem a determinado campo de investigação são incompatíveis entre si; (b) uma relação de gênero e espécie, na qual vários conceitos são subconceitos de outro, cada um aplicando-se a uma parte do campo de investigação; (c) uma relação de complementariedade, na qual um conceito se refere a um campo de investigação sem excluir outro conceito que se refere ao mesmo campo (HALPIN, 1998, p. 198-199).

No tocante à interpretação conforme, é possível verificar a tentativa de vários autores de relacionar conceitos, de tratá-los como subconceitos ou de buscar a complementariedade. Barroso (2009, p. 301), por exemplo, menciona que a interpretação conforme consiste numa técnica hermenêutica e numa técnica de controle de constitucionalidade, visto que não apenas

---

tomada como uma representação por meio de imagens mentais, o pensamento é constituído pelas imagens de Cathy e de Dave, com suas respectivas alturas, numa função de comparação. Se a representação é feita a partir de uma hipótese de linguagem do pensamento, este é constituído por símbolos “Cathy”, “Dave”, “mais alto”, cada qual com seu conteúdo semântico e uma posição no arranjo sintático sujeito/predicado (ex. Cathy é mais alta que Dave). Atualmente, essa posição convive com alternativas sobre o processo de formação do pensamento.

<sup>72</sup> Também a teoria clássica convive com outras teorias sobre a estrutura dos conceitos, que, no entanto, orbitam em torno da primeira, seja para aprimorá-la, seja para criticá-la.

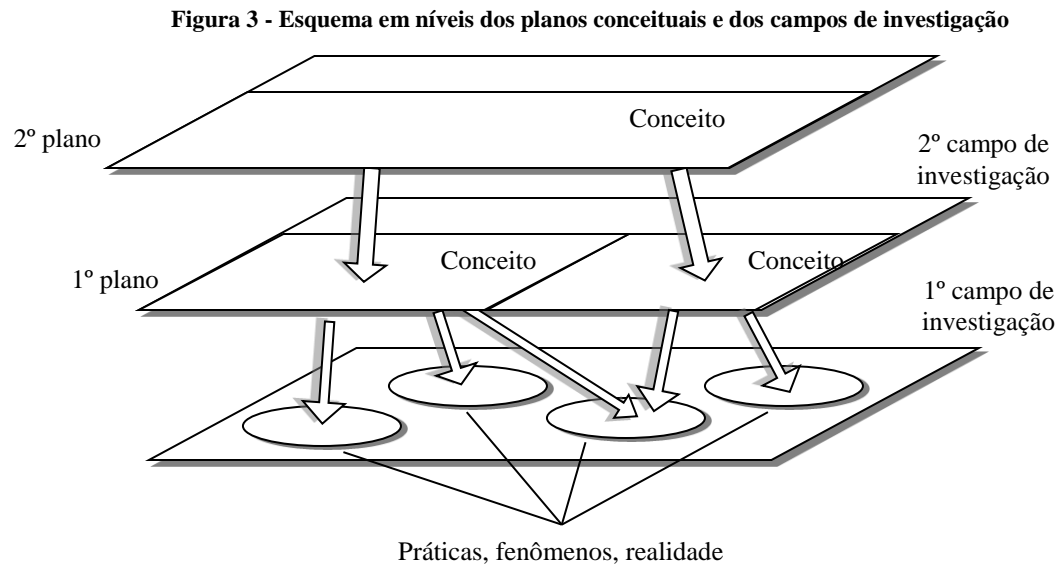
<sup>73</sup> Vários trechos do texto de Halpin mostram que o autor considera os conceitos segundo a teoria clássica. Afirma, por exemplo, que conceitos se aplicam a categorias ou partes num campo de estudo (“conceitos, embora potencialmente conflitantes, podem coexistir se se reconhece que cada um se aplica a uma parte ou a uma categoria separada dentro do campo de estudo”) (1998, p. 198). Da mesma forma, Bix (2009, p. 18-19) afirma: “A categoria comum que fundamenta a discussão pode ser delimitada por uma definição proferida. Por exemplo, ‘quando eu falo sobre ‘sistemas jurídicos’, eu quero dizer o seguinte: x, y e z; e para todos os sistemas que se enquadram na descrição, eu acredito que o seguinte é verdade:...” e “em síntese, teorias [*theories*] e alegações [*claims*] conceituais assentam os limites das categorias. O desenho de tais limites pode ser útil para estabelecer um terreno comum para investigação e discussão, mas a colocação dos limites [*placement of the boundaries*] é sempre contestada”. Para uma crítica dessa forma clássica de se entender os conceitos, cf. RAPPAPORT, 2014, p. 82-84.

o intérprete escolhe um sentido constitucional dentre vários, como exclui aqueles inconstitucionais. À primeira vista, então, procura estabelecer uma relação de complementariedade entre os dois conceitos, cada qual sendo concretizado de uma forma diferente no campo de investigação. Appio (2007, p. 37), por outro lado, rejeita a caracterização da interpretação conforme como princípio hermenêutico que impõe ao intérprete a leitura das normas infraconstitucionais de acordo com os preceitos fundamentais, porque considera que isso nada mais é do que o princípio da supremacia constitucional, na sua vertente de conformidade do conteúdo. A supremacia da Constituição, então, exclui a interpretação conforme nesse sentido.<sup>74</sup>

A presente dissertação busca, num primeiro momento, compreender esses diferentes conceitos e suas relações, mesmo que todos eles sejam apresentados sob o mesmo rótulo de “interpretação conforme a Constituição”. Pode-se dizer, assim, que ela trabalha em dois planos conceituais. O primeiro plano é constituído pelas próprias construções dos autores. Cada um deles está observando um determinado campo de investigação, que pode ser ou não o mesmo para todos, a partir de determinados conceitos, que também podem ou não ser os mesmos, todos utilizando o termo “interpretação conforme a Constituição”. O segundo plano, no qual se insere a presente dissertação, tem como campo de investigação as próprias obras, procurando utilizar conceitos que elucidem melhor suas ideias. A Figura 3 esquematiza essa construção:

---

<sup>74</sup> “Também, a interpretação conforme não tem a natureza jurídica de princípio constitucional, na medida em que se mostra mais como uma projeção do princípio da supremacia vertical da Constituição do que um princípio autônomo, através de técnica de controle da constitucionalidade” (APPIO, 2007, p. 37).



Fonte: elaboração própria

### ***2.2.4 Definições: as delimitações de termos e conceitos***

Por fim, cabe elucidar o que se entende por “definição”. Hart (2009, p. 17) explica que definições são importantes para “traçar linhas divisórias ou distinguir entre um e outro tipo de coisa, que a língua demarca pelo uso de palavras distintas”.<sup>75</sup> É pertinente, então, o questionamento feito por Halpin (1998, p. 195): o que se definem são os conceitos ou são os termos?

A definição de um termo envolve a delimitação das palavras utilizadas para se referir aos conceitos. Muitas vezes, torna-se necessário limitar o uso de um termo frente ao seu uso coloquial ou mais comum, de modo a evitar problemas de inconsistência ou de incoerência na sua utilização (HALPIN, 1998, p. 195-196).<sup>76</sup> Ao se delimitar um termo, contudo, restringem-se também o conceito a que se refere, o campo ao qual esse conceito se aplica ou uma série de outros objetos que somente o uso comum do termo por uma determinada comunidade pode

<sup>75</sup> No mesmo sentido, cf. HART, 1998, p. 121.

<sup>76</sup> Para Halpin (1998, p. 195-196), inconsistência envolve “um participante empregando o termo em um sentido e outro participante respondendo com outro sentido”. A incoerência surge “através de contradição interna, ou quando a definição é aplicada uniformemente tanto ao exemplo quanto ao contraexemplo, ou quando é tão vaga que é incapaz de diferenciar o fenômeno que ela objetiva identificar de outros fenômenos”.

indicar. Em consequência, a definição de um termo pode ser mais do que a simples delimitação dos usos de uma palavra. Ela pode até mesmo limitar a compreensão de um conceito ou restringir o campo de investigação a apenas alguns objetos que se enquadram nele (HALPIN, 1998, p. 197-198).

Observe-se, por exemplo, a discussão sobre se a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria um “aborto” ou uma “antecipação terapêutica do parto”. Na linguagem comum, não há problemas em se referir a essa interrupção como um “aborto”. Contudo, trazido para o contexto jurídico, o termo “aborto” se refere a uma conduta específica, tipificada como crime pelo Código Penal brasileiro. Por isso, no julgamento sobre a constitucionalidade da interpretação que criminalizava a conduta, aqueles que a consideravam atípica esforçaram-se para atribuir-lhe um termo diferente, “antecipação terapêutica do parto”, que poderia explicitar as diferenças.

Há, então, uma íntima relação entre a definição de um termo e a definição de um conceito ou de um campo de investigação. A compreensão das definições é relevante para a análise de qualquer literatura. É ela que permite entender como os argumentos dos demais atores que atuam naquele campo (seja como estudiosos do campo, seja como operadores daqueles conceitos) são estruturados.<sup>77</sup> Dependendo do interesse que tenha, o estudioso pode definir o campo de investigação, os conceitos ou os termos. Pode, por exemplo, fazer definições por gênero e diferenciação, que indicam que determinado fenômeno se enquadra numa categoria mais ampla de fenômenos, mas se diferencia dos demais por suas características (HART, 2009, p. 18-19), além de definições por exemplificação e contraexemplificação, por explicação do uso cotidiano das palavras, por precisão ou diferenciação dos usos ou até mesmo por determinação de um significado arbitrário (HART, 1998, p. 121).<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Hart (1998:120) dá uma dica valiosa para pesquisadores que se engajam em revisões de literatura: “De forma a ser capaz de pensar e expressar suas ideias claramente e sistematicamente, é importante que você use palavras e conceitos de maneiras apropriadas. De outra sorte, você também precisará saber como analisar as maneiras como os outros usaram palavras e conceitos, especialmente ao definir o objeto de investigação [*subject-matter*]. Portanto, para pensar claramente e fazer bons argumentos você precisará entender como desconstruir as maneiras nas quais uma palavra ou um conceito foi usado num argumento, e também como seguir o desenvolvimento do argumento baseado em definição [*development of an argument based on definition*]”.

<sup>78</sup> Especificamente sobre a definição estipulativa, Halpin diverge sobre ser ela totalmente arbitrária. Em razão disso, Halpin (1998, p. 200) enuncia um princípio geral da análise conceitual que consiste numa orientação a um

Bix (2009, p. 20) aponta ainda três objetivos para as definições: (i) identificar e explicar o uso linguístico; (ii) identificar um significado (conteúdo de sentido, referente) importante escondido nas práticas; e (iii) atribuir critérios qualitativos ou morais que devem ser atendidos para que a prática se enquadre no conceito. A esses três objetivos, ainda é possível somar mais um, indicado por Halpin (1998, p. 196): (iv) eliminar um uso inconsistente ou incoerente de um termo. A identificação desses objetivos nas definições feitas por um autor serve para uma apreciação crítica dessas alegações em dois sentidos: primeiro, por um juízo de adequação da definição ao objetivo, isto é, por uma apreciação do quanto a definição é capaz de atender o objetivo pretendido pelo autor; segundo, por um juízo de mérito em torno do próprio objetivo e do que ele significa.

Assim, se um autor define a interpretação conforme como uma técnica que “respeita a separação de Poderes”, é possível entender essa definição como o estabelecimento de um critério normativo para o conceito. Isso decorre, provavelmente, de uma tentativa de conter a atividade estatal, em especial da atividade jurisdicional, dentro de certos limites e de uma determinada ideia do que seja o funcionamento do Estado. Por outro lado, ela pode comprometer outros objetivos, como, por exemplo, a explicação do uso linguístico, que pode se revelar muito mais retórico.

### **2.3 Os limites conceituais à interpretação conforme a Constituição**

A expressão “limites à interpretação conforme a Constituição” pode se referir, então, justamente às fronteiras demarcadas pelas definições do termo, do conceito ou do campo de investigação.

---

processo de estipulação desses limites: “(F) A definição estipulativa [*stipulative definition*] de um termo não pode ser inteiramente compreendida ou acessada antes que nós levemos em conta como aquele termo relaciona o conceito que nós estamos propondo ao campo de estudo que nós estamos investigando, e como aquele conceito relaciona-se com outros possíveis conceitos dentro daquele campo. Em particular, precisamos ser capazes de esclarecer a relação entre tais conceitos, de tal maneira a distinguir conceitos conflitantes [*conflicting concepts*], subconceitos [*subconcepts*] e conceitos complementares [*complementary concepts*]”.

Indicar que a interpretação conforme se submete a limites conceituais significa, por exemplo, entender que a decisão que se afasta do conceito não expressa um uso desse instrumento, mas alguma coisa diferente. Isso porque definições como “a interpretação conforme a Constituição é X” e “a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto é Y” são alegações conceituais. Como tais, assumem diversas características, dentre as quais a de que a observação da prática é incapaz de refutá-las.<sup>79</sup> Diferem de afirmações como “o Supremo Tribunal afastou-se da posição inicialmente fixada, que equiparava simplesmente a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto” (MENDES, 2012, p. 531). Nesse caso, a verificação empírica pode servir para refutar a assertiva.<sup>80</sup>

Em outras palavras, caso a decisão tomada por um juiz não se enquadre no conceito delimitado (processo de categorização), não se estará diante do uso da técnica e, portanto, a essa decisão não serão atribuídos os efeitos próprios que o ordenamento prevê.<sup>81</sup> Um exemplo pode ser esclarecedor. No contexto alemão, Eckardt (1964, p. 57-62) afirmou que os tribunais podiam não estar errando ao utilizar uma “interpretação conforme a Constituição” para salvar uma lei manifestamente inconstitucional. Nesse caso, eles podiam estar declarando uma inconstitucionalidade parcial da norma sob o nome de “interpretação conforme a

---

<sup>79</sup> Sobre a característica dos conceitos de não serem infirmados por verificações empíricas, cf. (BIX, 2009, p. 14-15). Isso não significa que conceitos são imunes à crítica. Como explica Halpin (HALPIN, 1998, p. 191, especialmente nota 17), existe um jogo dinâmico entre definir um campo de estudo e a análise conceitual empreendida, de tal forma que a descoberta de um novo fenômeno não abrangido pelos conceitos utilizados pode levar o teórico a reconsiderar seus conceitos ou redefinir o campo de estudo, seja para alargá-lo, seja para restringi-lo. Cf. também nota 59, *supra*.

<sup>80</sup> Ao contrário do que sustenta Mendes, pelo menos no que diz respeito ao resultado da ação, até 2010 o STF não parecia estar diferenciando as duas técnicas. Cf. KLAFKE, 2011, p. 25, nota 46.

<sup>81</sup> Um exemplo são os efeitos vinculantes à interpretação conforme a Constituição. Eles estão previstos no art. 28, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.868/99: “Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”. É importante ressaltar que há quem entenda que os efeitos vinculantes só podem ser atribuídos à interpretação conforme a Constituição se ela estiver conjugada com a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, uma vez que a declaração de constitucionalidade não conta com efeitos vinculantes (RAMOS, 2010:216-217). Para essa posição, delimitar conceitualmente o que seja interpretação conforme e o que seja inconstitucionalidade parcial sem redução de texto torna-se, então, uma tarefa imprescindível.

Constituição”.<sup>82</sup> Para o autor, a prática era recorrente não apenas na jurisdição ordinária, mas no próprio Tribunal Constitucional alemão. Isso não decorria, porém, de um erro conceitual dos juízes, mas da opção política de usar uma nomenclatura mais respeitosa com o legislador, evitando a declaração de que ele havia violado a Constituição. Para o autor, essa divergência de nomenclatura somente ganharia importância caso o tribunal não pudesse realizar controle de constitucionalidade e, portanto, estivesse ultrapassando os limites de sua competência.

Ao comentar essa situação, Eckardt ingressa numa discussão conceitual. Ele mesmo afirma que só seria possível considerar que a interpretação conforme fosse também uma declaração de nulidade parcial sem redução de texto se a primeira fosse tomada como um superconceito. Assim, ela seria composta por um conceito restrito de interpretação, entendida como esclarecimento do sentido do texto para obter uma norma de aplicação, e um conceito restrito de declaração de nulidade da lei, entendida como eliminação da lei do ordenamento (1964, p. 60). Em outras palavras, a interpretação conforme só poderia ser uma nulidade parcial se ela significasse a solução de uma dúvida do texto mediante a eliminação dos demais por inconstitucionalidade. Nessa hipótese, porém, não seriam englobadas outras operações, como o preenchimento de lacunas ou mesmo a fixação do sentido do dispositivo em casos duvidosos. Segundo o autor, trabalhar com esse conceito teria pouca utilidade para diferenciar as duas técnicas.

De certo modo, todos os autores brasileiros que debatem a distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – e são muitos<sup>83</sup> – tentam fazer uma análise semelhante à de Eckardt. Assim como no cenário alemão, a principal repercussão prática visada por esses autores é definir uma questão de competência: se os juízes sujeitam-se ou não à reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e reforçada pela Súmula Vinculante nº 10 do STF e disciplinada pelo art. 481 do CPC.<sup>84</sup> Caso se constate que um tribunal não tomou uma decisão que corresponda ao conceito

---

<sup>82</sup> Para esclarecer a premissa conceitual do autor, ele considera que a interpretação conforme a Constituição é técnica que incide nos momentos de interpretação da lei, com o objetivo de esclarecer dúvidas de interpretação, mas não no momento de controle de constitucionalidade (ECKARDT, 1964, p. 71-72).

<sup>83</sup> Cf. MENDES, 2012, p. 528-531; TAVARES, 2003, p. 32-34; AMARAL JÚNIOR, 2002, p. 101-102; APPIO, 2007, p. 77-81; LAURENTIIS, 2012, p. 124-132; DIMOULIS E LUNARDI, 2014, p. 428-431.

<sup>84</sup> Dispõe o art. 97 da CF/88: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder

de interpretação conforme (categorização), mas sim a outro conceito, então a essa decisão se aplicam outras regras – por exemplo, a reserva do plenário, caso se trate de uma declaração de inconstitucionalidade.<sup>85</sup>

Considerações como essas são mais relevantes se o conceito não apenas procura elucidar uma prática, mas também criar um teste avaliativo para que a categorização seja possível. Exemplificativamente, ao definir o conceito geral de interpretação conforme como uma técnica de interpretação “que, respeitando o princípio da separação dos Poderes, tem natureza complementar” aos demais elementos de interpretação, Laurentiis (2012, p. 65-66) inclui no conceito um teste avaliativo: só será interpretação conforme a Constituição aquela exegese que respeitar o princípio da separação dos Poderes. Se a decisão não respeitar o princípio, não se pode falar em utilização da interpretação conforme. O próprio conceito inclui a limitação, de modo que as consequências jurídicas próprias dessa técnica não poderão ser aplicadas para a decisão que se desvia dessa restrição.

Outra consequência importante da ideia de limites conceituais diz respeito às possíveis relações entre o conceito de interpretação conforme a Constituição com os demais. A principal manifestação disso diz respeito à criação de tipologias das decisões judiciais. Nessa hipótese, tem-se uma espécie de definição por gênero e diferenciação: os autores procuram apontar os elementos comuns aos pronunciamentos judiciais, criando categorias e especificando espécies que se distinguem por não conterem os mesmos aspectos. Veja-se, por exemplo, a posição de Sampaio (2001, p. 163):

Podemos, para fins didáticos apenas, catalogar essas sentenças em dois grupos diferentes: (1) das sentenças normativas e (2) das sentenças transitivas ou transacionais, conforme criem ou não normas gerais e contenham ou não o caráter transitório de seu pronunciamento, importando, ou não, uma relativa transação com o princípio da supremacia constitucional.

---

Público”. O art. 481 do CPC dispõe: “Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”. Finalmente, a Súmula Vinculante nº 10 tem a seguinte redação: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

<sup>85</sup> “Proceder à declaração de inconstitucionalidade em órgão fracionário, sem a devida provocação plenária – ainda que por meio de uma deturpada ‘interpretação conforme a Constituição’ –, é ignorar o artigo 97 da Constituição de 1988” (AMARAL JÚNIOR, 2009, p. 1628, sem grifos no original).



Morais (2005, p. 242) refere-se explicitamente à busca por elementos comuns das decisões intermediárias:

Salvo melhor opinião, existem três pressupostos de homologia susceptíveis de justificar a sua integração no mesmo tipo de sentença, dizendo os mesmos respeito (*sic*):

- à sua teleologia;
- à sua posição “topográfica” entre as decisões simples de acolhimento e as de rejeição;
- aos efeitos transformadores que projectam, directa ou reflexamente, para o conteúdo ou para os efeitos jurídicos do acto normativo sindicado.

São várias as tipologias propostas na doutrina brasileira e estrangeira.<sup>86</sup> Os autores situam as fronteiras conceituais da interpretação conforme a Constituição em diferentes pontos, de modo que o que é interpretação conforme para um poderá ser uma decisão aditiva para outro. Essa questão atrai a crítica de quem, como Bofill, diverge dessa empreitada conceitual e classificatória. O autor espanhol levanta três problemas: (i) a adoção de uma concepção de interpretação como criação de sentidos leva a uma indiferenciação entre decisões que escolhem uma dentre algumas leituras alternativas e decisões que adicionam sentidos à lei; (ii) a abordagem analítica é incapaz de dar conta das interações institucionais que levam à adoção dos instrumentos; (iii) as tipologias são “distinções que não distinguem”, porque se baseiam em critérios incapazes de conferir precisão à classificação (BOFILL, 2002, p. 416-431).

Em relação ao primeiro problema, considero que a crítica erra o alvo e supervaloriza as diferentes concepções hermenêuticas. Pretendo mostrar nos próximos capítulos a existência de vários conceitos sobre interpretação conforme. Um deles é se refere a uma técnica processual de decisão no controle de constitucionalidade. Nesse sentido, a concepção hermenêutica desempenha um papel limitado para determinar a solução processual mais adequada. Mesmo que o juiz constitucional considere que exista apenas uma solução correta para o caso concreto – referencial adotado por Bofill (2002, p. 60-64) –, a consideração da existência de outras interpretações utilizadas pela jurisprudência ordinária pode levar a uma decisão que tenha por objeto leituras alternativas do mesmo dispositivo. Nessa hipótese, uma distinção entre tipos de decisões ainda é possível.

---

<sup>86</sup> Para uma tipologia detalhada das decisões, segundo critérios formal e material, cf. REVORIO, 2011.

O problema no argumento do autor espanhol reside na diferença entre interpretar e realizar processualmente controle de constitucionalidade. Uma decisão de interpretação conforme no controle de constitucionalidade, principalmente na versão abstrata, exige pluralidade de normas, o que é diferente de exigir que o dispositivo seja ambíguo ou conduza a diferentes leituras. O que pode parecer definido para um, pode não sê-lo para outro, donde resulta a multiplicidade de leituras numa perspectiva que leve em consideração não apenas uma única ação, mas o Judiciário como um todo.

Em relação ao segundo problema, algum conceito de interpretação conforme a Constituição (ou de decisões interpretativas, numa maneira mais ampla) é necessário para que seja possível verificar quais as relações institucionais que estão envolvidas na sua utilização. Isso não significa, ressaltado novamente, que os conceitos sejam imunes à crítica ou à mudança.<sup>87</sup> A constatação de diferentes interações institucionais pode servir para a atualização do conceito ou mesmo a sua rejeição, de acordo com o grau de inaptidão para explicar o campo de investigação analisado. Ademais, exigir que os conceitos expliquem as relações institucionais significa atribuir um propósito à análise conceitual dessas decisões que pode ser, ele mesmo, criticado.

Finalmente, em relação ao terceiro problema, conforme explica Dimoulis (2006, p. 75), o problema de adequação dos critérios classificatórios deve ser resolvido por meio da adoção de critérios que sejam aptos a cumprir os requisitos lógicos de uma classificação (exaustividade e monovalência). Assim, ela pode atingir o objetivo de “permitir a melhor compreensão de um fenômeno ou situação”.<sup>88</sup>

A existência de fronteiras conceituais, no entanto, não se limita às tipologias de decisões no controle de constitucionalidade. Bastos (1999, p. 170-171) considera que “escolher o significado da lei que esteja de acordo com a Constituição nada mais é do que aplicar o dogma da supremacia da Constituição”, não uma manifestação do princípio da interpretação conforme. Appio (2007, p. 37) afirma que ela não é um princípio imanente da

---

<sup>87</sup> Cf. nota 79, *supra*.

<sup>88</sup> “Resumindo. Ponto de partida da classificação é a fixação do universo de referência. Em seguida, devem ser elaboradas as definições das categorias. A última tarefa consiste na distribuição dos elementos do universo de referência entre as várias categorias. Quando a distribuição não satisfaz os requisitos da exaustividade e da monovalência, devemos tentar adequar os critérios aos dados encontrados” (DIMOULIS, 2006, p. 75).

Constituição porque nessa hipótese também corresponderia a uma aplicação da supremacia constitucional entendida como irradiação do conteúdo e conformação do sentido das normas inferiores.<sup>89</sup> Barroso (2003, p. 178) sustenta que a interpretação conforme é uma das duas consequências práticas da presunção de constitucionalidade das leis.<sup>90</sup>

Assim, existem conceitos que se situam na fronteira com o conceito da interpretação conforme a Constituição, tais como presunção de constitucionalidade das leis, supremacia constitucional, filtragem constitucional, interpretação sistemática das leis, além das demais técnicas de decisão, que podem abranger mais ou menos aspectos do instrumento.<sup>91</sup> Apenas para exemplificar, assumir que a interpretação conforme significa conformar o conteúdo das normas inferiores impõe ao estudioso distingui-la da supremacia constitucional. Ele poderá fazê-lo por meio do estabelecimento de uma relação de subconceitos (a primeira decorre da última), na qual a interpretação conforme seja uma aplicação da supremacia. Mas também poderá criar uma relação de complementariedade, na qual a supremacia constitucional se restringe a uma conformação formal da norma inferior à norma superior (produção de acordo com o processo prescrito pela norma superior), enquanto a interpretação conforme abrange a conformação material entre elas. Trata-se, então, da fixação de dois conceitos que abrangem partes distintas do campo de investigação (a estruturação do ordenamento jurídico), mas complementares.

A ideia de limites conceituais, portanto, envolve a fixação dessas fronteiras entre os conceitos e do estabelecimento das relações entre eles. Ela se distingue da noção de limites que constitui o objeto desta dissertação e que será tratado no Capítulo 4. Antes, porém, é necessário expor os vários conceitos identificados na doutrina.

---

<sup>89</sup> Cf. nota 74, *supra*.

<sup>90</sup> “[...] a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade; // b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor” (BARROSO, 2003, p. 178).

<sup>91</sup> Agradeço a Bruna Romano Pretzel por me alertar para a dificuldade da distinção entre interpretação conforme e presunção de constitucionalidade, durante debate que realizamos no curso de Direito Constitucional na Sociedade Brasileira de Direito Público.

### **3 AS VÁRIAS INTERPRETAÇÕES CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA LITERATURA BRASILEIRA**

Assentado o referencial teórico, cabe-me iniciar a pesquisa propriamente dita por meio da identificação dos diferentes conceitos empregados pelos autores sob o mesmo termo de “interpretação conforme a Constituição”. Essa empreitada é importante não apenas para determinar qual o campo de investigação que cada um aprofunda, mas também para possibilitar a criação (ou reutilização) de outros conceitos que podem servir, num segundo plano, para mostrar diferentes formas de compreensão da interpretação conforme.

Nos tópicos seguintes, apresento essas várias possibilidades. Início com uma breve análise semântica da expressão “interpretação conforme a Constituição”, tentando verificar se é possível obter um sentido inequívoco para ela. Mostro que as ambiguidades inerentes à ideia de “interpretação jurídica” impedem a fixação desse significado. Em seguida, apresento posições dos autores brasileiros que tratam do tema. Procuro agrupá-las segundo os contextos em que eles inserem a interpretação conforme. Essas situações se diferenciam segundo envolvam ou não uma atividade de definição dos significados, uma discussão sobre a validade de um dispositivo, a aplicação de normas jurídicas, dentre outros aspectos. Ao final, exponho outros conceitos que podem servir para elucidar as várias ideias presentes na doutrina brasileira sobre o tema. Essa tarefa é fundamental para que se possa dar um passo a mais, relacionando-as com os limites à utilização da técnica.

#### **3.1 Primeira aproximação: a expressão “interpretação conforme a Constituição” e seus possíveis sentidos**

Uma primeira definição do conceito de interpretação conforme a Constituição pode ser feita a partir da análise semântica da expressão (definição etimológica). A ambiguidade do termo “interpretação”, porém, dificulta a construção de uma frase sintética que resuma o

conceito. Isso porque o termo “interpretação conforme a Constituição” pode se referir tanto à realização de um processo intelectual de atribuição de sentidos de acordo com a Constituição, como a uma norma (resultado do processo) compatível com os preceitos constitucionais.

A ambiguidade não é desfeita pela opção por um ou outro sentido. No primeiro, interpretação como processo, ainda há dois significados possíveis para o que seja “de acordo com a Constituição”: interpretar de acordo com a Lei Fundamental pode ser tanto atuar de acordo com preceitos constitucionais que disciplinam especificamente a atividade, por exemplo, regras que determinam a prevalência de certos elementos de interpretação<sup>92</sup>, quanto interpretar o dispositivo infraconstitucional incorporando o conteúdo dos preceitos constitucionais. Poderiam expressar uma interpretação conforme a Constituição tanto a frase “o juiz interpretou a lei de acordo com o artigo X da Constituição, que estabelece as condições para a interpretação da legislação infraconstitucional” como a frase “o juiz interpretou a lei de acordo com os artigos X e Y da Constituição, que estabelecem o conteúdo dos direitos fundamentais que são concretizados por aquela lei”.

No segundo sentido, interpretação como resultado, a própria ideia de norma pode comportar mais de um significado. Há quem sustente, por exemplo, a diferença entre normas abstratas e normas de decisão.<sup>93</sup> A partir dessa distinção, é possível entender que numa leitura abstrata a lei é inconstitucional, independentemente de sua aplicação concreta, ou que ela é constitucional, mas gera uma norma de decisão inconstitucional. Expressariam a interpretação conforme nesse sentido tanto a frase “o juiz escolheu a interpretação da lei compatível com os artigos X e Y da Constituição, aplicando-a para dar provimento ao pedido” como a frase “o juiz entendeu que a interpretação da lei, embora compatível com a Constituição, geraria uma situação inconstitucional se aplicada àquele caso concreto por violar os próprios preceitos constitucionais”.

---

<sup>92</sup> Um exemplo desse tipo de norma, embora em nível infraconstitucional, pode ser encontrado no art. 111 do Código Tributário Nacional: “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”. Na Constituição Federal de 1988, para alguns autores é possível identificar uma norma desse tipo a partir da leitura do art. 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Um juiz que conferisse eficácia imediata a um direito, então, estaria fazendo uma interpretação de acordo com o art. 5º, § 1º, da Constituição. Sobre o princípio da efetividade da Constituição, cf. BARROSO, 2013, p. 247-256.

<sup>93</sup> Nesse sentido, cf. (GUASTINI, 1999, p. 204; BARROSO, 2009, p. 269-270; LAURENTIIS, 2012, p. 128; XAVIER, 2013, p. 14; SILVA, 2006, p. 202).

Além da persistência da equívocidade da expressão, a diversidade de posições sobre o que seja interpretar uma lei contribui para impedir que uma análise semântica seja capaz de definir claramente o que é a interpretação conforme a Constituição. Eckardt (1964, p. 17-18), por exemplo, menciona ao menos quatro possibilidades: (i) em sentido mais amplo, é a totalidade do pensamento que orienta a tomada de uma decisão, incorporando diversas operações como a correção da norma, a sua complementação, o preenchimento de lacunas e basicamente todas as formas de pensamento jurídico; (ii) em sentido amplo, é o esclarecimento do texto da lei e a obtenção de um sentido final para a aplicação num caso concreto, excluindo-se desse conceito o preenchimento de lacunas, que passa a ser uma etapa posterior do processo, quando verificada a ausência de uma norma aplicável; (iii) em sentido restrito, é a atividade intelectual que procura resolver as obscuridades da lei em busca de um sentido final aplicável a um caso concreto, excluindo-se desse conceito tanto o preenchimento de lacunas, como também a própria interpretação gramatical, valendo o tradicional brocardo *in claris cessat interpretatio*; (iv) em sentido mais restrito, resume-se à obtenção da vontade do legislador, sem qualquer atividade de correção, complementação ou preenchimento de lacunas. A pergunta relevante é saber que operações mentais estão englobadas na *interpretação como processo* – por exemplo, entender se a interpretação é dissociada da aplicação ou se as duas representam uma única operação.

A pluralidade de posições sobre o que seja “interpretação” influencia diretamente o que se entende por interpretação conforme a Constituição. Se a primeira posição é adotada (i), pode-se afirmar que a expressão engloba tanto a correção da lei quanto a integração de lacunas. Seria manifestação de interpretação conforme a frase “o juiz aplicou a lei por analogia para os servidores públicos em razão do direito à greve previsto no texto constitucional”. Ao contrário, se a segunda posição é adotada (ii), pode-se diferenciar uma “interpretação conforme a Constituição” de uma “integração conforme a Constituição”, visto que interpretação e integração passam a ser operações mentais diferentes. Nesse caso, a frase anterior não seria mais uma manifestação de interpretação em conformidade com a Lei Fundamental.

Lembro também as possíveis diferenças sobre o que seja o próprio parâmetro de controle. Saber se princípios implícitos, leis que complementam o texto constitucional,

tratados internacionais, enfim, se outros elementos para além das normas que encontram correspondência no texto constitucional podem servir de parâmetro para uma interpretação conforme também é necessário para entender o que a expressão significa. Podem ser manifestações da sua utilização tanto a frase “o juiz interpretou a lei à luz do bloco de constitucionalidade” quanto a frase “o juiz interpretou a lei à luz do texto constitucional”.<sup>94</sup> A situação fica ainda mais complicada se se admite a existência de princípios supraconstitucionais – nesse caso, em última instância, seria possível afirmar até mesmo a existência de uma interpretação conforme aos princípios superiores.

Essa breve exposição já mostra a quantidade de desentendimentos possíveis na doutrina. O uso linguístico do termo “interpretação conforme a Constituição” na obra de um autor pode não corresponder ao significado empregado por outro. A utilização ainda pode variar de acordo com os contextos em que eles se inserem. Conseqüentemente, alguém que procure estudar o tema pode se ver diante de uma verdadeira “Torre de Babel”, com diversos termos e significados nem sempre coincidentes.<sup>95</sup> Por isso, verificar a forma como os autores utilizam a expressão é mais importante do que tentar atribuir-lhe um sentido único.

### **3.2 Conceitos de interpretação conforme a Constituição e seus diferentes contextos**

Uma pista da existência de diversos conceitos de interpretação conforme a Constituição na literatura brasileira pode ser obtida logo no título das obras examinadas. O instrumento é mencionado tanto em livros como *Interpretação Constitucional* (COELHO, 2011) e *Hermenêutica e Interpretação Constitucional* (BASTOS, 1999), quanto em livros

---

<sup>94</sup> Sobre o bloco de constitucionalidade, vejam-se, por exemplo, a força jurídica que foi atribuída pelo Conselho Constitucional aos documentos não constantes da Constituição francesa de 1958, mas referidos no seu Preâmbulo, como a Declaração dos direitos do homem e do cidadão, o Preâmbulo da Constituição de 1946 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República (FAVOREU, 2004, p. 97-98), ou a utilização pelo Tribunal Constitucional espanhol de um parâmetro mais amplo, que abrange também as leis orgânicas das Comunidades Autônomas espanholas (SEGURA e PICAZO, 1987, p. 194).

<sup>95</sup> Revorio (2011, p. 31-32) tece considerações semelhantes ao tratar da doutrina sobre as técnicas interpretativas de decisão. Como se verá adiante, o uso do termo “interpretação conforme a Constituição” no contexto brasileiro pode ser mais ou menos abrangente das diversas modalidades referidas pelo autor. Na doutrina nacional, cf. (TAVARES, 2003, p. 20).

como *Jurisdição Constitucional* (MENDES, 2005) e *A Decisão no Controle de Constitucionalidade* (MEYER, 2008). É comum que os autores se refiram à natureza da interpretação conforme como técnica de interpretação mecanismo de controle de constitucionalidade ou ambos. Mas o que significa ser um ou outro?

Há quem mencione que essa diferença não possui grandes repercussões práticas, o que diminui sua relevância.<sup>96</sup> Também há aqueles que se engajam na tarefa de demonstrar a natureza hermenêutica ou de mecanismo de controle de constitucionalidade da interpretação conforme.<sup>97</sup> Finalmente, há quem afirme ser pacífica na doutrina a dupla natureza da interpretação conforme.<sup>98</sup>

Nessa linha, Andrade (2003) apresenta quatro possíveis dimensões da interpretação conforme a Constituição. Em primeiro lugar, ela seria princípio hermenêutico que orientaria o intérprete a aplicar a interpretação mais compatível com a Constituição, dentre normas constitucionais e inconstitucionais decorrentes do mesmo dispositivo.<sup>99</sup> Em segundo lugar, é princípio de controle de constitucionalidade, porque resulta na constatação da legitimidade de algumas normas e na ilegitimidade de outras. Em terceiro lugar, é princípio de conservação das leis. Consiste numa diretriz para o juiz, determinando que ele não declare a inconstitucionalidade do texto se puder interpretá-lo de modo constitucional. Abarca, assim, uma hierarquização dos instrumentos a que o julgador pode recorrer, tornando a declaração de

---

<sup>96</sup> Cf. XAVIER, 2013, p. 21.

<sup>97</sup> Cf. RIBEIRO, 2009; RIBEIRO, 2011; TAVARES, 2006. Ribeiro não só defende que a interpretação conforme é critério hermenêutico, mas rejeita que ela tenha natureza de técnica decisória. Em favor da primeira afirmação, o autor argumenta que a interpretação conforme é uma espécie de interpretação sistemática que inclui a Constituição no processo interpretativo. Em favor da segunda afirmação, traz uma série de argumentos, que podem ser sintetizados da seguinte forma: (i) o controle de constitucionalidade é uma operação que envolve o confronto entre as normas da lei (normas-objeto) e as normas da Constituição (normas-parâmetro); (ii) na interpretação conforme, ainda não se tem as normas conhecidas para que se faça controle de constitucionalidade; (iii) a interpretação conforme também pode ser utilizada para a aplicação da norma que mais efetiva a Constituição, dentre várias normas constitucionais (RIBEIRO, 2009, p. 159); (iv) a interpretação conforme não é privilégio do controle abstrato, podendo ser utilizada também pela jurisdição ordinária, pela Administração Pública e até mesmo pelos particulares (RIBEIRO, 2009, p. 158, 160 e nota 8); (v) a interpretação conforme importa em rejeição das normas inconstitucionais, mas porque ela resulta na aplicação de uma única norma constitucional, não havendo declaração de inconstitucionalidade (RIBEIRO, 2011, p. 283).

<sup>98</sup> Cf. MACIEL, 2008, p. 19.

<sup>99</sup> O autor não especifica esse conceito. Ao utilizar o advérbio “mais” antes de compatível (norma mais compatível com a Constituição), deixa a entender que a interpretação conforme a Constituição não serve apenas para salvar a lei da inconstitucionalidade, mas também para escolher uma interpretação mais adequada dentre outras igualmente compatíveis com os preceitos fundamentais (ANDRADE, 2003, p. 3). No tópico 3.3.1, discuto como essa ideia de gradação na “intensidade da constitucionalidade” de uma norma envolve um raciocínio diferente daquele que caracteriza o juízo de compatibilidade ou incompatibilidade de normas.



inconstitucionalidade o último recurso a ser manejado. Finalmente, sua última dimensão é de técnica de decisão. Nesse sentido, ela consiste no julgamento de improcedência da ação, por meio da escolha de uma interpretação harmônica com a Constituição.

A presente dissertação procura se inserir nesse debate, mostrando que existe uma relevância na distinção. A posição de Andrade mostra que a interpretação conforme pode ser utilizada em pelo menos dois contextos: um contexto de interpretação e outro de fiscalização da constitucionalidade das leis. Mesmo nesses contextos, o emprego da técnica não é igual para todos os autores. Os tópicos a seguir tentam contextualizar as diferentes afirmações sobre o conceito. Para tanto, não me limito a classificar a técnica como mecanismo hermenêutico ou de controle de constitucionalidade, como fazem os autores que buscam a essência da técnica. Ao contrário, procuro elementos que mostram as diferentes situações em que ela pode ser empregada. São eles: (i) o momento ao qual se refere; (ii) o resultado a que ela conduz; e (iii) os destinatários a quem ela se destina.

### ***3.2.1 Interpretação conforme a Constituição no contexto da interpretação como produção de normas***

O primeiro grupo de autores trata da interpretação conforme a Constituição como uma premissa da atividade interpretativa dos aplicadores do direito. Envolve afirmações como “na aplicação do direito, o intérprete deve orientar a interpretação das leis para a concretização dos preceitos constitucionais”, “o intérprete deve empregar também a Constituição para definir o sentido da lei”, dentre outras.

O que caracteriza esse tipo de conceituação da interpretação conforme a Constituição é a existência dos seguintes elementos: (i) o intérprete se encontra num momento de definição das normas jurídicas anterior a um juízo de constitucionalidade ou se encontra num momento de definição da norma de decisão após a realização do controle de constitucionalidade; (ii) ela se destina para qualquer um que desenvolva atividade de interpretação de normas infraconstitucionais, como, por exemplo, o legislador, o administrador, o julgador e até mesmo a comunidade científica e os cidadãos; (iii) o resultado a que ela conduz é, pelo menos para o

intérprete, um resultado evidentemente compatível com a Constituição, porque feito a partir dela.

Esse tipo de interpretação conforme recebe muitas vezes o nome de “interpretação orientada pela Constituição”.<sup>100</sup> O objetivo é justamente afirmar que se trata de um contexto de interpretação, e não de controle de constitucionalidade. Outra forma de manifestação é por meio da “integração conforme a Constituição”, que, como o próprio nome revela, envolve uma operação de preenchimento de lacunas com recurso às normas constitucionais.

### *3.2.1.1 Como interpretação orientada pela Constituição*

Como “interpretação orientada pela Constituição”, a interpretação conforme a Constituição pode se manifestar de algumas maneiras, dependendo do modo como o autor entende a interpretação jurídica. Ela pode envolver: (i) o emprego dos preceitos constitucionais no processo de construção da norma aplicável; (ii) a escolha da norma mais constitucional, dentre várias igualmente constitucionais; (iii) a concorrência da interpretação sistemática baseada na Constituição com outros elementos auxiliares.

Em relação à primeira forma, Xavier (2013, p. 37) e Haas (2007, p. 133) entendem que a exigência de que o intérprete leve em consideração na leitura do dispositivo legal o direito constitucional, fundamento de validade e o fator de unidade e coerência de todo o ordenamento, consiste em máxima aplicável a todo processo interpretativo.<sup>101</sup> Trata-se de manifestação de interpretação sistemático-teleológica na definição das normas.

---

<sup>100</sup> Essa é uma nomenclatura utilizada, por exemplo, por Medeiros (1999, p. 290): “Fala-se, por vezes, a este propósito, em interpretação orientada para a Constituição. O apelo à Constituição serve aqui para escolher aquela interpretação que melhor corresponde às decisões do legislador constitucional e traduz-se «num argumento sistemático referido à totalidade do sistema jurídico, ou à própria unidade da ordem jurídica, através de uma certa combinação da intencionalidade normativa daqueles dois níveis» [...]. A interpretação da lei em conformidade com a Constituição, mais do que um princípio especial conexo com a fiscalização da constitucionalidade das normas legais, constitui, portanto, um princípio regra de aplicação da lei em geral”. Cf. também SCHLAICH e KORIOTH, 2007, p. 248.

<sup>101</sup> “Por força do elemento sistemático teleológico, o intérprete deve levar em consideração toda a ordem jurídica na interpretação dos atos normativos. Para tanto, deve ter como premissas a unidade e a coerência do sistema a ser compreendido, e orientar sua atividade de modo a buscar realizar, com a maior eficiência possível, os fins da disposição interpretada e da legislação pertinente, bem como os princípios e diretrizes constitucionais a eles relacionados” (XAVIER, 2013, p. 36-37). “[...] o princípio da interpretação conforme à Constituição deve ser enxergado, por vezes, como um pressuposto de interpretação no contexto em que se aplica, como aquele que

Adotando uma premissa teórica diferente, mas incluindo a interpretação conforme a Constituição também no processo de interpretação<sup>102</sup>, Streck (1999, p. 221) afirma que se trata de um verdadeiro “princípio imanente da Constituição”, que obriga todos os juízes e tribunais a interpretarem os textos legais à luz das normas constitucionais. Ele reforça a autoridade desse princípio ao afirmar que “mais do que um método/modo de interpretar, *é um princípio constitucional*” (1999, p. 220). Confere direito subjetivo às partes que requerem a sua aplicação. O juiz que não a utiliza viola o princípio.<sup>103</sup> O autor adota um paradigma que procura conferir força conformadora para a Constituição dos sentidos das normas inferiores. Considera que “o juiz (e o operador jurídico *lato sensu*) somente está sujeito à lei enquanto válida, quer dizer, coerente com o conteúdo material da Constituição”, mesmo que para isso ele tenha que realizar a “reinterpretação em sentido constitucional” das leis (STRECK, 1999, p. 218-219).

Para o autor, então, a interpretação conforme é um mecanismo que permite ao intérprete adaptar o sentido da lei de acordo com os preceitos constitucionais, indo além ou aquém do texto legal (STRECK, 2002, p. 445). Essa adaptação não é feita a partir de um simples ajustamento de uma norma inferior a uma norma superior, nem resulta da dedução pura e simples de normas da Lei Maior. Ela se insere numa concepção hermenêutica que prega uma relação de co-originariedade entre a Constituição e a legislação (STRECK, 2002, p. 446). Em outras palavras, como a Constituição constitui a própria sociedade, ela faz parte da própria existência do ser humano e, por isso, se insere na compreensão prévia de sentido de todas as

---

mais realiza a Constituição ou que mais dela se avizinha quando temos que interpretar uma lei infraconstitucional à luz da primeira” (HAAS, 2007, p. 133).

<sup>102</sup> Streck (2002, p. 180) afirma que não existe uma fundamentação posterior ao momento de decisão: “Hermeneuticamente, é razoável afirmar, a partir da Nova Crítica do Direito, que *o julgador não decide para depois buscar a fundamentação*; ao contrário, *ele só decide porque já encontrou o fundamento*. O fundamento, no caso, é condição de possibilidade para a decisão tomada”. “Processo de interpretação”, conforme utilizado nesta dissertação, se contrapõe a outro sentido de fundamentação, aceito pelo autor: “É evidente que, em um segundo momento, o julgador vai buscar o aprimoramento do fundamento. O que quero referir é que não é possível desdobrar o ato de aplicação em dois momentos: decisão e fundamentação. Um faz parte do outro, questão que vem bem explicada pelo teorema ontológico-fundamental do círculo hermenêutico” (*idem*).

<sup>103</sup> “Consequentemente, no campo da operacionalidade do Direito, no momento em que alguém alegar/requerer a aplicação do princípio da interpretação conforme e não for atendido, já estará apto a interpor recurso extraordinário constitucional, uma vez que já estará atendido o requisito do prequestionamento. Ou seja, em sendo a interpretação conforme (*Verfassungskonforme Auslegung*) um princípio imanente, é direito subjetivo da parte que – em sendo efetivamente hipótese de seu cabimento – o juiz, o tribunal superior ou o Supremo Tribunal aplique o citado princípio (até porque os princípios são deontológicos e não meramente axiológicos)” (STRECK, 1999, p. 221). Idêntica passagem pode ser encontrada em STRECK, 2002, p. 444.

normas do sistema.<sup>104</sup> Faz parte da vida humana e, dessa forma, da pré-compreensão do intérprete. É por isso que o autor afirma que “não se interpreta, sob hipótese alguma, um texto jurídico (um dispositivo, uma lei, etc.) *desvinculado da antecipação de sentido* representado pelo sentido que o intérprete tem da Constituição” (STRECK, 2002, p. 179). Por isso, para ele, o Direito Constitucional não é uma mera disciplina jurídica, mas um modo de agir que condiciona a compreensão de todos os demais ramos, como o Direito Penal e o Direito Civil (STRECK, 2002, p. 200).

Em razão dessa posição teórica, Streck (2002, p. 202) rejeita a ideia de que a interpretação jurídica pode se desenvolver por meio de etapas e segundo critérios de seleção dos métodos prevalentes. Rejeita também a ideia de que os textos normativos sejam algo carente de sentido, cujo significado o intérprete conhece por meio dos elementos de interpretação (gramatical, teleológico, sistemático). Isso porque a interpretação se faz num processo único (círculo hermenêutico), no qual todas essas formas de interpretação se conjugam com as pré-compreensões do intérprete e conferem o significado ao texto. O sentido da lei corresponde à posição do intérprete no mundo, não a um significado presente originalmente no texto que deve ser reproduzido, traduzido ou descoberto (STRECK, 2002, p. 208-209).

Destaco que essa argumentação se contrapõe frontalmente àquela de quem, como se verá adiante, entende que a interpretação jurídica se faz com o auxílio de elementos e métodos.<sup>105</sup> A divergência demonstra como a discussão sobre a interpretação conforme não se

---

<sup>104</sup> “Por isso a noção de co-originariedade, de co-pertença. Assim como não se procede substantivamente quando se interpreta (e portanto, se aplica) um texto normativo em relação a uma situação fática, *também quando se interpreta um texto com base na Constituição, não ocorre esse processo subsuntivo/dedutivo*. O sentido do texto se dá a partir do modo de ser-no-mundo no qual está inserido o intérprete. Não se percebe o texto primeiramente enquanto ‘ser-objeto’. Há um mundo circundante onde acontece essa manifestação. Ao vislumbrar o texto, já há um ter-prévio, um ver-prévio e um pré-conceito acerca da Constituição. *Desse modo, a Constituição não é um elemento objetivo, separado do intérprete, fora da circularidade hermenêutica; dela é impossível ‘deduzir’ ‘outro’ elemento ‘objetivado’*” (STRECK, 2002, p. 194-195).

<sup>105</sup> As seguintes passagens da obra de Streck, dentre outras, explicitam essa oposição: “A própria noção de *círculo hermenêutico* – ideia chave na hermenêutica filosófica – *no interior do qual o intérprete fala e diz o ser na medida em que o ser se diz a ele, e onde a compreensão e explicitação do ser já exige uma compreensão anterior (antecipação de sentido, porque o sentido é antecipado sempre por um sentido que é trazido pelo Dasein, que é pré-ontológico)* – é (absolutamente) incompatível com a dita ‘autonomia’ de métodos ou técnicas de interpretação e/ou de seu desenvolvimento em partes ou fases” (STRECK, 2002, p. 208). E completa: “pugnar por uma hermenêutica constitucional enquanto método ou técnica nada mais é do que agregar ao processo de interpretação tradicional (‘métodos’ gramatical, teleológico, sistemático, etc.) ‘o’ ou ‘um’ *elemento*

resume ao seu conceito, mas também se irradia por outros planos, como o da interpretação jurídica, chegando até mesmo ao plano filosófico sobre o conhecimento e a existência do mundo, corroborando a Figura 2.

Meyer (2008, p. 47) também considera que a interpretação em conformidade com a Lei Fundamental é um princípio no sentido de uma norma jurídica com âmbito de aplicação e validade.<sup>106</sup> O autor rejeita a restrição do conceito apenas ao contexto de fiscalização de constitucionalidade, porque considera que as regras de interpretação se aplicam a todos os âmbitos e inclui o controle da validade da lei na própria atividade interpretativa.<sup>107</sup> O princípio da interpretação conforme a Constituição consistiria num dever de interpretar as normas à luz da Constituição, mas comportaria exceções justamente por ser um princípio jurídico.<sup>108</sup>

Em relação à interpretação conforme como critério de seleção da norma aplicável entre normas igualmente constitucionais, para Barroso a interpretação conforme é uma premissa para a atividade interpretativa (nas palavras dele, “princípio de interpretação”) com uma face de técnica de controle de constitucionalidade. Segundo o autor, como técnica de interpretação ela impõe aos julgadores interpretar os textos normativos de modo a realizar da melhor forma os fins e valores constitucionais (BARROSO, 2009, p. 301; 2012, p. 234; 2013, p. 213). As consequências são duas: se houver mais de uma interpretação constitucional, o intérprete deve escolher aquela que melhor concretize a Constituição (BARROSO, 2013, p. 241); se houver mais de uma interpretação, algumas constitucionais e outras inconstitucionais, deve escolher

---

constitucional, o que se afigura, a toda evidência, em uma insuficiência hermenêutica, além de significar uma capitulação em favor da metafísica...” (STRECK, 2002, p. 210). Finalmente: “Levando em conta tais premissas, torna-se necessário discordar da posição de Canotilho, quando assevera que a interpretação conforme a Constituição seria um mecanismo auxiliar de interpretação” (STRECK, 2002, p. 451).

<sup>106</sup> Embora enquadre o autor dentre aqueles que aceitam uma “interpretação orientada pela Constituição”, em razão de ele adotá-la expressamente (MEYER, 2008, p. 45), devemos fazer a observação de que há uma ligeira discordância em relação à posição de Medeiros. Ao contrário do professor português, Meyer (2008, p. 44) rejeita que a melhor leitura seja aquela que corresponda à vontade do legislador constituinte, afirmando que não cabe essa forma de originalismo na interpretação constitucional.

<sup>107</sup> “Na fundamentação utilizada [na Rp 1417/DF], o Ministro Moreira Alves ressaltou, com base na doutrina de Jorge Miranda, que o *princípio da interpretação conforme* é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não é mera regra de interpretação; o que há de ser questionado, tanto porque, se há regras de interpretação, elas são aplicáveis em quaisquer âmbitos, como pelo fato de que aplicar uma lei é, indiretamente, aplicar a Constituição ou aplicar uma lei em conformidade com ela” (MEYER, 2008, p. 55).

<sup>108</sup> “[...] entender a *interpretação conforme a Constituição* como um princípio significa entendê-la como uma norma que comporta exceções no momento de sua aplicação. O que não compromete sua validade” (MEYER, 2008, p. 47).

aquela que torna o preceito compatível com a Constituição (BARROSO, 2003, p. 189; 2013, p. 167). A primeira acepção importa neste momento.

Segundo o autor, o ponto de partida da interpretação na nova hermenêutica não é o dispositivo em si, mas os princípios constitucionais, que são concretizados gradualmente em princípios setoriais mais específicos até a formulação da regra que irá se transformar em norma de decisão (BARROSO, 2003, p. 151). Dessa forma, os princípios impactam diretamente a atividade do intérprete, que deve atribuir aos dispositivos legais significados compatíveis com a Constituição (BARROSO, 2003, p. 153; 2009, p. 319). Mais do que isso, toda a interpretação jurídica se torna uma interpretação constitucional, porque “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Lei Maior passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional” (BARROSO, 2013, p. 33).

Chega-se, assim, ao conceito de filtragem constitucional. Segundo Barroso, trata-se de um dever de todos os aplicadores do direito, segundo o qual “toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados” (BARROSO, 2013, p. 133).<sup>109</sup> Uma consequência dessa eficácia dos preceitos constitucionais para a interpretação do ordenamento infraconstitucional é a exigência de que o intérprete sempre submeta a norma a ser aplicada a um teste de compatibilidade com a Constituição, nos seguintes termos: “a) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não for, não poderá fazê-la incidir; e b) ao aplicar a norma, deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais” (BARROSO, 2013, p. 33).

Dessa forma, o juiz sempre deve realizar um controle de constitucionalidade da lei para verificar se deve aplicá-la ou não. A interpretação conforme na acepção analisada neste momento enquadra-se na consequência *b* da filtragem constitucional. Consiste na seleção da norma mais constitucional em meio a outras igualmente constitucionais, não da norma válida em detrimento das inválidas. Trata-se de um critério normativo que conjuga os princípios da máxima efetividade da Constituição e da supremacia de suas normas para determinar a escolha

---

<sup>109</sup> Cf. também (BARROSO, 2013, p. 211). Defendendo que a interpretação conforme é um dever de todos os intérpretes, veja-se também (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 16).

do intérprete por uma ou outra norma constitucional.<sup>110</sup> Para exemplificar, se o aplicador estiver diante de três leituras, A, B e C, sendo as duas primeiras constitucionais e a terceira inconstitucional, ele pode afastar C (uma forma de interpretação conforme, como será visto no próximo tópico), e aplicar a Constituição como critério para escolher entre A e B aquela que melhor concretiza os preceitos constitucionais.<sup>111</sup>

Xavier também concorda que a interpretação conforme pode servir para essa finalidade. Segundo a autora, trata-se do “imperativo segundo o qual os atos normativos devem ser interpretados em conformidade com os preceitos constitucionais e, em havendo mais de uma interpretação constitucional de uma mesma disposição, deve-se optar por aquela que melhor realize os valores da Constituição” (XAVIER, 2013, p. 21). A interpretação em conformidade com a Lei Fundamental pode levar à escolha do sentido que melhor realiza os preceitos constitucionais, dentre vários igualmente compatíveis (XAVIER, 2013, p. 25). Mesma posição é defendida por Maciel (2008, p. 42).<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> De acordo com Ávila (2001, p. 19-20), “o critério responde à seguinte pergunta: como/mediante que/por quê se deve entre dois ou mais elementos envolvidos ser escolhido um deles ou como/mediante o que se pode distinguir dois elementos? Um critério normativo [...] consubstancia, não um princípio, mas uma meta-regra de aplicação de outras normas”. Em relação aos princípios da supremacia da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais, Barroso define o primeiro como um princípio sem conteúdo próprio – “ele apenas impõe a prevalência da norma constitucional, qualquer que seja ela” (BARROSO, 2013, p. 166) –, enquanto o segundo se caracteriza pelo dever de, “entre interpretações alternativas e plausíveis”, se “prestigiara aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador” (BARROSO, 2013, p. 169).

<sup>111</sup> No mesmo sentido, Coelho (2011, p. 168) afirma que a diretriz da interpretação conforme a Constituição não se resume a salvar a norma da inconstitucionalidade, incidindo também para conduzir o intérprete a escolher a interpretação que “se orienta para a Constituição ou a que melhor corresponde às decisões do constituinte”, entre leituras igualmente constitucionais. Observe-se que o princípio da interpretação conforme a Constituição nessa acepção relaciona-se intimamente com outros dois princípios trazidos pelo autor: (i) o princípio da força normativa da Constituição, que recomenda que “os aplicadores da Constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, procurem dar preferência àqueles pontos de vista que, ajustando historicamente o sentido das suas normas, confirmam-lhes maior eficácia” (COELHO, 2011, p. 165); (ii) o princípio da máxima efetividade, que “orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo” (COELHO, 2011, p. 166).

<sup>112</sup> Uma situação que pode se enquadrar na hipótese descrita ocorreu no julgamento da ADI-MC 2209/PI. Na ação, questionou-se a constitucionalidade de Emenda à Constituição estadual que, observando a exigência de que quatro membros do Tribunal de Contas estadual fossem nomeados pela Assembleia Legislativa e três, pelo Governador, estabeleceu que o primeiro dos membros nomeados pelo Executivo fosse de livre escolha, o segundo dentre os Auditores e o terceiro dentre os Procuradores do Tribunal. O relator, Min. Maurício Corrêa, afirmou que “não me parece que essa ordem, tal como definida presentemente na Carta Estadual do Piauí, resultante da emenda constitucional em causa, atente contra a Constituição Federal” (BRASIL, 2000, p. 159). No entanto, em razão da composição do Tribunal de Contas naquele momento, a ordem não era a que concretizava a Constituição com maior rapidez. Por isso, o Min. Maurício Corrêa decidiu, ao final, que “tenho que a melhor

### 3.2.1.2 *Como integração de lacunas de acordo com os princípios constitucionais*

Outro sentido trazido por Xavier (2013, p. 81-82), Mendes (1993, p. 23) e Maciel (2008, p. 42) é o de integração conforme a Constituição, ou seja, integração de lacunas por meio de uma analogia orientada pelos princípios constitucionais.<sup>113</sup> Nesse sentido, ela consiste na aplicação por analogia de uma norma a um caso não previamente regulado por meio da identificação de um princípio constitucional que incide a ambas as situações (XAVIER, 2013, p. 91-92). Nessa hipótese, extrapola os limites da atividade interpretativa, se entendida como processo de conhecimento das normas aplicáveis e de escolha por uma delas.<sup>114</sup>

### 3.2.2 *Interpretação conforme a Constituição como técnica de interpretação num contexto de controle de constitucionalidade*

O segundo grupo de autores trata da interpretação conforme como uma diretriz para que o intérprete evite a declaração de inconstitucionalidade do texto de uma lei por meio de uma interpretação que seja compatível com os preceitos constitucionais. Trata-se da conceituação mais comum na doutrina brasileira. São afirmações como “o intérprete deve interpretar a lei de modo a salvá-la da inconstitucionalidade”, “na dúvida, deve-se escolher a norma que evite a inconstitucionalidade da lei”, “entre duas ou mais normas, umas

---

solução para a espécie deverá ser aquela que dá ao dispositivo interpretação conforme à Constituição Federal, sem redução de texto, apenas para declarar que, havendo vaga no Tribunal de Contas do Estado, deverá ser ela preenchida, segundo a previsão estabelecida nas alíneas b e c, do inciso I do § 2º do artigo 88 da Constituição do Estado, assegurando-se, em consequência, a primeira escolha para o Auditor” (BRASIL, 2000, p. 162).

<sup>113</sup> Para Xavier (2013, p. 81), a integração conforme a Constituição “consiste, basicamente, na identificação, pelo intérprete, dos seguintes elementos no caso analisado: i-a) ausência de norma explícita ou implícita que regule o tema analisado (identificação da lacuna) ou i-b) existência de antinomia que não possa ser solucionada com base nos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade; ii) existência de regramento aplicável a uma hipótese semelhante; iii) identidade de ratio entre as hipóteses objeto e paradigma; e iv) ausência de exclusão, expressa ou indireta, pelo sistema constitucional, do uso da analogia no tema analisado. Presentes esses elementos, deve o aplicador do Direito, a partir da identificação de um princípio constitucional comum às duas situações, estender ao caso não regulado a norma que dispõe sobre a situação semelhante”. Para Mendes (1993, p. 23), “o Tribunal vale-se, todavia, desse método também para colmatar lacunas. Esse grupo de casos, considerado por Gusy como exemplo de uma otimização constitucional (verfassungsrechtliche Optimierung), possibilita a ‘construção’, em conformidade com a Constituição, mediante analogia, redução, ou mediante derivação de premissas normativas constantes na própria Constituição”.

<sup>114</sup> Xavier (2013, p. 58) menciona, entretanto, que a não inclusão da integração e da correção como uma atividade interpretativa se refere mais a uma escolha didática do que teórica.



constitucionais e outras inconstitucionais, deve-se preferir as primeiras e afastar as últimas”, dentre outras. Há uma provocação quanto à constitucionalidade da lei, seja de modo incidental (*ex officio* ou pela parte), seja de modo principal (em ADI, por exemplo), e a interpretação conforme a Constituição aparece como um critério que permite ao juiz, antes de tudo, evitar a declaração de inconstitucionalidade do texto da lei.

O que caracteriza esse tipo de conceituação é a existência dos seguintes elementos: (i) o intérprete se defronta com múltiplas leituras do texto legal, realizando um juízo de compatibilidade dessas interpretações com as normas da Lei Maior (exercício de controle de constitucionalidade);<sup>115</sup> (ii) ela se destina para qualquer um que desenvolva atividade de interpretação das normas infraconstitucionais, sendo especialmente importante naqueles sistemas em que existe alguma repartição de competências em relação ao controle de constitucionalidade;<sup>116</sup> (iii) o resultado a que se chega é a aplicação de uma norma compatível com a Constituição, porque o intérprete rejeitou as leituras incompatíveis.

---

<sup>115</sup> Conforme explica Jorge Miranda (2008, p. 9-10), “constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que cabe ou não cabe no seu sentido, que tem nela ou não a sua base”.

<sup>116</sup> Esse é o caso especialmente dos países onde existe um sistema de controle concentrado de constitucionalidade, no qual o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis é monopolizado por um único órgão (o Tribunal Constitucional). Nessa hipótese, a interpretação conforme a Constituição é uma forma que o juiz ordinário tem de evitar a suspensão do processo e o levantamento da questão de constitucionalidade para o órgão competente. Os próprios Tribunais Constitucionais incentivam esse tipo de atividade. Segundo Vega (2003, p. 209), na Itália “desde meados da década de noventa vai se consolidando uma verdadeira ‘doutrina’ da interpretação conforme, donde semelhante princípio não apenas se contemplará como um critério de resolução do juízo de constitucionalidade, mas também como um cânone que guia a eleição interpretativa do juiz *a quo* no momento de individualizar a *norma* do juízo, e, portanto, na hora de verificar se existem ou não os pressupostos para levantar a questão de inconstitucionalidade perante a Corte”. Mesmo no Brasil, a importância de um juízo que evite a declaração de inconstitucionalidade de uma lei existe para os órgãos fracionários dos tribunais, em razão da reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição, reforçada pela Súmula Vinculante nº 10 do STF e disciplinada pelo art. 481 do CPC. De acordo com o art. 97: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. O art. 481 do CPC dispõe: “Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”. Finalmente, a Súmula Vinculante nº 10 tem a seguinte redação: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

### 3.2.2.1 Como critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade

Uma primeira manifestação desse conceito na doutrina consiste na ideia de que a interpretação conforme é uma diretriz que orienta o intérprete a utilizar os preceitos constitucionais como critério de escolha de normas infraconstitucionais. Trata-se, então, de um critério normativo de seleção de normas.

É esse o sentido encontrado nas obras mais antigas citadas sobre o tema. Bittencourt (1997), por exemplo, não utiliza o termo “interpretação conforme a Constituição”. No entanto, o autor é citado por outros como fundamento de posições sobre o instituto. Afirma que, em decorrência da presunção de constitucionalidade das leis, “os tribunais, antes de fulminar a lei com a declaração de inconstitucionalidade, devem procurar interpretá-la de tal modo que se torne possível harmonizá-la com a Constituição” e as “Cortes devem, se possível, dar à lei interpretação tal que lhe permita manter-se válida e eficaz” (BITTENCOURT, 1997, p. 93). Os juízes só devem declarar a inconstitucionalidade de uma lei se o vício for manifesto e, no caso de dupla interpretação, devem conferir interpretação que mantenha a lei válida, eficaz e, portanto, obrigatória.<sup>117</sup> A consequência é que o intérprete, ao se defrontar com uma lei que possui múltiplos significados, deve fazer prevalecer o sentido compatível com a Constituição.<sup>118</sup>

Essa orientação é uma das “regras de bom aviso” de que trata Bittencourt. Elas são diretrizes criadas pela doutrina e pela jurisprudência para evitar que os juízes se sobreponham ao legislador, invalidando as leis ao menor sinal de inconstitucionalidade e assegurando o exercício do controle de constitucionalidade das leis em “perfeita harmonia” com os demais Poderes (BITTENCOURT, 1997, p. 111). É nesse sentido que se deve entender a quinta dessas regras: “sempre que possível, adotar-se-á a exegese que torne a lei compatível com a

---

<sup>117</sup> O autor afirma que se costuma assentar a presunção de constitucionalidade das leis na interpretação que o legislador faz da Constituição e na intenção que ele tem de fazer uma lei válida. Explica, porém, que o fundamento para uma presunção de constitucionalidade é outro, consistente no fato de que uma lei aprovada de maneira correta é válida até que seja reconhecida sua invalidade. E a lei válida é, por definição, obrigatória e insuscetível de descumprimento (BITTENCOURT, 1997, p. 95-96).

<sup>118</sup> “Destarte, se uma lei pode ser interpretada em dois sentidos, um que a torna incompatível com a Lei Suprema, outro que permite a sua eficácia, a última interpretação é a que deve prevalecer. Assim o tem decidido reiteradamente a Corte Suprema americana, sustentando que, na hipótese aventada, é dever precípua do juiz *it is our plain duty* – adotar a exegese que salve a lei da inconstitucionalidade” (BITTENCOURT, 1997, p. 94).

Constituição” (BITTENCOURT, 1997, p. 118).<sup>119</sup> O juiz deve “preferir” o sentido compatível ao incompatível.<sup>120</sup>

A ideia de que a interpretação conforme é um princípio de interpretação das leis ordinárias no contexto do controle de constitucionalidade também é adotada por Bonavides (2001; 2004), outro autor constantemente invocado para sustentar posições sobre o tema. Ele a menciona ao tratar dos “métodos de interpretação da nova hermenêutica”. Embora não apresente uma definição para o que entende por “métodos de interpretação”, é possível entendê-los como sendo os instrumentos utilizados pelos aplicadores do direito para “estabelecer o sentido objetivamente válido de uma regra de direito”, conduzindo a lei do abstrato para o concreto (BONAVIDES, 2004, p. 437-438). A diferença dos métodos da nova hermenêutica para os da hermenêutica clássica consistiria em que os últimos se voltariam para “o reconhecimento da vontade contida em toda norma jurídica” (BONAVIDES, 2004, p. 464), enquanto os primeiros tratariam da solução de problemas concretos, a partir de uma “estrutura aberta” da Constituição que exigiria a conciliação entre diferentes pontos de vista e valores, numa sociedade pluralista.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> “[...] Se a lei pelos seus termos, permite duas interpretações, uma que a põe na órbita constitucional e outra que a torna incompatível com a lei suprema, deve o juiz preferir aquela e desprezar esta última” (BITTENCOURT, 1997, p. 118-119).

<sup>120</sup> Maximiliano (2010, p. 250-251) é outro autor que não utiliza o termo “interpretação conforme a Constituição”, mas se dedica a explicar as regras hermenêuticas aplicáveis ao direito constitucional. Essas regras, constituídas sob a forma de brocardos, seriam diretrizes não obrigatórias para o intérprete, adaptadas do direito civil para o âmbito do direito público e resultantes da experiência e da prudência na tradição jurídica (MAXIMILIANO, 2010, p. 197). Um desses brocardos, extraído do Digesto romano, é aquele segundo o qual “convém mais prevalecer a coisa de que se trata, em vez de resultar a sua invalidade”. Dessa máxima resulta que a inconstitucionalidade de uma lei só pode ser declarada se estiver “acima de toda dúvida razoável”, se for evidente e não deixar margem a objeções. Em consequência, se duas interpretações são possíveis, “prefere-se” aquela que não invalida o ato. De acordo com o autor: “Todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executivo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade, em geral, não estão *acima de toda dúvida* razoável, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade. *Oportet ut res plus valeat quam pereat*” e “Sempre que for possível sem fazer demasiada violência as palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina” (MAXIMILIANO, 2010, p. 250-251). Além disso, o intérprete deve interpretar a linguagem da lei de modo a torná-la constitucional, “sem fazer demasiada violência às palavras”, e manter o dispositivo se o seu texto conduzir à constitucionalidade, mesmo que a intenção do legislador tenha sido incompatível com a Constituição.

<sup>121</sup> “Todos os meios interpretativos, segundo a nova escola, podem ser utilizados desde que convenham ao esclarecimento e solução do problema. A abertura metodológica é completa e a argumentação persuasiva terá por ponto de apoio essencial o consenso, e por ponto de partida uma espécie de ‘compreensão prévia’ (*Vorverständnis*), tanto do problema como da Constituição” (BONAVIDES, 2004, p. 496).

Especificamente em relação à interpretação conforme, ela representaria uma inovação em comparação com a interpretação clássica.<sup>122</sup> Na última, o intérprete buscaria o sentido da lei por meio de sua literalidade (interpretação gramatical) e de sua conexão com outras normas do mesmo ramo (interpretação lógica). Essa busca se caracterizaria pela horizontalidade, visto que o sentido da lei seria fixado com recurso a elementos da própria lei ou de outros documentos normativos de mesmo nível hierárquico (nível infraconstitucional). Ao contrário, na interpretação conforme o intérprete inseriria um elemento de verticalidade nessa operação, permitindo que o sentido da norma inferior fosse determinado a partir da sua conjugação com a norma superior (BONAVIDES, 2001, p. 259-260). Ao inserir a Constituição no processo de definição da norma, a técnica também serviria ao propósito de garantir a conformidade do conteúdo das normas infraconstitucionais com os preceitos constitucionais, assegurando o influxo material da Constituição e dos direitos fundamentais sobre todo o ordenamento (BONAVIDES, 2001, p. 256-257; 2004, p. 522). No limite, seria possível inverter a ordem da interpretação, de modo a se partir não mais do dispositivo legal, mas da compreensão dos preceitos constitucionais, para só então determinar o sentido da norma legal (BONAVIDES, 2001, p. 260).

Bonavides procura sintetizar a essência da interpretação conforme afirmando que “nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação ‘em harmonia com a Constituição’ e, ao ser assim interpretada, conservar seu sentido ou significado”, com a consequência de que, no caso de múltiplas interpretações, o intérprete “há de inclinar-se” pela norma compatível com a Lei Maior (BONAVIDES, 2004, p. 518).<sup>123</sup> A interpretação conforme é o recurso de que o intérprete se vale para não declarar a inconstitucionalidade da lei (BONAVIDES, 2004, p. 519), mas só pode ser manejada após o

---

<sup>122</sup> Bonavides (2001, p. 257) remonta a origem da interpretação conforme a Constituição ao constitucionalismo americano, em especial ao preceito de que as leis devem ser aplicadas “em harmonia com a Constituição” (*in harmony with the Constitution*), donde se irradiou para os demais locais e ganhou destaque na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão. Considera que em terreno alemão ganhou uma intensidade maior ao se associar com o controle de constitucionalidade.

<sup>123</sup> Com base em Helmut Simon, Bonavides (2001, p. 255) distingue dois tipos de interpretação conforme a Constituição: (a) uma interpretação conforme em sentido amplo, passível de utilização por todos os juízes na solução de casos concretos; (b) uma interpretação conforme em sentido estrito, passível de utilização pelo juiz constitucional para evitar a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. Ressalto, no entanto, que em ambos os casos ela serviria para evitar uma inconstitucionalidade – no primeiro, impediria o levantamento de uma questão de constitucionalidade; no segundo, impediria a declaração de inconstitucionalidade da norma.

emprego dos elementos clássicos de interpretação (BONAVIDES, 2004, p. 524). Pressupõe, assim, um estado de dúvida ou de ambiguidade na lei que, embora pudesse conduzir a uma inconstitucionalidade do dispositivo, pode ser resolvido em favor do legislador e da manutenção da unidade sistêmica (BONAVIDES, 2001, p. 239).<sup>124</sup>

Na mesma linha, Mendes é o autor mais citado na doutrina brasileira sobre o tema. Dogmaticamente, o autor considera a interpretação conforme a Constituição um postulado de interpretação, que conduz a uma afirmação de compatibilidade da lei com o texto fundamental, por meio da indicação de uma norma compatível e do afastamento das normas incompatíveis (MENDES, 1993, p. 26-27). Explica:

Consoante postulado do direito americano incorporado à doutrina constitucional brasileira, deve o juiz, na dúvida, reconhecer a constitucionalidade da lei. Também no caso de duas interpretações possíveis de uma lei, há de se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição. (MENDES, 2012, p. 523)

Trata-se, assim, de uma espécie de interpretação sistemática serve para a escolha de um sentido compatível em detrimento de sentidos incompatíveis com a Constituição (MENDES, 1993, p. 22-23; 2005b, p. 456).<sup>125</sup> Em consequência dessa caracterização, pode ser utilizada por todos os tribunais e juízes, não conduz à exclusão de normas e, processualmente, conduz à declaração de constitucionalidade do dispositivo legal de acordo com determinada leitura (MENDES, 2012, p. 528-529).<sup>126</sup> Como será visto adiante, porém, Mendes também trata da interpretação conforme no contexto das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade.

Laurentiis é outro autor que considera a interpretação conforme ao menos parcialmente uma técnica de interpretação. Para ele, não são atributos da técnica: (i) uma vinculação

---

<sup>124</sup> Sobre a presunção de constitucionalidade das leis, Bonavides (2001, p. 247-248) escreve: “[...] não se presume inconstitucionalidade; presume-se, sim, constitucionalidade, legalidade – *favor legis*, que cobre e protege a autoridade do legislador. Não se consente, em caso de dúvida, por mera conjectura de infrigência à Constituição, que leis nascidas, via de regra, de procedimentos formais, legítimos e corretos, sejam inaplicadas, ignoradas ou invalidadas e até mesmo varridas do ordenamento jurídico nas instâncias inferiores e superiores da administração pública, sem que primeiro se lhes demonstre a mácula da inconstitucionalidade insanável”.

<sup>125</sup> “Eu considero equivocada fazer a equiparação porque a interpretação conforme virtualidades (*sic*) que transcendem essa ideia de eliminação de sentido, porque ela de fato é a expressão de uma interpretação sistemática que o STF em geral faz aditando sentido, dando novas conformações, não tendo nada a ver com essa eliminação de sentido” (MENDES, 2005b, p. 456).

<sup>126</sup> “[...] na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial” (MENDES, 2012, p. 529).

necessária com o Estado Constitucional de Direito, porque há Estados que proíbem o uso da técnica em certas modalidades de controle ou ações e sistemas que não conhecem a técnica mesmo tendo uma Constituição (LAURENTIIS, 2012, p. 57-59); (ii) a possibilidade de criar novos sentidos, visto que a deferência aos demais Poderes é um elemento característico da técnica, que serve ao paradigma de legislador negativo e à harmonia entre os Poderes (LAURENTIIS, 2012, p. 60); (iii) a contraposição entre normas infraconstitucionais e constitucionais. (LAURENTIIS, 2012, p. 61-62). Dessa análise resulta o conceito geral de que

A interpretação conforme a Constituição é uma técnica de interpretação da lei, por vezes acompanhada da interpretação da Constituição, que, respeitando o princípio da separação dos Poderes, tem natureza complementar, limitada e subsidiária e relação aos demais elementos da hermenêutica constitucional. (LAURENTIIS, 2012, p. 65-66)

Como visto, o autor considera que a interpretação conforme só pode ser aplicada se os demais elementos não indicarem uma solução, isto é, se houver um estado de “dúvida fundada” sobre a interpretação do dispositivo (subsidiariedade). Explica que “quando a Constituição for inserida em um contexto interpretativo em que estejam em conflito diversas interpretações igualmente razoáveis, a interpretação sistemática se converterá em interpretação conforme a Constituição” (LAURENTIIS, 2012, p. 63). Trata-se de uma espécie de interpretação sistemática que permite ao intérprete definir como norma aplicável aquela compatível com a Constituição, quando os demais elementos não indicarem a solução.

No Brasil, Laurentiis indica a existência de uma dualidade conceitual: o conceito geral de interpretação conforme a Constituição como técnica de interpretação se aplica tanto no controle incidental como no controle principal, mas neste último ainda existe a especificidade de ela ser uma técnica de decisão.<sup>127</sup> É importante sua afirmação de que “a consideração simultânea dos parâmetros constitucionais e da norma questionada é um atributo dessa técnica quando ela é aplicada na via de controle principal e abstrato”, mas não no controle incidental (2012, p. 65). Para o autor, somente “por vezes” a interpretação da lei é acompanhada de uma

---

<sup>127</sup> “Quando aplicada na via incidental e concreta de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição é uma técnica de interpretação, que, tal qual explicitado na análise de seu conceito geral, subsidia os demais elementos da compreensão hermenêutica da lei. Já quando realizada na via principal e abstrata, a interpretação conforme a Constituição é uma técnica específica de controle de constitucionalidade, com características, efeitos e técnicas específicas” (LAURENTIIS, 2012, p. 74).

interpretação da Constituição. Estaria ele afirmando que na interpretação conforme como técnica de interpretação os preceitos fundamentais são utilizados sem que sejam interpretados?

Não me parece que essa seja a melhor forma de entender o que seja a interpretação conforme a Constituição como técnica de interpretação em sua obra. Primeiro, o autor não sustenta haver casos em que o aplicador não precisa interpretar o texto constitucional. Se a interpretação conforme indica a aplicação de uma norma válida nos casos duvidosos, mesmo no controle incidental é necessário considerar que o parâmetro constitucional desempenha um papel nessa aplicação.<sup>128</sup> E se há uma distinção entre texto (objeto) e norma (resultado de um processo), só se pode falar de aplicação do texto constitucional interpretado. Esse, portanto, não parece ser o sentido adotado pelo autor ao falar das interpretações da Constituição.

A ideia de “contraposição de interpretações da Constituição e da lei” desempenha um papel importante no argumento (LAURENTIIS, 2012, p. 64). É essa contraposição que não existe na modalidade incidental. Com isso, o autor não quer dizer que não há controle de constitucionalidade na interpretação conforme aplicada à modalidade incidental. Como visto anteriormente (cf. nota 115, *supra*), se o juiz opta por normas constitucionais em detrimento das inconstitucionais, a mera atribuição do predicado “constitucional” ou “inconstitucional” para uma e outra interpretação já é indicativo suficiente da existência de uma contraposição dos significados da lei com os significados da Constituição. O juízo de compatibilidade entre norma infraconstitucional e norma constitucional existe na interpretação conforme independentemente da modalidade. Ele é indispensável para que se decida pela aplicação de uma interpretação constitucional em detrimento de uma interpretação inconstitucional.

Mas então qual é a “contraposição” que não existe na técnica de interpretação? A ausência de contraposição entre Constituição e lei faz sentido se ela for considerada como uma dimensão processual no controle de constitucionalidade. É esse elemento que parece estar na base da distinção entre técnica de interpretação e técnica de decisão no controle de constitucionalidade. A técnica de interpretação consiste na forma como o aplicador chega às normas finais. Se ele define o preceito a ser aplicado por meio de um juízo de compatibilidade das leituras com a Constituição, então utiliza a interpretação conforme como técnica de

---

<sup>128</sup> Com a mesma posição, cf. XAVIER, 2013, p. 31.

interpretação. A técnica de decisão, por sua vez, consiste numa resposta a uma provocação sobre a compatibilidade ou não das normas inferiores com a Constituição. Se o aplicador declara que alguns sentidos do dispositivo são constitucionais, enquanto outros são inconstitucionais, então utiliza a interpretação conforme como técnica de decisão. Nos dois casos há um juízo de constitucionalidade e, portanto, interpretação da Constituição, mas apenas no segundo ele assume uma dimensão processual, com objetos, requisitos e efeitos dados pelas normas processuais.<sup>129</sup>

Isso significa que os autores podem aplicar o termo “interpretação conforme a Constituição” em diferentes contextos, levando à existência de múltiplos conceitos sob o mesmo rótulo. Como Laurentiis entende ser a interpretação conforme a Constituição técnica de decisão, isso será tratado em espaço próprio adiante. O importante é fixar neste momento que também para ele, ela pode assumir a feição de interpretação sistemática, tanto no controle incidental, quanto no controle principal.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Ressalto que ao tratar das técnicas e dos efeitos da interpretação conforme a Constituição, na segunda parte de seu livro, Laurentiis acaba restringindo o objeto de sua pesquisa à interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão no controle de constitucionalidade, embora não o faça explicitamente. Uma das consequências dessa restrição implícita é uma incompletude nos argumentos de Laurentiis sobre o uso da interpretação conforme a Constituição pelo Legislativo e pela Administração. O autor conclui pela impossibilidade de que o Legislativo e a Administração utilizem a técnica. Na primeira hipótese, em razão de a lei não ter sido promulgada ainda, incide sobre o Legislativo um ônus maior de elaborar leis indubitavelmente constitucionais (na dúvida, declaram a inconstitucionalidade) (LAURENTIIS, 2012, p. 140-141). Na segunda hipótese, não apenas o autor nega a possibilidade de que a Administração realize controle de constitucionalidade, como também afirma que, mesmo que fosse possível, ela não poderia manejar a técnica também pelo motivo de ônus argumentativo maior pela inconstitucionalidade (LAURENTIIS, 2012, p. 159-160). A incompletude consiste no seguinte: se para o autor a interpretação conforme só é técnica de decisão no controle abstrato de constitucionalidade, em razão da dimensão processual mencionada anteriormente, ele deve aplicar o conceito quando verifica manifestações de controle abstrato realizado pelos legisladores e administradores. Isso não significa, porém, que o outro conceito – interpretação conforme como técnica de interpretação - não pode ser utilizado para explicar essa e outras situações. Portanto, quando o autor nega a possibilidade de que esses dois Poderes utilizem a interpretação conforme a Constituição, ele está tão somente rejeitando a utilização da técnica de decisão, mas não diz nada sobre a técnica de interpretação. Se, ao contrário, observasse a realidade a partir desse segundo conceito, sua conclusão poderia ser diversa. Imagine-se, por exemplo, que a Administração faça uma ordem de serviço ou portaria interna orientando os servidores a aplicarem determinada lei de acordo com a Constituição – essa seria manifestação de interpretação conforme como técnica hermenêutica.

<sup>130</sup> No mesmo sentido, Heinen considera que a interpretação conforme é técnica de interpretação das leis e técnica de decisão. Como técnica de interpretação, preceitua que o intérprete deve ler o texto legal de acordo com os preceitos constitucionais (HEINEN, 2007, p. 30), sendo modalidade de interpretação sistemática das leis (HEINEN, 2007, p. 34). É técnica subsidiária aos demais elementos de interpretação, incidindo apenas quando eles não revelam um sentido inequívoco da lei (HEINEN, 2007, p. 31). Utilizada no controle de constitucionalidade, torna-se técnica de controle.



Xavier também assume que a interpretação conforme a Constituição é regra hermenêutica que pode ter a natureza de técnica de decisão no controle abstrato de constitucionalidade. Especificamente como regra hermenêutica, ela “conduz o intérprete a optar por um ou outro sentido compatível com a disposição”. Em seu sentido tradicional, a interpretação de acordo com a Lei Fundamental é critério de escolha. Consiste na diretriz segundo a qual o intérprete deve optar pelo sentido constitucional da disposição, não lhe atribuindo um sentido inconstitucional (XAVIER, 2013, p. 49). Nesse caso, a interpretação conforme difere da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto porque resulta na declaração de constitucionalidade de algumas normas, enquanto a última resulta na declaração de inconstitucionalidade (XAVIER, 2013, p. 51).

Para a autora, a interpretação conforme também é utilizada como mecanismo de solução de antinomias. É utilizada quando os critérios tradicionais (hierárquico, cronológico e de especialidade) são insuficientes ou conduzem a uma eliminação de dispositivos que, de outra forma, poderiam ser mantidos no ordenamento (XAVIER, 2013, p. 43-44). Nesses casos, o juiz deve tentar interpretar os dispositivos de outra maneira, e, se a antinomia for uma norma constitucional e uma norma inferior, deve tentar obter uma norma compatível com a Constituição que salve o dispositivo da invalidade.<sup>131</sup>

A ideia de que a interpretação conforme é técnica de interpretação num contexto de controle de constitucionalidade é explicitada por Maciel (2008, p. 22-23), que considera a interpretação conforme a Constituição um processo de atribuição de sentidos com finalidade de funcionar como técnica de controle de constitucionalidade.<sup>132</sup> Trata-se da “interpretação exaustiva dos possíveis sentidos embutidos no texto legal”, conjugada com a “interpretação da própria norma constitucional”, num “processo de decisão de constitucionalidade da norma impugnada”.

---

<sup>131</sup> “Trata-se de procedimento no qual, verificada uma antinomia entre norma extraída de certa disposição infraconstitucional e norma constitucional, ao Tribunal é possibilitado prevenir o conflito simplesmente conferindo à disposição significado diverso que não contrarie o parâmetro em questão” (XAVIER, 2013, p. 44).

<sup>132</sup> “A nós parece inegável que a *interpretação conforme* é, ao mesmo tempo, um método de interpretação jurídico-constitucional e técnica de decisão em sede de jurisdição constitucional. Na verdade é um método de interpretação que viabiliza um mecanismo moderno de controle de constitucionalidade. Um princípio de interpretação, só que voltado, *primordialmente*, para a solução de um problema de controle de constitucionalidade, convertendo-se, assim, numa técnica de decisão. A propósito, esse último aspecto – mecanismo de controle de constitucionalidade – é sem dúvida o mais marcante da interpretação conforme, por se confundir com a própria *finalidade principal* do instituto” (MACIEL, 2008, p. 22).

É nesse sentido específico que se deve entender também a afirmação de Tavares de que a interpretação conforme é mecanismo de controle de constitucionalidade e não uma técnica de interpretação das leis. Essa posição não aparecia tão claramente nos primeiros trabalhos do autor, nos quais dava a entender que o instrumento seria tanto um postulado hermenêutico quanto um mecanismo de controle de constitucionalidade.<sup>133</sup> Recentemente, porém, opinou de forma mais contundente sobre a natureza apenas de método de trabalho na atividade de controle de constitucionalidade.<sup>134</sup> O autor, assim, não situa a interpretação conforme no contexto da função interpretativa dos tribunais constitucionais, mas sim na sua função estruturante, porque “afasta aquelas interpretações consideradas incompatíveis com a Constituição, selecionando a que lhe seja congruente” (TAVARES, 2005, p. 272). Dessa forma, não manifesta um exercício de mera interpretação da lei, a cargo da jurisdição ordinária, nem um exercício de interpretação específica da Constituição, típico da função interpretativa do tribunal constitucional, mas sim uma atividade de contraposição entre normas inferiores e normas constitucionais (função estruturante de controle de constitucionalidade).<sup>135</sup> Seu resultado será apenas a declaração de constitucionalidade dos significados compatíveis com a Constituição, sem declaração de inconstitucionalidade das demais, com a conseqüente improcedência da ADI (TAVARES, 2003, p. 30-31).

Para Tavares, a estrutura da interpretação conforme evidenciaria a diferença entre a exegese da lei e o momento de controle de constitucionalidade. Assevera que a técnica seria composta de duas fases:

---

<sup>133</sup> “A interpretação conforme à Constituição é um método de trabalho desenvolvido dentro da atividade de controle da constitucionalidade. Não é uma mera fórmula interpretativa” (TAVARES, 2003, p. 30).

<sup>134</sup> “Retomando a ideia central, a Constituição passa a exercer mais intensamente a função de conformação do Direito. É a partir deste ponto que muitos doutrinadores, apressadamente, apresentam a *interpretação conforme* como um método *peculiar* de interpretação constitucional (cf. BASTOS, 1999:171), inserindo-a dentre aquilo que acabou por ser chamado de *modernas técnicas de interpretação constitucional*. // Tal raciocínio apresenta uma dupla falha: a primeira, logo abaixo examinada, residiria em considerar a denominada *interpretação constitucionalmente conforme* como um caso puro de interpretação; a outra, analisada mais adiante, está na circunstância de se associar a *interpretação constitucionalmente conforme* à ideia clássica de supremacia constitucional, *tout court*” (TAVARES, 2006, p. 135).

<sup>135</sup> “A interpretação conforme a Constituição não deixa de ser, evidentemente, alcançada por meio do uso da função interpretativa do Tribunal Constitucional. Contudo, sua inserção ocorre, com maior exatidão, no âmbito da função estruturante. É que a interpretação conforme a Constituição, como técnica de decisão, não é uma interpretação da Constituição, e sim da lei. Contudo, não é mera interpretação de lei, prévia a sua aplicação, como normalmente poderia ocorrer. Mais do que mera interpretação de lei, essa técnica explora o enunciado da lei e as normas que dele se poderiam obter, para realizar uma seleção daquelas que seriam inconstitucionais, oferecendo pelo menos uma que esteja em consonância com a Constituição” (TAVARES, 2005, p. 271).

Na primeira fase, alcunhada como *pressuposto de admissibilidade*, deve-se promover, única e exclusivamente, a interpretação da lei, justamente para não forçar um conteúdo legal contra o próprio texto da lei. Aplicam-se, aqui, as técnicas, métodos e concepções “usuais” de interpretação/concretização. A interpretação constitucionalmente conforme remanesce para outra “fase”.

O desencadear da segunda etapa ou fase processual da *interpretação constitucionalmente conforme* está, por sua vez, condicionado ao resultado da fase prévia. O cotejo do texto normativo infraconstitucional com a Constituição, que compõe a etapa derradeira da *interpretação conforme*, somente será cabível se, da atividade exegética da lei (fase inicial), aferirem-se, ao menos, compreensões dúplices ou plúrimas, não redutíveis a uma e única interpretação. (TAVARES, 2006, p. 139-140)

O autor, porém, concebe a possibilidade de que a interpretação conforme a Constituição também venha a ser técnica de interpretação, desde que se entenda que o “ato de seleção da opção interpretativa, dentre aquelas opções *prima facie* admissíveis, [seja] ainda um ato de interpretação” (TAVARES, 2006, p. 141). Trata-se de uma evidência de que a interpretação conforme é forma de interpretação aplicada a uma finalidade de controle de constitucionalidade, de função estruturante do Tribunal Constitucional.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Amaral Júnior (AMARAL JÚNIOR, 1998; 2002; 2009) também defende que a interpretação conforme é um critério hermenêutico inerente ao controle de constitucionalidade. Segundo o autor, a interpretação conforme consiste em “princípio hermenêutico em razão do qual uma norma não deve ser declarada inconstitucional se for possível interpretá-la em consonância com a Constituição” (AMARAL JÚNIOR, 2002, p. 97; 2009, p. 1620). A declaração de inconstitucionalidade de algum dos significados do dispositivo implica na adoção da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (AMARAL JÚNIOR, 2002, p. 101; 2009, p. 1623). A diferença entre ambas, então, está na natureza: a primeira é critério hermenêutico; a segunda é técnica de decisão.

De modo semelhante, Coelho (2011) aponta que a interpretação conforme a Constituição é um princípio da interpretação constitucional. Como tal, ele seria um argumento manejável pelos juízes para justificar suas decisões (fórmula persuasiva). É importante salientar que o autor não atribui a esses princípios de interpretação caráter normativo e obrigatório, explicando que eles constituem tão somente “pontos de vista interpretativos”, cuja escolha não se daria a partir de um critério determinado (COELHO, 2011:155). Seu objetivo seria conferir racionalidade e transparência à atividade interpretativa (COELHO, 2011, p. 136). O autor reforça o caráter não obrigatório da interpretação conforme a Constituição ao atribuir-lhe a natureza de “diretriz de prudência política” ou “de política constitucional”. Afirma-lhe caber “recomendar [...] que os aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade” (COELHO, 2011, p. 167).

Finalmente, Ramos também explica que a interpretação conforme a Constituição é um postulado hermenêutico que costuma ser deduzido da presunção de constitucionalidade das leis. Trata-se da diretriz de que “a lei deve ser interpretada de acordo com a Constituição, de modo favorável à harmonia do sistema jurídico, ou, dito de outra maneira, as normas constitucionais configuram critério de interpretação para os textos legais” (RAMOS, 1994, p. 206). Em consequência, o intérprete afasta as interpretações inconstitucionais da lei.

### 3.2.2.2 Como critério normativo com declaração de inconstitucionalidade

A existência de uma face negativa, consistente no afastamento implícito das normas inconstitucionais no momento da seleção das compatíveis, é ressaltada por autores que indicam um segundo conceito de interpretação conforme a Constituição que evidencia mais ainda o contexto de controle de constitucionalidade. Para eles, esse critério normativo se conjuga com uma declaração de inconstitucionalidade das normas incompatíveis. A face negativa da interpretação conforme seria, assim, uma espécie de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, um exercício do poder de liquidação de normas a cargo dos tribunais.<sup>137</sup>

Nesse sentido, não é apenas critério de escolha de normas, mas técnica de exclusão de normas inconstitucionais. Isso é evidenciado pelo uso do vocábulo “declaração”, que deixa de expressar uma ideia de escolha, para indicar uma constatação de algo. Esse “algo” pode ser uma relação de incompatibilidade lógica entre a norma legal e os preceitos constitucionais<sup>138</sup> ou pode ser a constatação de uma violação da norma constitucional pelo legislador<sup>139</sup>.

Essa é a posição de Almeida Júnior (2002, p. 17-18). O autor considera que a interpretação conforme é uma “metarregra de aplicação normativa”, que permite ao intérprete decidir pela aplicação da norma constitucional em detrimento das normas inconstitucionais. Trata-se de um critério que permite ao intérprete decidir qual elemento auxiliar da interpretação prevalecerá no caso (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 87). É aplicável em situações de antinomia de interpretações da mesma lei, isto é, quando o mesmo texto dá origem a várias normas contrárias entre si.<sup>140</sup> Segundo o autor:

---

<sup>137</sup> A expressão “poder de liquidação” é utilizada por Bofill (2002, p. 125) para se referir ao poder que os tribunais constitucionais possuem de eliminar normas do ordenamento jurídico por inconstitucionalidade.

<sup>138</sup> “[na interpretação no controle de constitucionalidade] a norma não vai reger qualquer situação individual, não vai ser aplicada a qualquer caso concreto, funcionando como mero paradigma em face do qual se vai aferir a validade formal ou material de uma lei inferior” (BARROSO, 2003, p. 106); “Quando se verifica um choque entre duas prescrições legais, uma é, necessariamente, contrária ao direito estabelecido pela outra, resolvendo-se o conflito em favor da norma de hierarquia superior, particularmente quando esta se encontra na própria Constituição, que é a fonte de todos os *poderes constituídos*” (BITTENCOURT, 1997, p. 63).

<sup>139</sup> Essa é a linha de autores que adotam posição semelhante à de Miranda (2008, p. 10): “[a inconstitucionalidade] não se trata de relação de mero carácter lógico ou intelectual. É essencialmente uma relação de carácter normativo e valorativo, embora implique sempre um momento de conhecimento. Não estão em causa simplesmente a adequação de uma realidade a outra realidade, de um *quid* a outro *quid* ou a desarmonia entre este e aquele acto, mas o cumprimento ou não de certa norma jurídica”.

<sup>140</sup> Almeida Júnior (2002, p. 43-47) aponta três hipóteses de aplicação da interpretação conforme: (i) para definir o contexto normativo no qual se insere a lei (ex. definir se a lei instituiu um imposto ou uma taxa), (ii) para

Pelo exposto, podemos conceituar: a interpretação conforme a Constituição é um critério de solução de antinomias entre interpretações possíveis de uma mesma lei, pelo qual deverá prevalecer aquela que lhe revela a conformidade com a Constituição, excluindo-se, assim, todas as demais formas de interpretação. (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 19).

E também:

O critério da interpretação conforme a Constituição pretende apenas eleger, dentre todos os métodos possíveis de interpretação, aquela que revela a harmonia entre a lei e a Constituição; ao proceder assim, cria-se uma forma objetiva de escolha entre as variadas interpretações possíveis, cuja qualificação entre ‘constitucional’ e ‘inconstitucional’ irá definir o próprio conteúdo da lei, excluindo-se todas as demais interpretações e, com isso, todos seus efeitos jurídicos. (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 87)

Para o autor, porém, ela possui duas facetas. A positiva consiste na fixação da interpretação definitiva da lei a ser aplicada para o caso concreto, enquanto a negativa consiste na eliminação das demais normas possíveis por inconstitucionalidade (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 18). Nesse último caso, ela é considerada uma espécie de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

Posição semelhante é defendida por Barroso. Além de considerar a interpretação conforme a Constituição pura técnica de interpretação, o atual Ministro do STF também a considera um mecanismo de controle de constitucionalidade, visto que permite evitar a nulidade da lei em seu sentido mais evidente por meio da declaração de constitucionalidade de uma norma compatível e da inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Constituição (BARROSO, 2003, p. 189; 2009, p. 301-302; 2012, p. 234; 2013, p. 167, 213-214). Nas palavras do autor:

- 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.

---

reduzir e (iii) para ampliar o âmbito de situações ou pessoas abrangidas pela norma, por meio da escolha da norma mais restrita ou mais ampla.

4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal. (BARROSO, 2003, p. 189)

Na última hipótese, a face negativa da interpretação conforme (afastamento de normas) se equipara à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto das normas afastadas (BARROSO, 2003, p. 190-191).<sup>141</sup>

Por fim, Haas (2007, p. 125) também salienta que a interpretação conforme a Constituição pode servir de mecanismo de controle de constitucionalidade e de princípio de conservação de normas. Atua, nessa hipótese, para orientar o intérprete a só declarar a inconstitucionalidade do texto como último recurso e a escolher, entre várias normas, aquelas compatíveis em detrimento das incompatíveis. A autora, no entanto, afirma que a interpretação conforme exclui as incompatíveis, concordando no ponto com Almeida Júnior (2002).<sup>142</sup>

### 3.2.2.3 *Como interpretação extensiva ou restritiva*

Uma terceira manifestação desse conceito de interpretação conforme diz respeito à ideia de que o intérprete deve fazer uma interpretação extensiva ou restritiva da lei para conformá-la à Lei Maior. Nesse caso, a interpretação declaratória é inconstitucional, mas é possível realizar uma extensão ou uma restrição que torne a lei constitucional.<sup>143</sup>

Assim, Bastos (1999, p. 166) trata a interpretação em conformidade com a Lei Fundamental como uma das “modernas formas de interpretação constitucional”. Segundo o autor, enquanto nas formas tradicionais o intérprete se limita a confrontar as leituras da legislação com a Constituição, nas modernas ele procura na própria legislação um sentido mais amplo ou mais restrito que permita a sua compatibilização com os preceitos

---

<sup>141</sup> “Frequentemente, o princípio enseja que se afirme a compatibilidade de uma lei com a Constituição, com exclusão expressa de outras possibilidades interpretativas, reputadas inconstitucionais. Visto pelo lado positivo, a consequência que engendra é, sem dúvida, a preservação da norma. Mas, pelo lado negativo, tem um caráter invalidatório, sendo acertada sua equiparação a uma declaração de nulidade sem redução de texto, como fazem autores alemães, a despeito da crítica de cunho teorizante de Bryde” (BARROSO, 2003, p. 190).

<sup>142</sup> Cf. HAAS, 2007, p. 135-136. Segundo a autora: “Neste caso, o Tribunal observa a abrangência da disposição contida no texto e na desconfiança de que a lei pode ser declarada nula, se antecipa e interpreta de forma restrita, excluindo algumas de suas possibilidades interpretativas, trazendo à tona a sua dimensão negativa, eis que opera a retirada de um ou mais sentidos do texto” (HAAS, 2007, p. 141).

<sup>143</sup> Sobre a ideia de interpretação declaratória, extensiva ou ampliativa, cf. (BARROSO, 2003, p. 121).

constitucionais (BASTOS, 1999, p. 167). Assim como Bonavides, o autor considera que essas técnicas teriam rompido com a rígida separação entre o nível infraconstitucional e o nível constitucional, de modo que “cada disposição legal deve ser considerada na composição da ordem constitucional vigente” (BASTOS, 1999, p. 168). É por essa razão que a interpretação conforme a Constituição se insere num estudo das formas de interpretação constitucional.<sup>144</sup>

Para Bastos, a técnica é uma orientação que se dirige ao intérprete na aplicação de leis infraconstitucionais.<sup>145</sup> Ela consiste na diretriz de que “uma lei não deve ser declarada nula quando seja passível de uma interpretação que a coloque em plena sintonia com o conjunto normativo constitucional”, cabendo ao intérprete ampliar ou restringir o sentido da norma para conformá-la à Constituição (BASTOS, 1999, p. 170-171). É em razão dessa conformação de sentido que ela não se confunde com outro conceito, o dogma da supremacia da Constituição, que determina a escolha do significado da lei que esteja de acordo com os preceitos constitucionais (BASTOS, 1999, p. 171).

A técnica é manejada quando o intérprete, após interpretar a lei de acordo com os elementos tradicionais, que enfocam apenas a própria lei e seu contexto, não obtém uma norma compatível com a Constituição. Porém, ao considerá-la à luz dos preceitos constitucionais, ele é capaz de adaptá-la e obter um sentido válido, evitando a declaração de nulidade do dispositivo. Trata-se, assim, de uma técnica que envolve o exercício de um controle de constitucionalidade durante a atividade hermenêutica conduzindo o intérprete à aplicação de um sentido compatível com a norma superior. É por envolver um juízo de constitucionalidade que o autor destaca a face negativa da interpretação conforme, que consiste no afastamento das normas inconstitucionais (BASTOS, 1999, p. 173).

Processualmente, toda essa operação constaria na fundamentação da decisão. Por essa razão, o autor alerta contra a possibilidade de que os juízes e tribunais não respeitem a

---

<sup>144</sup> “Dessa forma, justifica-se o estudo desta técnica nesta obra apenas na medida em que funciona como uma forma de integrar a lei à Constituição, de acordo com o significado já interpretado desta, constituindo, nesta medida, uma das consequências da interpretação constitucional, já que se à Lei Constitucional é conferido um determinado sentido, e se à lei ordinária não se pode atribuir senão um significado oposto ou incompatível com o primeiro, então o resultado direto daquele primeiro significado será a declaração da inconstitucionalidade da lei infraconstitucional” (BASTOS, 1999, p. 169).

<sup>145</sup> “Esta é uma técnica a que deve obediência o intérprete da lei infraconstitucional, sempre que isso for possível” (BASTOS, 1999, p. 169).

interpretação conforme realizada pelo STF e continuem aplicando a lei de maneira inconstitucional. Para solucionar o problema, sugere que a única interpretação admitida seja levada para o dispositivo decisório com força vinculante aos demais (BASTOS, 1999, p. 174).

Xavier também indica a interpretação conforme como elemento de correção da lei. Nesse sentido, ela consiste na atribuição de um sentido que não decorre imediatamente do texto, mas que ainda assim se insere nos seus objetivos de realização dos preceitos constitucionais (XAVIER, 2013, p. 61). No limite, ela pode se tornar uma “criação de sentidos conforme a Constituição”, quando se interpreta o dispositivo infraconstitucional a partir das disposições constitucionais, e não a partir do próprio dispositivo, ou seja, quando o intérprete contraria o texto da lei, inserindo elementos que não decorrem dele, mas da Constituição (XAVIER, 2013, p. 58).

Por fim, Haas (2007, p. 122) parece abarcar esse conceito ao tratar da flexibilidade da interpretação em conformidade com a Lei Fundamental. A autora sintetiza a operação:

Dessa forma, o intérprete, depois de esgotar todas as interpretações convencionais possíveis e não encontrando uma interpretação constitucional compatível, pode, em não contendo a norma interpretada nenhuma inconstitucionalidade declarada ao texto da Constituição Federal, verificar se é possível, pelo influxo da norma constitucional, levar-se a efeito algum alargamento ou restrição da norma que a compatibilize com a Carta Maior.

### *3.2.2.4 Como declaração de inconstitucionalidade da interpretação em concreto*

Uma variante da acepção da interpretação conforme como correção é apresentada por Barroso. O autor sustenta mais um sentido para a interpretação conforme, segundo o qual é a técnica que suspende a aplicação de uma norma a um caso concreto, em razão da violação de algum princípio ou direito constitucional. Essa modalidade é sustentada nos seguintes termos: “figura próxima [à técnica de decisão da interpretação conforme], mas não equivalente, é a da interpretação conforme a Constituição para declarar que uma norma válida e em vigor não incide sobre determinada situação de fato” (BARROSO, 2009, p. 302).<sup>146</sup> Trata-se do uso da

---

<sup>146</sup> Como mencionado na introdução deste trabalho, Barroso (2013, p. 214) adota expressamente três sentidos para a interpretação conforme a Constituição: “uma singela determinação de sentido da norma”, “sua não incidência a uma determinada situação de fato” e “a exclusão, por inconstitucional, de uma das normas que podem ser extraídas do texto”.



interpretação conforme em situação de derrotabilidade de regras, na qual se declara que uma regra abstratamente constitucional é inconstitucional numa aplicação concreta.<sup>147</sup> Fundamenta-se na ideia de que os princípios constitucionais possuem eficácia direta na aplicação do direito, bloqueando normas que poderiam violá-los se aplicadas a situações concretas (BARROSO, 2009, p. 327).<sup>148</sup> Resulta, assim, de um processo de filtragem constitucional, segundo o qual o juiz deve sempre levar em conta os preceitos fundamentais tanto no momento de definir as interpretações aplicáveis, quanto no momento de aplicação efetiva da norma de decisão (BARROSO, 2013, p. 212).

### ***3.2.3 Interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão no controle de constitucionalidade***

O terceiro grupo de autores situa a interpretação conforme a Constituição no contexto das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade. Ao tratarem desse contexto, eles alteram seu discurso e passam a discuti-la em contraposição a outras formas de decisão no controle de constitucionalidade, tais como a decisão que declara a constitucionalidade (ou a não inconstitucionalidade) da norma, a declaração de inconstitucionalidade e as demais decisões interpretativas. São referências como “ao contrário da pura declaração de

---

<sup>147</sup> A mesma posição é defendida por Moreira (2008). O autor também parte da premissa de que os preceitos constitucionais vinculam a interpretação do direito infraconstitucional. Além de técnica de interpretação e técnica de decisão, o terceiro sentido que atribui à interpretação conforme é justamente o de derrotabilidade de regras: “o terceiro sentido da interpretação conforme a Constituição é verificado somente no caso concreto, quando, excepcionalmente os efeitos da regra são retirados, por uma situação excepcionalmente não prevista (*post factum*). O terceiro uso da interpretação conforme a Constituição é sinônimo de derrotabilidade da norma-regra, que funciona como uma propriedade disposicional que aparece no neoconstitucionalismo” (MOREIRA, 2008, p. 266). De acordo com Bustamante (2011, p. 139), as decisões que superam as regras (derrotabilidade) são decisões *contra legem* que resolvem uma colisão entre regra infraconstitucional e princípio constitucional em favor do último: “Se toda regra é o resultado de uma ponderação de princípios e por consequência traz consigo um princípio que a fundamenta e constitui sua *ratio* ou razão de ser, então não é razoável aplicar essa regra quando se puder concluir de forma segura que essa razão de ser não teria prioridade no caso concreto se este tivesse sido previsto, tendo em vista certas particularidades que não foram e não puderam ser antecipadamente conhecidas pelo legislador. Uma decisão *contra legem* pode ser justificada quando se puder estabelecer que embora uma regra R não seja inconstitucional, a sua aplicação no caso concreto leva a uma inconstitucionalidade [...]”.

<sup>148</sup> “Essa situação – aquela em que uma regra não é em si inconstitucional, mas em uma determinada incidência produz resultado inconstitucional, começa a despertar interesse da doutrina. O fato de uma norma ser constitucional em tese não exclui a possibilidade de ser inconstitucional in concreto, à vista da situação submetida a exame. Portanto, uma das consequências legítimas da aplicação de um princípio constitucional poderá ser a não aplicação da regra que o contravenha” (BARROSO, 2013, p. 182).

constitucionalidade, a interpretação conforme declara a inconstitucionalidade das normas afastadas” ou “a interpretação conforme a Constituição faz parte da categoria das decisões intermediárias da jurisdição constitucional”.

A existência desse outro contexto fica evidente, por exemplo, na obra de Colnago (2007). Além de se referir às “decisões interpretativas” no título, o autor explicita essa diferença ao definir o seu objeto na seguinte passagem:

Ressalte-se que as “decisões” de que nos ocuparemos não consistem nos procedimentos prévios à escolha do significado a ser atribuído ao enunciado normativo (processo), mas sim no resultado de tal decisão prévia, assim considerado quando emitido no exercício da jurisdição constitucional (produto).

Igualmente, quando falamos em “decisões interpretativas” não nos referimos a toda e qualquer decisão da jurisdição constitucional que tenha, previamente, realizado uma interpretação (uma vez que tal procedimento, como visto, é inexorável para viabilizar todo e qualquer ato de aplicação de normas jurídicas), mas sim àquelas decisões que, ao apreciar a constitucionalidade de uma determinada norma, não atuam sobre o texto normativo, atingindo tão somente o significado dele decorrente, seja fixando um único significado (=norma) compatível com a Constituição, seja excluindo um dos significados possíveis do texto, por incompatibilidade com a Lei Maior. [...] (COLNAGO, 2007, p. 64-65).

Percebe-se que ele não constrói a sua argumentação enfocando o mesmo contexto dos autores mencionados anteriormente. Seu objeto não são os procedimentos de construção do significado, os critérios que norteiam a escolha ou a produção de normas, mas sim o produto que resulta de uma decisão.<sup>149</sup>

O que caracteriza esse tipo de conceituação são os seguintes elementos: (i) não se enfoca mais uma atividade do intérprete, mas o resultado dessa atividade, a decisão resultante; (ii) em consequência, trata-se da análise de decisões judiciais de autoridades competentes para responder questões de constitucionalidade das leis; (iii) o resultado é uma norma de decisão com um formato e com consequências específicas, de acordo com os efeitos que cada ordenamento atribui a essa modalidade decisória.

É importante ressaltar que a interpretação conforme a Constituição ainda é utilizada de duas formas nesse contexto: (i) um julgado que declara a constitucionalidade (ou não inconstitucionalidade) de normas, restringindo o objeto da manifestação; (ii) um julgado que

---

<sup>149</sup> Não obstante afirmar que a interpretação conforme é tanto técnica de interpretação como técnica de decisão no controle de constitucionalidade, Colnago não detalha em nenhum momento o que seria a primeira hipótese. Cf. (COLNAGO, 2007, p. 139).

declara a inconstitucionalidade de normas, conjugada ou não com a declaração de constitucionalidade das outras.

### *3.2.3.1 Como julgado que declara a constitucionalidade (ou não inconstitucionalidade) de normas*

Como visto anteriormente, Mendes considera que a interpretação conforme é espécie de interpretação sistemática das leis. No entanto, acrescenta que a interpretação conforme também está presente no controle abstrato de normas, consistindo na declaração de “legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição”, com a inclusão dessa leitura no dispositivo decisório do julgado (MENDES, 2012, p. 524). O autor afirma, com base em Bittencourt, que a “interpretação conforme à Constituição levava sempre, no direito brasileiro, à declaração de constitucionalidade da lei” (MENDES, 2012, p. 527). Dessa forma, a interpretação em conformidade com a Constituição no controle abstrato de normas seria um julgado com conteúdo específico: (i) na fundamentação, a seleção da norma válida e um alerta sobre a invalidade das outras normas; (ii) no dispositivo decisório, a declaração de constitucionalidade da lei, com indicação da interpretação que a torna constitucional.<sup>150-151</sup>

O autor critica a prática jurisprudencial do STF que adota um segundo entendimento da técnica, equiparando-a à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Trata-se da interpretação conforme como técnica de decisão que conduz à declaração de

---

<sup>150</sup> “Isso leva a concluir que, se o Tribunal declara a compatibilidade da norma com uma determinada interpretação, objeto da decisão suscetível de fazer coisa julgada é apenas a constatação de que a norma, naquela interpretação, é constitucional. Eventual referência aos fundamentos da decisão na parte dispositiva serve como advertência (*Warnfunktion*) com vistas a evitar uma possível aplicação inconstitucional da lei” (MENDES, 1993, p. 27).

<sup>151</sup> Ramos (2010, p. 211-212) também menciona a interpretação conforme como uma espécie de decisão interpretativa de rejeição. Por decisão interpretativa, entende aquela que incide não sobre o texto, mas sobre significados alternativos que dele decorram. No caso da interpretação conforme, existe uma declaração de inconstitucionalidade das normas incompatíveis na fundamentação da decisão e uma declaração de constitucionalidade da norma compatível no dispositivo decisório. Entende que a constitucionalidade não conta com efeitos erga omnes e vinculantes no controle abstrato, razão pela qual a interpretação conforme também não conta com esses efeitos no ordenamento brasileiro, exceção feita à combinação da interpretação conforme a Constituição com a declaração de nulidade parcial sem redução de texto (RAMOS, 2010, p. 213-216).

compatibilidade de um significado e à exclusão dos demais (MENDES, 2012, p. 529). A exclusão implícita ou explícita das normas é o diferencial.

Mendes (2012, p. 528-529) aponta dois problemas nessa conceituação. Primeiro, indica um erro metodológico, visto que a interpretação sob reserva também poderia levar a uma mera adição de sentido à lei, sem qualquer exclusão de normas.<sup>152</sup> Segundo, aponta alguns inconvenientes práticos: (i) todos os juízes, e não apenas o STF, passariam a excluir normas ao utilizar a interpretação conforme, com todas as regras processuais aplicáveis a essa atividade (ex. reserva de plenário); (ii) seria impossível excluir todos os demais significados de um dispositivo, havendo exclusão apenas daqueles referidos no julgamento, sendo possível aos tribunais aplicarem outras interpretações constitucionais;<sup>153</sup> (iii) não seria possível considerá-la uma técnica com efeitos vinculantes na jurisdição ordinária, uma vez que as decisões tomadas nesse âmbito não contam com efeitos vinculantes.

Para o autor, a utilização processual metodologicamente adequada da interpretação conforme passaria pela indicação, na fundamentação da decisão, das normas incompatíveis com a Lei Maior, sem efeitos para fora do processo, somada à declaração de constitucionalidade da lei de acordo com a leitura considerada constitucional.<sup>154</sup> A decisão que exclui significados inconstitucionais, ao contrário, seria uma declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. As duas poderiam se assemelhar na hipótese em que a norma considerada compatível com a Constituição fosse uma leitura mais restrita do texto da lei, mas seriam normalmente distintas em sua estrutura.<sup>155</sup> Mesmo com

---

<sup>152</sup> “Então me parece que há pelo menos um erro metodológico claro quando se afirmar que a interpretação conforme é equivalente a uma declaração parcial sem redução de texto, até poderá ter essa correspondência ou levar nas hipóteses que envolve eventual eliminação de sentido, mas posso ter aditamento de sentido” (MENDES, 2005b, p. 455).

<sup>153</sup> “A constatação de que uma lei determinada é compatível com a Lei Fundamental não significa que apenas naquela interpretação deva ela ser considerada constitucional, uma vez que o *Bundesverfassungsgericht* não pode proferir decisão sobre todas as possíveis interpretações. A norma declarada constitucional continua, também depois da decisão do Tribunal, carecendo de interpretação em suas outras aplicações e os Tribunais ordinários, que também são competentes para aplicação do direito, podem desenvolver outras interpretações em conformidade com a Constituição” (MENDES, 1993, p. 26).

<sup>154</sup> Ferrari (2004, p. 246) também considera a interpretação conforme a Constituição uma técnica de decisão que declara a constitucionalidade de uma interpretação dentre várias interpretações de um dispositivo.

<sup>155</sup> Essas considerações aplicam-se principalmente ao controle abstrato de constitucionalidade. Em relação ao controle concreto realizado pelos tribunais, o autor rejeita a equiparação: “Por outro lado, a afirmação de que a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade são uma e mesma categoria, se parcialmente correta no plano das Cortes Constitucionais e do Supremo Tribunal Federal, é de todo inadequada

essas críticas, o autor se rende à prática do STF e considera difícil alterar esse entendimento.<sup>156</sup>

Streck é outro autor que explora a interpretação conforme como técnica de decisão, não se detendo na afirmação de que ela é princípio imanente da Lei Maior. O autor afirma que “com a edição da Lei 9.868, [...] ocorre a institucionalização dos mecanismos da interpretação conforme a Constituição e da nulidade parcial sem redução de texto como formas de controle de constitucionalidade” (STRECK, 2002, p. 444). Mas o que significa dizer que além de princípio imanente, a interpretação conforme é “forma de controle de constitucionalidade”?

Não fica claro em sua obra como o instituto se insere no controle de constitucionalidade. Em um momento, explica que existem várias técnicas de decisão (decisões construtivas, manipulativas, aditivas, dentre outras) abrangidas por uma interpretação conforme em sentido amplo, colocando entre aspas que a última se trata de uma técnica.<sup>157</sup> Mais adiante, afirma que a Lei Federal nº 9.868/99 transformou a interpretação conforme em técnica, sem as aspas, de controle abstrato de constitucionalidade, equiparando o instituto às decisões interpretativas de rejeição do Tribunal Constitucional português (STRECK, 2002, p. 476) e do Tribunal Constitucional italiano (STRECK, 2002, p. 485). Finalmente, acrescenta mais uma categoria ao dizer que tanto a interpretação conforme como a nulidade parcial sem redução de texto “são espécies do gênero ‘decisões interpretativas’”, entendidas como aquelas que fazem “um aditamento explícito de sentido ou uma redução de

---

na esfera da jurisdição ordinária, cujas decisões não são dotadas de força vinculante geral” (MENDES, 2012, p. 529)

<sup>156</sup> “Eu julgava que preferia trabalhar a interpretação conforme no âmbito dos métodos e técnicas de interpretação constitucional e não no campo das técnicas de decisão. E aí dizia, eu posso chegar a um dado resultado mediante a interpretação conforme, só que a interpretação conforme não é uma técnica de decisão, até hoje vão dizer que tem uma convicção relativa a isso, mas também vou lhes dizer que a gente acaba quebrando um pouco dessas convicções diante de toda realidade” (MENDES, 2005b, p. 455). “Continuo convicto das ideias que tenho exposto, de que melhor seria não fazer essa equivalência entre a interpretação conforme e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto até porque ela acaba tendo um erro, acaba dizendo menos do que a interpretação conforme pode fazer. Esse será um dado que está bastante confuso entre nós e dá ensejo que muitos saiam da aula e vão procurar um psiquiatra, porque não se acerta nos conceitos. // Até no STF eu já tentei chamar a atenção, mas chega num ponto que não dá mais, as coisas ficam difíceis” (MENDES, 2005b, p. 456).

<sup>157</sup> “Os tribunais constitucionais, bem como a Suprema Corte norte-americana, têm elaborado decisões que bem demonstram as múltiplas possibilidades do ato interpretativo, muito embora as críticas que sofre(ra)m. Vários tipos de decisões podem ser arroladas a título de exemplificação, as quais, de um modo ou de outro, podem ser enquadradas dentro das ‘técnicas’ da interpretação conforme a Constituição (que adquire aqui um sentido lato) e na nulidade parcial sem redução de texto” (STRECK, 2002, p. 452-453).

uma das hipóteses aplicáveis ao texto” (STRECK, 2002, p. 479).<sup>158</sup> O que seria, então, essa técnica da interpretação conforme?

Em primeiro lugar, para Streck (2002, p. 482-483), é uma técnica que salva o texto da inconstitucionalidade, não gerando a eliminação de sentidos, mas sim a adaptação, a correção e, por vezes, a criação de sentidos.<sup>159</sup> Em segundo lugar, não é uma técnica que fixa um único sentido para o dispositivo legal (STRECK, 2002, p. 484). Tomada como decisão interpretativa de rejeição, ela tão somente “tem a função de firmar a presunção (útil) de constitucionalidade que possuem os textos normativos” (STRECK, 2002, p. 487), estabelecendo a norma compatível com a Constituição nos fundamentos e no dispositivo decisório, seja em remissão aos fundamentos, seja por incorporação ao próprio dispositivo.

É perceptível que o autor altera o contexto de seu discurso. Ele deixa de se referir ao processo de atribuição de significados (o *Sinngebung*, utilizado até mesmo para se referir ao instituto – *verfassungskonforme Sinngebung*) e passa a considerar a interpretação conforme num contexto processual. Vejam-se, por exemplo, as seguintes passagens em que trata dos efeitos vinculantes da técnica:

Parece não haver dúvidas em afirmar que o mesmo argumento – que se contrapõe à possibilidade de que a decisão de rejeição de ação direta de inconstitucionalidade

---

<sup>158</sup> As decisões interpretativas, para o autor, se contrapõem a decisões não interpretativas em razão do grau de consenso em torno da solução interpretativa construída pelo juiz. Nas não interpretativas, tem-se decisões “consideradas dogmáticamente como ‘não problemáticas’”, ou seja, “no qual o sentido não causa perplexidades no seio da comunidade jurídica, donde nunca é demais referir que o *sentido de um texto somente é claro quando há determinado consenso acerca do mesmo*” (STRECK, 2002, p. 479). Mais adiante, o autor altera o critério para definir as decisões não interpretativas de uma maneira mais restrita, segundo a função negativa desempenhada pelo tribunal constitucional, afirmando que “em termos didático-metodológicos, as sentenças não interpretativas, desse modo, seriam aquelas que (tão somente) declaram a inconstitucionalidade de uma lei ou rejeitam a ação de inconstitucionalidade” (STRECK, 2002, p. 480). No entanto, frisa que mesmo essas decisões são interpretativas em sentido amplo porque rejeitam outros sentidos possíveis.

<sup>159</sup> Para Streck (2002, p. 483), é “a interpretação conforme a Constituição uma forma adaptativa/corretiva, e por vezes, criativa de novos sentidos, e, portanto, dela não resulta a expunção da lei do ordenamento, mas, ao contrário, recupera-se sob uma nova norma”. Trata-se de uma passagem que parece contradizer outras afirmações do autor ao relativizar a criação de sentidos (“por vezes”) – “no plano da hermenêutica, em que se trabalha com uma perspectiva *produtora e não reprodutora* e que a cada interpretação se faz *nova atribuição de sentido*, é evidente que também as decisões decorrentes de interpretação conforme também *deverão ser interpretadas*” (STRECK, 2002, p. 503). Se a interpretação sempre é a atribuição de sentidos, e uma atribuição nunca é igual à outra, porque a situação se altera (o *Dasein*, o “ser-aí”, “ser-em um mundo” ao qual o autor constantemente se refere), então a técnica deveria sempre conduzir à criação de novos sentidos para o texto. Mas uma leitura caridosa poderia apenas evidenciar que “novos sentidos” existem em contraposição aos sentidos difundidos na sociedade e utilizados constantemente até aquele momento, de modo a manter a relação sujeito-sujeito que o autor procura defender em substituição à relação sujeito-objeto. De qualquer forma, há um elemento objetificante, mesmo que se trate de uma constatação dos sentidos compartilhados por uma dada comunidade.

tenha força de declaração de constitucionalidade (e conseqüente efeito vinculante) e a decisão em sede de ADC –, pode ser utilizado para recomendar a rejeição, de forma peremptória, *da possibilidade de se conceder efeito vinculativo à interpretação conforme a Constituição*. Parece acertado afirmar, desse modo, que o Tribunal, ao optar pela não-declaração da inconstitucionalidade, a partir de uma interpretação conforme, estará, *mutatis mutandis*, rejeitando a inconstitucionalidade, só que através de uma sentença interpretativa. (STRECK, 2002, p. 490)

É temerária – repito – a adoção do efeito vinculante das decisões em interpretação conforme a Constituição, da decisão denegatória de ação direta de inconstitucionalidade (bem como às emanadas de decisões declaratórias de constitucionalidade, questão que deve(ria) continuar a desafiar a reflexão jurídica no Brasil), nos termos em que está sendo pretendida. (STRECK, 2002, p. 500)

Mesmo dentro do controle de constitucionalidade, os contextos não são os mesmos, visto que o autor se refere à interpretação conforme a Constituição tanto no controle abstrato, como no controle incidental de constitucionalidade – “se entre os vários modos de controlar a constitucionalidade se inserem mecanismos como o da interpretação conforme e o da nulidade parcial sem redução de texto, parece razoável sustentar que tais instrumentos também podem ser manejados no âmbito do controle *incidenter tantum*” (STRECK, 2002, p. 518).

Appio (2007, p. 33) considera que a interpretação conforme é uma técnica de decisão tanto no controle de constitucionalidade concentrado (*rectius*: principal-abstrato) quanto no controle difuso (*rectius*: incidental-concreto).<sup>160</sup> Nas ações de controle abstrato, ela declara a inconstitucionalidade de algumas interpretações e traz para o dispositivo os fundamentos para a constitucionalidade do texto (APPIO, 2007, p. 34). No controle exercido incidentalmente, quando a questão constitucional é prejudicial à solução do litígio, ela também expulsa variantes de interpretação do texto, mas faz coisa julgada entre as partes apenas se trazida para o dispositivo do julgado (APPIO, 2007, p. 36).<sup>161</sup> Na interpretação conforme o dispositivo

---

<sup>160</sup> Conforme explica Ramos (2010b, p. 245-246), o controle de constitucionalidade brasileiro é apenas difuso numa classificação orgânica. Todos os juízes podem fiscalizar as leis. Ele não se configura como misto, uma vez que não existem objetos passíveis de controle apenas por um órgão, no Brasil. Mesmo os objetos da ADI (lei federal, lei estadual, ato normativo federal e ato normativo estadual) podem ser examinados por qualquer juiz, nos casos concretos.

<sup>161</sup> Por considerar que a interpretação conforme é técnica que serve para declarar a inconstitucionalidade de normas, Appio (2007, p. 77-79) estabelece uma diferença de grau entre ela e a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto: (i) grau de inconstitucionalidade do texto: “enquanto a interpretação conforme à Constituição se aplica às leis e atos normativos manifestamente inconstitucionais, contrariamente, a declaração parcial de nulidade (qualitativa) sem redução de texto se aplica em relação a textos legais em princípio compatíveis com as disposições constitucionais”; (ii) grau de vinculação da decisão: “Note-se que, enquanto na declaração parcial de nulidade sem redução de texto, da decisão judicial decorrem efeitos – aos quais se agrega efeito vinculante – que impedem os juízes e a Administração Pública de adotarem determinadas interpretações, previstas hipoteticamente pelo julgador, na interpretação conforme, de modo inverso, a extensão do efeito vinculante é bem maior. Na

daria origem a várias normas inconstitucionais, exceto uma. Por isso, os juízes ficariam positivamente vinculados à interpretação fixada na decisão sempre que ela fosse apontada no dispositivo decisório (controle abstrato) ou trazida dos fundamentos para o dispositivo decisório (controle incidental).

Essa tipologia das sentenças intermediárias é o ponto de partida do trabalho de Meyer (2008). O autor tem por objetivo investigar se as técnicas de decisão utilizadas pela jurisdição constitucional para relativizar o binômio constitucionalidade-inconstitucionalidade “comprometem a legitimidade de tal exercício jurisdicional, diante do paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito” (MEYER, 2008, p. 31-32).

O enfoque a partir de um conceito de técnica processual de decisão é evidenciado em pelo menos duas passagens. Em primeiro lugar, Meyer (2008, p. 37) afirma que essas formas de decisão “surge[m] de necessidades casuísticas de decisão”, porque à jurisdição é vedado o *non liquet*. Isso significa que os juízes devem oferecer uma resposta processualmente adequada e útil para resolver o problema de constitucionalidade que lhe é levado pelas partes ou pelo requerente (no caso de controle abstrato). A discussão foge de uma esfera puramente hermenêutica para lidar com questões pragmáticas relacionadas com as consequências da decisão, seja em termos de observância, seja em termos de impactos sociais. É por isso que o autor vislumbra a possibilidade de que elas não tenham legitimidade, uma vez que sobrepõem argumentos de política ou argumentos morais, éticos e pragmáticos a argumentos jurídicos (MEYER, 2008, p. 37-38).

A segunda passagem diz respeito ao seu próprio entendimento acerca do que sejam “sentenças intermediárias”. Para ele, seriam as “diversas tipologias decisórias utilizadas pelo órgão de fiscalização judicial da constitucionalidade de leis ou atos normativos, com vistas a relativizar o código constitucional/inconstitucional”, cabendo ressaltar que “estariam abarcadas tanto as decisões de juízos de primeira instância (sentenças) quanto as decisões tribunalícias (acórdãos)” (MEYER, 2008, p. 38 e nota 3).

---

interpretação conforme, ficam os juízes e órgãos da Administração Pública vinculados a uma única interpretação dada à norma extraída do texto impugnado. As demais são reputadas inconstitucionais e não podem ser aplicadas”.



Especificamente em relação à interpretação conforme a Constituição, o autor discorda daqueles que defendem a vinculatividade da face negativa da técnica.<sup>162</sup> Para ele, a interpretação conforme “apenas declara um sentido como constitucional, numa função orientadora por parte do órgão jurisdicional que poderá conviver com outros sentidos também constitucionais” (MEYER, 2008, p. 69). A decisão resulta da não declaração de inconstitucionalidade de uma lei que possui pelo menos uma interpretação compatível com as normas superiores. Não há inconstitucionalidade declarada e a decisão é pela improcedência do pedido (MEYER, 2008, p. 60).

Não fica claro, porém, se o autor retira da face negativa toda a possibilidade de vincular as demais autoridades ou se ele tão somente se recusa a atribuir eficácia vinculante à norma declarada constitucional. Ao criticar os efeitos vinculantes, ele menciona a impossibilidade de que o exercício da jurisdição constitucional resulte na imposição de uma única norma a todos os demais aplicadores; ao criticar a equiparação com a inconstitucionalidade sem redução de texto, menciona que essa é a técnica adequada para declarar a inconstitucionalidade da aplicação da norma para algumas situações ou para algum grupo de pessoas. Contudo, ao comentar sobre o que os juízes podem fazer depois de uma decisão de interpretação conforme proferida pelo Supremo Tribunal Federal, explica que “ainda poderão estabelecer interpretações diversas daquela exarada pelo Supremo Tribunal Federal, mas que, ainda sim, serão constitucionais” (MEYER, 2008, p. 62). Isso parece indicar que, mais do que uma advertência constante na fundamentação do julgado, a inconstitucionalidade das demais normas vincula os juízes, que não podem aplicá-las, embora possam empregar outras normas não apreciadas.

---

<sup>162</sup> É o caso do Min. Moreira Alves, que defende a equiparação entre a interpretação conforme e a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto em seu voto na Rp 1417/DF. Segundo Meyer (2008, p. 56), “A *interpretação conforme* não pode fechar o círculo de intérpretes da Constituição: o máximo que ela pode fazer é determinar uma *interpretação conforme* que oriente os demais tribunais no exercício do controle de constitucionalidade, seja ele concentrado, seja ele difuso”.

### 3.2.3.2 *Como julgado que declara a inconstitucionalidade de normas, cumulada ou não com a declaração de constitucionalidade do único sentido possível*

Mencionei anteriormente que Laurentiis entende haver uma dualidade conceitual na interpretação conforme a Constituição no cenário brasileiro. A interpretação conforme pode ser uma técnica de interpretação das leis que define, a partir de critérios constitucionais, a norma a ser aplicada nos casos em que há dúvidas sobre a interpretação do dispositivo. Mas ela também pode ser uma técnica processual de decisão no controle de constitucionalidade, tendo como objeto múltiplas normas, umas compatíveis e outras incompatíveis com a Constituição.

A técnica processual de decisão, porém, não existe no controle incidental brasileiro. Nessa modalidade, o controle é exercido apenas sobre a norma a ser aplicada, de sorte que a utilização da interpretação conforme tem como resultado decisório a declaração de constitucionalidade da norma e do dispositivo legal, porque não são consideradas as normas rejeitadas.<sup>163</sup> As técnicas de decisão nessa modalidade são a pura constitucionalidade ou a declaração total ou parcial de inconstitucionalidade.

O autor, assim, restringe a existência da técnica de decisão apenas ao controle principal-abstrato, porque processualmente há a apreciação de todos os significados possíveis da disposição, e a rejeição dos demais faz parte da decisão, diferenciando-se da pura declaração de constitucionalidade. Enquanto técnica processual de decisão, a interpretação conforme não apenas pressupõe o mesmo estado de dúvida da técnica de interpretação, como também concorre com outras formas de decisão puras e intermediárias.<sup>164</sup> Na ausência de pluralidade de normas ou na presença de uma restrição do objeto de controle a apenas uma

---

<sup>163</sup> “[...] Mas se a interpretação conforme a Constituição for efetivamente encarada como técnica incidental de controle de constitucionalidade ela se identificará, nessa hipótese, com a declaração pura e simples da constitucionalidade da norma questionada. Não existirão afinal outros sentidos da norma em questão que possam levar quer à declaração da inconstitucionalidade, quer à declaração da constitucionalidade. [...]” (LAURENTIIS, 2012, p. 71).

<sup>164</sup> As técnicas intermediárias de decisão são, nos dizeres de Moraes (2005, p. 240), “decisões jurisdicionais que determinam a modelação do sentido ou dos efeitos da norma submetida a julgamento”. Embora isso não seja discutido pela doutrina sobre o assunto, considero que a qualificação de uma decisão como intermediária em contraposição às técnicas puras deve variar de ordenamento para ordenamento. Isso porque a definição é feita por oposição. Para ilustrar o ponto, uma decisão de modulação de efeitos temporais *ex nunc* pode ser considerada intermediária em países nos quais a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc* ou aparentemente retroativos. Porém, em países nos quais a inconstitucionalidade tem efeitos *ex nunc*, elas são a modalidade pura de declaração de inconstitucionalidade.

norma, utiliza-se uma declaração pura de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da lei. É justamente em razão da restrição do objeto que o autor afasta a natureza de técnica processual de decisão da interpretação conforme na modalidade incidental de controle. Ao contrário, quando é possível realizar a fiscalização das várias interpretações, pode-se declarar simultaneamente a constitucionalidade de algumas e a inconstitucionalidade de outras, o que caracteriza a interpretação conforme a Constituição como um tipo específico de dispositivo decisório. É a conjugação do objeto da decisão (múltiplas normas) com o resultado final (umas compatíveis e outras incompatíveis com a Constituição) que diferencia essa técnica processual de decisão das outras, especialmente a declaração de constitucionalidade pura da lei.<sup>165</sup>

Assim como Laurentiis, Xavier (2013, p. 22) também afirma que no controle abstrato o STF pode proferir diversos tipos de decisão, inclusive a própria decisão de interpretação conforme, na qual a Corte opera uma redução no âmbito de aplicação da regra. Ela diferencia, assim, a interpretação conforme como fator decisório daquela como decisão em si. Na modalidade incidental, a interpretação conforme é usada como fator decisório e pode ou não resultar numa restrição do âmbito de aplicação da norma. Caso restrinja, a técnica leva a uma declaração parcial de nulidade sem redução de texto. Na modalidade principal, ela é inequivocamente técnica de decisão, mas pode também ser uma regra hermenêutica que conduz a outros resultados (XAVIER, 2013, p. 31-33).

Um elemento importante a ser observado nessa posição é a diferença entre fundamentação e dispositivo decisório subjacente à argumentação da autora. A interpretação conforme pode figurar como um fundamento que resulta numa declaração parcial de inconstitucionalidade, ou pode figurar ela mesma no dispositivo decisório. Na primeira hipótese, ela conduz à opção por uma norma constitucional sem invalidar as outras normas. A autora aceita, inclusive, que possa servir para a escolha da norma que mais efetiva a Constituição dentre outras igualmente constitucionais, como mencionado anteriormente.<sup>166</sup> No

---

<sup>165</sup> A conjugação é necessária porque também é possível a declaração de constitucionalidade de um dispositivo legal que tenha múltiplas normas, desde que todas elas sejam constitucionais. Trata-se de hipótese de declaração pura de constitucionalidade, não de interpretação conforme a Constituição. Nesse sentido, cf. (DIMOULIS e LUNARDI, 2013b, p. 266; 2014, p. 407).

<sup>166</sup> “[...] é possível definir a interpretação conforme como imperativo segundo o qual os atos normativos devem ser interpretados em conformidade com os preceitos constitucionais e, em havendo mais de uma interpretação

dispositivo decisório, ela declara a constitucionalidade de uma ou mais normas decorrentes do texto (XAVIER, 2013, p. 41).

Tratando também da diferença entre as várias técnicas decisórias, Colnago incorpora a classificação feita por Revorio (Figura 4). Distingue as técnicas de acordo com um critério formal (forma assumida pelo dispositivo decisório) e um critério material (operação realizada sobre a norma examinada). Em cada uma das hipóteses, indica espécies de decisões que podem ser utilizadas pela jurisdição constitucional.<sup>167</sup>

Segundo o autor, as menções na doutrina brasileira à “interpretação conforme a Constituição” podem ser estendidas para a categoria das decisões interpretativas como gênero, o que demonstra que a interpretação conforme compartilha elementos comuns com outras técnicas.<sup>168</sup> No que há de específico, afirma que formalmente ela resulta num dispositivo decisório que conclui pela constitucionalidade do texto condicionada a uma determinada interpretação (COLNAGO, 2007, p. 139). Materialmente, trata-se de decisão que indica o único sentido compatível com a Constituição (COLNAGO, 2007, p. 125).<sup>169</sup>

---

constitucional de uma mesma disposição, deve-se optar por aquela que melhor realize os valores da Constituição” (XAVIER, 2013, p. 31).

<sup>167</sup> O mesmo enfoque e, inclusive, a mesma classificação podem ser encontrados também em JEVEAUX, 2005.

<sup>168</sup> “Advertimos que, muito embora as referências doutrinárias sejam feitas, em regra, à espécie ‘interpretação conforme à Constituição’, consideraremos a observação doutrinária como válida para o gênero ‘decisão interpretativa’, que engloba tanto a interpretação conforme quanto a ‘inconstitucionalidade parcial sem redução de texto’” (COLNAGO, 2007, p. 127).

<sup>169</sup> O mesmo tratamento da interpretação conforme a Constituição inserida numa tipologia das decisões no controle de constitucionalidade pode ser encontrado em Brust (2006; 2009). O autor indica quatro grupos de sentenças: (i) sentenças de improcedência, que podem ou não declarar a constitucionalidade de uma lei; (ii) sentenças que incidem sobre a totalidade ou uma parte de um dispositivo legal; (iii) sentenças que incidem sobre normas que decorrem alternativa ou conjuntamente de um dispositivo legal; (iv) outros tipos de sentenças, como de modulação dos efeitos temporais (BRUST, 2006, p. 223-224). A interpretação conforme a Constituição em sentido estrito seria aquela decisão que “harmoniza[ria] a lei à Constituição (previamente interpretada, se entende), escolhendo – frente a uma dupla possibilidade interpretativa – o significado (ou seja, a norma) que evite a contradição entre a lei e a Constituição” (BRUST, 2006, p. 230), enquadrando-se na categoria de decisões interpretativas em sentido estrito. Estas poderiam ser tanto decisões de rejeição (“constitucional, desde que interpretado...”) quanto de acolhimento (“inconstitucional, desde que interpretado...”) da questão de inconstitucionalidade (BRUST, 2006, p. 232). Nas palavras do autor: “na interpretação conforme a Constituição ‘propriamente dita’ o julgador escolhe entre interpretações alternativas existentes no conteúdo normativo do preceito legal e preserva o seu texto. Por isso, e só por isso, ela pode produzir tanto sentenças de constitucionalidade (o preceito é constitucional interpretado ou se for interpretado num determinado sentido), como de inconstitucionalidade (é inconstitucional interpretado ou se for interpretado...). Porém, tendo como ponto de partida a interpretação conforme, mas tomando-a num sentido mais amplo (lato sensu), o julgador tem condições de ir muito mais além e produzir sentenças que afetam o próprio conteúdo normativo complexo do preceito, reduzindo-o, aumentando-o e, até mesmo, substituindo-o” (BRUST, 2009, p. 508).

**Figura 4 - Classificação das modalidades de decisão no controle de constitucionalidade**

Critérios	Formal	Decisões desestimatórias	Puras ou simples			
			Interpretativas			
			Outras	De apelo ao legislador		
		De ameaça de estimação futura				
		Decisões estimatórias	Total			
			Parcial	A respeito do texto		
				A respeito da norma	Em sentido estrito	
	Manipulativas				Redutoras	Aditivas
		Substitutivas				
	Outros tipos	Pronúncia de inconstitucionalidade sem “nulidade”				
		Com efeito <i>pro futuro</i>				
	Material	Decisões desestimatórias puras				
		Decisões estimatórias parciais	De parte do texto			
Que não alteram o texto			Em sentido estrito			
			Manipulativas	Redutoras	Aditivas	
				Substitutivas		

Fonte: COLNAGO, 2007, p. 120.

Outro autor que busca apresentar uma tipologia das decisões no controle de constitucionalidade é Sampaio (2001, 2002). Ele insere a interpretação conforme a Constituição na categoria das “sentenças normativas”, que são “aqueles pronunciamentos judiciais que importam a criação de norma jurídica de caráter geral e vinculante”, definindo-a como uma técnica que “importa a exclusão de interpretações inconstitucionais da norma impugnada e a sua redução ao único significado conforme a Constituição” e ocorre na hipótese de insuficiência dos meios tradicionais de interpretação ou dos instrumentos de concretização (SAMPAIO, 2002, p. 208; SAMPAIO, 2001, p. 163).<sup>170-171</sup>

<sup>170</sup> Ressalta-se que o autor também apresenta a interpretação conforme a Constituição ao tratar dos princípios da interpretação, nas regras de argumentação jurídica. Afirma que “de acordo com o princípio da interpretação conforme, uma lei, suspeita de inconstitucional, não deve ser anulada, se puder ser interpretada de acordo com as exigências da Constituição” (SAMPAIO, 2002, p. 828). Contudo, ao detalhar o princípio, trata novamente das técnicas de decisão – “Embora se possa distinguir essa técnica das diversas modalidades de pronunciamentos interpretativos dos tribunais da jurisdição constitucional, o esquema que se segue tratará conjuntamente de algumas delas na ênfase puramente indicativa de alguns sistemas” (*idem*).

<sup>171</sup> Também considerando a interpretação conforme a Constituição sob o prisma de decisão, cf. ARAÚJO, 2009, p. 5, DIMOULIS e LUNARDI, 2013b, p. 267 e JEVEAUX, 2005, p. 171-172. Para Veloso (2000, p. 169-172), a interpretação conforme a Constituição é uma técnica de decisão que declara a constitucionalidade do dispositivo

### 3.2.4 *Interpretação conforme como instrumento retórico*

Um último grupo de posicionamentos não se ajusta exatamente às posições anteriores, embora possa se relacionar com elas. Trata-se da interpretação conforme a Constituição utilizada de forma retórica, como argumento numa decisão. Nesse contexto, ela se caracteriza: (i) por servir de fundamento para uma decisão, não mais desempenhando função de definição de normas jurídicas ou controle de constitucionalidade; (ii) ser utilizada por qualquer um que se engaje numa tarefa argumentativa que possa aproveitar a Constituição; (iii) resultar na inclusão da expressão “interpretação conforme a Constituição” em uma cadeia de argumentos.<sup>172</sup>

Essa é a posição de Silva (2006, p. 192). O autor aponta, preliminarmente, que o “cânone interpretativo” da interpretação em conformidade com a Constituição tradicionalmente consiste, na doutrina brasileira, numa diretriz para “quando há mais de uma interpretação possível para um dispositivo legal, deve[ndo] ser dada preferência àquela que seja conforme a constituição”. De forma mais ampla, é a regra de que o juiz deve salvar a lei da inconstitucionalidade se puder interpretá-la de forma constitucional (SILVA, 2006, p. 193).

O autor considera que esse cânone pode ser relevante em sistemas como o alemão, que retiram do juiz ordinário a competência para declarar a inconstitucionalidade de leis, mas

---

se interpretado de uma determinada forma, enquanto declara a inconstitucionalidade do dispositivo se interpretado de outras maneiras, eliminando as leituras inconstitucionais e reduzindo o âmbito da lei.

Sicca (1999, p. 30) também considera que a interpretação conforme a Constituição é mais bem entendida como mecanismo de controle de constitucionalidade e não como princípio de interpretação. Segundo o autor, somente assim é possível atribuir força vinculante às decisões do STF, visto que todos os juízes são livres para interpretar as leis. Consequentemente, a interpretação conforme é a técnica por meio da qual se declara a constitucionalidade de um sentido com exclusão dos demais (SICCA, 1999, p. 20).

Coelho (2011, p. 174-175), por sua vez, toma por base a classificação de Guastini, identificando as decisões interpretativas em sentido estrito e as decisões manipulativas como “espécies de interpretação conforme ou de adequação das leis à Constituição”. As primeiras podem ser de rejeição ou de acolhimento da questão de inconstitucionalidade, segundo a corte adote uma interpretação constitucional para rejeitar o incidente ou excluir leituras inconstitucionais para manter a validade do dispositivo. As manipulativas envolveriam atuação do tribunal como legislador positivo, modificando o ordenamento.

<sup>172</sup> Uma posição semelhante é trazida por Xavier. Para a autora, a técnica da interpretação conforme a Constituição pode servir apenas para confirmar o sentido dado por outros métodos. Nessa hipótese, ela é apenas um reforço argumentativo que demonstra a correção da interpretação da lei, que, além de ser construída a partir dos métodos tradicionais, também é compatível com o direito constitucional (XAVIER, 2013, p. 47-48).

carece de fundamentação mais robusta no sistema brasileiro (SILVA, 2006, p. 201).<sup>173</sup> Critica a “trivialidade” do conceito no cenário nacional. Toma como exemplo um pedido de inconstitucionalidade em ADI julgado improcedente pelo STF. Nessa situação, existem ao menos duas interpretações para o dispositivo impugnado: aquela conferida pelo requerente e a outra conferida pelos Ministros. A consequência é a automática utilização da interpretação conforme a Constituição sempre que o Tribunal decidir pela improcedência do pedido.<sup>174</sup>

O autor critica a ideia segundo a qual um critério interpretativo que exige do intérprete o salvamento da lei sempre que ela puder ser lida constitucionalmente pode rechaçar completamente quaisquer inconstitucionalidades, por mais bem fundamentadas que sejam. Isso inviabilizaria a utilização de instrumentos que não resistem a critérios que impedem o embate de argumentos, como a proporcionalidade. Por conta disso, o autor explica que a única função que sobra para a interpretação conforme, no Brasil, é “uma função de sutil legitimação da centralização da tarefa interpretativa – não só da constituição, mas de todas as leis – nas mãos do Supremo Tribunal Federal” (SILVA, 2006, p. 204).<sup>175</sup> Ela se torna um trunfo argumentativo: bastaria a menção a uma “interpretação conforme a Constituição” para que o juiz, em especial os Ministros do STF, salvassem a lei com qualquer sentido que quisessem.

---

<sup>173</sup> Para demonstrar que não há um fundamento relevante da interpretação conforme a Constituição no sistema brasileiro, Silva (2006, p. 194-197) argumenta em dois sentidos: (i) rompendo o vínculo de implicação necessária entre a unidade do ordenamento jurídico e a interpretação conforme a Constituição, ao afirmar que o mesmo raciocínio pode fundamentar tanto uma interpretação conforme a Constituição quanto uma declaração de inconstitucionalidade; (ii) descartando a ideia de presunção de constitucionalidade das leis como um fundamento válido para uma relação entre normas, visto que não apenas o princípio pode servir para comprometer o próprio trabalho do legislador, como também pode servir de “trunfo” contra qualquer espécie de inconstitucionalidade.

<sup>174</sup> “[...] Sempre que alguma parte legítima propõe uma ADI, ela necessariamente argumentará pela inconstitucionalidade de um determinado dispositivo legal. Ora, se o Supremo Tribunal Federal entender que o referido dispositivo não é inconstitucional, ele automaticamente terá feito uma interpretação conforme a constituição, pelo menos nos termos das definições usuais desse cânone interpretativo, visto que diante de duas possibilidades de interpretação do dispositivo, ele terá escolhido uma que mantém sua constitucionalidade, rejeitando a outra, aduzida pelo propositor da ação, incompatível com a constituição. Não há como escapar desse modelo, pois sempre haverá a interpretação do Supremo Tribunal Federal, favorável à constitucionalidade, e a interpretação do propositor da ação, favorável à inconstitucionalidade” (SILVA, 2006:199).

<sup>175</sup> “Basta que o Supremo Tribunal Federal dê o nome de interpretação conforme a constituição a qualquer esclarecimento de significado de qualquer termo de qualquer dispositivo legal, na forma como já vista acima, para que qualquer interpretação divergente, *ainda que seja também no sentido de manter a constitucionalidade de uma lei*, torne-se impossível. Com isso, o Supremo Tribunal Federal não somente desempenha sua função de guardião da constituição de forma cada vez mais centralizada, como passa a ter a possibilidade quase que ilimitada de excluir qualquer ‘desobediência’ interpretativa por parte de quase todos os órgãos estatais. Para tanto, a interpretação conforme a constituição cai como uma luva” (SILVA, 2006, p. 204).

Isso seria facilmente constatável em casos nos quais a Corte apenas explica um sentido da lei. Para Silva (2006, p. 203, em especial nota 47), trata-se de casos nos quais há um “recurso supérfluo à interpretação conforme a constituição”, porque não se utiliza nenhum parâmetro constitucional. São hipóteses em que os Ministros chamam de interpretação conforme singela interpretação do dispositivo legal.<sup>176</sup>

### ***3.2.5 Relações entre os conceitos e síntese das posições dos autores sobre a interpretação conforme a Constituição***

No Capítulo 2, apresentei as ideias de campo de investigação e de relações entre conceitos.<sup>177</sup> Campo de investigação é o objeto de investigação do estudioso, que o explora a partir de determinados conceitos. Assim, por exemplo, posso questionar “qual o regime jurídico que regula a imprensa nos países democráticos”, mas para isso preciso ter em mente os conceitos de “regime jurídico”, “imprensa” e “países democráticos”. “Regime jurídico” englobaria a autorregulação? Ou seria apenas a regulação estatal? “Imprensa” englobaria todas as mídias, inclusive a blogosfera, ou se restringiria apenas aos meios de comunicação mais tradicionais, como rádio e TV? Por isso, parto de definições conceituais que me faz focar determinadas partes do meu objeto de estudo e não outras. Diferentes conceitos podem manter diferentes relações entre si – de complementaridade, gênero e espécie ou conflito –, levando a variadas formas de compreensão do mesmo campo.

Feita a apresentação dos vários conceitos presentes na doutrina brasileira, cabe-me, então, dar mais um passo em direção à resposta da nossa pergunta. Quais as relações entre esses conceitos? Eles são complementares ou são excludentes? Além disso, qual o campo de

---

<sup>176</sup> Esse problema não foi muito recorrente nos votos que analisei em meu trabalho de conclusão de curso: “De 1244 votos analisados houve adoção de interpretação conforme a constituição em 838 deles, inclusive naqueles que constam meramente no extrato da ata de julgamento e que, portanto, seguem a fundamentação do voto condutor da corrente de julgamento. Em 527, houve menção a um dispositivo constitucional (por exemplo, art. 5º e seus incisos, art. 37, art. 98, etc.); em 41, houve menção a algum princípio ou ao sistema constitucional, sem referência ao dispositivo constitucional; em 242, não foi explicitado o dispositivo ou o princípio que embasava a decisão, mas ele era aferível pelo contexto do voto ou do julgamento; por fim, em 28 não houve qualquer fundamento constitucional apresentado” (KLAFKE, 2011, p. 33, nota 64).

<sup>177</sup> Cf. tópico **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, *supra*.



investigação que está sendo esmiuçado pelos autores? É momento de reunir as opiniões e analisá-las.

Desde logo, pude verificar nove conceitos de interpretação conforme a Constituição:

1. *Como interpretação orientada pela Constituição*, segundo o qual as normas constitucionais servem para que o intérprete produza ou traduza – a depender do conceito de interpretação jurídica adotado –, os significados do texto legal;
2. *Como integração de lacunas orientada pela Constituição*, segundo o qual as normas constitucionais, especialmente os princípios, servem para que o aplicador preencha lacunas por meio da analogia, podendo ou não ser uma forma de interpretação, a depender do conceito de interpretação utilizado;
3. *Como critério normativo num contexto de controle de constitucionalidade*, segundo o qual a relação de compatibilidade entre normas infraconstitucionais e normas constitucionais serve como critério para a definição da norma aplicável a determinado caso;
4. *Como critério normativo num contexto de controle de constitucionalidade, com declaração de inconstitucionalidade*, segundo o qual, além de interpretar conforme o critério constitucional, o aplicador também declara a inconstitucionalidade de algumas leituras do texto;
5. *Como interpretação extensiva ou restritiva com base na Constituição*, segundo o qual a lei é inconstitucional em sua interpretação declaratória, mas pode ser lida de maneira constitucional por meio de uma extensão ou de uma redução do seu âmbito normativo;
6. *Como declaração de inconstitucionalidade da interpretação em concreto*, segundo o qual é decisão de interpretação conforme a Constituição aquela que declara a inconstitucionalidade em concreto da norma;
7. *Como julgado que declara a constitucionalidade de normas*, segundo o qual são decisões de interpretação conforme a Constituição aquelas que resultam numa pura declaração de constitucionalidade no dispositivo decisório ou de algumas normas, indicando na fundamentação as leituras inconstitucionais que devem ser afastadas;

8. *Como forma específica de dispositivo decisório*, segundo o qual são decisões de interpretação conforme a Constituição aquelas que indicam no dispositivo decisório do julgado (expressamente ou por remissão) a inconstitucionalidade de algumas normas, com ou sem declaração de constitucionalidade das demais;
9. *Como argumento retórico*, segundo o qual a interpretação conforme a Constituição serve apenas para reforçar uma leitura do dispositivo ou para atribuir à decisão efeitos próprios da técnica.

Cada um desses conceitos serve para algum campo de investigação. Os conceitos de 1 a 6 enfocam o modo como os intérpretes devem chegar à norma que concretamente regula a situação. O campo de investigação é o processo de interpretação. Com exceção dos conceitos 2 e 4 (integração conforme a Constituição e critério normativo com declaração de inconstitucionalidade), todos os outros não se limitam ao Judiciário. Tanto o legislador como o administrador podem, por exemplo, interpretar de acordo com os preceitos constitucionais – é, inclusive, imperativo que o façam. Ambos podem selecionar uma norma constitucional dentre outras inconstitucionais e podem fazer leituras restritivas ou extensivas dos atos normativos.

Em relação a esses conceitos, chama atenção a utilização de palavras que aludem a atos de vontade: “adotar” (Bittencourt), “preferir” (Bittencourt, Mendes), “inclinar-se” (Bonavides), “eleger” (Almeida Júnior), “escolha” (Almeida Júnior, Barroso). O que os verbos e o substantivo indicam é que os autores estão se referindo a uma atividade que envolve a vontade do intérprete. É o intérprete quem prefere, quem se inclina por adotar, escolher ou eleger uma norma como a mais adequada para o caso. Em consequência, não apenas se está falando de um processo de interpretação e aplicação de leis, como se afirma que esse processo é composto ao menos por um ato de vontade.<sup>178</sup> Dos autores, apenas Barroso (2013, p. 107) coloca a questão explicitamente nesses termos, ao afirmar que a interpretação

---

<sup>178</sup> Caso se entendesse que a interpretação é um processo puramente cognitivo, haveria dificuldades em sustentar essa ideia de interpretação conforme a Constituição do modo como construída. Um exemplo: Dimoulis (2006, p. 234) considera que “nos casos de dúvida sobre o sentido dos textos normativos (obscuridade, ambiguidade, vagueza etc.), o intérprete deve indicar as alternativas de interpretação, sendo esse o fim (o objetivo e o termo) da interpretação”, o que se relaciona diretamente com o fato de que “um dispositivo que não é claro indica que o legislador exprime uma vontade negativa. Não dá uma solução concreta porque quer deixar um espaço livre aos órgãos competentes ou aos cidadãos” (DIMOULIS, 1999, p. 24). Pergunta-se, então: se a interpretação conforme a Constituição é técnica que permite ao julgador escolher entre duas normas, ambas amparadas pelos métodos de

não é apenas um ato de conhecimento – revelação do sentido de uma norma pré-existente -, mas também um ato de vontade – escolha de uma possibilidade entre as diversas que se apresentam. O direito constitucional define a moldura dentro da qual o intérprete exercerá sua criatividade e seu senso de justiça, sem conceder-lhe, contudo, um mandato para voluntarismos de matizes variados. De fato, a Constituição institui um conjunto de normas que deverão orientar sua escolha entre as alternativas possíveis: princípios, fins públicos, programas de ação.

A interpretação conforme surge como um critério que guia o intérprete na escolha por um ou outro sentido legal. Ela responde à pergunta sobre qual interpretação entre várias deve ser aplicada ao caso concreto a partir da Constituição. Contudo, não envolve necessariamente a escolha entre leituras constitucionais e inconstitucionais.

Os conceitos 7 e 8 enfocam um campo distinto. Não trato mais do processo de interpretação, mas do campo das decisões judiciais. O objetivo é distinguir diferentes tipos de decisão para atribuir-lhes os respectivos efeitos, segundo o ordenamento jurídico em vigor. A discussão passa a se dar em torno de questões como a modalidade de controle de constitucionalidade, os efeitos *erga omnes* e vinculantes das partes positiva e negativa da técnica e a aplicação de regras processuais específicas (ex. reserva de plenário).

A diferença de campos de investigação e de perspectivas também é ressaltada por Dimoulis e Lunardi (2014, p. 406-407):

Do ponto de vista processual, a interpretação conforme é uma *técnica de decisão no controle de constitucionalidade*. Examina a inconstitucionalidade de normas e estabelece consequências sem declarar a plena inconstitucionalidade. Do ponto de vista da teoria da norma jurídica, a interpretação conforme constitui *regra de interpretação que deve ser seguida em caso de potencial antinomia entre Constituição e textos hierarquicamente inferiores*. Para evitar a eliminação da norma, cria-se um adendo (acréscimo de texto normativo) ou uma declaração interpretativa sobre a norma fiscalizada. Esse adendo ou declaração não se incorpora ao texto oficial da norma, mas a correta aplicação pressupõe que seja levada em consideração a interpretação conforme. Temos aqui mais uma indicação do fato de que o Tribunal Constitucional não se limita a ser um “legislador negativo”.

---

interpretação, ela poderia consistir numa forma de interpretação se adotado entendimento semelhante? Para Dimoulis (2011b, p. 231-232), quando os métodos não permitem indicar uma única resposta, a solução é decisionista e leva em consideração uma presunção de competência – a interpretação conforme, no sentido tradicional, então, seria uma diretriz para uma atividade decisionista do julgador. Contra isso, seria possível responder que essa escolha nada mais é do que a continuação de uma interpretação sistemática e, portanto, uma atividade cognitiva. Mas essa resposta poderia esbarrar numa outra crítica: se os demais elementos de interpretação, mesmo uma interpretação sistemática da própria lei, indicarem a intenção legislativa de promover a norma reputada inconstitucional, qual deles deve prevalecer? A resposta parece estar na finalidade que cada intérprete atribui à atividade interpretativa em geral, o que pode resultar em diferentes hierarquias dos elementos (DIMOULIS, 1999, p. 22). A questão é saber: a interpretação conforme a Constituição é subsidiária ou concorrente aos demais elementos de exegese?

O conceito 9 (argumento retórico) enfoca o campo da avaliação das decisões. Interpretação conforme a Constituição nesse sentido serve para reforçar ou mitigar os argumentos em favor de uma determinada decisão.

No tocante às relações entre os conceitos, identifico relações de complementaridade, gênero e espécie e conflito. É importante salientar, desde o início, que as relações expostas a seguir tomam por base a ideia de que o intérprete procura atribuir um sentido à lei que traduza os fins e os objetivos do legislador. A existência de um conceito de interpretação alternativo que mantém relação de conflito com esse – por exemplo, a interpretação na visão de Streck –, alteraria o quadro das relações conceituais. Friso novamente que isso demonstra a imbricação existente entre interpretação jurídica e interpretação conforme a Constituição.

Portanto, tomando como referência o conceito fixado de interpretação, relação de complementaridade existe, por exemplo, entre a interpretação orientada pela Constituição (1) e a integração conforme os princípios constitucionais (2), caso se entenda que interpretação e integração são operações diferentes. Para quem entende que a integração é uma parte do processo de interpretação, a relação se altera e passa a ser uma relação de gênero e espécie – a integração conforme os princípios é um subconceito da interpretação orientada pela Constituição. O mesmo tipo de duplicidade acontece entre os conceitos de interpretação orientada pela Constituição (1) e interpretação extensiva ou restritiva de acordo com as normas constitucionais (5). Caso se entenda que operações de correção da norma não estão incluídas no processo de interpretação, esses conceitos mantêm uma relação de complementaridade; caso se entenda que a correção faz parte do processo de interpretação, o último se torna um subconceito do primeiro.

Observo que o conceito de interpretação orientada pela Constituição (1) é gênero do qual os conceitos de interpretação conforme como critério normativo (3) e (4) são espécies. A diferença se encontra no contexto: o primeiro se resume a um contexto de interpretação pré- ou pós-controle de constitucionalidade, enquanto os últimos envolvem um contexto de controle de constitucionalidade – no sentido de verificação da adequação do comportamento de quem editou o ato à Constituição. Optar pela norma constitucional dentre as

inconstitucionais não deixa de ser um processo de interpretação orientado pela superioridade hierárquica das normas da Lei Maior.<sup>179</sup>

Por outro lado, a relação entre os critérios (3) e (4) é de conflito. Não se pode afirmar que a face negativa da interpretação conforme exclui e não exclui normas do ordenamento ao mesmo tempo. As condições para um conceito não se coadunam com as condições para o outro. A adoção por um ou por outro passa principalmente pelo modo como se enxergam pelo menos dois aspectos do controle de constitucionalidade: o interesse na declaração de inconstitucionalidade e o grau de vinculatividade da fundamentação.

Em relação ao primeiro aspecto, há pelo menos duas formas de se enxergar a existência de uma face negativa na interpretação conforme. A primeira é como uma advertência ao legislador, aos demais juízes e aos cidadãos de que o tribunal considera aquelas normas inconstitucionais.<sup>180</sup> Nesse sentido, ela funciona como um recorte do objeto sobre o qual o tribunal se pronuncia. A segunda é como uma verdadeira declaração de inconstitucionalidade das normas que não foram selecionadas como compatíveis com a Constituição.

Em relação ao segundo aspecto, caso se considere que os motivos determinantes da decisão produzem efeitos para fora do processo, vinculando outros aplicadores do direito, não há como deixar de atribuir à face negativa da interpretação conforme os efeitos próprios de uma declaração de inconstitucionalidade.<sup>181</sup> Ao contrário, se os motivos determinantes não vinculam, então é possível que as inconstitucionalidades constatadas na fundamentação sejam consideradas apenas um aviso ao legislador.

---

<sup>179</sup> Para quem entende que interpretação não envolve critérios ou métodos, como Streck, o conceito de critérios normativos entra em conflito com o conceito de interpretação orientada pela Constituição. Nesse caso, o último abrange totalmente o campo de investigação e exclui, por suas condições, o conceito de critérios.

<sup>180</sup> Cf. a opinião de Mendes na nota 150, *supra*.

<sup>181</sup> A eficácia vinculante aos motivos determinantes é defendida por quem entende que esse é o sentido da expressão “efeitos vinculantes” na legislação brasileira. Leal (2006, p. 150) afirma: “Resta, portanto, compreender o efeito vinculante como instituto voltado a tornar obrigatória parte da decisão diversa da dispositiva aos órgãos e entidades relacionados no texto normativo. Assim, seu objeto transcende o *decisum* em sentido estrito, alcançando os seus fundamentos determinantes, a *ratio decidendi* subjacente ao julgado. Da vinculação aos fundamentos determinantes da decisão decorre, a exemplo dos demais países que adotam o efeito vinculante, a vedação aos seus destinatários de reproduzir em substância o ato declarado inconstitucional, de manter outros atos de conteúdo semelhante e de *adotar via interpretativa diversa da acolhida nos julgados do Supremo Tribunal Federal em sede de controle principal de constitucionalidade*” (sem grifos no original). Em posição contrária, cf. RAMOS, 2010b, p. 292-294.

Os conceitos de interpretação conforme como critério normativo (3 e 4) mantêm uma relação de complementaridade com os de integração e correção conforme a Constituição (2 e 5). Em primeiro lugar, critérios somente se aplicam para a escolha entre dois ou mais elementos. Isso significa que deve haver uma multiplicidade de normas, hipótese diferente daquela de ausência de normas, que caracteriza a integração conforme a Constituição. Em segundo lugar, o contexto de dúvida na escolha entre múltiplas normas se diferencia do contexto de certeza que caracteriza a existência de uma interpretação declaratória.<sup>182</sup> Enfocando, portanto, diferentes partes do campo de investigação.

Os conceitos de integração e correção conforme a Constituição (2 e 5) mantêm entre si uma relação de complementaridade. Como explica Xavier, identificada uma possível lacuna, o juiz pode fazer uma interpretação extensiva de alguma lei para abranger a situação não regulada, evitando o emprego da analogia.<sup>183</sup> Assim, eles dizem respeito a momentos diferentes e complementares do processo interpretativo.

A declaração de inconstitucionalidade da interpretação em concreto (conceito 6), por sua vez, é um subconceito da interpretação orientada pela Constituição (conceito 1). Por outro lado, é complementar à integração conforme a Constituição (conceito 2) e aos dois conceitos de critério normativo (conceitos 3 e 4) – no primeiro caso, porque não se refere a hipóteses de ausência de norma; no segundo caso, porque incide depois da escolha por um ou outro sentido para a norma. Finalmente, ela implica, de certa forma, em uma interpretação restritiva da lei (conceito 5), excluindo de sua abrangência um caso específico.

Os conceitos de interpretação conforme que se relacionam com os tipos de decisão no controle de constitucionalidade, por sua vez, enfocam um campo de investigação distinto daquele ao qual os conceitos anteriores se referem. Por isso, eles não mantêm relação com os

---

<sup>182</sup> É essa diferenciação que Eckardt (1964, p. 71) faz ao afirmar que a interpretação conforme a Constituição se aplica no momento de solução de uma dúvida sobre qual interpretação adotar, mas não se aplica no momento de correção da interpretação inequívoca do legislador.

<sup>183</sup> “Nesse contexto, ao se deparar com uma lacuna, o juiz possui duas alternativas. Na primeira delas, ele soluciona a lacuna no campo da interpretação decisória, procedendo de uma das seguintes maneiras: (i) ampliando o conjunto normativo tomado em consideração para encontrar uma disposição que ofereça uma norma aplicável ao caso; ou (ii) modificando a interpretação precedente do material legislativo a partir da ênfase no emprego de outra técnica, como a interpretação extensiva, evolutiva, sistemática etc., para extrair desse mesmo material uma norma aplicável ao caso. Em ambos os procedimentos, a atuação do juiz pode ser justificada a partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição” (XAVIER, 2013, p. 75).

conceitos 1 a 6. Essa afirmação deve ser, contudo, mitigada. O resultado final do processo interpretativo tem uma relação com a forma como esse processo interpretativo se desenvolve. Ela consistirá na fundamentação da decisão e terá reflexos no dispositivo decisório adotado. Assim, por exemplo, se o juiz adota o parâmetro constitucional no controle abstrato de constitucionalidade como critério para selecionar a norma A e afastar as normas B e C, ele poderá: (i) declarar a constitucionalidade do texto, deixando esse processo na fundamentação (pura constitucionalidade); (ii) declarar a constitucionalidade da norma A, deixando na fundamentação a declaração de inconstitucionalidade das normas B e C (uma das acepções de interpretação conforme); (iii) declarar a constitucionalidade da norma A e a inconstitucionalidade das normas B e C (outra das acepções de interpretação conforme). A forma assumida pelo julgado, então, é determinada, embora não completamente, pela atividade hermenêutica realizada.

Em relação à tipologia da decisão, os conceitos 7 e 8 conflitam entre si. A interpretação em conformidade com a Constituição como espécie de decisão que contém uma declaração de inconstitucionalidade nos fundamentos e conduz, no dispositivo decisório, a uma declaração de constitucionalidade de uma norma, é complementada por um específico conceito de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Trata-se da inconstitucionalidade de normas decorrentes de um texto.<sup>184</sup> Dessa forma, a conjugação de uma interpretação conforme de acordo com o conceito 7 com uma inconstitucionalidade parcial sem redução de texto equivale ao conceito 8, de interpretação conforme a Constituição como dispositivo decisório que declara simultaneamente normas constitucionais e inconstitucionais.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> Veja-se, por exemplo, a opinião de Ramos (2010b, p. 271): “[...] a despeito da inequívoca distinção entre as duas modalidades de decisão de controle interpretativas, é possível a sua combinação em um único julgado, do que resultaria uma categoria híbrida: a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, com a ressalva de variante exegética conforme à Constituição. Para tanto, como já foi visto, não basta a declaração, na parte dispositiva do acórdão, de que o texto impugnado é compatível com a Constituição desde que interpretado de determinado modo, o que configura mera decisão de improcedência total da ação direta sob a inspiração de interpretação conforme. Faz-se mister que a decisão de controle proclame a constitucionalidade do dispositivo censurado, por ser admissível interpretação harmonizadora, ao mesmo tempo em que declare a inconstitucionalidade de algumas ou de todas as demais variantes exegéticas compreendidas no espaço de interpretação”.

<sup>185</sup> A consequência, para o conceito 8, é a necessidade de se encontrar outro critério para distinguir a interpretação conforme a Constituição da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Pode-se afirmar, por exemplo, que a primeira vincula os juízes positivamente à norma declarada constitucional, enquanto a última confere liberdade para que apliquem outras normas não declaradas inconstitucionais. Outra possível distinção é aquela que considera haver uma inconstitucionalidade parcial sem redução de texto “imprópria”, nos dizeres de

Tabela 1 - Relações entre os conceitos de interpretação conforme a Constituição presentes na doutrina brasileira

Conceitos	1	2	3	4	5	6	7	8	9
1		+ / ⊃	⊃	⊃	+ / ⊃	⊃	≠	≠	≠
2	+ / ⊃		+	+	+	+	≠	≠	≠
3	⊃	+		x	x	+	≠	≠	≠
4	⊃	+	x		x	+	≠	≠	≠
5	+ / ⊃	+	x	x		⊃	≠	≠	≠
6	⊃	+	+	+	⊃		≠	≠	≠
7	≠	≠	≠	≠	≠	≠		x	≠
8	≠	≠	≠	≠	≠	≠	x		≠
9	≠	≠	≠	≠	≠	≠	≠	≠	

**Legenda:**

- (+) relação de complementaridade
- (⊃) subconceito (relação de gênero e espécie)
- (⊃) sobreconceito (relação de gênero e espécie)
- (x) relação de conflito
- (≠) campos de investigação diferentes

No tocante aos autores, ressalto que a maioria deles enfoca o trabalho de juízes e tribunais, seja abordando o processo de interpretação no exercício da função jurisdicional, seja abordando as técnicas de decisão que resultam do exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade. As situações são variadas. São englobadas, por exemplo, hipóteses de provocação quanto à constitucionalidade de um ato, durante o processo de decisão do caso concreto. Também há situações de dúvida quanto à interpretação do dispositivo, resultante da impossibilidade de se fixar uma única leitura. A adoção da interpretação compatível com a Constituição resolve essa dúvida e define a exegese aplicável ao caso concreto, resolvendo o litígio.

Vários deles assumem mais de um conceito para a interpretação conforme a Constituição. A consolidação dessas posições consta na Tabela 2.

---

Morais (2005, p. 324), que incide sobre uma única norma, retirando-lhe algo do âmbito de incidência (hipótese) ou das consequências jurídicas.



Tabela 2 - Consolidação das posições dos autores sobre os conceitos

Autores	Campo de investigação	Conceito
Almeida Júnior	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos	Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4)
Appio	<p style="text-align: center;"><b>TÉCNICAS DE DECISÃO</b></p> Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade	Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7) com possibilidade de que todas as menções estejam no dispositivo decisório (conceito 8)
Barroso	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação na atividade jurisdicional como um todo, inclusive no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4) Declaração de inconstitucionalidade de uma interpretação em concreto (conceito 6)
Bastos	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos	Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5)
Bittencourt	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos	Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)
Bonavides	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos	Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)
Colnago	<p style="text-align: center;"><b>TÉCNICAS DE DECISÃO</b></p> Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade	Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)
Haas	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação na atividade estatal, especialmente no controle jurisdicional de constitucionalidade <p style="text-align: center;"><b>TÉCNICAS DE DECISÃO</b></p> Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4) Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5)
Laurentiis	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação no controle de constitucionalidade exercido por todos os Poderes estatais <p style="text-align: center;"><b>TÉCNICAS DE DECISÃO</b></p> Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade	Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4) Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)
Maciel	<p style="text-align: center;"><b>INTERPRETAÇÃO</b></p> Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Integração conforme a Constituição (conceito 2) Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)

Autores	Campo de investigação	Conceito
Mendes	<p>INTERPRETAÇÃO</p> <p>Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos</p> <p>TÉCNICAS DE DECISÃO</p> <p>Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade</p>	<p>Integração conforme a Constituição (conceito 2)</p> <p>Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p>
	Meyer	<p>INTERPRETAÇÃO</p> <p>Processo de interpretação na atividade jurisdicional, em especial no controle de constitucionalidade</p> <p>TÉCNICAS DE DECISÃO</p> <p>Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade</p>
Sampaio		<p>TÉCNICAS DE DECISÃO</p> <p>Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade</p>
Silva	<p>TÉCNICAS DE DECISÃO</p> <p>Decisões judiciais em controle de constitucionalidade no STF</p>	<p>No sistema brasileiro: Argumento retórico (conceito 9)</p>
Streck	<p>INTERPRETAÇÃO</p> <p>Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos</p> <p>TÉCNICAS DE DECISÃO</p> <p>Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade, inclusive súmulas jurisprudenciais</p>	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p>
	Tavares	<p>INTERPRETAÇÃO</p> <p>Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos</p>
Xavier		<p>INTERPRETAÇÃO</p> <p>Processo de interpretação no controle de constitucionalidade em litígios concretos ou processos objetivos</p> <p>TÉCNICAS DE DECISÃO</p> <p>Decisões judiciais no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade</p>

### **3.3 Conceitos sobre conceitos: os diferentes tipos de interpretação conforme a Constituição**

Apresentadas as diferentes posições doutrinárias, é momento de fazer a transição para a análise da relação entre os conceitos de interpretação conforme a Constituição e os limites da técnica. Para isso, mostro outros conceitos que permitem compreender melhor sobre o que os autores estão tratando para depois os utilizarmos na elucidação da questão dos limites.

A chave para essa análise é a distinção entre a ideia de interpretação e a ideia de técnicas processuais de decisão. Isso decorre de alguns argumentos. Em primeiro lugar, há a diferença de planos nos quais a interpretação conforme incidem: enquanto postulado de interpretação, situa-se num nível metanormativo hermenêutico; enquanto técnica de decisão, situa-se num nível normativo jurídico. Em segundo lugar, a atividade de interpretação da lei se diferencia da definição do dispositivo decisório mais adequado para atender ao pedido, embora a aquela sirva de fundamentação para a última. Em terceiro lugar, conforme visto nas tipologias das decisões, uma interpretação conforme pode fundamentar mais de uma decisão intermediária, mas apenas uma operação específica (escolha entre normas alternativas) dá origem à interpretação conforme como técnica. Em quarto lugar, discussões sobre os efeitos processuais servem muito mais para as técnicas de decisão do que para a atividade interpretativa. Os tópicos seguintes desenvolvem esses argumentos.

#### ***3.3.1 Interpretação Conforme a Constituição como Critério Normativo e como Postulado Normativo Hermenêutico de Coerência***

Começo pela ideia de que a interpretação conforme a Constituição orienta a escolha entre duas ou mais normas. Isso acontece tanto no conceito de interpretação orientada pela Constituição – quando todas as normas são constitucionais – quanto no conceito de critério normativo no contexto de controle de constitucionalidade. Todos os autores que adotam esse caminho assumem determinados pressupostos necessários.

Em primeiro lugar, assumem que a interpretação conforme se situa num nível metanormativo.<sup>186</sup> Isso porque ela serve como diretriz para que se escolha uma determinada norma para solução de um processo (seja aplicando a um caso concreto, seja resolvendo uma questão de constitucionalidade). Essa diretriz consiste no seguinte: em caso de pluralidade de normas abstratas, o juiz deve escolher aquela compatível com a Constituição e rejeitar as incompatíveis. A relação de conformidade com os preceitos constitucionais é o elemento que permite responder à pergunta sobre qual das normas escolher.

Em segundo lugar, pressupõem a existência de múltiplas opções de escolha. Como critério normativo, então, a interpretação conforme exige pluralidade de normas decorrentes do texto legal. Em razão disso, há autores que defendem a subsidiariedade desse critério em relação a outros elementos de interpretação que podem retirar do intérprete esse espaço de decisão.<sup>187</sup>

Em terceiro lugar, consideram que a interpretação conforme tem como destinatários os aplicadores do direito. São eles os responsáveis por determinar a norma de decisão aplicável ao caso. Dessa forma, ao contrário das normas jurídicas (regras e princípios jurídicos), ela não procura regular comportamentos nem se dirige à generalidade das pessoas. Também por isso ela não é obrigatória. Como diretriz, serve para uma aplicação mais estruturada e detalhada das normas jurídicas. Concorre com outras diretrizes que podem fixar outros critérios, cabendo ao intérprete optar por segui-la ou não.

Essas características se coadunam com aquilo que Ávila nomeia “critérios normativos”. Segundo o autor, “um critério normativo [...] consubstancia, não um princípio, mas uma meta-regra de aplicação de outras normas” (ÁVILA, 2001, p. 20). Especificamente

---

<sup>186</sup> Almeida Júnior (2002, p. 17) é explícito nesse sentido ao afirmar que a interpretação conforme é “metarregra de aplicação normativa”. Barroso (2009, p. 298) também a situa dentre aquelas “premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta”.

<sup>187</sup> Cf. LAURENTIIS, 2012. A ideia de “espaço de decisão”, corrente na doutrina brasileira, é mencionada por Canotilho (2003, p. 1227): “[...] 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”.

no caso da interpretação conforme, trata-se, em primeiro lugar, de um critério que decorre do postulado normativo da hierarquia.<sup>188</sup>

Nas palavras de Ávila (2011, p. 134), postulados normativos:

[...] qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Nesse sentido, sempre que se está diante de um postulado normativo, há uma diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas. Por trás dos postulados, há sempre outras normas que estão sendo aplicadas. Não se identificam, porém, com as outras normas que também influenciam outras, como é o caso dos sobreprincípios do Estado de Direito ou da segurança jurídica. Os sobreprincípios situam-se no nível das normas objeto de aplicação. Atuam sobre outras, mas no âmbito semântico e axiológico e não no âmbito metódico, como ocorre com os postulados. Isso explica a diferença entre sobrenormas (normas semântica e axiologicamente sobrejacentes, situadas no nível do objeto de aplicação) e metanormas (normas metodicamente sobrejacentes, situadas no metanível aplicativo).

Esses postulados se caracterizam como “normas que orientam a aplicação de outras normas”, “frontalmente dirigidos ao intérprete e aplicador do Direito”, que “se situam num metanível” e “orientam a aplicação dos princípios e das regras sem conflituosidade necessária com outras normas”. Eles “não descrevem um comportamento (nem reservam poder, instituem procedimento ou estabelecem definições), não são cumpridos de modo integral e, muito menos, podem ser excluídos do ordenamento jurídico”, e também “não estabelecem um dever-ser ideal, não são cumpridos de maneira gradual e, muito menos, possuem peso móvel e circunstancial”, não se confundindo nem com regras jurídicas nem com princípios jurídicos (ÁVILA, 2011, p. 134-135).<sup>189</sup>

Os postulados normativos podem ser hermenêuticos ou aplicativos. Hermenêuticos são os postulados que servem como condição de conhecimento do ordenamento abstrata e internamente, a partir da relação entre suas normas (*idem*). Aplicativos são aqueles que servem de condição para resolver questões jurídicas concretas que surgem eventualmente em razão de circunstâncias externas ao ordenamento jurídico e presentes no caso concreto (ÁVILA, 2011, p. 145-146).

---

<sup>188</sup> “A compreensão do ordenamento como uma estrutura escalonada de normas baseia-se no *postulado da hierarquia*, do qual resultam alguns critérios importantes para a interpretação das normas, tais como o da interpretação conforme a Constituição” (ÁVILA, 2011, p. 136).

<sup>189</sup> Em razão dessa diferença conceitual para regras e princípios, Ávila (2011, p. 135) prefere utilizar um termo diferente para rotular o conceito. Concordo com essa posição, que auxilia na distinção dos fenômenos e é importante para os argumentos que serão trabalhados mais adiante.

Nesse sentido, a interpretação em conformidade com a Constituição é um critério normativo que decorre de um postulado normativo hermenêutico (metanorma) que orienta o intérprete (destinatário) a escolher uma norma dentre várias normas decorrentes do mesmo dispositivo legal (normas-objeto de aplicação) a partir da sua relação de compatibilidade com a Constituição (critério). Trata-se de um desdobramento do postulado hermenêutico da hierarquia, que determina uma relação de prevalência abstrata entre normas.<sup>190</sup>

A interpretação conforme a Constituição que decorre desse postulado é um critério que serve para a “sistematização linear (a norma superior constitui o fundamento da norma inferior), simples (baseada numa relação de hierarquia linear entre as normas) e não gradual entre duas normas jurídicas (as normas estão, ou não, sistematizadas enquanto hierarquicamente postas) com implicações no plano da sua validade” (ÁVILA, 2011, p. 137). Se o mesmo texto é capaz de gerar duas normas abstratas diferentes, uma compatível e outra incompatível com a norma superior, o postulado da hierarquia orienta o intérprete a afastar a última e adotar a primeira, dando origem ao critério da interpretação conforme numa feição de controle de constitucionalidade.

Diferente é a interpretação conforme como critério que serve para escolher a norma mais constitucional dentre várias igualmente constitucionais. Nessa hipótese, ela se desdobra a partir de outro postulado: o da coerência. Segundo Ávila (2011, p. 139), “a conexão de sentido ou a relação de dependência entre as normas é um reconhecido postulado hermenêutico”. Não se trata mais de aferir relações lineares de compatibilidade ou incompatibilidade entre a norma inferior e a norma superior, mas sim de estabelecer conexões positivas de sentido entre as normas. Isso porque:

[...] O relacionamento vertical entre as normas (normas constitucionais e normas infraconstitucionais, por exemplo) deve ser apresentado de tal forma que o conteúdo de sentido da norma inferior deve ser aquele que “mais intensamente” corresponder ao conteúdo de sentido da norma superior. [...] deve ficar claro que as normas superiores e inferiores [...] atuam simultaneamente umas sobre as outras: o conteúdo da norma inferior deve corresponder ao conteúdo da norma superior, assim e ao mesmo tempo que o conteúdo da norma superior deve exteriorizar-se pelo conteúdo da norma inferior (ÁVILA, 2011, p. 140-141).

---

<sup>190</sup> “A compreensão do ordenamento como uma estrutura escalonada de normas baseia-se no *postulado da hierarquia*, do qual resultam alguns critérios importantes para a interpretação das normas, tais como o da interpretação conforme a Constituição” (ÁVILA, 2011, p. 136).

É importante notar que o postulado da coerência complementa o postulado da hierarquia na compreensão do ordenamento jurídico. Segundo Ávila (2011, p. 141):

[...] o postulado da coerência serve para melhor compreender a graduabilidade do relacionamento entre as normas. O emprego do critério hierárquico normalmente conduz a uma alternativa exclusiva: a norma inferior é “compatível ou incompatível” com a norma superior. O emprego do critério da coerência complementa a noção de hierarquia para demonstrar que o relacionamento entre as normas, no tocante ao aspecto substancial, pode ser gradual, isto é, “maior ou menor”.

Dessa forma, é possível afirmar que o conceito de interpretação conforme como critério normativo decorrente do postulado normativo hermenêutico da hierarquia (“de conformação hierárquica”) é complementado pelo conceito de interpretação conforme como critério normativo decorrente do postulado da coerência (“de conformação de sentido”). No primeiro, a Constituição serve para estabelecer uma sistematização linear e não gradual do ordenamento jurídico; no segundo, a Constituição serve para estabelecer uma sistematização circular e gradual. No primeiro, o intérprete afasta as normas incompatíveis com a Constituição; no segundo, o intérprete ordena as diferentes interpretações segundo a intensidade de promoção das normas constitucionais.<sup>191</sup>

Contudo, ambos atuam em abstrato e rivalizam com outros critérios ou postulados criados pela doutrina, tais como a proporcionalidade, a razoabilidade, a proibição de excesso e as várias diretrizes de aplicação de normas nos casos duvidosos.<sup>192</sup> Essa concorrência conduz a duas possíveis críticas a essa conceituação da técnica: primeiro, é possível que outras “presunções” (critérios) recomendem a inconstitucionalidade da lei (v.g interpretação *pro reo* contra *pro Constitutione*); segundo, se usada desordenadamente ela pode significar um trunfo

---

<sup>191</sup> “[...] não se está mais diante de uma alternativa entre o ‘promove ou não-promove’, o ‘suporta ou não-suporta’ ou o ‘compatível ou incompatível’. Está-se, em vez disso, no terreno do ‘promove mais ou promove menos’, do ‘suporta mais ou suporta menos’ e do ‘mais compatível ou menos compatível’” (ÁVILA, 2011, p. 142).

<sup>192</sup> Assim, por exemplo, nos casos de dúvida quanto à interpretação da legislação trabalhista, aplica-se a norma mais favorável ao trabalhador (*in dubio pro operario*); quanto à interpretação da legislação penal, aplica-se a norma mais favorável ao réu (*in dubio pro reo*); quanto à interpretação de legislação restritiva de direitos, aplica-se a norma mais favorável à liberdade do indivíduo (*in dubio pro libertate*); quanto à interpretação do direito de consumidor, aplica-se a norma mais favorável à parte hipossuficiente (*in dubio pro misero* ou *in dubio pro consumidor*); quanto à interpretação da legislação ambiental, aplica-se a norma mais favorável à preservação da natureza (*in dubio pro natura*). A interpretação conforme a Constituição se insere como mais um desses critérios doutrinários de exegese da lei em situações de dúvida – seria possível até mesmo falar *in dubio pro Constitutione*.

contra uma inconstitucionalidade aferida por meio de um juízo de proporcionalidade da lei (SILVA, 2006, p. 197).<sup>193</sup>

Na primeira hipótese, trata-se de um falso conflito. As máximas *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario*, *in dubio pro libertate*, *in dubio pro natura*, *in dubio pro misero*, dentre outras, ancoram-se em princípios e valores albergados pela própria Constituição. É ela quem prescreve o princípio do tratamento mais favorável ao réu quando prevê, por exemplo, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL); é ela quem prescreve o tratamento mais favorável à liberdade quando prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II). Quando essas presunções se chocam com a interpretação conforme a Constituição, é necessário analisar se houve a fixação de uma exceção àqueles princípios ou se na verdade há um choque de princípios. Se é a lei que fundamenta a presunção, deve-se verificar se ela tem apoio nos preceitos constitucionais.

Na segunda hipótese, Silva argumenta contra o uso da interpretação conforme como regra jurídica ou, ao menos, como uma metanorma cogente. A primeira crítica é afastada se a interpretação conforme é considerada um critério normativo. A segunda, porém, merece uma resposta mais detalhada. Os postulados são “deveres estruturais” que “estabelecem a vinculação entre *elementos* e impõem determinada *relação* entre eles” (ÁVILA, 2011, p. 154). A ideia de “dever” não deve ser tomada no sentido de um dever jurídico que exige do intérprete aplicar os critérios que decorrem desse postulado, mas, mesmo que seja, não afasta a necessidade de que sejam preenchidas condições de aplicação do critério. Essas condições podem ser mais ou menos determinadas. Para ficar com o exemplo de Silva, a proporcionalidade é um postulado específico aplicável a casos nos quais exista “uma relação de causalidade entre um meio e um fim” (ÁVILA, 2011, p. 155). Ele estabelece uma relação de precedência entre os princípios condicionada pelas circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. A interpretação conforme como critério também tem suas hipóteses: ela relaciona

---

<sup>193</sup> “[...] se, como sustentam, por exemplo, o Tribunal Constitucional alemão e, no Brasil, Gilmar Ferreira Mendes, a presunção de constitucionalidade e a interpretação conforme a constituição são um *dever* e, nesse sentido, sempre prevalecem em relação a outras possibilidades, estamos não mais diante de um argumento, mas de um trunfo. Isso excluiria qualquer possibilidade de sopesamento na interpretação legal e constitucional, já que sopesamento e trunfos são mutuamente excludentes” (SILVA, 2006, p. 197).



diferentes elementos (normas decorrentes do mesmo dispositivo) a partir de um critério hierárquico (compatibilidade com a Constituição).

Assim, se um exame de proporcionalidade demonstra a inconstitucionalidade de determinada norma por não relacionar meios e fins de modo fática ou juridicamente adequado, não há espaço para o critério da interpretação em conformidade com a Constituição. Se o exame é inconclusivo e não permite fixar uma única solução constitucional, essa possibilidade passa a existir, por meio da utilização da interpretação conforme entendida como escolha da leitura que mais efetiva os preceitos constitucionais (postulado da coerência). E é normal que seja assim: a proporcionalidade orienta o intérprete na definição da constitucionalidade ou na inconstitucionalidade da medida, enquanto a interpretação conforme atua sobre normas já examinadas quanto à constitucionalidade. A primeira só poderia ser contrariada por uma interpretação conforme se o intérprete estivesse diante da utilização de outro método de aplicação das normas que originasse uma leitura constitucional (ex. interpretação baseada na ideia de limites imanes dos direitos fundamentais). Nesse caso, dir-se-ia que a interpretação sob reserva teria servido como critério de escolha entre métodos de interpretação diferentes, tal como afirma Almeida Júnior (2002, p. 87).

Mas há mais dois conceitos de interpretação conforme a Constituição que se reportam à ideia de postulado. O primeiro é a ideia de interpretação orientada pela Constituição, no sentido de um dever do intérprete a levar em consideração os preceitos fundamentais no momento de interpretar leis e atos normativos. Parece claro, neste momento, que essa ideia corresponde ao postulado da coerência como conexão positiva de sentido entre as normas. De acordo com Ávila (2011, p. 143):

[...] a direta ou indireta “recondutibilidade” (*Zurückführbarkeit*) de uma norma a um princípio superior, que possui significado fundamental em determinado sistema jurídico, faz com que todas as normas obtidas por meio de uma vinculação sintática ou semântica incorporem o mesmo significado jurídico da norma superior. A relação de dependência de uma norma a um princípio fundamental faz com que essa norma, relativamente a outras normas, ganhe o significado normativo de seu fundamento.

No sentido de postulado hermenêutico, a interpretação conforme também abrange a integração das lacunas da lei segundo os princípios constitucionais e a correção da lei por meio de uma interpretação mais ampla ou mais restrita.

O segundo conceito é o de interpretação conforme como declaração de inconstitucionalidade da interpretação em concreto. Trata-se da ideia de que ela impede a aplicação de uma norma abstratamente compatível com a Lei Maior a um caso concreto quando essa aplicação violar os preceitos constitucionais (Barroso). Ávila inclui essa hipótese dentre os postulados normativos aplicativos, mais especificamente na aplicação do postulado da razoabilidade como equidade. De acordo com o autor:

Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. Uma regra é aplicável a um caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária. Nessas hipóteses as condições de aplicação da regra são satisfeitas, mas a regra, mesmo assim, não é aplicada. (ÁVILA, 2011, p. 166-167)

A interpretação conforme, nesse sentido, é um postulado normativo aplicativo porque estabelece uma condição que permite ao intérprete resolver a aplicação do direito para um caso concreto, de acordo com circunstâncias eventuais que não comprometem a relação abstrata das normas com o sistema. São situações que resultam da excessiva generalidade da lei, que é incapaz de prever todas as possíveis hipóteses em que será aplicada.

### ***3.3.2 Interpretação Conforme a Constituição como Técnica de Decisão***

Outro conceito útil para a compreensão dos sentidos de interpretação conforme a Constituição é a ideia de “técnica de decisão<sup>194</sup>”. Ao deslocarmos o foco para a decisão, saímos do plano metanormativo e ingresso no plano normativo. As modalidades de decisão são disciplinadas por preceitos do processo civil e, mais especificamente, do processo constitucional.

Lunardi aponta que há uma diversidade de termos que se referem ao conceito de processo constitucional, bem como uma diversidade de conceitos referidos por meio do mesmo termo. A autora critica a utilização do termo processo constitucional para se referir a toda e qualquer atuação de órgãos jurisdicionais de acordo com os preceitos constitucionais (LUNARDI, 2013, p. 14). Para ela, o processo constitucional se refere ao processo previsto

---

<sup>194</sup> Para o presente estudo, é irrelevante a distinção entre “sentenças” e “decisões”. Por isso, utilizo os dois termos indistintamente.

pela Constituição que tenha “uma finalidade relacionada *diretamente* com a preservação da supremacia constitucional” (sentido estrito) ou objetivo “tutelar garantias constitucionais ameaçadas por condutas tanto ilegais como inconstitucionais” (sentido amplo) (LUNARDI, 2013, p. 16-17). Mas a jurisdição constitucional, entendida como “conjunto de técnicas que objetivam garantir a congruência dos atos normativos com a Constituição, preservando a prevalência desta última, mediante atuação fiscalizadora do Poder Judiciário” (LUNARDI, 2013, p. 26), não se limita apenas ao processo constitucional. O controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público também pode ser realizado no processo comum, submetido ao regramento de cada um dos ramos processuais (civil, penal, etc.).

O controle de constitucionalidade pode ser exercido, portanto, por meio dos processos constitucionais ou incidentalmente nos processos comuns. No primeiro caso, ainda ganha importância a noção de processo objetivo. Os processos objetivos consistem nos “instrumentos legais que objetivam garantir o respeito à Constituição, verificando a regularidade da produção de normas infraconstitucionais” (LUNARDI, 2013, p. 30). Eles fixam a interpretação da Constituição e verificam a compatibilidade do ordenamento infraconstitucional com ela. Por isso, geralmente é considerado como um processo sem partes destinado apenas a preservar a supremacia constitucional (LUNARDI, 2013, p. 27). No ordenamento brasileiro, são previstas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), as Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), as Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e as de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)<sup>195</sup>.

Ao tratar das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, então, enfoco conceitos trazidos pela legislação processual. A sentença de mérito (e o acórdão, como decisão do tribunal), por exemplo, é o “o ato com que o juiz põe fim ao processo de conhecimento mediante julgamento da demanda apresentada pelo autor” (DINAMARCO, 2005, p. 193). Cabe ao Código de Processo Civil determinar as hipóteses em que haverá sentença de mérito

---

<sup>195</sup> Em relação à ADPF, é importante frisar que a sua configuração como ação de controle abstrato decorreu muito mais da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, depois, da configuração legislativa dada pela Lei Federal nº 9.882/99, do que propriamente do texto constitucional. Sobre possíveis modelos alternativos, Ramos (2010b, p. 325) explica: “[...] o legislador ordinário não dispunha de um ‘cheque em branco’ que pudesse preencher a seu talante [...]. Uma das possibilidades mais promissoras que perante ele se descortinava era a de atribuir ao instrumento processual uma conformação que o aproximasse do recurso constitucional do direito alemão. A edição da aguardada legislação regulamentadora do § 1º, do art. 102, da Carta de 1988, todavia, frustrou, de modo geral, as expectativas da doutrina [...]”.

no processo civil, da mesma forma que cabe ao Código de Processo Penal determinar as hipóteses no processo penal, e assim por diante. A Lei Federal nº 9.868/99 é a lei que determina, no âmbito do processo constitucional, as condições para o julgamento de mérito nas ações de controle abstrato. Dessa forma, não discuto mais o plano dos postulados normativos e sim o plano das regras e dos princípios jurídicos.

Mas o que são “técnicas de decisão” no sentido que pretendo utilizar? A existência de diferentes situações e variáveis crises jurídicas reclama da jurisdição diferentes tipos de resposta.<sup>196</sup> As técnicas de decisão são justamente esses tipos de resposta. No controle de constitucionalidade, tradicionalmente essas soluções eram representadas pela declaração pura de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do texto da lei. A partir do momento em que os órgãos de jurisdição constitucional, especialmente os tribunais constitucionais, passaram a distinguir o controle sobre o texto do controle sobre as normas dele resultantes, foi possível o surgimento de técnicas que solucionavam novos problemas jurídicos (REVORIO, 2011, p. 4-5). Ao lado do tradicional binômio constitucionalidade-inconstitucionalidade, passaram a ser utilizadas “decisões intermediárias”, que se caracterizam por controlarem normas sem afetar os textos ou manipularem os efeitos normais das decisões tradicionais.<sup>197</sup> É nesse contexto que se fala em decisões interpretativas, decisões manipulativas ou decisões normativas.<sup>198</sup>

A interpretação conforme a Constituição na sua feição processual, então, é uma dessas formas de solução de processos. Quais processos? Revorio enfrenta esse problema ao tratar das decisões interpretativas na Espanha. Ele aceita a possibilidade de que se faça uma interpretação conforme nos fundamentos de qualquer tipo de processo. Chama essa hipótese

---

<sup>196</sup> “[...] como cada grupo de situações assim sintetizadas clama por soluções diferentes entre si, a ordem jurídico-processual institui técnicas diferentes para oferta da tutela jurisdicional adequada” e “Diante dessa variedade de situações, sendo e cada uma delas adequada uma espécie de medida diferente, capaz de produzir os resultados desejados e indicados pelo direito material, é impróprio indicar um *resultado unitário do processo civil de conhecimento*” (DINAMARCO, 2005, p. 194-195).

<sup>197</sup> Essa evolução foi marcada por uma tentativa de dar respostas a situações mais complexas. De acordo com Morais (2005, p. 248): “Cedo se verificou que a rigidez subjacente à seca alternativa entre sentenças de acolhimento e sentenças de rejeição revelava expressivas lacunas no respeitante à salvaguarda de importantes princípios constitucionais, tais como a segurança jurídica, a proporcionalidade, a igualdade e a conservação dos actos normativos produzidos pelo decisor democrático. // De sorte que, a génese das sentenças manipulativas e o respectivo desenvolvimento tenha surgido de algum modo, como consequência do interesse crescente dos Tribunais Constitucionais pelos ‘efeitos colaterais’ das suas decisões”.

<sup>198</sup> Cf. dentre outros BRUST, 2006; COLNAGO, 2007; JEVEAUX, 2005; RAMOS, 2010; SAMPAIO, 2002.

de “sentenças com efeitos interpretativos” ou “sentenças interpretativas em sentido impróprio” (REVORIO, 2011, p. 45). Ao conceituar as decisões interpretativas, porém, restringe o conceito àqueles pronunciamentos feitos em procedimento de inconstitucionalidade próprio do Tribunal Constitucional.<sup>199</sup> O autor espanhol também diferencia as decisões interpretativas das “decisões pseudointerpretativas” ou “sentenças interpretativas sem reflexo no dispositivo”, que são aquelas nas quais a fundamentação indica a norma constitucional e as normas inconstitucionais, mas o dispositivo decisório é de constitucionalidade pura (REVORIO, 2011, p. XX). Nesse caso, a técnica utilizada é da declaração pura de constitucionalidade, não obstante a fundamentação contenha um afastamento implícito de normas inconstitucionais.

No Brasil, posição semelhante é adotada por Laurentiis (2012) e por Xavier (2013). Para os autores, a interpretação conforme a Constituição é técnica de decisão apenas no controle abstrato de constitucionalidade. Somente no contexto do processo objetivo (controle principal-abstrato) o tribunal é compelido a se manifestar especificamente sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas legais. Por esse motivo também ela não é técnica de decisão no controle incidental de constitucionalidade, visto que nessa modalidade só servem decisões que levem em consideração o sentido aplicável ao caso concreto (decisões puras de constitucionalidade ou inconstitucionalidade).

Ao contrário, os autores que mencionam que a interpretação conforme a Constituição é decisão interpretativa passível de utilização tanto no controle incidental quanto no controle principal, como Appio (2007), consideram para sua categorização não apenas o dispositivo decisório, mas a decisão como um todo.<sup>200</sup> Mesmo que a interpretação conforme esteja apenas na fundamentação, consideram essa decisão uma forma de decisão interpretativa. Observo, desse modo, que o campo de investigação dos autores influencia diretamente o conceito de interpretação conforme como técnica de decisão, e que o contrário também é verdadeiro.

---

<sup>199</sup> Para o autor, sentenças interpretativas são “aquelas recaídas num procedimento de inconstitucionalidade cujo dispositivo, deixando inalterado o texto da disposição, declara explícita ou implicitamente que ao menos uma das normas, ou parte dela, que dele derivam conjunta ou alternativamente, não estão de acordo com a Constituição” (REVORIO, 2011, p. 42).

<sup>200</sup> Esclarece-se que Colnago (2007) aceita a utilização da interpretação conforme a Constituição no controle incidental de constitucionalidade. Contudo, o autor não explica como as suas classificações de dispositivos decisórios (baseada na obra de Revorio) podem ser aplicáveis ao controle incidental, cujas decisões não envolvem a questão de constitucionalidade.

Considero que a interpretação conforme a Constituição como “técnica de decisão” é a resposta processualmente adequada à demanda proposta pelo autor. Por conta disso, ela é própria dos processos de modalidade principal de controle de constitucionalidade (ações de controle abstrato). Ela pode consistir numa declaração de constitucionalidade com objeto mais restrito (apenas algumas normas), constando em seus fundamentos a declaração de inconstitucionalidade de outras normas, ou pode ser uma declaração de constitucionalidade de algumas normas com declaração de inconstitucionalidade de outras.<sup>201</sup>

Na modalidade incidental, o autor pede a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade apenas como prejudicial necessária para que o juiz possa solucionar a controvérsia.<sup>202</sup> Técnicas de decisão são basicamente os tipos tradicionais, como, por exemplo, as sentenças declaratórias, mandamentais, condenatórias, constitutivas, etc., no processo civil.<sup>203</sup> Mas há ao menos uma oportunidade em que se pode falar de técnica de decisão de controle de constitucionalidade no controle incidental. Trata-se da hipótese do julgamento incidente de inconstitucionalidade pelo pleno ou pelo órgão especial nos tribunais de justiça. Nesses casos, o órgão fracionário julga ser necessário submeter a questão de constitucionalidade da lei, fixando o objeto sobre o qual o pleno ou o órgão especial se manifestará. Essa manifestação se dará exclusivamente sobre a questão constitucional (AMARAL JÚNIOR, 2002, p. 45). A resposta servirá de precedente para todos os demais

---

<sup>201</sup> Mencionando o uso da interpretação conforme a Constituição para restringir o objeto da cognição feita pelo Tribunal Constitucional alemão em sede de controle abstrato, cf. SCHLAICH e KORIOH, 2007, p. 218.

<sup>202</sup> Sobre a distinção entre as modalidades principal e incidental, detalha Ramos (2010b, p. 74-75): “Com efeito, o objeto do processo é a relação jurídica de direito material, da qual emergem posições jurídicas ativas e passivas para as partes e sobre as quais se estabelece um litígio entre elas, e não o ato legislativo que serve de supedâneo a tal vínculo jurídico e que tenha a sua higidez constitucional contestada por uma das partes. De modo completamente diverso, no controle dito principal, é a própria lei que se converte em objeto único e exclusivo de um processo destinado, especificamente, à averiguação de sua conformidade às normas constitucionais de regência”.

<sup>203</sup> “[...] como cada grupo de situações assim sintetizadas clama por soluções diferentes entre si, a ordem jurídico-processual institui técnicas diferentes para oferta da tutela jurisdicional adequada. Essas técnicas são representadas pelas sentenças *meramente declaratórias* [...]; pelas *condenatórias* [...]; e pelas *constitutivas* [...]” (DINAMARCO, 2005, p. 194-195). Na modalidade incidental, explica Ramos (2010b, p. 251-252): “A via incidental do sistema de controle brasileiro, por estar difundida em todo o aparato judiciário, não dá ensejo, usualmente, à instauração de um incidente processual, cuidando os órgãos jurisdicionais de equacionar a dúvida de constitucionalidade que se lhes apresenta na fundamentação do julgado, antes da decisão sobre o pedido (dispositivo da sentença)”.

órgãos fracionários.<sup>204</sup> Dependendo do objeto, é possível que a resposta envolva a utilização de uma técnica de decisão intermediária, principalmente porque o pleno não está adstrito aos argumentos que fundamentam o incidente e porque o incidente conduz, na prática, a uma decisão de inconstitucionalidade em tese da lei.<sup>205</sup>

Trata-se, então, de uma posição intermediária à de Laurentiis e Xavier, que negam o caráter de técnica às decisões no controle incidental, e à dos demais autores, que aceitam irrestritamente a interpretação conforme como técnica no controle incidental.<sup>206</sup> Ela resulta de um conceito que enfoca um dispositivo decisório específico, não a estrutura do julgado como um todo.

A consequência mais relevante da caracterização da interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão é a submissão da sua utilização aos preceitos normativos (regras e princípios) aplicáveis ao processo em que é utilizada. Isso significa não apenas uma discussão sobre os efeitos da decisão, como também sobre as hipóteses de cabimento, o objeto, os requisitos procedimentais e demais elementos próprios do processo.<sup>207</sup>

---

<sup>204</sup> Essa é a opinião de Amaral Júnior (2002, p. 39): “[...] a decisão tomada pelo tribunal pleno não valerá somente para o caso concreto em que surgiu a questão de constitucionalidade. Será paradigma (*leading case*) para todos os demais feitos – em trâmite no tribunal – que envolvam a mesma questão constitucional”.

<sup>205</sup> “[...] assim como é assente que a *causa petendi* no controle concentrado e em abstrato de constitucionalidade é aberta, também no controle difuso e em concreto argumentos outros que não os invocados pelas partes para a deflagração do exame de uma possível inconstitucionalidade podem – e, se for o caso, devem – ser enfrentados pelos julgadores” e “[...] a procedência do incidente implica, na prática, a declaração de inconstitucionalidade *em tese* da lei ou do ato normativo questionado. A *uma*, porque a decisão não é tomada à luz do caso concreto [...]. A *duas*, porque a decisão plenária não se circunscreve aos autos do caso concreto em que foi suscitada, mas repercute, a teor do parágrafo único do art. 481 do CPC, sobre todos os demais feitos que envolvam a mesma *quaestio iuris* constitucional” (AMARAL JÚNIOR, 2002, p. 45-47).

<sup>206</sup> Uma questão mais complexa é a discussão sobre a possibilidade de modalidades de decisão, nesse sentido mais restrito, no âmbito dos Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida pelo STF. Não prevaleceu a tese de que eles tenham efeitos *erga omnes* (Rcl 4335/AC), de modo que ainda se entende que o julgamento desses recursos possui efeitos meramente *inter partes*. Essa decisão, no entanto, serve de precedente para os demais casos idênticos. Poderia o STF levar a interpretação conforme a Constituição para o dispositivo decisório com efeitos vinculantes? Embora essa seja a proposta de autores como Appio (2007), a posição tradicional inviabilizaria essa solução. Conforme explica Ramos (2010b, p. 264-265): “As decisões de controle que consubstanciam opção entre possibilidades de interpretação de dispositivos do ato fiscalizado não se revestem de maior complexidade na via incidental, em razão da circunstância de que se atua limitadamente ao caso concreto, servindo o deslinde da prejudicial de inconstitucionalidade apenas para abrir caminho à solução da lide, sem extrapolação de efeitos a outras situações fáticas conflituosas. [...] Com efeito, mesmo em sede de recurso extraordinário, cujo cabimento é limitado a matérias constitucionais, a Corte Suprema atua proferindo decisão substitutiva daquela recorrida, no ponto que tiver sido objeto de recurso (art. 512 do CPC). [...] não há razão para, por exemplo, declarar a inconstitucionalidade de determinada variante interpretativa se existe outra possibilidade exegética para o dispositivo que o torna perfeitamente compatível com a Constituição”.

<sup>207</sup> Para um trabalho que analisa exaustivamente a questão, cf. LAURENTIIS, 2012.

Cabe-me fazer uma última observação. Diferencio os autores que tratam da interpretação conforme como critério normativo com declaração de inconstitucionalidade daqueles que a tratam como técnica de decisão. Por que não considerar que eles estão se referindo a ela como técnica processual no controle de constitucionalidade? O motivo para isso foi a equiparação que esses autores fazem entre a parte negativa da interpretação conforme e a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Barroso (2009, p. 301), por exemplo, afirma que “nessa hipótese, o tribunal, simultaneamente, infirma uma das interpretações possíveis, declarando-a inconstitucional, e afirma outra, que compatibiliza a norma com a Constituição. Trata-se de uma atuação ‘corretiva’, que importa na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto”. Significa que a face processual da interpretação em conformidade com a Lei Fundamental no controle de constitucionalidade é a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, não uma técnica específica chamada interpretação conforme a Constituição.

A questão então é a seguinte: o autor entende haver uma resposta processual que pode ser chamada de “interpretação conforme a Constituição” diferente de uma resposta processual que pode ser chamada de “inconstitucionalidade parcial sem redução de texto”? Em caso positivo, ele possui um conceito de interpretação conforme como técnica de decisão. Em caso negativo, afirma que uma determinada atividade (afirmar um sentido e infirmar os demais) consta na decisão como um fundamento para a adoção de uma decisão de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

### ***3.3.3 Quadro Sinóptico***

Esse arcabouço conceitual (postulados hermenêuticos de hierarquia, postulados hermenêuticos de coerência, postulados aplicativos, técnicas de decisão) permite compreender as diferenças entre as posições dos autores. Ele também indica que vários conceitos de interpretação conforme a Constituição são complementares, porque a adoção de um não exclui



a adoção dos outros. Nesse sentido, o próprio campo de investigação dos autores pode ser modificado.<sup>208</sup> Em síntese, o que foi dito encontra-se esquematizado na Tabela 3:

**Tabela 3 - Agrupamento dos conceitos de interpretação conforme a Constituição**

Conceito	Conceito de Interpretação Conforme	Campo de investigação	Autores
Critério normativo decorrente do postulado da hierarquia	Diretriz que orienta o intérprete a escolher a norma compatível e afastar as normas incompatíveis	INTERPRETAÇÃO Processo de interpretação das leis e dos atos normativos em controle de constitucionalidade	Almeida Júnior, Barroso, Bittencourt, Bonavides, Laurentiis, Maciel, Mendes, Silva, Tavares, Xavier
Critério normativo decorrente do postulado da coerência	Diretriz que orienta o intérprete a escolher a norma mais constitucional dentre normas igualmente compatíveis	INTERPRETAÇÃO Processo de interpretação das leis e dos atos normativos	Barroso, Maciel
Postulado hermenêutico de coerência	Diretriz que orienta o intérprete a atribuir à norma inferior o conteúdo que mais intensamente concretiza o conteúdo da norma constitucional	INTERPRETAÇÃO Processo de interpretação das leis e dos atos normativos	Bastos, Meyer, Streck, Xavier
Postulado normativo aplicativo	Diretriz que orienta o intérprete a não aplicar regras quando elas violam, em concreto, preceitos constitucionais	INTERPRETAÇÃO Processo de interpretação das leis e dos atos normativos	Barroso
Técnica de decisão	Resposta processualmente adequada a demandas de inconstitucionalidade de leis <u>Dois tipos</u> : declaração de constitucionalidade da lei e de alguma(s) de sua(s) interpretação com declaração de inconstitucionalidade nos fundamentos ou declaração de constitucionalidade de algumas normas e de inconstitucionalidade das demais no dispositivo decisório	TÉCNICAS DE DECISÃO Decisões judiciais em processos sobre a constitucionalidade das normas	Appio, Colnago, Laurentiis, Mendes, Meyer, Sampaio, Streck, Xavier

<sup>208</sup> Esse ponto não será detalhado. Apenas para ilustrar a hipótese, a ideia de que a interpretação conforme a Constituição é um postulado hermenêutico que orienta o intérprete a fazer conexões positivas de sentido alarga a aplicação da interpretação conforme a Constituição também para o trabalho de legisladores e administradores. O legislador também faz interpretação conforme quando edita uma lei, da mesma forma que o administrador a faz quando cria um regulamento a partir de uma lei.

## **4 OS CONCEITOS DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E OS LIMITES À SUA UTILIZAÇÃO**

A definição dos conceitos de interpretação conforme a Constituição é importante porque, como se mencionou anteriormente, são raras as abordagens que procuram relacionar os limites com os conceitos. Por isso, não é incomum que autores que mencionem conceitos diferentes afirmem que ela está submetida aos mesmos limites. É essa relação que passará a ser enfocada no presente capítulo.

Início pela conceituação do segundo termo dessa relação: os limites ao uso de uma técnica. Não se trata mais dos limites conceituais indicados anteriormente como aqueles impostos pela definição conceitual empregada e que diferenciam quando se está diante de uma interpretação conforme e quando não se está. Os limites que serão mencionados são de outro tipo. Em seguida, apresento as várias posições presentes na doutrina brasileira, agrupando-as segundo elementos em comum, de maneira semelhante ao que foi feito no capítulo anterior. Essa exposição serve para enumerar os limites que serão relacionados com os diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição.

### **4.1 Conceituação de limites à utilização da interpretação conforme a Constituição**

É necessário, antes de tudo, definir conceitualmente também o segundo elemento dessa relação. O que são os “limites” à interpretação conforme a Constituição? Eles dizem respeito à atuação do intérprete-aplicador, especificamente do julgador, determinando até que ponto ele pode usar a técnica ou os postulados e se manter dentro do espaço reservado para a sua função. Em outras palavras, são as fronteiras cuja violação significa invasão das funções de outros Poderes.

O conceito de limites utilizado, então, se refere: (i) às restrições impostas por um sistema jurídico para o exercício de uma função das quais decorrem (ii) a legitimidade de um

ato específico emanado do Poder Público, com reflexos (iii) na normatividade que esse ato tem, ou seja, no grau de obrigatoriedade dele perante seus destinatários. Restrições funcionais, legitimidade e normatividade do ato estão intrinsecamente conectados, variando de autor para autor.

Em relação às restrições (i), a presente dissertação enfocará especificamente a função jurisdicional.<sup>209</sup> A busca por um espaço de atuação da jurisdição que não viole o espaço destinado ao legislador, ao administrador e aos juízes ordinários (no caso da jurisdição constitucional) é o que norteia a tentativa de estabelecer diretrizes para a correta aplicação da interpretação conforme a Constituição. Para os autores, empregá-la corretamente significa atuar dentro desses limites. Ao contrário, manejá-la incorretamente significa invadir o espaço destinado ao legislador (por exemplo, “criando direito novo”), ao administrador (por exemplo, “regulamentando um tema”) ou ao juiz ordinário (por exemplo, “determinando a correta interpretação da lei”).

Por isso, diferentes ideias sobre o espaço de atuação da jurisdição conduzem à fixação de diferentes limites para a interpretação conforme, independentemente do conceito que ela assume. Normalmente isso se reflete, em primeiro lugar, na admissão ou não de uma tarefa criativa por parte dos juízes. A “criação de direito” passa a ser a linha divisora da atuação dentro e fora dos limites da função. Se ela não é admitida, o juiz que “cria direito” passa a atuar como “legislador positivo” e, assim, invade o espaço reservado ao legislador. Se ela é admitida, passa-se a um segundo nível de questionamento: quando ele pode e quando ele não pode criar direito?

Em segundo lugar, a delimitação das funções também pode responder não a um critério hermenêutico (criação ou não criação de direito), mas a um critério institucional. Há quem enxergue a relação entre os Poderes como uma relação dinâmica, de constante interação, na

---

<sup>209</sup> O recorte se faz necessário, porque, como visto anteriormente, a interpretação conforme a Constituição pode ser utilizada, de acordo com o conceito adotado, por outros Poderes. Se o legislador pode fazer interpretação conforme a Constituição, fixar-lhe limites também passa a ser uma tarefa necessária. Em razão de a maioria dos autores se referirem à função jurisdicional, e também por conta de conceitos que se aplicam especificamente à atividade jurisdicional (ex. interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão), optei por restringir o estudo apenas à função jurisdicional.

qual cada um procura testar até onde pode ir sem entrar em conflito com o outro.<sup>210</sup> A definição sobre a quem cabe uma determinada decisão não é feita *a priori*, mas depende das diferentes condições institucionais de cada autoridade e, para alguns autores, também da capacidade que elas possuem de chegar a uma resposta correta.

Portanto, dependendo do tipo de critério que se assume (hermenêutico ou institucional) e de qual é esse critério, as restrições à função jurisdicional poderão ser maiores ou menores, mais estáticas ou dinâmicas, mais abstratas ou concretas. São elas que determinarão se um ato judicial foi legítimo ou não, o que nos conduz ao segundo elemento que compõe a ideia de limites: a legitimidade do ato.

Sobre esse tema, é relevante assentar o critério de legitimidade dos atos do Poder Público. Essa ideia se associa com a própria ideia de Estado de Direito.<sup>211</sup> Por uma concepção formal, será legítimo o ato praticado por uma autoridade legalmente constituída de acordo com o direito. Nesse sentido, basta que o ato seja praticado por um juiz regularmente investido em suas funções e tenha fundamentação jurídica para que ele seja juridicamente legítimo. Ao contrário, por uma concepção substantiva, o ato só será legítimo se contar com justificação material, mesmo que proferido por autoridade legalmente prevista. O grau de justificação exigido varia conforme as exigências feitas pela comunidade. Assim, a legitimidade material das decisões pode variar desde a aceitação de decisões que sejam minimamente razoáveis de acordo com as normas jurídicas postas, até a aceitação somente de decisões que promovam um específico entendimento sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> “Essas modulações conforme as circunstâncias são compatíveis com a origem da ideia de freios e contrapesos, mas não se adaptam a uma teoria da adjudicação que se prende a uma função estática e prefixada. A operação das instituições dentro da separação de poderes é dinâmica. Elas negociam passo a passo seus raios de atuação. Mesclam atos de ativismo e contenção, ocupação e desocupação de espaço. Trata-se, sobretudo, de um processo informal (e não formalizável) de acomodações contingentes ditadas pela política, não por uma cartilha de hermenêutica (o que não significa que ‘política’, na acepção que aplico, não seja sensível a ‘boas razões’ [...])” (MENDES, 2011, p. 185-186).

<sup>211</sup> Dimoulis (2011b, p. 97-99) apresenta definições para um conceito formal de Estado de Direito (“forma de organização política e jurídica que garante a previsibilidade das decisões, mediante um sistema de normas jurídicas que permite a autovinculação [...] do Estado, garantindo espaços de liberdade para os cidadãos”) e um conceito material (“consideram insuficiente o conceito formal, afirmando que o Estado de Direito deve satisfazer requisitos de qualidade político-social das normas vigentes”). Em seguida, afirma haver uma tese da correspondência entre as opções de positivistas (normalmente tendentes a um conceito formal) e de moralistas (normalmente tendentes a um conceito material).

<sup>212</sup> Veja-se, por exemplo, a ideia que orienta Meyer (2008, p. 399) na discussão sobre a legitimidade das decisões intermediárias: “a legitimidade de uma decisão judicial está na capacidade de impor o direito ao mesmo tempo

A legitimidade do ato tem uma relação próxima com a sua normatividade, seu grau de obrigatoriedade em relação aos destinatários. As duas ideias, porém, não se confundem. Mesmo que se entenda que uma decisão tomada por um juiz regularmente investido é juridicamente legítima e por isso vincula juridicamente, é possível sustentar que a obrigação de se comportar de acordo com o direito é uma obrigação moral. À concepção formal de legitimidade não se liga, necessariamente, a ideia de que o direito vincula porque é direito. Se razões morais recomendam a inobservância da decisão, por exemplo, porque ela leva a um resultado excessivamente injusto, é possível discutir se os destinatários daquela decisão devem ou não respeitá-la.<sup>213</sup>

Dessa forma, ao se referirem aos limites à interpretação conforme a Constituição no exercício da função jurisdicional, os autores buscam condições para que o uso da técnica não signifique uma violação dos limites dessa função. Discutem, assim, quando se pode afirmar que uma decisão é legítima e, por isso, jurídica e/ou moralmente vinculante. Geralmente não dão o último passo desse raciocínio, que é questionar o quanto uma interpretação conforme empregada de forma incorreta pode vincular os seus destinatários e que resposta eles podem dar a esse tipo de decisão.

Laurentiis (2012, p. 105-107) divide esses limites em dois tipos: limites internos, que são aqueles que decorrem do próprio conceito adotado; e limites externos, que decorrem da inter-relação desse conceito com outras noções, outros institutos e outros conceitos. Conceituando-a como um elemento de interpretação da lei (para mim, critério normativo), afirma que ela está sujeita aos mesmos limites da atividade interpretativa em geral (LAURENTIIS, 2012, p. 106). Portanto, da caracterização dela como forma de construir significados, decorrem limites próprios, que, por isso, são limites internos. O autor indica nessa categoria as limitações do respeito à expressão textual do dispositivo legal, o respeito à

---

em que garante segurança jurídica e aceitabilidade racional. // De qualquer forma, e isso carece deixar bem claro, nenhuma decisão judicial pode ferir o próprio *código do direito*, pode abdicar da *supremacia constitucional*, pode, enfim, alterar as regras do jogo”.

<sup>213</sup> Sobre a discussão em torno das posições a respeito da obrigatoriedade do direito, Rappaport (2014, p. 97) sintetiza a questão da seguinte forma: “[jusnaturalistas e positivistas] têm o mesmo objetivo final: desvincular a assunção irrefletida de que as regras do governo sempre geram obrigação de obediência. Os dois lados se diferenciam meramente nos meios para esse fim. Jusnaturalistas dizem que as regras nazistas são um “não direito” – e por isso não vinculam – porque elas são imorais. Positivistas argumentam que as regras nazistas são “direito” – mas não vinculam – porque o direito não é obrigatório”.

vontade do legislador, o direito vigente e a precedência da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto sobre a interpretação conforme. Os limites externos, por sua vez, dizem respeito à demarcação dos efeitos, dos procedimentos, das hipóteses de cabimento e das competências no uso da interpretação conforme. Existem restrições externas quando, por exemplo, o direito vigente delimita as competências da jurisdição constitucional em relação à jurisdição ordinária (LAURENTIIS, 2012, p. 123).

O autor (LAURENTIIS, 2012, p. 106, nota 224) constrói a distinção inspirado por classificação semelhante utilizada por Silva (2010) sobre as teorias de restrições a direitos fundamentais. Em breve síntese, o último autor esclarece que é possível focar as restrições a direitos fundamentais sob duas teorias: (i) segundo a interna, a delimitação do conteúdo de um direito já definiria os seus limites, de tal forma que a “o processo de definição dos limites de cada direito é algo interno a ele” (SILVA, 2010, p. 128);<sup>214</sup> (ii) segundo a externa, o conteúdo do direito é uma coisa distinta das suas restrições, que incidem nos casos concretos para limitar o seu exercício (SILVA, 2010, p. 138). Os limites internos definem direitos definitivos, enquanto os limites externos restringem direitos *prima facie*, que só se tornam definitivos após as restrições concretas.

Silva ainda esclarece que as teorias dos limites estão intimamente relacionadas com teorias sobre os suportes fáticos dos direitos fundamentais. Para o autor, “suporte fático são *os elementos que, quando preenchidos, dão ensejo à realização do preceito da norma de direito fundamental*” (SILVA, 2010, p. 74).<sup>215</sup> A consideração desses elementos pode ser tomada de forma restrita ou ampla. Quem defende a existência de um suporte fático restrito procura excluir *a priori* do âmbito de proteção de uma norma alguma ação, algum estado ou alguma posição jurídica, ou então delimitar o que deve ser considerado como intervenção estatal num direito. Um exemplo que ilustra essa posição é a não proteção do sacrifício humano pela

---

<sup>214</sup> Segundo o autor, existem duas estratégias principais para sustentar uma teoria interna dos direitos fundamentais: (i) a teoria dos limites imanentes defende que não existem direitos ilimitados, mas direitos com limites previamente definidos pela Constituição (SILVA, 2010, p. 132); (ii) a teoria institucional dos direitos fundamentais defende que os direitos fundamentais são ideias diretrizes (instituições) que não existem previamente, mas são criados e desenvolvidos no âmbito jurídico, e, por isso, possuem limites definidos internamente, não havendo restrições propriamente ditas por parte da atividade estatal (SILVA, 2010, p. 137-138).

<sup>215</sup> Para o autor, esses elementos são o âmbito de proteção de um direito, a intervenção estatal para regulá-lo e a não fundamentação constitucional dessa intervenção. Presentes esses elementos, incidem as consequências jurídicas do direito (SILVA, 2010, p. 74).

liberdade religiosa (SILVA, 2010, p. 80-81). De outra sorte, quem defende um suporte fático amplo muda o enfoque para a argumentação constitucional: a definição do âmbito de proteção é feita numa primeira etapa de modo a abarcar todas as situações que se enquadram no “âmbito temático” do direito, para depois proceder-se a uma análise da justificação de restrições por outras variáveis no caso concreto (SILVA, 2010, p. 109-110).

Considero que Laurentiis transpõe de certa forma parte dessa argumentação para o tratamento da interpretação conforme. Algumas observações do autor demonstram isso. Em primeiro lugar, ele faz a distinção entre limites que decorrem do próprio conteúdo do conceito (limites internos) e restrições impostas pela relação desse conceito com outras noções (limites externos), de modo semelhante ao que se verifica na distinção entre limites imanentes dos direitos fundamentais e restrições externas ao seu conteúdo.<sup>216</sup> Em segundo lugar, ele considera os limites internos como aqueles que delimitam o âmbito de aplicação da interpretação conforme em contraposição a outras técnicas que possuem seus próprios âmbitos de aplicação, à semelhança de uma posição que adota um suporte fático restrito para os direitos fundamentais.<sup>217</sup> Em terceiro lugar, ao tratar dos limites externos, o autor demonstra que eles são noções ou institutos jurídicos que incidem sobre o uso da interpretação conforme para resguardar o espaço de liberdade do legislador e da jurisdição ordinária, da mesma maneira que nas teorias externas outros direitos restringem a aplicação do direito fundamental invocado.<sup>218</sup>

A consequência seria a existência da possibilidade de uma interpretação conforme *prima facie* e de uma interpretação conforme *definitiva*. A grande questão é conciliar os dois

---

<sup>216</sup> Até mesmo os termos utilizados pelo autor são os mesmos, como pode se observar no seguinte trecho: “De todos os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para evitar o uso da técnica da interpretação conforme a Constituição, o limite da expressão textual do dispositivo legal é o mais corriqueiro. Trata-se, como essa Corte deixa transparecer em muitas decisões, de *uma limitação imanente*, pois a interpretação conforme a Constituição é um elemento da compreensão do sentido da lei [...]” (LAURENTIIS, 2012, p. 107-108, grifos nossos).

<sup>217</sup> “Sob o ponto de vista interno, a vinculação dos pronunciamentos de procedência ou improcedência da arguição de inconstitucionalidade de sentidos da lei ao direito vivente *define as possibilidades de aplicação da interpretação conforme a Constituição em oposição a outras técnicas interpretativas*” (LAURENTIIS, 2012, p. 123, grifos nossos).

<sup>218</sup> “Existem também limitações que derivam da inter-relação da interpretação conforme a Constituição com outros conceitos. São os limites externos, que poderão ser divididos em dois grupos. Há os limites externos que visam a resguardar o espaço de liberdade de apreciação do legislador e aqueles que garantem a liberdade dos juízes de direito em geral” (LAURENTIIS, 2012, p. 107).

tipos de limites. Segundo Silva, os dois enfoques são excludentes, dado que se o conteúdo do direito já contém seus limites, não há de se falar em limitações externas, mas apenas de não incidência do direito.<sup>219</sup> *Mutatis mutandi*, como é possível que incidam restrições externas à interpretação conforme se ela já contém todos os limites que definem a sua aplicação de modo definitivo?

A resposta passa por uma adaptação das ideias de Laurentiis. Os limites internos não possuem as mesmas características dos limites externos. Os primeiros delimitam o espaço dentro do qual é possível utilizar a interpretação conforme a Constituição. Eles são as fronteiras do seu suporte fático, por assim dizer. São eles que definem os elementos que devem ser preenchidos para que seja possível a utilização da técnica. Um exemplo: ela “só terá aplicação quando os demais pontos de vista do processo interpretativo não solucionarem a controvérsia” (LAURENTIIS, 2012:108). Os limites externos, por sua vez, são restrições impostas por outras normas, interesses, valores, etc. que acabam por inviabilizar ou exigir uma atenuação no uso da interpretação conforme a Constituição. Um exemplo: “quando da interpretação conforme resulta diminuição do âmbito de aplicação da norma, porque operada declaração parcial de nulidade sem redução de texto, é imprescindível que a questão seja submetida ao plenário ou órgão especial do tribunal” (XAVIER, 2013, p. 22).

É possível intuir, a partir desses breves exemplos, que diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição se refletem nos seus limites. A definição do suporte fático de um critério normativo não é igual à definição do suporte fático de um postulado aplicativo ou de uma técnica de decisão, inclusive porque nos dois primeiros casos se está diante de um dever estrutural, de uma metanorma. Até por isso, as normas e os demais elementos (limites externos) que constroem o uso dessa metanorma são diferentes daqueles que constroem o uso de uma norma de aplicação. O presente capítulo pretende aprofundar essa intuição, respondendo à pergunta sobre se diferentes conceitos implicam em diferentes limites.

---

<sup>219</sup> “[...] quando se parte de uma teoria interna, que é aquela que sustenta que o direito e seus limites são algo uno – ou seja, que os limites são imanentes ao próprio direito –, isso exclui que outros fatores externos, baseados, por exemplo, na ideia de sopesamento entre princípios, imponham qualquer restrição extra” (SILVA, 2010, p. 128).



## 4.2 Os limites à interpretação conforme a Constituição na literatura brasileira

Como dito anteriormente, a ideia de limites está associada à delimitação das funções estatais. Por isso, a separação dos Poderes costuma ser indicada como um fator limitante do uso da interpretação conforme a Constituição. Geralmente é apresentada como uma pergunta sobre a quem cabe interpretar e a quem cabe criar direito. É nesse sentido que Almeida Júnior (2002, p. 28) menciona a separação de Poderes como um limite à interpretação conforme a Constituição, afirmando que cabe ao legislador interpretar a Constituição através da lei, enquanto aos juízes e administradores cabe reinterpretar o trabalho legislativo. Caso os julgadores exerçam uma atividade criativa, desvinculando-se do trabalho legislativo, estarão criando direito e violando a separação de Poderes (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 29-30). Também Xavier (2013, p. 19-20) sustenta que interpretações que não podem ser persuasivamente sustentadas não podem ser atribuídas a textos legais, porque qualquer referência a normas que não sejam razoáveis consiste na criação de direito novo pelos juízes – uma atividade vedada em razão do princípio da separação funcional dos Poderes.

Uma linha de argumentação complementar enfoca a postura dos juízes, que pode ser ativista ou autocontida. Barroso (2013, p. 251-252), por exemplo, defende que no controle de constitucionalidade a atuação do tribunal deve ser de deferência ao legislador sempre que não estejam em jogo direitos fundamentais ou procedimentos democráticos, porque o legislador conta com legitimidade democrática e melhor capacidade institucional para criar direito. Sicca (1999, p. 25) considera que o juiz deve se abster de corrigir a lei sempre que a Constituição deixar um espaço de concretização ao legislador. Ramos (2010, p. 278) relaciona a postura de autocontenção com o amadurecimento institucional.<sup>220</sup>

A combinação das duas linhas de argumentação culmina na ideia de legislador negativo. Com esse conceito, afirma-se que os tribunais que exercem o controle de

---

<sup>220</sup> “Cabe, por último, assinalar que a força de impulsão ao ativismo decorrente do manejo do controle de constitucionalidade em sede concentrada ou da técnica do controle abstrato tende a refluir na medida em que o tempo passa. A descoberta desse instrumental, relativamente recente no constitucionalismo, tende a provocar certo ‘deslumbramento’ em Cortes Constitucionais jovens ou em tribunais consagrados, que passam a exercer mais intensamente o controle de constitucionalidade. Apenas o amadurecimento institucional, e o *self-restraint* que sempre o acompanha, fornece o antídoto a esse fator de impulsão do ativismo judicial, como sucedeu no sistema de controle europeu” (RAMOS, 2010, p. 278),

constitucionalidade só podem atuar para eliminar normas do ordenamento, sendo-lhes vedada a criação de direito.<sup>221</sup> Ele tem origem na ideia kelseniana de uma justiça constitucional que também aplica a Constituição, como o legislador, mas de forma muito mais vinculada e apenas para verificar a constitucionalidade da legislação – daí o caráter negativo da atividade.<sup>222</sup> De acordo com Coelho (2011, p. 168):

[...] toda conformação exagerada implica, no fundo, usurpar tarefas legislativas e transformar o intérprete em legislador *positivo*, na exata medida em que a lei resultante dessa interpretação – conformadora só nas aparências – em verdade seria substancialmente distinta, em sua letra como no seu espírito, daquela que resultou do trabalho legislativo.

Afinal de contas, em sede de controle de constitucionalidade, como todos sabem, os tribunais devem comportar-se como legisladores *negativos*, anulando as leis contrárias à Constituição, quando for o caso, e jamais como produtores de normas, ainda que essa produção se faça por via interpretativa.<sup>223</sup>

A ideia de legislador negativo é alvo de críticas de grande parte das obras consultadas. Há quem, como Ramos (2010, p. 277, nota 725), desacredita o dogma em razão da inutilidade dele frente à prática jurisprudencial. De outra sorte, há quem aceite a função de legislador positivo da jurisdição constitucional. Appio (2007, p. 19), por exemplo, considera que os limites também passariam pelos direitos fundamentais e pelos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o autor afirma que a interpretação conforme serviria para reduzir o espaço de interpretação contrário aos direitos fundamentais, efetivando a Constituição e resgatando a confiança dos cidadãos por meio da legitimidade material, não meramente formal, das decisões (APPIO, 2007, p. 139). A consequência desse raciocínio é a

---

<sup>221</sup> A ideia de que a utilização da interpretação conforme a Constituição está condicionada ao paradigma da função de legislador negativo da Corte foi afirmada, no Brasil, pelo Min. Moreira Alves na Representação de Inconstitucionalidade nº 1417/DF. Em seu voto, o Ministro afirmou: “Ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o Tribunal – em sua função de Corte Constitucional – atua como legislador negativo [...]” e “o mesmo ocorre quando Corte dessa natureza, aplicando a interpretação conforme à Constituição, declara constitucional uma lei com a interpretação que a compatibiliza com a Carta Magna, pois, nessa hipótese, há u’ a modalidade de inconstitucionalidade parcial (a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung), o que implica dizer que o Tribunal Constitucional elimina – e atua, portanto, como legislador negativo – as interpretações por ela admitidas, mas inconciliáveis com a Constituição. Porém, a interpretação fixada, como única admissível, pelo Tribunal Constitucional, não pode contrariar o sentido da norma, inclusive decorrente de sua gênese legislativa inequívoca, porque não pode Corte dessa natureza atuar como legislador positivo, ou seja, o que cria norma nova” (BRASIL, 1987, p. 110-111).

<sup>222</sup> Sobre o caráter negativo da decisão no âmbito da jurisdição constitucional, Kelsen (2007, p. 151-152) afirma: “Ora, anular uma lei é estabelecer uma norma geral, porque a anulação de uma lei tem o mesmo caráter de generalidade que sua elaboração, nada mais sendo, por assim dizer, que a elaboração com sinal negativo e portanto ela própria uma função legislativa. E um tribunal que tenha o poder de anular as leis é, por conseguinte, um órgão do poder legislativo”.

<sup>223</sup> No mesmo sentido, cf. BASTOS, 1999, p. 171; MACIEL, 2008, p. 129; HAAS, 2007, p. 106 e 166-167.

ruptura do paradigma de legislador negativo e a possibilidade de que os juízes exerçam função criadora de direito, desde que fundamentadamente (APPIO, 2007, p. 150).<sup>224</sup> Silva (2006, p. 203) também sustenta que a interpretação conforme serve para a alteração do conteúdo das leis na maioria dos casos, mesmo que esteja envolvida por um discurso de legislação negativa. Sampaio (2001, p. 190) aponta:

Seja como for, em suas faltas ou em seus excessos, o juiz constitucional como um legislador negativo não passa hoje de um outro mito, dentre tantos que o repertório do direito nos conta, e, como todos os outros, também esconde uma realidade transformada, que insiste em se esconder.

De forma mais contundente, Streck (2002, p. 441-442) atribui a função positiva aos tribunais constitucionais por causa da alteração na configuração do próprio Estado:

De pronto, torna-se importante referir que os institutos (mecanismos) da interpretação conforme e da nulidade (inconstitucionalidade) parcial sem redução de texto *enquadram-se na contemporânea concepção de justiça constitucional entendida sob a ótica do Estado Democrático de Direito*, onde a função do Poder Judiciário perpassa, de longe, a concepção de “legislador negativo” própria do judiciário do Estado Liberal Absenteísta. Vale sempre lembrar que, no paradigma liberal-individualista, trabalha-se ainda com a concepção de que o Direito é ordenador, o que, à evidência, caminha na direção oposta de um Direito promovedor-transformador do Estado Social e Democrático de Direito. Dito de outro modo, se no Estado Democrático de Direito o Direito assume uma função transformadora, torna-se evidente que a concretização das promessas da modernidade constantes em uma Constituição Compromissória e Dirigente demanda uma nova postura do Poder Judiciário (e em especial da Justiça Constitucional).

A indicação dos limites ao uso da interpretação conforme a Constituição passa por considerações desse tipo sobre as funções estatais. É à luz dessas considerações, que consubstanciam outro plano de análise, que devem ser lidos os limites apontados pelos autores. A seguir, apresento algumas restrições apontadas nas obras consultadas.

---

<sup>224</sup> Brust (2006, p. 247) também rejeita a aplicação irrestrita do dogma do legislador negativo, visto que o juiz pode superar a vontade do legislador para aplicar a Constituição nos casos em que o preceito constitucional for claro, unívoco, ou a decisão não for *contra legem* e for evitar repercussões sociais graves. Segundo o autor: “não se trata de apoiar que o Poder Judiciário invada competência exclusiva do Poder Legislativo, mas de dar-se conta que o dogma do legislador negativo – que vem da época de Kelsen, que o concebeu pensando exclusivamente em eliminação de textos – já não condiz com o que se espera hodiernamente da jurisdição constitucional. Nos dias de hoje a fiscalização da constitucionalidade não pode prescindir de mecanismos que garantam a plena normatividade da Constituição, ainda que determinada interpretação não esteja totalmente de acordo com a suposta vontade originária do legislador. Nesse caso não se cria direito, se aplica a Constituição” (BRUST, 2009, p. 523).

#### 4.2.1 Limites da atividade interpretativa em geral

Para que o exercício da jurisdição constitucional se mantenha dentro dos limites da atividade jurisdicional, isto é, para que os julgadores não criem direito como se legisladores fossem, os autores costumam mencionar fatores que delimitam a fronteira entre a interpretação jurídica e a criação do direito mediante interpretação conforme a Constituição.

Um primeiro grupo de restrições tradicionalmente indicado pelos autores diz respeito aos limites à atividade interpretativa em geral.<sup>225</sup> Esses limites geralmente acompanham uma argumentação pela impossibilidade de que juízes criem direito, subvertendo sua função e invadindo competências do legislador e dos juízes ordinários.<sup>226</sup> Laurentiis (2012, p. 111-113), por exemplo, defende que a vinculação às possibilidades de sentido decorrentes do texto legal decorre da posição não criativa que deve ser assumida pelo Judiciário frente ao legislador, resultando na vedação aos juízes da criação de novas hipóteses normativas. Essa limitação se aplica inclusive quando se trata de analogia. Para Xavier (2013, p. 82), no caso de integração em conformidade com a Constituição, o intérprete deverá sempre observar os limites ao uso da analogia, tais como a vedação explícita em norma legal ou a existência de um silêncio eloquente do legislador.

Existe uma série de limites hermenêuticos mencionados pelos autores para constranger a atuação jurisdicional no emprego da interpretação conforme. O importante é verificar as condições que caracterizam cada um desses limites e os contextos nos quais se inserem. É o que se faz nos tópicos seguintes.

---

<sup>225</sup> “O dever de interpretar conforme a Constituição possui, todavia, limites. Esses limites correspondem ao próprio limite da interpretação, que acaba onde começa a criação do direito [...]” (ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 27). No mesmo sentido, cf. AMARAL JÚNIOR, 2002, p. 99; ARAÚJO, 2009, p. 6; XAVIER, 2013, p. 52; LAURENTIIS, 2012, p. 106; MACIEL, 2008, p. 127.

<sup>226</sup> “Em outras palavras, o método em questão, sem embargo do raio de flexibilidade proporcionado ao intérprete, não deve tomar nunca uma extensão que consinta a interpretação *contra legem*. Não deve permitir jamais que o juiz, alterando a lei, se substitua ao legislador” (BONAVIDES, 2004, p. 523). No mesmo sentido, cf. ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 27; TAVARES, 2003, p. 32; 2006, p. 198; COLNAGO, 2007, p. 143.

#### 4.2.1.1 Teor literal da lei e inequívocidade do dispositivo legal

Como um desses limites à atividade interpretativa em geral, tem-se, em primeiro lugar, o teor literal da lei.<sup>227</sup> Ele é um dos limites invocados pelo Tribunal Constitucional alemão para controlar o uso da interpretação conforme a Constituição, mas é utilizado pelos autores selecionados de maneiras diferentes.<sup>228</sup>

Numa primeira acepção, o termo “teor literal da lei” é utilizado para se referir ao sentido das palavras. Significa que a interpretação conforme a Constituição não pode atribuir ao dispositivo um sentido que não cabe nas palavras empregadas pelo legislador. Nesse caso, a interpretação literal, quando inequívoca, impede a atribuição de outras leituras e impossibilita a interpretação conforme.

Almeida Júnior (2002, p. 39) sustenta que o intérprete deve ficar adstrito aos sentidos possíveis das palavras. A linguagem técnica e o contexto de significados da lei podem reduzir a quantidade de sentidos possíveis, enquanto a linguagem comum e a evolução da língua podem aumentar a equivocidade das palavras. Cabe ao intérprete não ultrapassar o sentido literal do texto, caso contrário estará modificando a lei. Por conta disso, se o sentido do texto é inequívoco, ele não pode aplicar a interpretação conforme, sob pena de estar criando artificialmente uma interpretação alternativa para o dispositivo, agindo como legislador positivo (2002, p. 43). Se o sentido literal inequívoco for inconstitucional, declara-se a inconstitucionalidade; se for constitucional, declara-se a constitucionalidade (2002, p. 42).

Esse conceito é rebatido por autores céticos em relação às possibilidades de o texto vincular o intérprete. Appio, por exemplo, critica a ideia de que as palavras sejam capazes de fornecer um único sentido. Afirma que todos os textos possuem diversas possibilidades de interpretação. Assim, o limite literal não significaria que alguns textos possuem sentidos inequívocos, mas que em determinadas situações a alteração do texto implicaria num desrespeito do juiz ao direito posto, como, por exemplo, na interpretação de termos técnicos (2007, p. 46). Em outras situações, ao contrário, esse limite perderia utilidade, como quando o

---

<sup>227</sup> Nesse sentido, cf. também AMARAL JÚNIOR, 2002, p. 99; HEINEN, 2007, p. 37; ARAÚJO, 2009, p. 6; BRUST, 2009, p. 511-512.

<sup>228</sup> Mesmo o Tribunal Constitucional alemão não deixa claro o que entende por sentido literal – se são os possíveis significados das palavras, inclusive os significados lexicais naquela comunidade, ou se é o âmbito de significados que ela assume dentro do uso jurídico da língua (ZIPPELIUS, 1976, p. 116).

próprio legislador utiliza termos genéricos ou indeterminados, conferindo ampla liberdade de atuação ao intérprete (2007, p. 46-47). Silva (2006, p. 203, nota 51) também é cético quanto ao limite, visto que os juízes são responsáveis não apenas por fazer o exame de compatibilidade das leis com a Constituição, mas também por fixar os limites impostos pelo texto. Dessa forma, a constrição imposta pelo texto também depende do julgador. Streck (2002, p. 448) também afirma a existência de ambiguidade e vagueza em todos os textos.

Diferentemente, Xavier (2013, p. 56) sustenta que é difícil obter um sentido inequívoco por meio de uma interpretação gramatical da lei e que é igualmente complicado exigir que o intérprete se atenha a todos os sentidos possíveis do texto. Em consequência, a melhor forma de entender esse limite é considerá-lo uma exigência de que o sentido utilizado pelo intérprete se enquadre na moldura de significados possíveis do texto.<sup>229</sup> Barroso (2009, p. 302; 2013, p. 167, 214), Tavares (2003, p. 32; 2006, p. 198) e Maciel (2008, p. 128) também consideram que o julgador está limitado pelas possibilidades semânticas do texto, não podendo atribuir-lhe uma interpretação que não corresponda aos significados possíveis das palavras utilizadas. Bittencourt (1997, p. 119) nega a possibilidade de que a “regra da dupla interpretação” seja usada em “violência às palavras”, mesma posição de Bastos (1999, p. 171) e Haas (2007, p. 166).<sup>230</sup>

Outra linha de argumentação sustenta que o “teor literal da lei” se refere à existência de um sentido inequívoco construído a partir da conjugação dos vários elementos auxiliares de interpretação. Se o emprego dos elementos gramatical, histórico, sistemático, teleológico, etc. conduzem a um mesmo resultado, não pode o intérprete criar artificialmente uma norma diferente do sentido inequívoco do dispositivo.

---

<sup>229</sup> “[...] a moldura fornecida pelos sentidos possíveis da disposição, aliada à obrigação constitucional de fundamentação das decisões judiciais, permite traçar limites dentro dos quais a interpretação conforme a Constituição não subverte a disposição interpretada para modificar-lhe e criar direito novo. E permite também, por consequência, apontar as situações nas quais o mecanismo é utilizado em sua função de correção, bem como identificar a adequação, ou não, de tal utilização” (XAVIER, 2013, p. 66).

<sup>230</sup> Nas palavras de Bastos (1999, p. 171): “[...] É que o intérprete não poderá atribuir um significado à norma [*rectius*: texto] que seja totalmente distante da letra desta, ou em inteira autonomia, desprezando por completo o que estiver preceituado. A interpretação não se pode desvincular da norma posta. Nesses casos, só restará a exclusão da regra do ordenamento, por ser incompatível com os preceitos supremos”. Cf. também MAXIMILIANO, 2010, p. 251 e VELOSO, 2000, p. 170.

Dessa forma, Mendes (1993, p. 24; 2012, p. 532) sustenta que não se pode conferir uma leitura contrária ao sentido inequívoco da lei.<sup>231</sup> Bonavides (2004, p. 523) e Maciel (2008, p. 134) salientam que o importante é que o juiz não faça uma interpretação *contra legem* ou reforme a lei com o pretexto de salvá-la da inconstitucionalidade, mesmo que a definição da fronteira entre interpretação e reforma da lei seja tênue.<sup>232</sup> Para Laurentiis (2012, p. 108, 130), o sentido inequívoco é dado pelos elementos auxiliares de interpretação, e a técnica só pode ser manejada quando eles não solucionarem a controvérsia.<sup>233</sup>

Alguns autores conjugam expressamente as duas linhas de argumentação. Para Colnago (2007, p. 142-143), o intérprete não pode usar a interpretação conforme em situações (excepcionais) nas quais o elemento literal do texto indique uma única solução normativa. Além disso, a literalidade da lei abrangeria a teleologia da norma, isto é, os fins por ela pretendidos.<sup>234</sup>

Por outro lado, há quem negue a utilidade ou a proeminência dos métodos ou elementos de interpretação. Essa é a posição de Streck (2002, p. 448), para quem não é possível tecnicizar a interpretação conforme porque é inviável submeter o processo de interpretação a fases ou métodos. Além disso, o autor rejeita a possibilidade de que o intérprete possa dizer quais são os sentidos possíveis do texto, visto que ele não reproduz sentidos dados pelo legislador. Contudo, isso não significa que ele possa atribuir qualquer significado ao texto legal, devendo estar limitado pelo todo principiológico da Constituição.<sup>235</sup>

---

<sup>231</sup> Cf. também COELHO, 2011, p. 168.

<sup>232</sup> “Os limites entre a interpretação e a criação do direito são fugazes, inseguros, moveiços, passando-se às vezes quase imperceptivelmente da interpretação declaratória para a interpretação constitutiva, e por via desta – o que é mais grave – para a interpretação *contra legem*. Corre o juiz ou o intérprete o risco de não interpretar a lei, mas de reformá-la. De sorte que, em assim acontecendo, suprime-se uma das maiores vantagens do método de interpretação conforme a Constituição, qual seja, a de afiançar a sobrevivência da lei, não lhe declarando a nulidade” (BONAVIDES, 2004, p. 523).

<sup>233</sup> Para Ramos (2010, p. 214), a interpretação conforme está sujeita ao limite da textualidade do dispositivo, ou seja, da inexistência de um sentido inequivocamente dado por meio da conjugação dos vários elementos auxiliares de interpretação (gramatical, histórico e finalístico). Maximiliano (2010, p. 251) nega a possibilidade da interpretação conforme a Constituição em caso de leis indubitavelmente inconstitucionais.

<sup>234</sup> No mesmo sentido, para Sicca (1999, p. 24) a interpretação conforme é limitada pelo sentido expresso da lei, isto é, pelas possibilidades de interpretação suportadas pelo texto do dispositivo, e também encontra restrições na conjugação dos elementos clássicos de interpretação, principalmente o sistemático.

<sup>235</sup> “Portanto, a partir de sua situação hermenêutica, e de um sentido que já vem antecipado pela pré-compreensão, o intérprete produzirá esse sentido. É evidente que ele não é livre para dizer o sentido que melhor lhe aprouver, o que o lançaria no autoritário mundo da relativização sofisticada. O sentido necessariamente

Meyer (2008, p. 400-401) também ressalta a impossibilidade de que os métodos ofereçam limites objetivos para a interpretação, ressaltando, assim como Streck, que a técnica perde sua legitimidade quando não se baseia em princípios constitucionais.<sup>236</sup>

A consequência da conjugação do conceito da interpretação conforme como técnica que incide sobre uma pluralidade de normas com a discussão sobre a existência ou não de sentidos inequívocos é a menção a outro limite: trata-se da necessidade de pluralidade de significados (espaço de decisão).<sup>237</sup> Diz-se que a interpretação conforme a Constituição só é cabível se o dispositivo possibilitar múltiplas leituras, não podendo ser aplicada naquelas hipóteses em que o dispositivo tiver sentido inequívoco. Mendes (1993, p. 24; 2012, p. 532) e Sampaio (2001, p. 164) afirmam que o texto deve possibilitar múltiplos significados.<sup>238</sup> Colnago (2007, p. 67) defende que ela somente pode ser empregada perante a existência de pelo menos duas normas. Tavares (2006, p. 199) e Maciel (2008, p. 145) apontam que a interpretação conforme não é cabível se houver apenas uma leitura possível.

Embora afirme que a moderna hermenêutica jurídica superou a ideia de que as leis contenham sempre um sentido inequívoco, Haas (2007, p. 139) também sustenta que o texto deve possibilitar um espaço de decisão, de equivocidade e pluralidade de interpretações. Em suas palavras:

A interpretação conforme à Constituição realizada de forma legítima pressupõe, pois, a reunião de determinados elementos, sendo imprescindível a existência de um espaço de decisão, ou seja, é necessário que uma determinada questão aceite como admissíveis várias propostas interpretativas.<sup>239</sup>

---

exurgirá na conformidade do texto constitucional, entendido no seu todo principiológico, isto é, *no seu sentido ontológico-existencial, e não meramente ôntico-existencial*” (STRECK, 2002, p. 452).

<sup>236</sup> O autor também rejeita que a interpretação literal possa servir de limite porque é ela mesma interpretação: “Não há uma literalidade ou um limite objetivo que o elaborador da norma apõe ao texto e que vincula, indefinidamente, o intérprete na sua tarefa hermenêutica: é necessário estar atento, sim, ao momento da aplicação, pois que, ainda para dizer que uma interpretação é ‘literal’ é preciso, obviamente, interpretar; um *sentido literal (Wortsinn)* fornece apenas indícios mediadores do teor da norma, não havendo acesso imediato a qualquer coisa no processo interpretativo” (MEYER, 2008, p. 49).

<sup>237</sup> Tratando da técnica de decisão, cf. DIMOULIS e LUNARDI, 2013b, p. 266.

<sup>238</sup> No mesmo sentido, HEINEN, 2007, p. 36; ARAÚJO, 2009, p. 6; COELHO, 1999, p. 171-172; VELOSO, 2000, p. 170.

<sup>239</sup> Cf. passagem semelhante na p. 167, na qual a autora relaciona a interpretação *contra legem* com o exercício de função legislativa positiva. Isso não obstante assumo nos dois primeiros capítulos pressupostos da nova hermenêutica e de um novo Estado de Direito sob o influxo dos princípios.



Considero, porém, que essa argumentação não está necessariamente relacionada com uma atividade hermenêutica. Um sentido inequívoco examinado pelo tribunal pode ser dado por uma restrição do objeto da ação. É por causa disso, por exemplo, que Laurentiis (2012, p. 216) defende não ser cabível interpretação conforme em ADC, visto que a ação se restringe a examinar a constitucionalidade de uma norma em torno da qual exista controvérsia comprovada. Como apenas uma norma está em questão, não há a pluralidade de normas que permite a utilização da técnica.<sup>240</sup> Além disso, é possível que a própria existência de um direito vivente na jurisprudência comum faça essa restrição. Segundo Laurentiis, ele é um limite interno que determina quando a interpretação conforme é preferencial em relação a outras técnicas: se a jurisprudência dominante acolhe a norma inconstitucional, o tribunal não pode utilizar uma decisão interpretativa de rejeição (LAURENTIIS, 2012, p. 120); se, ao contrário, não existir jurisprudência dominante, será possível utilizar uma decisão interpretativa de rejeição (LAURENTIIS, 2012, p. 122). Também é um limite externo que garante um espaço de atuação para a jurisdição ordinária, delimitando as esferas de atuação dela em relação à jurisdição constitucional (LAURENTIIS, 2012, p. 123).

Streck rejeita a possibilidade de que os elementos sirvam para limitar a utilização da interpretação conforme a Constituição, conforme visto anteriormente. Contudo, explica que existe um “teto hermenêutico” de sentidos, que consiste no que o senso comum aceita como possibilidade de construção da norma (STRECK, 2002, p. 474).

#### *4.2.1.2 Vontade do legislador como vontade subjetiva ou vontade objetivada na lei*

Outro limite à atividade interpretativa é a “vontade do legislador”.<sup>241</sup> Também esse termo é utilizado para se referir a diferentes conceitos. Para uns, trata-se da vontade do legislador histórico, obtida por meio da análise dos documentos que precederam e acompanharam o processo de produção do ato normativo. Para outros, trata-se dessa vontade, mas apenas naquilo que se encontra objetivado na lei, o que significa uma vinculação muito mais aos fins e às valorações do legislador do que propriamente a uma vontade psicológica de

---

<sup>240</sup> Com a mesma posição, cf. RAMOS, 2010, p. 213-214, nota 575.

<sup>241</sup> No mesmo sentido, HEINEN, 2007, p. 38-39; ARAÚJO, 2009, p. 6.

quem elaborou a lei. Por fim, também há aqueles que consideram que a vontade do legislador é a vontade da lei, um produto completamente descolado do seu criador. Esses autores negam a existência de um limite da vontade do legislador, afirmando que mesmo a busca por uma vontade do legislador racional é “vontade do intérprete”.

No primeiro sentido, de vontade do legislador histórico, Almeida Júnior (2002, p. 40-41) explica que consiste na aferição de uma intenção firme e definida do legislador de regular as situações de uma determinada maneira. Nesse caso, se o texto e o contexto da lei forem incapazes de dar o sentido inequívoco do texto, cabe ao intérprete verificar o que o legislador pretendia ou pretenderia caso estivesse diante da situação atual. Se essa intenção estiver firmemente estabelecida nos documentos de criação da lei ou na própria lei, será essa a interpretação a ser considerada. Se a finalidade do legislador foi lícita, a lei será constitucional mesmo que o sentido literal caminhe para a inconstitucionalidade; se foi ilícita, o contrário ocorrerá. Somente em caso de dúvida sobre a intenção legislativa é que se procederá à interpretação conforme a Constituição (2002, p. 43).

Xavier (2013, p. 48-49) considera que o limite da “vontade do legislador” só faz sentido se ela for entendida como vontade do legislador histórico, encontrada na exposição de motivos e nos documentos legislativos, visto que a busca da vontade objetiva da lei confunde-se com o propósito da própria interpretação conforme. Isso porque a vontade objetiva da lei deve ser necessariamente constitucional (em razão da unidade do ordenamento), o que inviabiliza qualquer controle sobre a interpretação conforme, visto que a técnica também objetiva atribuir um sentido para a lei em conformidade com os fins constitucionais.

Segundo Colnago (2007, p. 94), o limite consistiria em identificar se o legislador pretendeu criar uma norma inconstitucional por meio da verificação do processo legislativo. Em caso afirmativo, o juiz estaria proibido de conferir um sentido diferente, sob pena de agir como legislador positivo, devendo declarar a inconstitucionalidade do preceito. Essa limitação seria mais tênue quando houvesse impossibilidade de determinar uma vontade inequívoca do legislador.<sup>242</sup>

---

<sup>242</sup> Haas (2007, p. 139) também mitiga o limite, tirando o caráter de prevalência do elemento histórico e afirmando que o intérprete deve “procurar aproximar-se ao máximo do que o legislador quis dizer, sendo

Adotando o segundo caminho, de vontade objetivada do legislador, Mendes (1993, p. 24; 2012, p. 532) considera que as decisões fundamentais, as valorações e os objetivos do legislador também restringem a utilização da técnica, impedindo que se dê um sentido que falseie a finalidade pretendida por quem elaborou a lei. Para Barroso (2003, p. 192-193; 2013, p. 213), o intérprete não pode adulterar essa intenção nem impedir que o dispositivo cumpra qualquer função útil, vedando-se a atuação do juiz como legislador positivo. Tavares (2003, p. 32; 2006, p. 198) considera que o intérprete se encontra limitado pela vontade objetiva do legislador. Bittencourt (1997, p. 119-120) restringe a “dupla interpretação” aos “fins e ao espírito da lei”, à vontade da lei (*mens legis*).<sup>243</sup>

Também identifiquei a combinação das duas argumentações. Para Laurentiis (2012, p. 116), a vinculação à vontade do legislador significa que a norma não pode ser atualizada se for constatada uma vontade inequivocamente inconstitucional, considerada tanto a vontade subjetiva do legislador histórico quanto a vontade objetiva expressa na lei.<sup>244</sup>

Finalmente, adotando a terceira linha, crítica à busca de qualquer intenção do legislador, Appio (2007, p. 49) rejeita completamente o limite teleológico (respeito à intenção do legislador). O autor afirma que caberia ao intérprete determinar a finalidade da lei a partir dos princípios constitucionais. Também Silva (2006, p. 203) defende não existir problema na atribuição de um sentido à lei que seja contrário à vontade da maioria legislativa que a aprovou, mas que é problemático fazer isso utilizando um argumento (interpretação conforme a Constituição) destinado a resguardar o trabalho do legislador. Finalmente, para Meyer (2008, p. 400), embora a interpretação não possa reformular totalmente o resultado do trabalho legislativo, não se destina a reconstruir o pensamento de quem fez a lei.

---

inadmissível, portanto, interpretação conforme à Constituição que tenha como resultado uma ordem contra o texto e o sentido legal, ou contra essa finalidade legislativa”.

<sup>243</sup> Além deles, Sicca (1999, p. 24) considera que o intérprete deve respeito aos fins pretendidos pelo legislador e objetivados na lei, e Veloso (2000, p. 170) afirma que não pode violar a intenção da lei.

<sup>244</sup> “[...] os critérios subjetivo e objetivo da interpretação da vontade do legislador condicionam, concomitantemente, a realização da interpretação conforme a Constituição. Se, por outro lado, o sentido subjetivo não for reconhecível ou não for possível identificá-lo, recorrer-se-á unicamente à vontade objetiva do legislador” (2012, p. 116).

#### ***4.2.2 Outros limites que restringem a utilização da interpretação conforme a Constituição***

Além dos limites à atividade interpretativa em geral, a literatura brasileira costuma apontar outras restrições à atividade do juiz. Elas determinam quando a utilização da interpretação conforme é correta ou não, de acordo com as normas jurídicas (regras ou princípios) constantes no ordenamento. Não se trata, portanto, de limitações metodológicas, como são aquelas indicadas no tópico anterior, mas restrições impostas por normas jurídicas.

##### *4.2.2.1 Aplicação de outras normas jurídicas e o caso especial da proporcionalidade*

O primeiro grupo de limitações desse tipo diz respeito à aplicação de normas jurídicas (regras ou princípios) que poderiam restringir a utilização da interpretação conforme. Nesse sentido, Sampaio (2001, p. 181-185) discute as limitações impostas pelos princípios da legalidade e do equilíbrio orçamentário, afirmando que “razões técnicas e instrumentais não se devem sobrepor ao fundamento supremo e objetivo de toda ordem jurídica”. Ao final, considera que tanto a timidez do juiz constitucional quanto os excessos no manejo das técnicas interpretativas de decisão são igualmente perniciosos ao sistema e à proteção da Lei Maior.

Meyer (2008, p. 399) também alerta que a interpretação conforme a Constituição pode ser afastada caso haja uma violação da “coesão interna entre direitos e democracia”, porque não poderá ser fundamentada em “razões ainda não transformadas pelo código do direito, é dizer, recorrendo a razões de ordem moral, ético-política ou pragmática”. Somente nas hipóteses em que ela corrige adequadamente uma lesão a direitos fundamentais, o juiz pode empregá-la. Assim como Sampaio, o autor critica os juízes que adotam uma postura omissa frente a essas violações e preservam o trabalho inconstitucional do legislador.

Considero que o postulado da proporcionalidade também se insere nesse conjunto. Explica Ramos (2010c, p. 123) que existem muitos conceitos sob o mesmo rótulo de “proporcionalidade”:

Por conseguinte, no sistema jurídico-constitucional brasileiro as frequentes referências que operadores e doutrinadores fazem ao “princípio da proporcionalidade” não exclui a constatação de que, sob um mesmo rótulo, se está a manipular categorias conceituais distintas. Muitas vezes o que se tem em vista é a norma-matriz da garantia de proporcionalidade legislativa, derivada da exigência de que a legislação restritiva de direitos fundamentais observe o devido processo legal; em outras situações, trabalha-se com mero postulado hermenêutico, a orientar o

intérprete-aplicador na fiscalização da constitucionalidade de leis que busquem harmonizar normas finalísticas de incidência simultânea e, por isso mesmo, aparentemente colidentes; por último, há o uso, já mencionado, da proporcionalidade enquanto modo peculiar de controle da constitucionalidade de leis e atos normativos, tendo em vista o pleno acatamento dos fins que a Constituição impõe ao legislador.

A questão é a possibilidade de que a interpretação conforme viole princípios constitucionais. Alguns autores consideram a proporcionalidade ela mesma um princípio jurídico, tal como na primeira acepção mencionada por Ramos. Nesse caso, não há dificuldades em apresentá-la no presente tópico.<sup>245</sup> Para outros, trata-se de um recurso que o intérprete tem à sua disposição para aplicar princípios diferentes a um caso concreto ou para aferir a constitucionalidade de uma lei frente aos princípios constitucionais. Nessa hipótese, não há violação à proporcionalidade, mas violação a princípios aferida por meio do recurso a esse postulado.<sup>246</sup> Dessa forma, também se justifica a sua consideração no presente tópico.

Nas obras consultadas, a proporcionalidade é indicada em sua feição alemã, com seus três testes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Segundo Almeida Júnior (2002:33), o ato do Poder Público que não possui uma relação adequada entre motivação, meios e fins entre si ou com preceitos de justiça viola a proporcionalidade. Na interpretação judicial, essa violação caracteriza uma transformação do conteúdo da lei e, portanto, a criação de direito. Por isso, se a interpretação conforme é utilizada, mas não resulta numa norma que possui meios adequados aos fins, haverá exercício de criação de direito (2002, p. 35).<sup>247</sup>

Appio, por sua vez, decompõe o princípio da proporcionalidade numa apreciação em dois momentos. No primeiro, o autor transforma os testes da adequação e da necessidade nos requisitos de necessidade e utilidade funcional, que se aplicam *a priori* para determinar se é possível utilizar a interpretação conforme.

A utilidade funcional corresponde à adequação e consiste numa análise da finalidade prática da ação. No controle abstrato, essa utilidade é demonstrada pela finalidade de preservar princípios constitucionais. Caso ela viole o núcleo de algum princípio, não poderá ser usada

---

<sup>245</sup> Adotando essa posição, cf. (MENDES, 2000; ALMEIDA JÚNIOR, 2002).

<sup>246</sup> Nesse sentido, cf. SILVA, 2010; SILVA, 2002; ÁVILA, 2001; ÁVILA, 2011.

<sup>247</sup> No mesmo sentido, cf. HEINEN, 2007, p. 40.

(APPIO, 2007, p. 42-43). No controle incidental, é o proveito para o autor da ação (APPIO, 2007, p. 43).

Já a necessidade corresponde a um juízo sobre os benefícios da utilização da técnica. No controle abstrato, a necessidade consiste numa análise prospectiva feita pelo tribunal, que verifica se os benefícios sociais da manutenção da lei compensam a não declaração de inconstitucionalidade do texto que possui um sentido literal inconstitucional. Polissemia da lei e necessidade de mantê-la no ordenamento são dois elementos que podem indicar o preenchimento do requisito da necessidade (APPIO, 2007, p. 41). Ao contrário, a possibilidade de recurso a outras técnicas que declaram a inconstitucionalidade, mas ressalvam os efeitos da nulidade (modulação de efeitos temporais, apelo ao legislador, etc.), torna a interpretação conforme desnecessária. No controle incidental, basta que a questão da constitucionalidade da lei seja necessária para a solução do litígio (APPIO, 2007, p. 42).

Para o segundo momento, o autor submete a interpretação conforme a Constituição, depois de utilizada, a um juízo *a posteriori* de proporcionalidade em sentido estrito.<sup>248</sup> Ele consistiria na limitação dos efeitos do julgamento (APPIO, 2007, p. 52). Dois princípios orientariam essa limitação: (i) o princípio da preservação do núcleo essencial, que consistiria na não supressão do núcleo essencial de algum direito; (ii) o princípio da menor restrição possível, que consistiria na redução dos efeitos da decisão restritivos a direitos (APPIO, 2007, p. 57-58). O exemplo dado pelo autor é o seguinte: se um deficiente físico impetra mandado de segurança pedindo a concessão da ordem para participar de concurso público da polícia militar que restringiu a participação de deficientes, é possível uma interpretação conforme que possibilite sua participação em cargos intelectuais. Essa ordem, porém, reabriria o concurso e restringiria os direitos de todos aqueles que já haviam sido aprovados. Por conta disso, poderia haver a limitação temporal dos efeitos do julgamento para que abrangesse apenas concursos futuros (APPIO, 2007, p. 60-61). A limitação dos efeitos da decisão é consequência da

---

<sup>248</sup> Appio (2007, p. 53) opta por cindir o juízo de proporcionalidade em seus três subtestes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) em requisitos apriorísticos ao uso da técnica (necessidade e utilidade funcional) e no juízo de proporcionalidade em sentido estrito *a posteriori*. Dessa forma, portanto, ele também se baseia na ideia de proporcionalidade para limitar o uso da interpretação conforme.

necessidade de resultados práticos razoáveis e que não restrinjam direitos (APPIO, 2007, p. 62).<sup>249</sup>

Com posição contrária à dos autores mencionados, Meyer (2008, p. 377 et seq.) tece duras críticas ao princípio da proporcionalidade. Sua principal objeção ataca o tratamento dos princípios jurídicos à semelhança de valores morais, segundo uma lógica teleológica (e não deontológica), gradual (e não binária), de vinculação relativa (e não absoluta) e segundo critérios de satisfação distintos. Segundo o autor, em sociedades pluralistas, é difícil subordinar o direito à moral e a uma ética de valores – no sentido de determinação de “qual comportamento é melhor e mais recomendável” – que não é compartilhada por todos. Partindo das ideias de Dworkin de que os direitos formam uma barreira de fogo contra outros interesses, o autor critica a proporcionalidade por esconder, sob a forma de um procedimento aparentemente racional, argumentos funcionais e baseados em determinadas concepções do que seja uma vida boa (MEYER, 2008, p. 390-392).

Com base nesses argumentos, o autor sustenta que o princípio da proporcionalidade não pode defender qualquer mitigação dos efeitos da decisão. Em suas palavras:

O direito possui um aspecto deontológico e é assim que ele deve ser aplicado: de outra forma, o sistema de direitos confunde-se com a economia, a política, a ética ou qualquer outro sistema que funcione à maneira teleológica. Novamente, perde-se de vista a constitutividade de um processo democrático que transforma razões morais, éticas e políticas em razões jurídicas; perde-se de vista, enfim, a diferença necessária entre legislação e jurisdição. Daí a flagrante inconstitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/1999 (MEYER, 2008, p. 407).

#### 4.2.2.2 Regras e princípios procedimentais

Os autores também apontam limites procedimentais. São aqueles que impõem restrições ao procedimento de decisão que utiliza a interpretação conforme a Constituição.

A discussão mais frequente na doutrina brasileira diz respeito à aplicação ou não da reserva do plenário. Em geral, os autores não costumam defender a submissão da decisão que utiliza uma interpretação conforme a Constituição à apreciação pelo pleno ou pelo órgão

---

<sup>249</sup> Não se pretende discutir a correção ou não da utilização da modulação de efeitos temporais no controle incidental de constitucionalidade brasileiro. Para uma posição contrária a essa utilização, cf. RAMOS, 2010, p. 207-208.

especial.<sup>250</sup> Assim, Appio (2007, p. 103-105) rejeita a aplicação da reserva no controle incidental, principalmente por considerar que o controle é feito sobre normas, não sobre o texto, e, assim, não se pode vincular Desembargadores às interpretações dos pares. Colnago (2007, p. 199) também rejeita a aplicação da reserva de plenário para as técnicas interpretativas, em função de servirem para a mitigação da tensão entre Poderes. Para o autor, essa regra seria aplicável somente para as decisões tradicionais que incidem sobre o texto, porque somente elas afetariam diretamente o trabalho do legislador. Também para Tavares (2003, p. 33), Laurentiis (2012, p. 206-207)<sup>251</sup>, Meyer (2008, p. 60) e Streck (2002, p. 520-521) sua utilização não está sujeita à reserva de plenário, porque não há declaração de inconstitucionalidade de normas.

Uma exigência procedimental mencionada por alguns autores é a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. Xavier (2013, p. 56, 87) indica essa obrigação como limite essencial para reforçar todos os demais. Ela confere legitimidade à decisão, principalmente quando o juiz procede à criação ou à correção do direito (XAVIER, 2013, p. 88). Nos casos em que a interpretação conforme é utilizada em sua feição tradicional (escolha de significado constitucional), o julgador deve apresentar clara e nitidamente as interpretações do preceito legal e do parâmetro constitucional. Nas situações de integração conforme a Constituição, ele deve demonstrar a existência de lacuna ou antinomia que não pode ser solucionada apenas por meio da interpretação dos preceitos (XAVIER, 2013, p. 90). Também Appio (2007, p. 140) sustenta ser a fundamentação das decisões outro aspecto essencial a ser observado pelos juízes, em razão da necessidade dessa legitimação material.

Outros limites procedimentais dizem respeito a restrições quanto aos meios processuais. Laurentiis menciona hipóteses de cabimento e vias processuais adequadas para a utilização da interpretação conforme a Constituição. Não é necessário fazer referência a todas. O autor rejeita a utilização da técnica sempre que a situação se mostrar contrária aos fundamentos da interpretação conforme<sup>252</sup> ou não apresentar norma abstrata o suficiente para

---

<sup>250</sup> Em favor da reserva de plenário quando houver diminuição do âmbito de aplicação da lei via interpretação conforme a Constituição, cf. AMARAL JÚNIOR, 2002:106.

<sup>251</sup> Lembro que, para Laurentiis, a interpretação conforme a Constituição é técnica de interpretação no controle incidental, razão pela qual resulta na declaração de constitucionalidade da norma aplicável ao caso.

<sup>252</sup> É o caso da vedação do uso de interpretação conforme a Constituição pelo Legislativo, no controle preventivo de constitucionalidade, e pela Administração. Em ambos os casos, o autor menciona que incide um ônus



ensejar múltiplas interpretações<sup>253</sup> (LAURENTIIS, 2012, p. 140-142, 161-163). Também nega a possibilidade de interpretação conforme em liminares (LAURENTIIS, 2012, p. 219) e ADPF na modalidade incidental (LAURENTIIS, 2012, p. 226-227) – no primeiro caso, porque a interpretação conforme ultrapassa um mero juízo de plausibilidade da inconstitucionalidade (*fumus boni iuris*); no segundo caso, porque estão em questão decisões judiciais específicas.<sup>254</sup> Appio (2007, p. 70) aceita a utilização para liminares, mas nega a possibilidade de utilização da técnica em ADO, por não haver impugnação de leituras de texto (APPIO, 2007, p. 94).

Há autores que discutem a legitimidade da interpretação conforme a Constituição a partir dos seus efeitos. Streck (2002, p. 483) nega a possibilidade de que as decisões de interpretação conforme possam ter efeito vinculante, visto que “aceitar o efeito vinculante da interpretação conforme é aceitar que, em face de várias interpretações, o Tribunal possa impor ao sistema aquela (única) que considera correta”, com a conseqüente petrificação da interpretação do dispositivo (2002, p. 486). Mesma posição é assumida por Meyer (2008, p. 402).<sup>255</sup> O problema é claramente ressaltado por Haas (2008, p. 68), ao alertar para o risco de que o órgão responsável pelo controle imponha “a melhor forma de interpretação” por meio da interpretação conforme, cerceando outras leituras igualmente constitucionais.<sup>256</sup>

---

argumentativo maior pela inconstitucionalidade que afasta a presunção de constitucionalidade: tanto o Legislativo quanto a Administração, na dúvida, devem decidir pela inconstitucionalidade do ato. Cf. nota 129, *supra*.

<sup>253</sup> É o caso do controle de constitucionalidade que incide sobre normas concretas, como as leis orçamentárias, por exemplo. Essas normas, em razão da concretude, não dão espaço para múltiplas interpretações. Por esse motivo, não cabe interpretação conforme a Constituição.

<sup>254</sup> Sobre esse problema, é interessante notar a decisão na ADPF 101/DF, que julgou inconstitucional a importação de pneus usados. A Relatora, Min. Cármen Lúcia, não utilizou a técnica da interpretação conforme a Constituição para excluir dos decretos executivos as interpretações que permitiam a importação. Ao contrário, ela decidiu pela inconstitucionalidade de todas as decisões judiciais que interpretavam as normas nesse sentido. O resultado foi uma decisão de pura inconstitucionalidade.

<sup>255</sup> “Em sociedades plurais, os sinais característicos de um caso concreto apenas afloram nos discursos jurídicos de aplicação, e pretender amarrá-los (a base de todo efeito vinculante), além de ser algo impossível, significa fechar os olhos para a necessária legitimação democrática dessa função” (MEYER, 2008, p. 402). Também contrário a qualquer efeito vinculante para a declaração de constitucionalidade, cf. RAMOS, 2010, p. 213.

<sup>256</sup> De certo modo, essa é a interface processual da crítica à escolha da melhor norma, dentre várias igualmente constitucionais (critério normativo de conformação positiva de sentido). Não há nada que impeça os juízes de fazerem essa operação, o que, de toda forma, faz parte da atividade jurisdicional (escolha do sentido a ser aplicável a partir da interpretação do sistema). A questão surge quando essa atividade se reflete numa determinada decisão à qual o ordenamento pode atribuir efeitos *erga omnes* e vinculantes. Nesse caso, ganha relevância o problema da imposição da melhor leitura, haja vista que a leitura mais eficaz para determinada circunstância poderá não sê-lo para outras.

Em relação ao objeto do processo, Mendes (1993, p. 25) salienta que o controle sobre emendas constitucionais deve receber especial atenção, visto que a técnica pode resultar na incorporação de uma nova norma à Constituição. Appio (2007, p. 35) considera ser possível a utilização de interpretação conforme tanto para vícios formais quanto para vícios materiais de inconstitucionalidade<sup>257</sup>, mas ressalta que deve haver um cuidado maior para o controle de emendas constitucionais, em razão do nível superior que assumirá a interpretação realizada (APPIO, 2007, p. 49).<sup>258</sup>

Em posição contrária, Meyer (2008, p. 51, 401) considera que todo objeto é passível de interpretação, não sendo diferente com as emendas constitucionais. O autor afirma que não se pode excluir do processo de interpretação das emendas o confronto delas com as cláusulas pétreas. E se a Corte pode declarar a inconstitucionalidade do trabalho do Poder Constituinte Derivado, também pode atribuir um sentido que o salve da inconstitucionalidade, quando isso for possível.

#### 4.2.2.3 *Relação de precedência entre técnicas*

Finalmente, um último grupo de limites diz respeito à precedência de uma técnica sobre a outra.<sup>259</sup> Nesse caso, os autores procuram estabelecer relações de prioridade entre as diferentes técnicas à disposição da jurisdição constitucional. Essas relações podem ser exigidas pelo ordenamento ou podem ser “regras de boa prática”, orientações sobre qual decisão é mais adequada para cada situação. Esse limite, então, pode indicar uma subsidiariedade ou uma prioridade da interpretação conforme em relação às demais técnicas.

Em favor da subsidiariedade, Laurentiis (2012, p. 133-134) sustenta que o próprio ordenamento determina essa relação: o princípio da segurança jurídica conduz à precedência da nulidade parcial sem redução de texto sobre a interpretação conforme a Constituição, em

---

<sup>257</sup> Sobre o ponto, Ferrari (2004, p. 246) entende que a técnica não pode ser utilizada para vícios de inconstitucionalidade formal.

<sup>258</sup> Sicca (1999, p. 25) também afirma em relação às emendas constitucionais, que somente as cláusulas-pétreas constituem parâmetro legítimo para sustentar uma interpretação conforme a Constituição.

<sup>259</sup> Amaral Júnior (2002, p. 103-105) explica que, caso haja a necessidade de declaração de inconstitucionalidade de alguma norma, o intérprete deve optar pela inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, com as consequências dela resultantes (reserva de plenário), sob pena de usar a interpretação conforme indevidamente.

razão da maior estabilidade de seus efeitos e do menor potencial de criação normativa. Trata-se de um limite interno que, em conjunto com o limite da pluralidade de significados, conduz a uma dupla subsidiariedade da interpretação conforme: ela só pode ser usada caso não haja um sentido claro do texto impugnado e não seja cabível a utilização da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (LAURENTIIS, 2012, p. 135).

Em favor da prioridade, Colnago (2007, p. 63) salienta que a interpretação conforme é uma etapa prévia à declaração de inconstitucionalidade do texto, sempre que não estiverem presentes os limites indicados, em razão da necessidade da jurisdição constitucional de respeitar o trabalho do legislador e evitar tensões na separação dos Poderes.<sup>260</sup> Ao analisar a jurisprudência do STF, porém, conclui que há uma tendência da Corte em criar uma “Escola da Exegese Constitucional”, vinculando os demais tribunais por meio de decisões interpretativas com efeitos gerais e vinculantes que estabelecem um único significado compatível com a Constituição (COLNAGO, 2007, p. 192). O resultado é que um instrumento destinado a evitar tensões entre Poderes pode gerar problemas de mutação dos dispositivos legais. Até mesmo por isso, recomenda a utilização de decisões que apenas excluem significados inconstitucionais, evitando aquelas que fixem a única interpretação constitucional (COLNAGO, 2007, p. 209).<sup>261</sup>

Essas posições se opõem àquelas que não fixam uma ordem de precedência entre as diferentes técnicas, deixando o manejo por uma ou outra à livre disposição do intérprete. Nesse caso, questões de conveniência, preocupação com os efeitos da decisão e relação com os demais Poderes podem recomendar a utilização pela interpretação conforme ou pela inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.<sup>262</sup>

---

<sup>260</sup> Colnago (2007, p. 63) indica três etapas prévias à declaração de inconstitucionalidade: (a) em caso de dupla interpretação, adota-se a conforme com a Constituição; (b) em caso de um significado mais amplo ou mais estrito do que o permitido pela Constituição, opera-se a sua modificação para adequá-lo; (c) se houver na mesma lei normas constitucionais e inconstitucionais, devem-se aproveitar as constitucionais e reformar as inconstitucionais.

<sup>261</sup> Ramos (2010, p. 215-216) também sustenta uma “exigência de se demonstrar a inutilidade, na espécie, de uma sentença interpretativa de rejeição” para que seja possível a utilização de uma inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Para isso, o juiz constitucional deverá observar qual a proposta normativa preferida pela jurisdição de base, pela Administração e pelos agentes privados.

<sup>262</sup> Morais (2005, p. 338-339) é explícito nesse sentido ao afirmar que “Assim, sem prejuízo de uma *preferência meramente indicativa da interpretação conforme, sobre uma qualquer solução de inconstitucionalidade* (mesmo a de carácter parcial qualitativa), a escolha do método interpretativo condicionante da decisão de rejeição ou de

### 4.2.3 Quadro Sinóptico

Feita essa breve enumeração dos limites apontados pelos autores estudados, é possível acrescentá-los ao quadro anteriormente apresentado sobre os conceitos que eles utilizam de interpretação conforme a Constituição. O resultado é apresentado na Tabela 4:

**Tabela 4 - Relações entre as posições autores sobre o conceito da interpretação conforme e os limites ao instituto**

Autores	Conceito	Limites
Almeida Júnior	Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4)	Vedação à criação de direito novo Interpretação literal inequívoca Sentidos possíveis das palavras Vontade do legislador histórico Proporcionalidade
Appio	Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7) com possibilidade de que todas as menções estejam no dispositivo decisório (conceito 8)	Interpretação de expressões técnicas Proporcionalidade Fundamentação das decisões Vedação do uso em ADO <u>Nega:</u> Legislador negativo Interpretação literal inequívoca Vontade do legislador histórico Vontade objetiva do legislador Reserva de plenário Vedação do uso em liminares
Barroso	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4) Declaração de inconstitucionalidade de uma interpretação em concreto (conceito 6)	Postura de autocontenção judicial Sentidos possíveis das palavras Vontade objetiva do legislador
Bastos	Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5)	Legislador negativo Sentidos possíveis das palavras Ausência de espaço de decisão
Bittencourt	Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)	Sentidos possíveis das palavras Vontade objetiva do legislador
Bonavides	Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)	Vedação à criação de direito novo Sentido inequívoco (conjugação de elementos) Vontade objetiva do legislador

---

acolhimento deve radicar num ‘juízo prudencial’ do Tribunal Constitucional, onde não deixa avultar uma componente de mérito”.

Autores	Conceito	Limites
Coelho	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)</p> <p>Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)</p>	<p>Legislador negativo</p> <p>Vedação à criação de direito novo</p> <p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p>
Colnago	<p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)</p>	<p>Vedação à criação de direito novo</p> <p>Interpretação literal inequívoca (excepcional)</p> <p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p> <p>Ausência de espaço de decisão</p> <p>Vontade do legislador histórico</p> <p><u>Nega:</u></p> <p>Reserva de plenário</p>
Haas	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)</p> <p>Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4)</p> <p>Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5)</p>	<p>Legislador negativo</p> <p>Sentidos possíveis das palavras</p> <p>Ausência de espaço de decisão</p> <p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p> <p>Vontade do legislador histórico</p>
Laurentiis	<p>Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)</p>	<p>Vedação à criação de direito novo</p> <p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p> <p>Ausência de espaço de decisão</p> <p>Direito vivente</p> <p>Vontade do legislador histórico</p> <p>Vontade objetiva do legislador</p> <p>Limites de cabimento, procedimento e efeitos</p> <p>Subsidiariedade em relação a outra técnica</p> <p><u>Nega:</u></p> <p>Reserva de plenário</p>
Maciel	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)</p> <p>Integração conforme a Constituição (conceito 2)</p> <p>Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)</p>	<p>Legislativo negativo</p> <p>Sentidos possíveis das palavras</p> <p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p> <p>Ausência de espaço de decisão</p>
Mendes	<p>Integração conforme a Constituição (conceito 2)</p> <p>Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p>	<p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p> <p>Ausência de espaço de decisão</p> <p>Vontade objetiva do legislador</p>

Autores	Conceito	Limites
Meyer	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p>	<p>Aplicação de outros princípios e regras constitucionais</p> <p>Efeitos persuasivos para a declaração de constitucionalidade</p> <p><u>Nega:</u></p> <p>Proporcionalidade</p> <p>Reserva de plenário</p> <p>Interpretação literal inequívoca</p> <p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p> <p>Vontade histórica do legislador</p> <p>Vontade objetiva do legislador</p> <p>Restrição no controle de emendas</p> <p>Ausência de espaço de decisão</p>
Sampaio	<p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)</p>	<p><u>Nega:</u></p> <p>Legislador negativo</p> <p>Princípio da legalidade</p> <p>Princípio do equilíbrio orçamentário</p>
Silva	<p>No sistema brasileiro:</p> <p>Argumento retórico (conceito 9)</p>	<p><u>Nega:</u></p> <p>Legislador negativo</p> <p>Vontade do legislador histórico</p> <p>Teto hermenêutico (sentido comum)</p>
Streck	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p>	<p>Efeitos persuasivos para a declaração de constitucionalidade</p> <p><u>Nega:</u></p> <p>Legislador negativo</p> <p>Vedação à criação de direito novo</p> <p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)</p> <p>Vontade histórica do legislador</p> <p>Vontade objetiva do legislador</p> <p>Reserva de plenário</p>
Tavares	<p>Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)</p>	<p>Vedação à criação de direito novo</p> <p>Sentidos possíveis das palavras</p> <p>Ausência de espaço de decisão</p> <p>Vontade objetiva do legislador</p> <p><u>Nega:</u></p> <p>Reserva de plenário</p>
Xavier	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)</p> <p>Integração conforme a Constituição (conceito 2)</p> <p>Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)</p> <p>Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5)</p> <p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)</p>	<p>Vedação à criação de direito novo</p> <p>Limites à utilização da analogia</p> <p>Sentidos possíveis das palavras</p> <p>Vontade do legislador histórico</p> <p>Fundamentação das decisões</p>

### **4.3 A análise da relação entre os conceitos e os limites à interpretação conforme a Constituição**

Como a Tabela 4 mostra, autores que conceituam a interpretação conforme a Constituição como critério de seleção de normas constitucionais e afastamento das inconstitucionais (critério normativo de conformação hierárquica) mencionam limites semelhantes àqueles que a tratam como técnica processual de decisão. Com exceção de Silva e Streck, todos os outros conferem alguma importância à existência de sentidos inequívocos como um limite à interpretação conforme. Barroso, por exemplo, menciona expressamente que os limites são os mesmos, seja a interpretação em conformidade com a Constituição considerada “técnica de interpretação”, seja considerada “técnica de decisão”.

A seguir procuro analisar criticamente essa possibilidade, mostrando os questionamentos que podem orientar a aplicação dos limites a um ou outro conceito de interpretação de conforme a Constituição. Restrinjo a análise aos conceitos presentes na maioria das obras: (i) interpretação orientada pela Constituição; (ii) critério normativo (de conformação hierárquica ou de sentido); (iii) técnica processual de decisão (com conteúdo ou dispositivo decisório específicos).

#### ***4.3.1 Limites funcionais***

Identifiquei que os autores partem de uma determinada construção da separação de Poderes para tentar definir limites à função jurisdicional, principalmente à jurisdição constitucional. Por vezes, essa delimitação das funções resulta na ideia de que os tribunais constitucionais devem desempenhar um papel de “legislador negativo”. Esse conceito envolve as seguintes condições: (i) os tribunais constitucionais atuam aplicando diretamente a Constituição para controlar as leis e os demais atos normativos; (ii) por aplicar diretamente a Constituição, eles desempenham uma função semelhante ao do legislador, criando normas igualmente gerais; (iii) ao contrário do legislador *positivo*, que possui um espaço de liberdade para concretizar as interpretações dos preceitos constitucionais, os tribunais constitucionais devem aplicá-los apenas para controlar a validade das leis e dos atos normativos que

concretizam a Lei Maior; (iv) em razão do exercício dessa função eminentemente aplicativa do direito, o trabalho dos tribunais constitucionais é de um *legislador negativo*; (v) nessa hipótese, sempre que os juízes constitucionais deixarem de simplesmente situar a legislação na moldura maior da Constituição, optando eles mesmos por substituir a escolha do legislador por sua própria interpretação, estarão ultrapassando os limites de sua competência e invadindo a área de atuação do legislador, tornando-se, eles mesmos, legisladores positivos.

A questão é saber se essas condições se amoldam aos conceitos de interpretação conforme a Constituição presentes na doutrina e empregados pelos autores que tratam do tema.

Início com a interpretação conforme como critério normativo de conformação hierárquica, que é o sentido tradicionalmente atribuído ao termo. Nessa hipótese, interpretar a lei em conformidade com a Constituição significa escolher, dentre múltiplas normas, aquela que seja constitucional em detrimento das inconstitucionais. O afastamento das normas inconstitucionais pode consubstanciar ou não uma declaração de inconstitucionalidade.

Esse conceito pressupõe a existência de uma dúvida a respeito do sentido que o legislador (histórico ou racional) quis dar à lei. Não se consegue determinar precisamente a norma que o legislador escolheu fazer, isto é, um sentido inequívoco para o texto legal, o que possibilita o uso da técnica. Em consequência, os juízes procuram uma interpretação favorável ao legislador, seja porque presumem que ele teria feito uma norma que concretizasse a Constituição (presunção de constitucionalidade da atividade legislativa), seja porque entendem que a lei deveria ser lida à luz da norma superior (unidade do ordenamento), seja por razões de economia processual e prevenção de um vazio jurídico intolerável.

Com esse sentido, a interpretação conforme a Constituição se ajusta bem à ideia de legislador negativo. O que os juízes fazem é definir a interpretação que o legislador deu ou teria dado ao texto de lei. A única forma de usurpação da função legislativa, nesse caso, é a atribuição de um sentido que inequivocamente não decorreria do trabalho legislativo. A limitação consistiria apenas numa baliza máxima que não poderia ser ultrapassada pela jurisdição. Todas as demais leituras dentro dessa baliza não configuram violação da separação de Poderes.



O mesmo pode ser dito em relação ao critério normativo de conexão positiva de sentido. A mesma dúvida em relação ao trabalho do legislador existe, embora nessa situação todas as leituras possíveis sejam constitucionais. Os juízes, então, optam por entender a lei no sentido que mais efetiva a Constituição. Novamente, a usurpação de competências ocorre se a baliza máxima (sentido inequivocamente não desejado pelo legislador) é ultrapassada.

As conclusões são diferentes para a interpretação orientada pela Constituição como inserção dos preceitos superiores na própria configuração do sentido da lei. Recorde-se que ela pode ser entendida como interpretação sistemática que se relaciona de duas formas possíveis com as demais: (i) uma relação de prioridade, abrangendo inclusive a ideia de que toda interpretação da lei também é interpretação constitucional; (ii) uma relação de concorrência, quando a interpretação sistemática orientada pela Constituição rivaliza com os demais elementos.<sup>263</sup>

Na primeira hipótese, o conceito de legislador negativo resulta incompatível com o conceito de interpretação conforme, porque a leitura constitucional prevalece mesmo que a intenção do legislador tenha sido outra. Como as normas constitucionais detêm prioridade para a configuração de sentido dos preceitos infraconstitucionais, não importa que os tribunais constitucionais adotem um sentido que não seja o desejado pelo legislador.

Na segunda hipótese, os tribunais podem ou não atuar como legislador negativo, dependendo da prioridade que eles dão para um ou outro elemento de interpretação. Assim, se os elementos se conjugam para indicar um único sentido, ele atuará como legislador positivo se adotar uma leitura alternativa, mesmo que seja constitucional. Ao contrário, se os elementos indicarem normas diferentes, está configurada a mesma situação de dúvida que pode ser verificada na interpretação conforme como critério normativo. Novamente, os juízes criarão direito apenas se optarem por uma leitura que não corresponda à forma como o legislador desejou regular a situação.

Em relação à interpretação conforme como técnica de decisão, tanto no sentido de restrição do objeto da decisão, quanto no sentido de dispositivo decisório com conteúdo

---

<sup>263</sup> Existe uma terceira forma – uma relação de subsidiariedade, quando a interpretação sistemática é subsidiária às demais –, mas ela fundamenta o conceito de interpretação conforme a Constituição como critério normativo, não como interpretação orientada pela Constituição.

específico, existe compatibilidade com o dogma do legislador negativo. Basta que o sentido declarado constitucional (ou não inconstitucional) não seja uma substituição da vontade do legislador para que os juízes não se tornem legisladores positivos.

#### **4.3.2 Limites interpretativos**

Os limites interpretativos são aqueles que determinam quando o juiz interpretou a lei e quando ultrapassou as suas funções, criando direito. Como é possível perceber, a linha que demarca a fronteira entre interpretação e criação depende principalmente do conceito de interpretação jurídica de que parte determinado autor ou aplicador do direito. Se se considera que a interpretação também é criação, alarga-se o espaço de decisão dentro do qual os julgadores podem agir. Ao contrário, se por interpretação considera-se tão somente a atribuição de um significado a um texto que seja compatível com o significado pretendido por quem o elaborou, restringe-se esse espaço.<sup>264</sup>

Não aprofundarei o tema, mas considero que uma questão deve ser obrigatoriamente mencionada. Muitos autores indicam a interpretação conforme como um dos elementos do novo constitucionalismo brasileiro, afirmando que se trata de um preceito pertencente a uma nova hermenêutica e responsável por acentuar o fenômeno da constitucionalização do direito.<sup>265</sup>

Um problema dessa posição diz respeito às pretensas inovações em matéria de interpretação constitucional. A interpretação conforme não é forma de interpretação da Constituição, mas da lei ordinária.<sup>266</sup> Por isso, mais importante é saber se ela implica em novas maneiras de se interpretar a legislação infraconstitucional. O método de subsunção também é insuficiente para a interpretação de leis infraconstitucionais? Também existem casos

---

<sup>264</sup> Embora a discussão em torno da “interpretação” na “interpretação conforme a Constituição” seja essencial para o tema (COELHO, 2012), não foi possível enfocá-la na presente dissertação. Trata-se de um problema multifacetado que envolve tanto a teoria do direito (com quais teorias cada conceito de interpretação se relaciona?) quanto a dogmática jurídica (como se deve interpretar determinado dispositivo?).

<sup>265</sup> Cf. BARROSO, 2013; MOREIRA, 2008.

<sup>266</sup> Silva (2006, p. 191-192) e Bonavides (2004, p. 518) consideram que a interpretação conforme a Constituição é princípio de interpretação das leis. Em posição ligeiramente diferente, Bastos (1999, p. 169) afirma que o princípio se insere num estudo sobre interpretação constitucional por ser consequência direta da interpretação da Constituição.

difíceis nesse nível? Como os conflitos são resolvidos? Se alguém assume que a vontade do legislador e o teor literal da lei não servem para limitar os novos métodos de interpretação constitucional, principalmente no que diz respeito à aplicação dos princípios, isso não significa necessariamente a incidência dos mesmos limites para a interpretação infraconstitucional, caso considere que as duas são operações distintas.

O que a leitura da doutrina brasileira permite constatar é o predomínio de uma concepção de interpretação jurídica que associa uma parte volitiva (determinação do sentido aplicável) a uma parte cognitiva (de conhecimento dos sentidos da lei). A partir do momento em que a interpretação conforme é uma “escolha”, uma “preferência” de um significado em detrimento de outro, ressalta-se a importância da vontade do intérprete no ato de determinação do sentido da lei. Isso, porém, não é diferente do que Kelsen e Hart já mencionavam anteriormente.<sup>267</sup> Ainda prevalece o paradigma kelseniano de uma moldura de significados a partir da qual se escolhem os significados constitucionais em detrimento dos inconstitucionais? Ainda prevalece o paradigma hartiano da textura aberta de significados, que caracteriza os casos difíceis nos quais o juiz tem discricionariedade para criar o direito aplicável ao caso?

Essas perguntas parecem indicar certo descompasso – ao menos aparente – entre as inovações enfaticamente defendidas sobre a interpretação constitucional e um modelo de apresentação da interpretação conforme que parece remontar a formas de interpretação rechaçadas pelos próprios autores que defendem o modelo. Certamente, há uma necessidade premente de pesquisas que procurem questionar os pressupostos hermenêuticos das posições sobre a interpretação conforme. Isso poderá indicar que por trás de uma nova roupagem existe uma velha posição.<sup>268</sup>

Para os fins da presente dissertação, entretanto, esses questionamentos são deixados de lado. A seguir, procuro mostrar se os conceitos de interpretação conforme se ajustam aos limites tradicionalmente apontados.

---

<sup>267</sup> Para uma análise da interpretação em Kelsen, cf. KELSEN, 2006, cap. 8; PAULSON, 1990. Para uma análise da interpretação e da textura aberta em Hart, cf. HART, 2009, p. 161-176; HART, 2010; MACCORMICK, 2010, p. cap. 11. Para uma comparação, cf. TAVARES e OSMO, 2008.

<sup>268</sup> Cf. HORBACH, 2007.

#### *4.3.2.1 Limite do teor literal da lei como interpretação gramatical*

O limite do teor literal da lei como restrições impostas pelas palavras do texto se refere à exigência de que o intérprete não atribua ao texto um significado que não corresponda aos sentidos mínimos das palavras. Como visto, alguns autores conferem uma força ainda maior para esse limite, apontando hipóteses nas quais o próprio texto é capaz de dar um sentido inequívoco. Como esse limite se relaciona com os diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição?

Começo pela interpretação conforme como critério normativo de conformação hierárquica, que se refere à diretriz que orienta o intérprete a escolher a norma compatível e afastar as normas incompatíveis, quando estiver diante de várias leituras abstratas da norma. A questão a ser respondida é: a vinculação aos sentidos das palavras limita a interpretação conforme nessa conceituação?

Com esse significado, a interpretação conforme em conformidade com a Constituição pressupõe um estado de dúvida. Não se tem inequivocamente uma solução abstrata aplicável ao caso concreto, o que caracteriza a existência de um caso difícil. Segundo Dimoulis (2011, p. 165), os casos difíceis envolvem problemas na comunicação que geram dúvidas interpretativas e dificuldades na construção da premissa maior ou da premissa menor do silogismo jurídico. Resultam da polissemia das palavras (palavras com significados diferentes e incompatíveis entre si), da ambiguidade sintática (frases com significados diferentes e incompatíveis entre si), da vagueza dos termos (problema de definição da abrangência do termo). Também resultam de outros fatores que não apenas a linguagem: a dificuldade de avaliação e comprovação de estados psicológicos e a existência de conflitos de interesses entre os envolvidos na interpretação de um texto (DIMOULIS, 2011, p. 138-139, 146-147). A alta porosidade e a baixa densidade normativa do texto também aumentam a quantidade de interpretações possíveis (DIMOULIS, 2006, p. 248-250). Dessa forma, somente quando

presente algum desses elementos torna-se cabível o manejo da interpretação conforme, em razão da indeterminação normativa.<sup>269</sup>

A linguagem empregada no dispositivo, então, assume um papel fundamental para a caracterização de um caso como difícil. Conforme explica Barroso (2013, p. 261), a linguagem aberta é uma das situações que retira a objetividade do direito e aumenta a subjetividade da interpretação. Segundo o autor, enquanto signos com sentidos consensuais e menos controversos levam a uma solução clara, cláusulas abertas, conceitos indeterminados ou princípios jurídicos diminuem a objetividade da solução, porque possuem áreas de certeza (positiva ou negativa) e áreas de penumbra. São essas áreas de penumbra que possibilitam ao intérprete escolher uma decisão discricionariamente.

A ideia de áreas de penumbra, casos fáceis e casos difíceis remonta à obra de Hart e à sua ideia de “textura aberta do direito” (2009, p. 161 et seq.). O autor britânico procurou mostrar como a existência de regras vinculava os juízes, mas não determinava completamente a sua resposta a um caso concreto, criticando assim tanto os realistas quanto os formalistas jurídicos (MACCORMICK, 2010, p. 166-167). Na doutrina da textura aberta, grande parte da indeterminação da resposta a um caso concreto resulta de “um espectro de periferia ou casos-limite que não são abrangidos com clareza ou sem ambiguidades pelo termo usado” ou de “casos de imprecisão” entre “o relativamente vago e o relativamente preciso” (MACCORMICK, 2010, p. 169-170). Nessas situações, o legislador deixa ao juiz uma margem de criação discricionária do direito, porque é incapaz de prever todas as situações em que a regra será aplicável ou não pode detalhar todas as especificidades da aplicação da regra.

Assim, a ideia de teor literal da lei como limite às possibilidades semânticas das palavras se relaciona com a característica da linguagem ordinária de que os termos usados numa lei tenham um núcleo de certeza positiva, um núcleo de certeza negativa e um núcleo de possibilidade de sentido. O intérprete pode atribuir ao dispositivo legal um significado compatível com o núcleo de certeza positiva ou de possibilidade das palavras, mas não pode

---

<sup>269</sup> “Suponhamos que sejam possíveis as interpretações A, B, C, todas dentro dos limites do significado aceitável da lei (‘moldura’). Mas as interpretações B e C conflitam com dispositivos constitucionais. O aplicador deve excluir as interpretações B e C por serem inconstitucionais, decidindo o Tribunal Constitucional que a lei deve ser interpretada no sentido A. Caso só tenha uma interpretação conflitante com a Constituição, por exemplo, a C, o juiz considera que o aplicador deve evitar a C, deixando-o livre para escolher entre A e B” (2011, p. 268).

atribuir um significado do núcleo de certeza negativa. Isso se reflete, por exemplo, na comparação de Barroso (2009, p. 292) de que “a cor cinza pode compreender uma variedade de tonalidades entre o preto e o branco, mas não é vermelha nem amarela”.

No caso da interpretação conforme como critério normativo de conformação hierárquica, o intérprete que deve aplicar a norma ao caso realiza uma primeira parte do processo interpretativo, chegando a diferentes soluções abstratas para o caso. A Constituição é o critério que servirá para determinar a norma aplicável. Por se tratar de um processo de compreensão do direito e de atribuição dos significados, ele se encontra adstrito às possibilidades dadas pelas palavras. O intérprete só pode aplicar sentidos possíveis. Nas palavras de Bittencourt (1997, p. 120), trata-se de uma “interpretação razoável, adequada, plausível”. Dessa forma, ele deve rejeitar ao menos os significados que se situam no núcleo de certeza negativa dos termos, trabalhando também para verificar, dentre o núcleo de certeza positiva e do núcleo de possibilidade de sentido, quais significados não podem ser razoavelmente atribuídos ao dispositivo.

Ilustro a questão com um exemplo. A conjunção “ou” pode ter um sentido alternativo (“faça isso ou aquilo”) ou um sentido aditivo (“isso é permitido para homens ou mulheres”). Imagine-se, então, um artigo de lei que preveja: “o interessado poderá impetrar recurso administrativo *ou* ajuizar ação judicial contra a decisão da administração, no prazo de 15 dias”. A conjunção “ou” conduz a duas interpretações possíveis:

(1) O interessado poderá impetrar recurso administrativo e poderá ajuizar ação judicial contra a decisão da administração, no prazo de 15 dias;

(2) O interessado poderá ou impetrar recurso administrativo ou ajuizar ação judicial contra a decisão da administração, no prazo de 15 dias.

Se o caso ocorresse no Brasil, poder-se-ia argumentar que a interpretação (2) contraria a Constituição ao violar a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Nesse caso, embora ambas as interpretações sejam leituras possíveis, plausíveis, numa interpretação literal, a segunda padeceria de inconstitucionalidade. Mas pense-se numa interpretação (3):

(3) O interessado só poderá ajuizar ação judicial contra a decisão da administração depois de impetrar recurso administrativo, no prazo de 15 dias.

Não há nada na leitura gramatical que permita um condicionamento desse tipo. A conjunção “ou” pode ser aditiva ou alternativa, mas não pode dar a ideia de sequência temporal. Mesmo que pudesse, não há nada que indique que essa é a sequência exigível. Isso significa que a interpretação (3) atua no núcleo de certeza negativa do termo “ou”.<sup>270</sup> Dessa forma, para quem entende que o teor literal da lei é um limite, essa não é uma interpretação a ser considerada no momento de definição da norma aplicável ao caso.<sup>271</sup> Portanto, não é possível que o intérprete a considere ao fazer a interpretação conforme a Constituição – ele deve rejeitá-la, mas não por incompatibilidade com a Constituição, e sim por não ser uma leitura razoável e plausível do dispositivo.

Em relação à interpretação conforme como critério normativo de conformação positiva de sentido, é possível fazer considerações semelhantes. Como se trata de pluralidade de normas possíveis, o limite literal também incide para excluir os candidatos que se situam no núcleo de certeza negativa das palavras.

O mesmo vale quando se trata de inserir a Constituição no processo interpretativo, isto é, quando se trata da diretriz que orienta o intérprete a atribuir à norma inferior o conteúdo que mais intensamente concretiza a norma constitucional. Nesse caso, é possível entender o processo de interpretação de duas formas. Primeiro, o intérprete parte do texto legal e realiza o processo interpretativo a partir de uma primeira leitura desse texto. Ele utiliza os vários elementos auxiliares de interpretação e atribui novos significados. Eventualmente, pode fazer uma interpretação sistemática ou uma interpretação teleológica que leve em consideração os

---

<sup>270</sup> O exemplo é uma adaptação de uma das decisões de interpretação conforme a Constituição mais criticadas na Alemanha. Trata-se da BVerfGE 9, 194, de 17 de março de 1959, que se manifestou sobre a constitucionalidade do § 18, sentença 3, da Lei do Tribunal Administrativo da Renânia-Palatinado, que tratava sobre o remédio contra determinado ato administrativo. Sua redação, em tradução livre, era: “Um remédio jurídico [reclamação administrativa] exclui o outro [ação em processo administrativo]” (*Der eine Rechtsbehelf schließt den andern aus*). O Tribunal Constitucional alemão considerou que um remédio não excluía o outro, mas impedia a sua utilização simultânea. Sobre a decisão, cf. Eckardt, 1964:67-68.

<sup>271</sup> É por essa razão que alguns autores mencionam como “decisões aditivas” ou “decisões substitutivas” aquelas que adicionam uma condição ou algum elemento à norma que não decorreria naturalmente do dispositivo, constituindo-se em uma atividade criativa por parte da jurisdição constitucional. Um Tribunal Constitucional que atribuisse o sentido (3) à lei estaria utilizando uma decisão aditiva ou substitutiva nesse sentido. Cf. RAMOS, 2010, p. 223.

preceitos constitucionais. Ao final, poderá chegar a um ou mais sentidos possíveis, o que pode exigir-lhe a utilização de algum critério de escolha, inclusive o próprio postulado da interpretação conforme a Constituição. A rigor, portanto, os possíveis sentidos das palavras são o início e também o fim do processo interpretativo, visto que a interpretação final deve se conter nas palavras do texto para que ele não crie direito.

Uma segunda forma percorre um caminho diferente. Segundo Barroso (2013, p. 33), “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Lei Maior passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional”. De acordo com Bonavides (2001, p. 260), no extremo há uma mudança na sequência interpretativa:

Nesse ponto, a Corte Federal de Karlsruhe foi tão longe que chegou, segundo Max Imboden, ao extremo de alterar a sequência interpretativa: ao invés de partir da norma em exame, parte da Constituição; primeiro, estabelece o sentido constitucional, só depois examina se a norma combatida deve prevalecer ou não com base em algum método admissível de interpretação; principia, portanto, com uma análise à *ratio constitutionis* até que se determine o sentido essencial da norma.

Assim, os sentidos possíveis das palavras da lei podem ser afastados em nome de uma interpretação que prestigie a Constituição. Nesse processo, pode-se dizer que todos os sentidos obtidos são constitucionais, o que, no extremo, poderia levar ao questionamento da própria finalidade do controle de constitucionalidade.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> Não é o caso de desenvolver a ideia nesta dissertação, mas, para fins de registro, deixo algumas reflexões. Com base nas ideias de Ferraz Jr. (2007:107) interpretações inconstitucionais podem ocorrer: (a) porque os juízes rejeitam a Constituição (e a autoridade do Poder Constituinte); (b) porque os juízes são indiferentes à Constituição (e à autoridade do Poder Constituinte); ou (c) porque os juízes aceitam a Constituição, mas divergem quanto ao que determinam os preceitos constitucionais e como eles se aplicam ao caso. Numa comunidade jurídica onde todos os juízes interpretassem as normas prioritariamente à luz da Constituição, somente seria possível falar em inconstitucionalidade se outra autoridade (o Tribunal Constitucional, por exemplo) afirmasse que determinado juiz errou na interpretação da Constituição. Esse pode ser um motivo para que haja quem associe a maior quantidade de decisões interpretativas à recepção da teoria dos direitos fundamentais como princípio: a partir do momento em que a Corte afirma que a ponderação de direitos deve ser uma, a utilização da interpretação conforme a Constituição pode servir para impedir que ponderações diferentes sejam realizadas pelos juízes. Isso pode ter consequências problemáticas se o Tribunal, num juízo abstrato, não levar em consideração as várias circunstâncias fáticas e jurídicas que podem alterar o juízo de proporcionalidade. É essa a observação que Trías e Ruiz (2013, p. 15) fazem a respeito do cenário espanhol: “[...] a análise em termos de proporcionalidade das intervenções sobre outros direitos se produz, não apenas porque este tipo de controle permite ao Tribunal decidir os casos com atenção a todas as circunstâncias presentes e, portanto, ponderar e construir decisões ajustadas ao caso, mas também porque na ausência de uma ‘grã’ teoria dos direitos fundamentais, o controle de proporcionalidade possibilitou o estabelecimento de critérios e regras de alcance



Na primeira acepção, a interpretação conforme como postulado hermenêutico decorrente da coerência admite as possibilidades semânticas das palavras como um limite. O intérprete não pode atribuir um significado que não faça parte do núcleo negativo das palavras. Na segunda acepção, a interpretação que leva em consideração os preceitos constitucionais pode ou não ser escolhida em detrimento das soluções indicadas pelos demais elementos. Os sentidos possíveis do texto podem ser um critério para se afastar essa interpretação, mas isso dependerá do peso que o intérprete conferir a esse limite.

Finalmente, o último conceito de interpretação conforme a Constituição se refere à técnica de decisão, que consiste na resposta processualmente adequada a demandas de inconstitucionalidade de leis. Ela resulta na declaração de constitucionalidade da lei e de alguma(s) de sua(s) interpretação e na declaração de inconstitucionalidade (nos fundamentos ou no dispositivo decisório) das demais. Ela não se situa no nível de compreensão das normas. A interpretação conforme nesse sentido não se reporta à interpretação como atividade, mas à interpretação como produto: declara-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas já interpretadas. Como ela implica numa declaração simultânea de constitucionalidade e inconstitucionalidade de normas, há dois aspectos a serem observados.

A interpretação conforme na sua feição positiva (declaração de constitucionalidade de uma das normas) pode estar limitada pelas possibilidades semânticas das palavras. É essa a resposta se o julgador tentar declarar, com força geral e eficácia vinculante, a constitucionalidade de uma norma que não corresponde aos significados possíveis do texto interpretado. Caso contrário, ele estaria salvando a norma da inconstitucionalidade por meio de uma leitura artificial que não se compreende no texto legal.

Mas a mesma resposta não vale para a interpretação conforme na sua feição negativa (declaração de inconstitucionalidade das demais normas). Em primeiro lugar, porque o teor literal não impede que a norma seja declarada inconstitucional, visto que a inconstitucionalidade é uma relação que se estabelece entre a norma constitucional e a norma infraconstitucional, ambas resultados de interpretação. Uma norma que não decorre

---

relativo [...] // Essa virtude do controle de proporcionalidade tem como efeito a produção de um número considerável de sentenças interpretativas e a geração de uma variedade de regras a propósito das condições de exercício dos direitos – restrições de tempo e lugar ou modo”.

razoavelmente da letra da lei pode ser declarada inconstitucional se também violar a Constituição. Em segundo lugar, porque a Corte está adstrita à necessidade de dar uma solução processualmente adequada para resolver a crise jurídica subjacente à ação.

Novamente o exemplo anterior pode elucidar o ponto. Imaginemos que a norma (3) seja utilizada por tribunais de justiça brasileiros. A partir delas, eles exigem que os interessados em impugnar determinado ato administrativo manejem primeiro o recurso administrativo para depois ajuizar a ação judicial. Assume-se que essa exigência viola o art. 5º, XXXV, da Constituição, por impedir o acesso à Justiça.<sup>273</sup> Nesse caso, uma interpretação que não cabe no dispositivo também é inconstitucional por violar uma regra da Constituição. O juiz constitucional estaria impedido de se manifestar acerca da constitucionalidade ou não da norma simplesmente porque ela transborda os sentidos literais possíveis?

Para essa hipótese é importante a distinção feita por Revorio (2011, p. 66) entre uma interpretação adequadora da lei e uma interpretação corretora da lei. Na primeira, o parâmetro para que o tribunal rejeite uma interpretação são as regras e os princípios constitucionais; na última, o parâmetro para a mesma operação são argumentos não constitucionais ou de correta interpretação da lei (REVORIO, 2011, p. 67-68). Para o autor, a interpretação adequadora é perfeitamente lícita ao juiz constitucional, enquanto a interpretação corretora é vedada por violação do espaço destinado ao juiz ordinário (REVORIO, 2011, p. 69).

No exemplo mencionado, assumida a distinção feita pelo autor espanhol, pode-se afirmar que o juiz não pode afastar a norma (3) com base simplesmente no argumento de que transborda o limite literal da lei, porque isso não será exercício de controle de constitucionalidade. Ele só poderá fazê-lo se utilizar argumentos constitucionais, como a violação à garantia de acesso à Justiça. Poderá cumular ambos os argumentos ou utilizar apenas o constitucional, mas não poderá usar apenas o argumento da correta interpretação da lei.<sup>274</sup> Assim, o limite do teor literal da lei não impede o juiz de declarar a

---

<sup>273</sup> Essa assunção é meramente pedagógica para elucidar o ponto. Não se está entrando no mérito da questão sobre se o exaurimento das instâncias administrativas pode ser exigido como condição de ação para configurar o interesse de agir do autor da demanda ou não. Sobre isso, cf. RE 631.240/MG, sobre a exigência de prévio requerimento de benefício previdenciário no INSS para que haja condição da ação.

<sup>274</sup> “Um esquema frequente em decisões deste tipo seria: o texto T foi interpretado pelo recorrente no sentido *a*, que é errado, mas também pode ser interpretado no sentido *b*, que é a interpretação correta; e neste último sentido é constitucional” (REVORIO, 2011, p. 71, tradução livre).

inconstitucionalidade da norma com eficácia geral e vinculante, se isso significar a resposta processualmente adequada para o caso.

Um possível questionamento a essa conclusão é o seguinte: a Corte poderia declarar a inconstitucionalidade de leituras mesmo que elas fossem tão somente teóricas? Essa pergunta recebe uma resposta negativa na jurisprudência do STF. A Corte já rejeitou que a interpretação conforme pudesse servir para consultas acerca da constitucionalidade de leituras hipotéticas (KLAFKE, 2011, p. 61). Geralmente o faz afirmando que existe um sentido inequívoco e que todos os demais não podem ser razoavelmente atribuídos ao texto. Entretanto, esse posicionamento não leva em consideração a possibilidade de que essas mesmas leituras sejam utilizadas ou possam ser utilizadas futuramente. Assim, se hermeneuticamente a posição de não se manifestar sobre normas implausíveis está correta, no âmbito do controle de constitucionalidade ela apresenta o inconveniente de não dar a resposta mais adequada a determinados casos.<sup>275</sup>

Portanto, os possíveis significados das palavras funcionam como um limite à feição positiva da interpretação em conformidade com a Constituição como técnica de decisão, mas não à feição negativa. Esse limite incide tanto no caso da técnica que restringe o objeto do pronunciamento de constitucionalidade (ou não inconstitucionalidade) a apenas algumas normas como no caso da técnica que se traduz num dispositivo decisório de simultânea constitucionalidade e inconstitucionalidade de normas.

#### 4.3.2.2 *Limite do teor literal da lei como textualidade do dispositivo*

O limite do teor literal da lei como textualidade do dispositivo se refere à exigência de que o intérprete não atribua ao texto um significado que não corresponda ao sentido que resulta da conjugação de todos os elementos de interpretação. A textualidade do dispositivo,

---

<sup>275</sup> Em sentido parecido, Laurentiis (2012, p. 122) admite a utilização de decisões de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto quando inexistente uma jurisprudência dominante, mas há forte possibilidade do sentido inconstitucional vir a prevalecer: “quando o tribunal verificar a existência de sentidos evidentes e potencialmente inconstitucionais, de forma a ser possível antever a inconstitucionalidade do direito vivente que decorra de sua aplicação, será admissível a realização de decisões de nulidade parcial sem redução de texto”. Também admite a possibilidade de interpretação conforme a Constituição na mesma hipótese: “mesmo ante a ausência do sentido vivo da lei, será possível a formulação de uma sentença que enuncie princípios a serem seguidos pelos demais aplicadores do direito”, porque ela fomentaria uma jurisprudência constitucional (*idem*).

de acordo com Ramos (2010, p. 214), significa que “mediante a adequada e racional combinação dos diversos critérios hermenêuticos, deve conter espaço de interpretação que comporte a proposta normativa reputada harmônica com a Constituição”. Como esse limite se relaciona com os diferentes conceitos de interpretação conforme?

Como visto, a interpretação conforme como critério normativo de conformação hierárquica pressupõe um estado de dúvida, de possibilidade de múltiplas normas. Esse estado de dúvida pode ser afastado quando se obtém uma resposta inequívoca. O elemento fundamental para a utilização do critério, então, é o grau de certeza (determinação) ou incerteza (indeterminação) que existe na interpretação do texto legal.

Os diferentes elementos auxiliares de interpretação servem como instrumentos à disposição do intérprete para que ele realize um procedimento metodicamente orientado de atribuição de significados ao texto. Por meio do recurso aos elementos literal, sistemático, teleológico e histórico, ele é capaz de determinar, com certo grau de objetividade, a única solução que o ordenamento prevê para o caso submetido a exame. A questão da dúvida surge quando os elementos são incapazes de fornecer essa única resposta. No caso de divergência entre os elementos, instaura-se um estado de indeterminação da interpretação que deve ser resolvido pelo intérprete pela escolha de um dos significados possíveis.<sup>276</sup>

O teor literal como textualidade do dispositivo se aplica ao critério da interpretação conforme a Constituição como critério de conformação hierárquica. Caso os elementos indiquem uma única resposta, essa será a resposta confrontada com a Constituição. De acordo com Dimoulis (2013b, p. 266), nos casos fáceis

não cabe interpretação conforme a Constituição. Só vale a alternativa constitucionalidade/inconstitucionalidade da norma. A situação muda quando há mais interpretações possíveis para o dispositivo e pelo menos uma entre elas está de acordo com a Constituição. Aqui surge a possibilidade de realizar a interpretação conforme a Constituição.

---

<sup>276</sup> Há quem entenda, porém, que existe uma hierarquia dos elementos de interpretação, de tal forma que alguns se sobrepõem a outros em caso de divergência. Essa é a posição de Müller (2010, p. 96): “Em caso de contradição, os elementos da concretização diretamente referidos a normas (elementos metodológicos *strictiore sensu*, determinados elementos dogmáticos e os elementos do âmbito da norma) precedem os elementos não diretamente referidos a normas (uma parte dos elementos dogmáticos, além disso uma parte dos elementos de técnica da solução, de política constitucional e de teoria). Essa regra de preferência é normativa. Ela segue do fato, instituído pelo ordenamento jurídico (constitucional) vigente, do exercício da função estatal estar vinculado à constituição e ao direito”.

No caso de ser um critério de escolha entre interpretações igualmente constitucionais, segue-se a mesma lógica anteriormente mencionada. Na ausência de pluralidade de normas, não há a necessidade de utilização de um critério.

A hipótese da interpretação conforme como postulado hermenêutico de coerência é mais complexa. Como inserção dos preceitos constitucionais no próprio processo de definição do sentido da lei, ela pode ser um elemento que prevalece sobre os demais ou que concorre com eles.<sup>277</sup> Na primeira situação, a textualidade não funciona como limite à interpretação conforme, visto que as normas superiores fixam os sentidos mínimos a partir dos quais os outros serão determinados.

Na segunda situação, ela é espécie de interpretação sistemática que insere os preceitos constitucionais na interpretação da lei, sendo mais um elemento a orientar o intérprete em sua tarefa de compreender as normas jurídicas. Sob esse prisma, duas situações são possíveis: ou a interpretação conforme corrobora o sentido atribuído por meio dos outros elementos de interpretação – é a função de reforço de que trata Xavier; ou conduz a um sentido divergente em relação aos demais elementos de interpretação, gerando, ela mesma, um estado de dúvida. Na última hipótese, tem-se uma situação em que uma leitura feita a partir do texto ou do texto no contexto da lei está descolada da leitura constitucional do dispositivo. Caberá ao intérprete decidir a qual norma ele dará mais peso, o que depende em grande medida da ideia de interpretação jurídica da qual parte. Poderá até mesmo usar a interpretação conforme como critério de hierarquia para escolher a interpretação constitucional e afastar as inconstitucionais.

No caso do postulado hermenêutico da coerência, então, o limite da textualidade se aplica quando utilizado o critério de escolha entre normas igualmente constitucionais, mas não quando se trata de incluir a Constituição no próprio processo de produção dos significados. Nessa hipótese, a própria interpretação conforme é um dos elementos integrantes da textualidade do dispositivo.

---

<sup>277</sup> Trabalho com a hipótese de autores que sustentam ser possível utilizar elementos de interpretação para a produção dos sentidos. Essas considerações não se aplicam àqueles autores que, como Streck, afirmam a co-originalidade da Constituição em relação à legislação infraconstitucional ou a prevalência da leitura constitucional em relação às demais.

Finalmente, com relação à interpretação conforme como técnica de decisão no controle de constitucionalidade, o limite da textualidade do dispositivo se aplica de modo semelhante ao limite das possibilidades semânticas do texto da lei. Em relação à feição positiva da técnica, o julgador não pode declarar a constitucionalidade de um sentido que seja contrário ao significado indicado inequivocamente por todos os elementos de interpretação, sob pena de estar criando uma alternatividade artificial para a lei.

Em relação à feição negativa da técnica, o julgador pode declarar inconstitucionais mesmo aqueles sentidos que sejam contrários aos elementos de interpretação da lei, sempre que essa se mostrar a resposta processualmente adequada para a ação. Ressalte-se, novamente, que deve haver uma declaração de incompatibilidade entre as normas, não uma mera declaração de que a interpretação está incorreta.

A importância dessa conclusão ganha maior relevo quando se verifica que cada juiz pode chegar a um determinado resultado de acordo com a forma como hierarquiza os diversos elementos de interpretação. Tome-se, por exemplo, a situação subjacente à ADC 16/DF.<sup>278</sup> O caso tratava dos problemas relacionados ao art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, no que excluía a responsabilidade da Administração Pública por débitos trabalhistas, fiscais e comerciais das empresas contratadas para prestação de serviços ou construção de obras.<sup>279</sup> Três interpretações eram cogitadas: (1) uma norma que excluía *qualquer* responsabilidade da Administração Pública, com base na literalidade do dispositivo e na existência de um silêncio eloquente; (2) uma norma que excluía a responsabilidade da Administração Pública apenas se ficasse demonstrada a ausência de culpa na fiscalização do contratado; e (3) uma norma que transferia automaticamente para a Administração qualquer encargo não pago pela contratada.

O Supremo Tribunal Federal se manifestou expressamente pela impossibilidade da interpretação (3), uma vez que criava situação de responsabilidade objetiva da Administração não contemplada pela Constituição, que reservava essa situação apenas para casos de

---

<sup>278</sup> Agradeço aos alunos do 5º ano da disciplina de Controle de Constitucionalidade, na FADUSP, por terem proporcionado ricas discussões sobre o caso em questão.

<sup>279</sup> Art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93: “§ 1º. A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”.

responsabilidade extracontratual.<sup>280</sup> Decidiu pela constitucionalidade do dispositivo legal. No entanto, não houve manifestação expressa acerca das outras interpretações, (1) ou (2). O problema foi maior em razão de elas serem mutuamente excludentes.<sup>281</sup> Essa crise de incerteza culminou, posteriormente, com a adoção de uma nova Súmula pelo TST segundo o entendimento (2). A consequência foi o ajuizamento de diversas reclamações no STF, com resultados nem sempre coincidentes.<sup>282</sup>

Abstráida a questão sobre se é cabível ou não a interpretação conforme em ADC, nota-se que uma interpretação conforme que fixasse como única norma constitucional a leitura (1) ou (2), que declarasse a constitucionalidade das duas leituras ou que declarasse a inconstitucionalidade de algumas delas seria uma decisão apropriada para resolver a crise de incerteza, porque resolveria as dúvidas em torno da interpretação da lei. Isso, não obstante um ou outro ministro entendesse que uma das interpretações (1 ou 2) fosse a única leitura adequada do dispositivo.

Portanto, assim como o limite dos sentidos possíveis das palavras, também o limite da textualidade se aplica à feição positiva da interpretação conforme, mas não à feição negativa da técnica, razão pela qual o julgador pode excluir do ordenamento leituras que não são obtidas por meio da aplicação dos elementos de interpretação, mas que também vulneram os preceitos constitucionais.

---

<sup>280</sup> De acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição, que preceitua: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

<sup>281</sup> O Min. Cezar Peluso alertou o Plenário sobre o não cabimento da ADC por ausência de interesse processual do requerente. Afirmou que não ficou demonstrada a existência sobre controvérsia acerca da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, principalmente porque as decisões mencionadas pelo autor não declaravam a inconstitucionalidade de nenhuma norma, apenas faziam uma interpretação do dispositivo. O entendimento não prevaleceu, o que demonstra que o STF vislumbrou nas decisões da jurisdição ordinária o afastamento de interpretações por inconstitucionalidade.

<sup>282</sup> Cf., por exemplo, a Rcl-AgR 15328/DF, Rel. Min. Luiz Fux, a favor da interpretação (2) que atribui responsabilidade à Administração em caso de *culpa in eligendo*, e a Rcl-AgR 12926/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, p. 11, a favor da interpretação (1) que exclui qualquer responsabilidade da Administração.

#### 4.3.2.3 Limite da pluralidade de sentidos do dispositivo e o direito vivente

O limite da pluralidade de sentidos do dispositivo costuma ser apresentado como uma condição de possibilidade do uso da interpretação conforme. Conforme vários autores afirmam (v. 4.2.1.1, *supra*), não se pode utilizar a interpretação sob reserva se o dispositivo não comportar múltiplas normas. Esse limite também é mencionado na jurisprudência do STF, que considera que a norma deve conter uma polissemia de sentidos para que a técnica seja admissível (KLAFKE, 2011, p. 41-45).<sup>283</sup> Na falta da pluralidade de sentidos inerente à interpretação conforme, o pedido não deve ser conhecido por impossibilidade jurídica e a técnica não deve ser suscitada pelos ministros durante o julgamento.

As considerações feitas anteriormente por ocasião das duas acepções para o limite do teor literal da lei já indicam a posição adotada quanto a esse limite. Entendo que seja necessário distinguir as hipóteses em que a interpretação conforme a Constituição se aplica no processo de compreensão e definição das normas aplicáveis das hipóteses em que ela é usada como técnica processual de decisão no controle de constitucionalidade.

No primeiro caso, a pluralidade de normas deve decorrer da própria interpretação do dispositivo legal. Em outras palavras, a interpretação do dispositivo deve conduzir a um estado de dúvida. Para resolver essa incerteza, utiliza-se a Constituição como critério para a escolha da norma aplicável, afastando-se aquelas que são incompatíveis com os preceitos fundamentais. Nessa hipótese, a polissemia de sentidos é um dos fatores que podem aumentar a porosidade do texto normativo e, portanto, caracterizar a existência de um caso difícil por conta da textura aberta da linguagem.

No segundo caso, não é necessário que a pluralidade de normas decorra da própria interpretação do dispositivo legal. Na verdade, por se tratar de uma resposta processualmente adequada, tudo dependerá da crise jurídica que conduz ao ajuizamento da ação. Por isso, mesmo uma lei pareça conduzir a uma única resposta, ela pode ser objeto de uma decisão de interpretação conforme a Constituição, desde que exista na prática uma pluralidade de

---

<sup>283</sup> “Verificou-se também que a ausência de pluralidade foi tratada como pressuposto de admissibilidade da ação em alguns casos nos quais o pedido era pela interpretação conforme a constituição. A ambiguidade foi apontada como uma condição de procedibilidade para o uso da técnica, e, não havendo essa dúvida inerente ao texto, a conclusão inexorável seria pela impossibilidade jurídica do pedido e, portanto, pelo não conhecimento da ação” (KLAFKE, 2011, p. 42).



exegeses que esteja causando ou que possa causar problemas. Pode-se dizer que, nesse caso, a técnica de decisão se destina muito mais a um objetivo de acertamento de expectativas e imunização da validade da lei (pragmática jurídica) do que propriamente a uma definição do conteúdo possível da lei (semântica jurídica).

Trata-se de uma decorrência da ideia de que relações de validade são relações de imunização da norma inferior pela existência de uma norma superior. Segundo Ferraz Jr. (2007, p. 190): “as relações de validade, pragmaticamente, implicam a formação de séries normativas de subordinação, portanto, hierarquias normativas, em que o cometimento de uma norma é imunizado pelo relato de outra, e assim sucessivamente”. Por imunização, entende-se a relação entre duas normas, na qual a norma superior impede que a norma inferior seja desconfirmada, ao fixar a competência da autoridade que elaborou a última.<sup>284</sup> Ao decidir que a norma é válida, o STF reforça a imunização conferida pela norma constitucional à norma inferior impugnada. Ao decidir que ela é inválida, ele retira a imunização e garante que a norma deixe de ser cumprida sem consequências jurídicas. Ao não decidir sobre alguma interpretação, porém, ele mantém uma incerteza em torno da relação de autoridade que aquela norma estabelece entre quem elaborou e o destinatário, de modo que as desconfirmações podem acontecer com maior frequência.

Existe, portanto, uma relação entre o número de normas que são objeto de controle e a utilização das técnicas de controle de constitucionalidade. Dimoulis e Lunardi (2014) tratam da questão. Transcrevo a tabela apresentada pelos autores e que retrata com fidelidade essas possibilidades, observando apenas que, no tocante às técnicas, essa possibilidade não decorre meramente da interpretação do dispositivo, mas do grau de relevância que as diversas interpretações possuem na prática:

---

<sup>284</sup> “[...] a imunização de uma norma por outra ocorre quando a norma imunizante, por meio de seu conteúdo ou relato, neutraliza o cometimento ou relação de autoridade da norma imunizada contra uma possível desconfirmção, conferindo, dentro de certos limites, uma competência formal e material, os quais, no caso, foram desrespeitados. Pragmaticamente, diríamos, pois, que a imunização da relação autoridade/sujeito de uma norma (cometimento) dá-se, inicialmente, de modo *condicional* (validade condicional). A imunização condicional tem a ver com a relação *meio/fim*. [...] Essa neutralização, isto é, esse fazer com que eventuais desconfirmações do cometimento não sejam levadas em conta torna a vinculação da autoridade aos meios independente do atingimento dos fins. Basta que ela se atenha aos meios para que a norma seja válida”.

**Quadro 1 - Polissemia da norma infraconstitucional em relação à Constituição. Possíveis consequências no controle de constitucionalidade**

ETAPA 1 Número de possíveis interpretações da norma infraconstitucional	ETAPA 2 Relação entre interpretações da norma infraconstitucional e a Constituição	ETAPA 3 Consequência jurídica no controle de constitucionalidade	
1	Inconstitucional	Declaração de inconstitucionalidade da norma	Situação 1
1	Constitucional	Declaração de constitucionalidade da norma	Situação 2
≥ 2	Todas inconstitucionais	Declaração de inconstitucionalidade da norma	Situação 3
≥ 2	Todas constitucionais	Declaração de constitucionalidade da norma	Situação 4
> 2	Interpretação A constitucional Interpretação B, C até Z inconstitucionais	Interpretação da norma conforme a Constituição sem discricionariedade do aplicador	Situação 5
2	Interpretação A constitucional Interpretação B inconstitucional	Interpretação da norma conforme a Constituição sem discricionariedade do aplicador	Situação 5-A
> 2	Interpretação A inconstitucional Interpretação B, C até Z constitucionais	Interpretação da norma conforme a Constituição com discricionariedade do aplicador	Situação 6

Fonte: DIMOULIS e LUNARDI, 2014, p. 409.<sup>285</sup>

Essa concepção tem implicações para a maneira como se compreende outro limite normalmente invocado para a interpretação conforme a Constituição: o direito vivente.<sup>286</sup>

<sup>285</sup> Os autores também detalham a tabela conforme a existência de pluralidade ou não de normas constitucionais que servem de parâmetro para o controle (DIMOULIS e LUNARDI, 2014, p. 410). A questão é importante, mas, como visto no Capítulo 3, não é tratada pela doutrina consultada. É possível, por exemplo, fazer perguntas importantes: os limites apontados para a interpretação conforme a Constituição servem tanto para a interpretação da lei quanto da Constituição? É necessário que a Lei Maior também ofereça um sentido inequívoco para que seja possível a interpretação conforme a Constituição? Como fica o espaço do legislador se os juízes constitucionais puderem declarar a inconstitucionalidade de suas opções com base numa interpretação diferenciada da Constituição? E a questão dos princípios e da proporcionalidade, referida na nota 272.

Trata-se, como mencionado anteriormente, de uma regra construída pela própria Corte Constitucional italiana para impedir conflitos com a jurisdição de base. Consiste na ideia de que o objeto do juízo da Corte deve ser restringido pela existência de uma jurisprudência consolidada na jurisdição ordinária. Dessa forma, se houver uma jurisprudência dominante (direito vivente) que aplica a interpretação inconstitucional, a Corte deve se limitar a apreciar essa interpretação e declarar o dispositivo legal integralmente inconstitucional (LAURENTIIS, 2012, p. 120). Ao contrário, quando houver reiterados julgamentos no sentido da constitucionalidade, é possível utilizar uma inconstitucionalidade parcial sem redução de texto para excluir apenas o sentido inconstitucional. O direito vivente funciona, assim, como um fator que restringe o objeto da ação, criando uma relação unívoca entre texto da lei e norma consolidada na jurisprudência – dessa forma, o juízo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma consolidada é um juízo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do texto.

Uma forma de enxergar esse limite se relaciona justamente à ideia de um artifício destinado a constatar ou reduzir a pluralidade de interpretações faticamente existentes na jurisprudência da jurisdição ordinária. Em outras palavras, o questionamento sobre a polissemia, a vagueza e a indeterminação do dispositivo legal perde espaço frente ao questionamento sobre a existência faticamente comprovável de diferentes interpretações para a lei. No caso de haver uma jurisprudência dominante e consolidada, mesmo que o dispositivo admita múltiplas interpretações, opta-se por não utilizar uma decisão que apenas declara a constitucionalidade do dispositivo num determinado sentido, sem ao menos declarar a inconstitucionalidade do direito vivente.

Assim, a ideia de que existe um direito vivente e que ele limita a atividade da Corte Constitucional se relaciona diretamente com a diferença de sentido que o limite da pluralidade de sentidos assume quando se trata de uma técnica processual de decisão no controle de constitucionalidade. Isso porque considerações pragmáticas (na acepção de uma relação de autoridade da Corte Constitucional em relação às demais) ganham importância e passam a

---

<sup>286</sup> Segundo Vega (2003, p. 196), direito vivente é a regra segundo a qual “a constante interpretação da legislação por parte dos juízes ordinários, e em especial da Cassação, prevalecerá sobre a possível interpretação da Corte Constitucional que, sem embargo, tomando como objeto de sua decisão esta «norma vivente», pode declará-la ilegítima, e expulsá-la do ordenamento”. Sobre o direito vivente, cf. LAMARQUE, 2012; LAMARQUE, 2010.

condicionar também a utilização da técnica. O direito vivente, assim, é um elemento que fica à disposição dos juízes constitucionais para que eles possam reduzir a pluralidade de normas faticamente disponíveis – uma vez que não se trata de um juízo hermenêutico sobre as possibilidades de leitura do dispositivo –, reduzindo o objeto do questionamento de constitucionalidade e inviabilizando o uso de decisões interpretativas.

Por fim, em relação à interpretação conforme a Constituição como postulado hermenêutico de coerência não parece haver diferença em relação ao que já se afirmou nos tópicos anteriores. A existência ou não de pluralidade de sentidos não tem qualquer influência sobre a utilização da técnica, porque a inserção da Constituição no processo interpretativo constitui uma etapa anterior à existência de múltiplas normas – na verdade, ela pode ser um dos fatores responsáveis pela existência de pluralidade de significados normativos.

#### *4.3.2.4 Limite da vontade do legislador como vontade do legislador histórico*

O limite da vontade do legislador como limite da vontade do legislador histórico se refere à impossibilidade de se atribuir um sentido que contrarie a intenção inequívoca daqueles responsáveis pela elaboração da lei. Essa intenção deve ser firmemente estabelecida nos documentos históricos que antecedem e caracterizam o processo legislativo. Como esse limite se relaciona com os diferentes conceitos de interpretação conforme?

Em primeiro lugar, no tocante à interpretação conforme como critério normativo de conformação hierárquica, há quem afirme que a utilização de um critério para afastar as normas inconstitucionais e aplicar a norma compatível com os preceitos fundamentais se relaciona intrinsecamente com a busca da vontade do legislador que elaborou a norma (APPIO, 2007, p. 29). Isso porque esse critério costuma ser fundamentado na presunção de que o legislador não quis violar a Constituição.<sup>287</sup>

---

<sup>287</sup> “[...] quando realizada no controle incidental de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição será uma técnica de interpretação das leis e seu efeito não acarretará a declaração de inconstitucionalidade de uma norma ou de um de seus sentidos possíveis. Como sua utilização nessa via não anula o trabalho do legislador, a presunção de constitucionalidade das leis terá um papel predominante na justificação da interpretação conforme a Constituição” (LAURENTIIS, 2012, p. 102).

Assim, se a interpretação conforme nesse sentido está fundada numa presunção de constitucionalidade do trabalho do legislador, é possível infirmar essa presunção caso se demonstre que o legislador quis efetivamente violar os preceitos fundamentais. Por isso, a interpretação conforme a Constituição deixa de ser cabível nos casos em que há uma intenção firmemente estabelecida.

A vontade do legislador também fundamenta esse postulado quando se afirma que ele serve para ajustar o texto da lei à vontade de quem a elaborou. Segundo Barroso (2003, p. 190), “o papel da interpretação conforme é, precisamente, o de ensejar, *por via de interpretação extensiva ou restritiva*, conforme o caso, uma alternativa legítima para o conteúdo de uma norma que se apresenta como suspeita” (sem grifos no original). Nesse caso, a interpretação conforme envolve a seguinte operação: (a) verifica-se a interpretação literal do dispositivo; (b) se ela for inconstitucional (inconstitucionalidade evidente da lei, decorrente da primeira leitura), o intérprete deve presumir que o legislador quis fazer uma interpretação constitucional; (c) para isso, ele deve continuar a fazer a interpretação da lei para obter normas alternativas mais amplas ou mais restritas que o legislador desejava obter, mas que não conseguiu por deficiência nas palavras utilizadas na lei. Também por essa linha de raciocínio a existência de uma vontade inconstitucional inequívoca do legislador corrobora a inconstitucionalidade do texto da lei e afasta a presunção de constitucionalidade.

Verifica-se, portanto, que a interpretação em conformidade com a Constituição conceituada dessa forma se ajusta a uma interpretação que busque a vontade do legislador histórico. Como as palavras empregadas conduzem a uma primeira leitura inconstitucional, cabe a essa vontade demonstrar a “faísca de constitucionalidade” que pode salvar a lei. Por outro lado, se a vontade é contrária às normas fundamentais, o intérprete não pode “falsear” a intenção do legislador.

Essa posição, porém, depende claramente de como se entende a tarefa interpretativa. É por causa de divergências sobre esse ponto que Appio rejeita a conceituação da técnica como critério.<sup>288</sup> Além disso, um argumento que põe em xeque até mesmo aqueles que acham que

---

<sup>288</sup> “Na verdade, o hermeneuta não é o responsável pela concessão do sentido subjetivo e externo à norma, esta posta como uma coisa em si, razão pela qual equivocada a concepção sobre a existência de ‘métodos’ de interpretação” (APPIO, 2007, p. 31).

interpretar é traduzir em outros termos uma determinação posta pelo legislador consiste em afastar o limite da vontade do legislador histórico quando ele próprio utilizou termos vagos, indeterminados ou mesmo princípios (APPIO, 2007, p. 30-31). Nesses casos, se há uma intenção do legislador, essa intenção é a de que o intérprete aplique o direito de acordo com sua própria noção do que seja justo e correto para o caso.

De qualquer forma, observa-se que o limite da vontade do legislador histórico é compatível com o conceito de interpretação conforme como critério normativo de conformação hierárquica. Em consequência, as mesmas considerações também se aplicam ao critério normativo de conformação positiva de sentido que permite escolher a norma que mais intensamente concretiza a Lei Fundamental. Dependendo de como se entende a interpretação, é possível atribuir mais ou menos força à Constituição em detrimento da vontade do legislador, mas esse critério é compatível também com uma presunção de que o legislador desejou fazer a lei que concretizasse da forma mais intensa possível os preceitos constitucionais.

Em relação ao conceito de interpretação conforme como espécie de interpretação sistemática, ela rivaliza com a interpretação histórica da lei. A compreensão do sentido do texto legal a partir de uma interpretação que leva em consideração a Constituição pode corroborar a vontade do legislador histórico ou ser uma alternativa a ela. No último caso, novamente a questão é saber qual dos elementos tem a prevalência, o que depende do conceito de interpretação jurídica do intérprete e da forma como ele hierarquiza os elementos.

Finalmente, em relação à técnica processual de decisão, se existe uma vontade inequívoca do legislador histórico, o tribunal pode declarar a constitucionalidade da norma correspondente, excluindo por inconstitucionais as demais interpretações que não correspondem a essa vontade e também violam preceitos constitucionais. Por outro lado, considera-se que o tribunal não pode declarar inconstitucional a vontade inequívoca do legislador e constitucional uma interpretação alternativa, porque nessa hipótese estará criando direito como se fosse legislador positivo. Valem as mesmas considerações feitas por ocasião do limite do teor literal: o importante é verificar a crise jurídica instaurada e qual a resposta adequada para solucioná-la.

#### 4.3.2.5 *Limite da vontade do legislador como vontade objetivada na lei*

A ideia da vontade do legislador como vontade objetivada na lei aproxima-se bastante do limite da literalidade do dispositivo.<sup>289</sup> Isso porque a vontade do legislador é aferida não por meio da leitura de documentos históricos, mas da interpretação da própria lei, desde a exposição de motivos até o contexto normativo (artigos introdutórios, declaração de princípios e objetivos, termos empregados nas várias passagens da lei, etc.). Ao sustentarem que o intérprete deve observar os fins, as valorações e os objetivos fundamentais pretendidos pelo legislador de acordo com o que ele declarou na própria lei, os autores nada mais fazem do que defender que o intérprete compreenda a literalidade da lei.

A vontade objetivada na lei se relaciona com todos os conceitos de interpretação conforme a Constituição da mesma forma que a vontade inequívoca do legislador histórico. Ela reduz as possibilidades interpretativas, rivaliza com a interpretação sistemática baseada na Constituição e influencia o uso da técnica de decisão como a vontade do legislador histórico.<sup>290</sup> Nessa hipótese, a diferença está nos limites impostos ao intérprete para a própria interpretação dessa vontade objetivada na lei.

---

<sup>289</sup> “O que importa, então: a *voluntas legis* (teoria objetivista) ou a *voluntas legislatoris* (teoria subjetivista)? Quando se cogita da vontade do legislador como limite à interpretação conforme à Constituição, parece mais correto se tratar da vontade subjetiva. Não se está a dizer (como pregava a Escola francesa da Exegese) que o sentido e o alcance da norma jurídica se revelam, única e exclusivamente, pela vontade subjetiva do legislador, nem que a tarefa principal seja essa. Explique-se: // Não há dúvida de que a lei, uma vez editada, (a) adquire autonomia, (b) pode regular situações nunca imaginadas pelo legislador, (c) adapta-se às transformações da realidade e (d) sofre a influência das concepções do intérprete. Afinal de contas, a aplicação do Direito se dá no presente. Ocorre que a pesquisa da vontade objetiva da lei, exatamente por girar em torno do texto, ‘da palavra que se fez vontade’, insere-se quando da análise do programa e âmbito normativos (conceitos já referidos no item anterior). É dizer: o reconhecimento da letra da lei como limite à interpretação conforme à Constituição já contempla a corrente objetivista da interpretação. // Por isso que, quando se fala em vontade do legislador como outro limite à interpretação da lei em conformidade com a Constituição, deve-se entender a vontade subjetiva. A questão é a de saber se se respeitará o querer subjetivo do legislador, quando se possa claramente identificá-lo.” (RIBEIRO, 2009, p. 164).

<sup>290</sup> Com isso, não concordo inteiramente com Xavier (2013, p. 59) quando a autora explica que a vontade objetiva do legislador se confunde com o próprio propósito da interpretação conforme a Constituição: “A vontade do legislador, enquanto limite à interpretação conforme, é objetivada para que corresponda à vontade geral, emanada do titular do poder – o povo –, e esteja voltada à concretização dos preceitos constitucionais. A vontade do legislador, assim concebida, confunde-se com o propósito da interpretação conforme a Constituição – o de adequar a norma para que atenda os preceitos constitucionais –, tornando-se por isso mesmo ineficiente para limitá-la”. Pode até haver hipóteses em que a vontade objetivada na lei corresponda aos preceitos constitucionais, mas, no limite, é possível que a vontade do legislador histórico seja constitucional, enquanto a forma como essa vontade foi objetivada na lei conduza à sua inconstitucionalidade.

### 4.3.3 Limites normativos impostos pelo ordenamento jurídico

Se os limites interpretativos se situam num nível metanormativo, determinando as condições nas quais uma interpretação judicial será legítima ou não, os limites que chamo de “normativos” se situam no nível das normas de aplicação. No primeiro caso, os limites condicionam o exercício dos deveres estruturais que procuram estabelecer relações de compreensão ou de aplicação das normas jurídicas; no segundo caso, os limites condicionam a aplicação de normas (regras ou princípios) de conduta. No primeiro caso, os limites rivalizam apenas com outros limites de mesmo nível (ex. vontade do legislador contra sentido literal do dispositivo); no segundo caso, os limites rivalizam com outras normas do mesmo nível, que podem ou não impor limites (ex. princípio do pedido contra jurisprudência sobre inconstitucionalidade por arrastamento).

A discussão precedente sobre os limites interpretativos já deu uma pista sobre a *summa divisio* que deverá orientar a discussão em torno dos limites normativos à interpretação conforme. De um lado, existem os critérios e os postulados (hermenêuticos ou aplicativos), que se situam no nível metanormativo; de outro, existe a técnica processual de decisão, que se situa no nível das normas de aplicação. Se o propósito do presente tópico é discutir a existência de limites no nível das normas de aplicação, então a maior importância dessas limitações se dá em relação à técnica processual de decisão.

Considero que esse é um dos principais equívocos da doutrina ao tratar da interpretação conforme. Ao defini-la como um método, princípio ou técnica de interpretação, os autores procedem a uma discussão no nível metanormativo, esquecendo-se que como técnica de decisão ela também enfrenta constrangimentos de primeiro grau (normas de aplicação).<sup>291</sup> Nesse aspecto, é digno de nota o trabalho de Laurentiis (2012), visto que o autor dedica dois capítulos inteiros de seu livro para expor os condicionantes à técnica e aos efeitos da técnica no sistema brasileiro.<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> Uma possível hipótese para que isso aconteça é o fato de que algumas das obras que pautam a doutrina sobre o tema discutem a interpretação conforme a Constituição como princípio no âmbito da hermenêutica constitucional. Cf. BARROSO, 2003; BONAVIDES, 2004; BASTOS, 1999.

<sup>292</sup> O autor explicita essa abordagem: “A análise de tal tema [limites] não se limitará mais à descrição do que teoricamente pode ou não limitar a utilização da interpretação conforme a Constituição. Analisará também o que, sob os pontos de vista teórico e institucional, deve conformar o âmbito das aplicações possíveis dessa técnica.



O que se pretende nos tópicos seguintes é justamente proceder a um pequeno inventário desses limites, mostrando como eles se aplicam de modo diferente à interpretação conforme na sua vertente metanormativa e à interpretação conforme na sua vertente processual.

#### *4.3.3.1 Limites processuais*

Um primeiro grupo de limites normativos diz respeito a constrangimentos que determinam como será o processo decisório que envolve a aplicação da interpretação conforme a Constituição. Opto por chamá-los de limites processuais, porque eles orientam e condicionam a marcha processual.

A primeira dessas limitações diz respeito às regras de competência. Competência é a parcela de jurisdição estatal que pode ser exercida por cada autoridade (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2005, p. 267). A pergunta relevante então é a seguinte: a quem cabe decidir, segundo os diferentes conceitos de interpretação conforme?

A questão da competência assume uma grande importância no sistema europeu de controle de constitucionalidade. Por ser um sistema de controle concentrado, os Tribunais Constitucionais detêm o monopólio do poder de liquidação das leis, isto é, do poder de declarar as leis (e suas normas) inconstitucionais. Consequentemente, aos juízes ordinários é vedada a declaração de inconstitucionalidade de normas – caso constatado o vício, os juízes devem remeter uma questão de constitucionalidade para o Tribunal Constitucional, que é competente para analisá-la.

A evolução do sistema europeu, contudo, demonstra a existência de uma constante dinâmica de acomodação dessas diferentes competências para não impedir que o juiz ordinário interprete a Constituição ao mesmo tempo em que permite ao Tribunal Constitucional interpretar a lei ordinária. Na Alemanha, por exemplo, os juízes estão autorizados a evitar a inconstitucionalidade por meio da aplicação de uma norma constitucional, realizando operações de interpretação conforme. Não podem, porém, declarar uma norma constitucional

---

[...] Características relacionadas aos efeitos ou ao procedimento dessa técnica, que também são concebidos aqui como limitações, serão abordadas [...]” (LAURENTIIS, 2012, p. 107).

e as demais inconstitucionais, nem impedir a aplicação de uma lei a um caso concreto, porque esse controle é reservado ao Tribunal Constitucional. Na Itália, a Corte Constitucional passou a exigir cada vez mais dos juízes ordinários que tentassem conciliar a interpretação das leis com a Constituição, antes de remeter a questão de constitucionalidade. A tentativa exaustiva de uma interpretação em conformidade com a Constituição tornou-se, assim, verdadeiro requisito de admissibilidade para que a questão de constitucionalidade fosse processada pela Corte Constitucional.<sup>293</sup>

O que esses exemplos mostram é que mesmo nos países onde o controle de constitucionalidade é concentrado, existe ao menos uma forma de interpretação conforme que os juízes podem utilizar, sem invadir as competências da Corte Constitucional. Neles, o uso da interpretação conforme tanto como critério normativo de conformação hierárquica quanto interpretação orientada pela Constituição é permitido à jurisdição ordinária, porque consiste num mero exercício de atribuição de significados à lei, atividade típica da jurisdição.

No Brasil, caracterizado pelo sistema difuso de controle de constitucionalidade, no qual todos os juízes podem realizar controle de constitucionalidade para o caso concreto, com mais razão todos podem utilizar esses critérios e postulados hermenêuticos. Desde os juízes de primeiro grau até os ministros do STF, todos podem interpretar uma lei de modo a aplicar um sentido constitucional e afastar um sentido inconstitucional. Como conciliar isso com a reserva de plenário e a incompetência dos órgãos fracionários para declarar a inconstitucionalidade das leis?

Como visto, grande parte dos autores estudados é contra a aplicação do art. 97 para a interpretação conforme. Appio (2007, p. 103-105) e Colnago (2007, p. 199) rejeitam a aplicação da reserva de plenário à interpretação sob reserva porque consideram que ela só se aplica a declarações de inconstitucionalidade de textos de lei, não de normas. Consequentemente, aceitam que os órgãos fracionários possam utilizar qualquer tipo de técnica interpretativa de decisão. Tavares (2003, p. 33) e Laurentiis (2012, p. 206-207), por sua vez, consideram que a não aplicação da reserva de plenário decorre da inexistência de declaração de inconstitucionalidade de normas na interpretação conforme. Para esses autores,

---

<sup>293</sup> Para uma visão geral sobre os tribunais constitucionais na Europa, cf. FAVOREU, 2004.

a interpretação conforme tão somente declara a constitucionalidade de uma norma para o caso concreto.

Nesse caso, ganha relevância a distinção entre interpretação conforme como conceito relacionado ao processo de interpretação e como conceito relacionado às técnicas de decisão. No primeiro caso, não há problemas com a reserva de plenário, uma vez que os juízes estão definindo o sentido constitucional aplicável ao caso.

Em relação à técnica de decisão no controle de constitucionalidade, ela pode ser uma decisão que restringe o objeto da impugnação (declara constitucional apenas algumas normas) ou pode ser uma decisão que declara a validade e a invalidade de normas alternativas. Há autores que admitem a sua utilização no controle incidental e no controle principal de constitucionalidade. Contudo, parece mais adequado, como afirmado anteriormente, considerar que como técnica ela se restringe apenas ao controle exercido sobre a lei em tese, seja em incidente de inconstitucionalidade, seja em ações de controle abstrato. Abrange, assim, parte da modalidade incidental e a modalidade principal. Nesses casos, o órgão competente para utilizar a interpretação conforme é o mesmo órgão competente para julgar o incidente ou a ação de controle abstrato.

Uma segunda limitação diz respeito a todas as regras e princípios processuais aplicados ao processo judicial. Miranda (2008, p. 64-65) faz um inventário dos princípios estruturantes e instrumentais do processo constitucional português: (a) estruturantes: princípio da igualdade dos sujeitos processuais, princípio do contraditório ou da igualdade de oportunidades para expor razões, princípio da legalidade dos atos do processo e princípio da fundamentação das decisões; (b) instrumentais: princípio do pedido, princípio do conhecimento oficioso do direito, princípio da utilidade da decisão, princípio da economia processual, princípio da celeridade, princípio do processo escrito e princípio da subsidiariedade do direito processual civil. Todos eles encontram correspondência no direito processual constitucional brasileiro.

No Brasil, especificamente para o controle abstrato de constitucionalidade, Dutra (2012) analisa detalhadamente vários princípios, dentre os quais: princípio do juiz natural, da ação, da inércia da jurisdição, da especificação das normas, da causa de pedir aberta, da congruência, da subsidiariedade na ADPF, princípio inquisitivo, da indisponibilidade, do

contraditório objetivo, da irrecorribilidade, da publicidade, da motivação e da fundamentação das decisões e da irrevogabilidade.

Para os fins da presente dissertação, enfocarei especificamente quatro deles: (a) princípio da utilidade da decisão; (b) princípio da especificação do pedido; (c) princípio da ação e princípio da congruência; e o (d) princípio da fundamentação das decisões. Além desses princípios, também verificarei a aplicação da regra que determina a maioria absoluta dos membros do tribunal para declarar a inconstitucionalidade de uma norma, em especial no STF (art. 97 da Constituição e art. 23, *caput*, da Lei Federal nº 9.868/99<sup>294</sup>).

Em relação ao primeiro, o princípio da utilidade da decisão, Appio (2007, p. 42-43) considera que se trata de uma relação de adequação entre a utilização da interpretação conforme a Constituição e a finalidade prática da ação. No controle abstrato de constitucionalidade, essa utilidade estaria evidenciada pela preservação da supremacia constitucional, enquanto no controle incidental estaria evidenciada pelo interesse do autor da causa.

Observo que em relação aos conceitos de interpretação orientada pela Constituição e critério normativo (de conformação hierárquica ou de conformação de sentido) não faz sentido questionar a utilidade da decisão. Em ambos os casos têm-se um fundamento para a decisão, uma razão para decidir, sendo que o provimento final poderá ser variado. Assim, se num processo que discute a obrigatoriedade ou não de um contribuinte pagar um tributo considerado por ele inconstitucional, uma interpretação conforme que opte por uma leitura constitucional da lei poderá levar à conclusão de que o contribuinte deve ser condenado a pagar o tributo. É essa decisão que deverá ser analisada quanto à sua utilidade (de resolver ou não uma crise de incerteza e de satisfação de uma obrigação).

Ao contrário, no caso das decisões de interpretação conforme que restringem o objeto da impugnação ou que declaram a constitucionalidade e a inconstitucionalidade de normas de uma lei, existe a possibilidade de se examinar a utilidade da decisão. No primeiro caso, é

---

<sup>294</sup> Art. 23 da Lei Federal nº 9.868/99: “Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade”.

importante verificar se a declaração de constitucionalidade de uma norma, com a inconstitucionalidade das demais na fundamentação, é suficiente para resolver a crise de incerteza sobre a inconstitucionalidade da lei.

Tome-se como exemplo uma adaptação do caso que deu origem à ADC 16/DF. Se a discussão em torno do art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 chegasse ao STF por meio de uma ADI que tivesse como pedido a inconstitucionalidade das leituras que atribuísem responsabilidade subsidiária para a Administração Pública a qualquer título, com a declaração de constitucionalidade da interpretação literal, como seria o juízo de utilidade da decisão? Nessa situação hipotética, o STF resolve declarar a constitucionalidade da lei, no sentido da interpretação literal, julgando a ação improcedente e fixando nos fundamentos da decisão a inconstitucionalidade das demais leituras. Essa decisão, porém, não daria solução para o problema das sentenças tomadas no sentido inconstitucional, o que provavelmente exigiria, num segundo momento, a declaração de inconstitucionalidade da norma.<sup>295</sup>

Pode-se imaginar também uma decisão que declarasse a inconstitucionalidade das normas no próprio dispositivo decisório. Isso, porém, poderia gerar um quadro de insegurança jurídica, em razão da possibilidade de que a Administração cobrasse os valores pagos indevidamente. A questão, nessa situação, seria de necessidade do provimento para preservar a supremacia da Constituição, o que poderia exigir, por exemplo, uma modulação de efeitos temporais para resguardar os efeitos realizados.<sup>296</sup>

Em relação ao segundo princípio, da especificação do pedido, segundo Dutra (2012, p. 128)

Na hipótese de pedido de interpretação conforme a Constituição (declaração de constitucionalidade da norma, desde que entendida em conformidade com a

---

<sup>295</sup> Sobre o procedimento da “dupla pronúncia”, “dupla volta” ou “dupla resolução”, explica Romboli (1996, p. 63): “A interpretação sugerida pela Corte tem no que diz respeito aos juízes, aos que obviamente se dirige de modo principal, uma eficácia meramente persuasiva, também se se considera comumente que, nos casos nos quais o juiz não tenha intenção de seguir a interpretação providenciada pela Corte, esta tem a obrigação de recolocar a questão de inconstitucionalidade, sem que se possa considerar a mesma como notoriamente infundada. De tal maneira, a Corte é colocada na posição de ‘dobrar’ a sentença interpretativa de desestimação anterior com uma sentença que esta vez declare a inconstitucionalidade da lei (este é o mecanismo que se denomina da ‘dupla resolução’)”.

<sup>296</sup> Novamente, não é nossa intenção fazer um juízo de mérito sobre a possibilidade de modulação de efeitos temporais nessa hipótese. O exemplo serve apenas para ilustrar que o princípio da utilidade da decisão pode servir para limitar os efeitos da interpretação conforme a Constituição, sempre que os juízes considerarem que a solução final não é adequada para obter os objetivos a que a ação se propõe.

interpretação fixada no acórdão, excluídas as demais hipóteses interpretativas), deve haver indicação de maneira inequívoca da interpretação que se pretende fixar e a demonstração da inconstitucionalidade das demais interpretações possíveis de serem extraídas do dispositivo, de modo a permitir que o Tribunal fixe determinado sentido a ser extraído da norma com vista a reconhecer sua constitucionalidade e, em consequência, a inconstitucionalidade parcial qualitativa.

Desde logo, observa-se que esse princípio não se aplica aos conceitos de interpretação conforme a Constituição que incidem no processo de definição de normas. Como constam na fundamentação do pedido ou das decisões, a eles incidem princípios referentes à causa de pedir ou à motivação das decisões, que serão vistos adiante.

Ao contrário, no caso da interpretação conforme como técnica de decisão no controle de constitucionalidade, verifica-se que a sua utilização está condicionada ao princípio da especificação do pedido. De acordo com Klafke e Laurentiis (2013, p. 216-217):

Veja-se, portanto, que incumbe ao autor da ação, num primeiro momento, apresentar todas as interpretações possíveis (razoáveis) do dispositivo impugnado [...]. Depois, deverá ele indicar fundamentadamente quais delas são constitucionais e quais delas são inconstitucionais. A análise do cabimento da ação, porém, não envolverá a apreciação de mérito, mas tão somente o exame das interpretações que, conforme delimitado pela petição inicial, foram levadas à juízo.

O princípio da especificação restringe pedidos mal formulados ou que não especifiquem a multiplicidade de normas. Isso não significa que a parte não possa pedir a inconstitucionalidade de um dispositivo ambíguo, mas que, caso pretenda a utilização de uma interpretação conforme em conformidade com a Constituição, deve indicar as múltiplas leituras da lei na petição inicial.

Dessa necessidade decorre a questão sobre o princípio da congruência entre o pedido e a decisão. Consiste na ideia de que o pedido formulado fixa os limites da decisão judicial a ser proferida, que não poderá ser aquém, além ou diversa do que foi requerido (DUTRA, 2012, p. 164). É importante verificar que, no controle incidental, o pedido não diz respeito à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, questão prejudicial que figura na causa de pedir. Por isso, em relação à interpretação conforme como fundamento do pedido ou da decisão, não há problemas. Mesmo no controle abstrato, sobre eles pode incidir o princípio da causa de pedir aberta, que consiste, segundo Dutra (2012, p. 154), na ideia de que “o Tribunal tem ampla liberdade na escolha do parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade, podendo valer-se, para tanto, de todo o espectro constitucional, não ficando adstrito ao

dispositivo ou dispositivos-parâmetro indicados pelo requerente na petição inicial”. Em consequência

[...] a causa de pedir aberta permite que a Corte Constitucional tanto se utilize de *fundamentação diversa* da contida na inicial como *invoque princípios e regras constitucionais não mencionadas na petição inicial* como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade, de modo a utilizá-los como suporte para desenvolver os fundamentos jurídicos da decisão. (DUTRA, 2012, p. 158)

A aplicação do princípio da congruência ocorre sobre a interpretação conforme a Constituição como decisão com conteúdo específico ou com dispositivo decisório específico. Nesse caso, há um pedido que fixa os limites da decisão. É necessário diferenciar, porém, a hipótese em que o requerente pede a inconstitucionalidade do texto legal daquela em que o próprio requerente indica leituras constitucionais e inconstitucionais. No primeiro caso, nada impede que o tribunal declare a constitucionalidade do texto, mas se pronuncie sobre as normas que dele decorrem. O princípio da congruência não desempenha papel importante. No segundo caso, porém, o tribunal deve se manifestar pelo menos sobre todas as normas indicadas pelo requerente na petição inicial. Trata-se de hipótese em que ganha relevância o princípio da congruência.

Em relação ao princípio da fundamentação das decisões, o fato de a interpretação conforme poder se referir a um processo de definição da norma não afasta a sua incidência. Por se tratar de parte da fundamentação da decisão, os juízes devem motivar exaustivamente a utilização da interpretação sob reserva. O mesmo se aplica quando ela é utilizada como decisão com conteúdo específico ou dispositivo decisório.

No caso da interpretação conforme como critério normativo de conformação hierárquica ou técnica processual de decisão, o requisito da fundamentação exige que se mostrem as múltiplas possibilidades de interpretação. De acordo com Dimoulis e Lunardi (2014, p. 408):

[...] o número de interpretações possíveis da norma-objeto de controle é condição de possibilidade da interpretação conforme (Etapa 3). Para tanto, é necessário constatar a multiplicidade interpretativa (Etapa 1) e a coexistência de interpretações tanto conformes como contrárias à Constituição (Etapa 2). Sem a primeira etapa é logicamente impossível saber quais as interpretações que poderiam dar ensejo a interpretação conforme; sem a segunda, a decisão final não se justifica. Só se forem percorridas todas as etapas de maneira adequada, a decisão será devidamente fundamentada.

No controle incidental de constitucionalidade, a utilização da interpretação conforme a Constituição como critério ou como técnica de decisão exige a fundamentação principalmente por razões endoprocessuais, que consistem na possibilidade de impugnação da decisão pelas partes e de reforma pelos órgãos superiores do Judiciário. No controle abstrato, especialmente no STF, a fundamentação serve para eventuais embargos declaratórios e para fixar os limites da obrigação dos destinatários. Além disso, também tem utilidade para que possa haver um controle externo sobre a atividade jurisdicional, principalmente quando, no caso de um órgão de cúpula, não há um órgão superior que possa revisar a decisão.<sup>297</sup>

No caso da interpretação conforme a Constituição como dispositivo decisório, ganha importância a função de fixação dos limites da decisão. Nas palavras de Dutra (2012, p. 251):

Também quando o Tribunal declara uma norma inconstitucional sem redução de texto ou aplica a técnica da interpretação conforme a Constituição, a fundamentação é importantíssima, de modo que se possa entender perfeitamente o sentido que o Tribunal extrai da norma para que ela possa ser considerada constitucional e, em contrapartida, os sentidos e interpretações que se mostrem incompatíveis com a Constituição.

Finalmente, faço algumas observações sobre a regra da maioria para a declaração de inconstitucionalidade. Ela pode condicionar tanto a decisão de inconstitucionalidade no controle incidental – uma das razões para a existência da reserva de plenário –, quanto a decisão no controle abstrato.

Na hipótese de interpretação conforme a Constituição como critério normativo (de conformação hierárquica ou de conformação de sentido), embora haja o afastamento de algumas leituras do texto por incompatibilidade com a Lei Maior, a norma aplicada é considerada constitucional. O mesmo ocorre com a interpretação orientada pela Constituição, entendida como postulado hermenêutico de conexão de sentido. Da mesma forma como não se exige maioria dos julgadores para interpretar a lei de acordo com sua letra (interpretação gramatical) ou com a vontade do legislador (interpretação histórica ou teleológica), não se pode exigir que a interpretação que usa a Constituição deva observá-la.

Diferente é a situação da interpretação conforme como técnica processual de decisão. Nesse caso, ela pode se submeter à regra da maioria fixada pelo art. 97 da Constituição,

---

<sup>297</sup> Sobre as funções da fundamentação, cf. DUTRA, 2012, p. 248-249.



quando declara alguma inconstitucionalidade em decisão de incidente de inconstitucionalidade, e também pelo art. 23, da Lei Federal nº 9.868/99, quando em decisão de controle abstrato de constitucionalidade. Caso a decisão não observe o número de votos necessários, existem diferentes possibilidades de solução. A situação é mais relevante quando se verifica que a interpretação conforme é uma decisão intermediária entre a pura constitucionalidade e a pura inconstitucionalidade. Isso aumenta as chances de julgamentos com três correntes distintas e, conseqüentemente, as chances de decisões que não alcançam a maior suficiente para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade.<sup>298</sup>

Mendes (2012, p. 512) sugere a subsistência do ato que se pretende eliminar do ordenamento. No julgamento da ADPF 46/DF, o STF teve a oportunidade de discutir o problema, mas não fixou uma orientação. Cogitou-se o recurso ao voto médio (BRASIL, 2009c, p. 160-161), a falta dos efeitos vinculantes da decisão (BRASIL, 2009c, p. 157) e até mesmo a busca de um voto mínimo no qual todos estivessem de acordo (BRASIL, 2009c, p. 165). O importante é notar que todas essas soluções só podem ser consideradas se se entende que a interpretação conforme é técnica de decisão alternativa às de constitucionalidade e inconstitucionalidade da lei, o que demonstra a incidência desse limite quando considerada como técnica processual.

#### *4.3.3.2 Limites decorrentes da aplicação de outras normas*

O último grupo de limitações diz respeito aos constrangimentos impostos ao uso da interpretação conforme por normas “substantivas”, isto é, regras ou princípios não processuais que podem, eventualmente, afastar a possibilidade de utilização da técnica. Nesse grupo, insiro também o postulado da proporcionalidade, que serve para a aplicação de diferentes direitos. Neste tópico, serão analisadas três possibilidades de limites: (a) a aplicação do postulado da proporcionalidade; (b) o princípio da segurança jurídica e a precedência entre técnicas; (c) a aplicação de outros princípios ou regras que podem afastar a interpretação conforme.

---

<sup>298</sup> Sobre a questão das decisões plurais, e dos problemas que elas podem trazer para a compreensão da fundamentação das decisões, especialmente em cortes que adotam um sistema de votos agregados como o do STF, cf. KLAFKE e PRETZEL, 2014.

Em relação à proporcionalidade, especificamente nas obras consultadas, identifiquei a sua utilização na sua estrutura mais difundida, consistente nos três testes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>299</sup> Os autores estendem o postulado para atos do Poder Público, inclusive as decisões judiciais, não os restringindo aos atos legislativos. Por isso, para eles, também as decisões judiciais devem ser proporcionais e respeitar os direitos fundamentais.

Em relação às acepções de interpretação conforme a Constituição que dizem respeito ao processo de produção de significados normativos, não se pode dizer que a proporcionalidade seja um limite. Ao contrário, a proporcionalidade pode ser um fundamento para a sua utilização. Por meio de um juízo de proporcionalidade, pode-se definir a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade das várias normas possíveis. Trata-se, portanto, de um postulado que pode conduzir, ele mesmo, a uma interpretação em conformidade com a Lei Maior.

Em relação à interpretação conforme como técnica processual de decisão, a questão é saber se as decisões judiciais também estão submetidas a um exame de proporcionalidade. O exemplo trazido por Appio (2007) para sustentar essa possibilidade é a aplicação da modulação dos efeitos temporais para impedir que a decisão produza efeitos restritivos a direitos fundamentais. No tocante à face negativa da interpretação conforme, condição necessária para isso é a compreensão da nulidade como um princípio constitucional que pode ser afastado em caso de choque com outros princípios, como a segurança jurídica, ou interesses jurídicos, como as repercussões sociais da decisão.<sup>300</sup> Nessa hipótese, o juiz deve verificar se a eliminação das normas inconstitucionais com efeitos *ex tunc* é medida necessária e proporcional para reestabelecer a unidade do ordenamento jurídico e a supremacia constitucional sem sacrificar desproporcionalmente outros direitos.<sup>301</sup>

---

<sup>299</sup> Há autores que mencionam a existência de quatro fases para a proporcionalidade. Khosla (2010, p. 305) p. 305) menciona a inclusão de uma fase de apreciação da legitimidade dos fins, que precede o exame da adequação da medida. Nesse caso, a adequação só pode ser uma relação entre fins legítimos (de acordo com a Constituição) e os meios que servem para atingi-los ou promover a sua realização.

<sup>300</sup> Entendendo que a modulação dos efeitos temporais implica em uma ponderação entre o princípio da nulidade e outros princípios, cf. (PEREZ, 2014; MENDES, 2012).

<sup>301</sup> Medeiros (1999, p. 694-695, 702-704) afirma que a modulação de efeitos consubstancia um juízo de proporcionalidade. De um lado, envolveria a análise da adequação e da necessidade dos efeitos *ex tunc* da

Questão diversa diz respeito à face positiva da interpretação conforme, seja na decisão que restringe o objeto da declaração de constitucionalidade, seja na decisão que a conjuga com uma declaração de inconstitucionalidade. Nesse caso, não existe previsão legal para a possibilidade de modulação de efeitos, visto que o art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99 se aplica a declarações de invalidade de normas.<sup>302</sup> Por outro lado, o reconhecimento de que a decisão poderia vulnerar direitos fundamentais significaria, na prática, a identificação de situações nas quais a aplicação de uma norma declarada constitucional poderia gerar inconstitucionalidades. Isso dependeria das circunstâncias do caso concreto. No modo incidental, caberia ao juiz entender se a aplicação da lei constitucional ao caso concreto poderia ou não violar princípios fundamentais – o que conduziria a uma discussão sobre a inconstitucionalidade de interpretações em concreto. No modo principal-abstrato, seria difícil identificar as possíveis circunstâncias.<sup>303</sup>

Assim, o postulado da proporcionalidade como verificação da violação de direitos fundamentais pode ser aplicado à face negativa da interpretação em conformidade com a Constituição, desde que se entenda que a modulação dos efeitos da decisão seja uma questão de conflito entre princípios, mas não se ajusta à face positiva da técnica. Isso não significa que eventuais problemas causados pela norma declarada constitucional não possam ser tratados diante das circunstâncias do caso concreto, mas isso foge ao âmbito da técnica processual.

Uma questão próxima à da proporcionalidade é a ideia de que possa existir uma relação de precedência entre técnicas de decisão, de tal modo que uma interpretação conforme a Constituição só possa ser usada após outro tipo de decisão. Nesse caso, discute-se qual é a

---

declaração de inconstitucionalidade para restaurar a higidez do ordenamento; de outro, envolveria a análise da adequação e da necessidade de se resguardar a segurança jurídica e os interesses sociais, sem comprometer a supremacia constitucional.

<sup>302</sup> Art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional 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”.

<sup>303</sup> Destaco que a proporcionalidade pode ser entendida até mesmo como um fundamento para a interpretação conforme a Constituição entendida como decisão que declara a não constitucionalidade de alguma norma dentre várias normas alternativas. Essa é a opinião de Morais (2005, p. 334): “A interpretação conforme à Constituição recolhe nos diversos corolários da proporcionalidade (como os da necessidade e da proibição do excesso) uma justificação importante, já que o sistema repudia sanções de intensidade repressiva com carácter desnecessário ou exorbitante”.

melhor técnica de decisão perante princípios como segurança jurídica e supremacia constitucional.

Em relação à interpretação conforme nos conceitos que dizem respeito à produção de sentidos esse problema não se verifica. Não há qualquer embate com técnicas processuais puras como a declaração de constitucionalidade ou a de inconstitucionalidade. Na verdade, como visto anteriormente, os limites hermenêuticos já definem a relação de precedência: em havendo um sentido inequívoco, deve-se proferir uma decisão pura; em havendo sentido equívoco, alguns fundamentos como a presunção de constitucionalidade e a unidade da ordem jurídica recomendam o salvamento da lei.

A questão se verifica no tocante à interpretação conforme como técnica processual de decisão. É importante distinguir os dois possíveis conceitos. Na hipótese de uma decisão que declara a inconstitucionalidade de normas no fundamento e a constitucionalidade de outras no dispositivo decisório, há quem entenda que essa decisão não é a melhor, por conta de razões de segurança jurídica e separação de Poderes (REVORIO, 2011, p. 112-113). Nesse caso, esses princípios exigiriam uma decisão que declarasse a inconstitucionalidade das normas no próprio dispositivo decisório.

Em relação à hipótese de interpretação conforme como decisão que exclui sentidos e declara outros constitucionais, há quem defenda a precedência de decisões que apenas excluam as normas, sem fixar o sentido constitucional. Veja-se, por exemplo, a opinião de Dimoulis e Lunardi (2014, p. 412):

Consideramos que, em regime de separação de poderes, a mais acertada é a versão negativa. Ao julgador não cabe indicar a interpretação certa (ou a melhor). Só deve afastar as que ferem a Constituição. Ainda que alguém acredite que, em cada caso, há uma única resposta jurídica certa, o problema está na delimitação de competências. Enquanto guardião da Constituição, o Tribunal Constitucional deve determinar o que não pode ser decidido por ser inconstitucional. De resto, cabe ao legislador e ao futuro aplicador determinar qual interpretação deve ser seguida, sendo também possível o aplicador adotar interpretação que o julgador não detectou. Se o Judiciário fosse “decidir como decidir” estaria invadindo as competências dos aplicadores. Ainda que, após exclusão, por inconstitucionalidade, de certas interpretações possíveis permanecer apenas uma, o Tribunal deve adotar a versão negativa: elimina as inconstitucionais, deixando ao futuro aplicador a decisão de seguir a remanescente ou uma nova.<sup>304</sup>

---

<sup>304</sup> É importante frisar que o conceito de técnica processual de decisão que exclui normas inconstitucionais no dispositivo decisório e não se manifesta sobre outras leituras ou as considera constitucionais na fundamentação

Novamente, o que importa, para os fins da presente dissertação, é mostrar que essa relação de precedência abstrata entre as técnicas diz respeito a técnicas processuais de decisão, não aos critérios ou postulados normativos da interpretação conforme, que se situam num nível metanormativo e, por isso, não conflitam com outras formas de decisão (como a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade puras).

Finalmente, um último limite diz respeito à existência de outros princípios e regras constitucionais que podem impedir a utilização da interpretação conforme. São os exemplos do princípio da legalidade estrita e do equilíbrio orçamentário, mencionados, por exemplo, por Sampaio (2001, p. 181-185).

Observo que, nessas hipóteses, esses princípios e regras surgem como fundamentação para uma decisão diferente da que se pretende adotar. Eles podem rivalizar com a interpretação conforme no momento de definição da norma aplicável, indicando que o intérprete deve rechaçar uma determinada leitura não obstante ela seja constitucional, porque isso poderia comprometer as finanças do Estado ou poderia configurar criação de direito em espaço reservado para a atuação do legislador.

Por outro lado, em relação às técnicas processuais de decisão, esses princípios e regras incidem para limitar a face positiva da interpretação sob reserva. Nesse caso, sustenta-se que os juízes não podem declarar a constitucionalidade de uma norma que viole esses princípios. Em relação à face negativa, especificamente no tocante ao equilíbrio orçamentário, não há qualquer limitação a declarações de inconstitucionalidade que podem comprometer as finanças do Estado. A alternativa a disposição dos juízes é a modulação dos efeitos temporais para evitar esse problema.

---

da decisão recebe diferentes rótulos na doutrina. Há quem considere essas decisões como declarações de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou decisões interpretativas de acolhimento (MORAIS, 2005; REVORIO, 2011). Por outro lado, há quem as considere manifestação de uma face negativa da interpretação conforme. É o caso de Dimoulis e Lunardi, cuja opinião trago para ilustrar a questão da precedência.

#### 4.4 Síntese: as possíveis relações entre conceitos e limites

Feita a exposição das relações entre conceitos de interpretação conforme a Constituição e os limites ao uso dos diferentes instrumentos, é momento de sintetizar tudo o que foi dito, apresentando as possíveis relações entre limites e conceitos de interpretação conforme a Constituição.

Num breve resumo, a interpretação conforme como critério decorrente do postulado hermenêutico de conformação hierárquica pode se relacionar com os seguintes limites: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos do texto; (iii) sentido inequívoco da disposição (dado pelo texto ou pela conjugação de elementos de interpretação); (iv) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (v) outros princípios e regras jurídicas. Por outro lado, não se relaciona com os seguintes limites: (i) delimitação de competências; (ii) princípios e regras processuais, com exceção do princípio da fundamentação das decisões; (iii) postulado da proporcionalidade; (iv) relação de precedência entre técnicas

Os mesmos limites se aplicam à interpretação conforme como critério decorrente do postulado hermenêutico de conexão do sentido, que define um critério para a escolha da norma que mais intensamente concretiza a Constituição, dentre várias possíveis.

A interpretação conforme como postulado hermenêutico de coerência de sentido, entendida como interpretação sistemática que tem prioridade sobre todas as outras formas, relaciona-se com os seguintes limites: (i) sentidos máximos do texto; (ii) outros princípios e regras jurídicas. Por outro lado, não se relaciona com os seguintes limites: (i) legislador negativo; (ii) sentido inequívoco do texto; (iii) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (iv) delimitação de competências; (v) princípios e regras processuais, com exceção do princípio da fundamentação das decisões; (vi) postulado da proporcionalidade; (vii) relação de precedência entre técnicas;

A interpretação conforme como postulado hermenêutico de coerência de sentido, entendida como interpretação sistemática que concorre com outras formas, relaciona-se com os seguintes limites: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos do texto; (iii) outros princípios e regras jurídicas. Por outro lado, não se relaciona com os seguintes limites: (i)

sentido inequívoco do texto; (ii) ausência de pluralidade de normas; (iii) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (iv) delimitação de competências; (v) princípios e regras processuais, com exceção do princípio da fundamentação das decisões; (vi) postulado da proporcionalidade; (vii) relação de precedência entre técnicas

A interpretação conforme como técnica de decisão que declara a constitucionalidade de algumas normas, com a inconstitucionalidade de outras nos fundamentos da decisão, coaduna-se com os seguintes limites: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos das palavras; (iii) sentido inequívoco da disposição (dado pelo texto ou pela conjugação dos elementos de interpretação); (iv) ausência de divergência real em torno das interpretações do dispositivo; (v) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (vi) delimitação de competências; (vii) princípios e regras processuais; (viii) relação de precedência entre técnicas; (ix) outros princípios e regras jurídicas. Por outro lado, rejeita o seguinte limite: (i) postulado da proporcionalidade

A interpretação conforme como técnica de decisão que declara simultaneamente a constitucionalidade e a inconstitucionalidade de normas alternativas do dispositivo adequa-se aos seguintes limites: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos das palavras, em relação à feição positiva; (iii) sentido inequívoco da disposição, em relação à feição positiva; (iv) ausência de divergência real em torno das interpretações do dispositivo; (v) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (vi) delimitação de competências; (vii) princípios e regras processuais; (viii) postulado da proporcionalidade; (ix) relação de precedência entre técnicas; (x) outros princípios e regras jurídicas.

Os conceitos e os limites a eles aplicáveis estão esquematizados na Tabela 5:

**Tabela 5 - Limites à interpretação conforme a Constituição, de acordo com o conceito empregado**

Conceito	Limites que se relacionam	Limites que não se relacionam
Critério normativo decorrente do postulado da hierarquia	Legislador negativo Sentidos máximos do texto Sentido inequívoco da disposição Vontade do legislador Outros princípios e regras jurídicas Fundamentação das decisões	Delimitação de competências Princípios e regras processuais Postulado da proporcionalidade Relação de precedência entre técnicas
Critério normativo decorrente do postulado da coerência	Legislador negativo Sentidos máximos do texto Sentido inequívoco da disposição Vontade do legislador Outros princípios e regras jurídicas Fundamentação das decisões	Delimitação de competências Princípios e regras processuais Postulado da proporcionalidade Relação de precedência entre técnicas

Autores	Conceito	Limites
Postulado hermenêutico de coerência (prioritário sobre os demais)	Sentidos máximos do texto Outros princípios e regras jurídicas Fundamentação das decisões	Legislador negativo Sentido inequívoco do texto Vontade do legislador Delimitação de competências Princípios e regras processuais Postulado da proporcionalidade Relação de precedência entre técnicas
Postulado hermenêutico de coerência (concorrente com os demais)	Legislador negativo Sentidos máximos do texto Outros princípios e regras jurídicas Fundamentação das decisões	Sentido inequívoco do texto Ausência de pluralidade de normas Vontade do legislador Delimitação de competências Princípios e regras processuais Postulado da proporcionalidade Relação de precedência entre técnicas
Técnica de decisão (declaração de constitucionalidade de algumas normas)	Legislador negativo Sentidos máximos do texto Sentido inequívoco da disposição, em relação à feição positiva Ausência de pluralidade de normas Vontade do legislador Delimitação de competências Princípios e regras processuais Relação de precedência entre técnicas Outros princípios e regras jurídicas	Postulado da proporcionalidade
Técnica de decisão (declaração de constitucionalidade e de inconstitucionalidade de normas)	Legislador negativo Sentidos máximos do texto Sentido inequívoco da disposição, em relação à feição positiva Ausência de pluralidade de normas Vontade do legislador Delimitação de competências Princípios e regras processuais Postulado da proporcionalidade Relação de precedência entre técnicas Outros princípios e regras jurídicas	-

A Tabela 5 apresenta como os diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição podem se refletir em diferentes limites para esse instrumento. Ele também revela algumas lacunas no desenvolvimento da doutrina que poderão ser exploradas em pesquisas posteriores. Uma dessas lacunas é a discussão sobre o outro elemento da relação de controle: a própria Constituição (COELHO, 2012).

Como se insere a definição do parâmetro constitucional nessas relações? Diferentes conceitos de Constituição associados a diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição podem levar a resultados diferentes? Maneiras distintas de se interpretar a Lei



Maior conduzem a diferentes tipos de interpretação conforme? A interpretação constitucional e a interpretação das leis formam uma unidade ou são metodologicamente distintas?

Três das questões mais interessantes sobre o assunto são os reflexos da distinção entre princípios e regras para o uso da interpretação conforme, a ideia de interpretação da Constituição conforme a lei e a existência ou não de um bloco de constitucionalidade e quais os limites da Constituição formal.

No primeiro caso, é possível questionar: é possível uma interpretação conforme tendo normas principiológicas como parâmetro constitucional? O fato de que os Tribunais Constitucionais podem realizar ponderações entre princípios e obrigar juízes e administradores a seguirem essa ponderação levanta um possível problema, referente a uma possível “tirania de valores”. Se a proporcionalidade é um procedimento racional porque permite a comparação de bens distintos com base na referência a um determinado valor<sup>305</sup>, não seria possível que os valores dos membros do Tribunal Constitucional fossem tomados como referência para juízes e administradores por meio da interpretação conforme?

No segundo caso, é possível questionar: à luz da ideia de sistematização circular do ordenamento, por meio da qual a norma inferior recebe o conteúdo da superior, mas também determina parte do seu conteúdo, seria possível aceitar a ideia de uma interpretação da Constituição conforme a lei? Se sim, quais seriam os seus limites? A pergunta poderia ganhar mais importância após uma breve análise de alguns casos da jurisprudência. No STF, por exemplo, a ADI 3510/DF é um exemplo disso. Na ação, julgou-se a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias humanas. A corrente vencida propôs uma interpretação conforme a Constituição que trazia determinadas condições construídas não a partir da Constituição, que não as indicava, mas a partir de atos infralegais e de legislação estrangeira. Seria possível fazê-lo?

A menção aos atos infralegais remonta ao terceiro caso, sobre a existência de um bloco de constitucionalidade. Pergunta-se: quais os impactos que diferentes entendimentos sobre a Constituição formal e o bloco de constitucionalidade no Brasil poderiam ter para a interpretação conforme? Seria possível fazer interpretação conforme a tratados internacionais?

---

<sup>305</sup> Para uma defesa da racionalidade da proporcionalidade baseada na ideia de comparação ao contrário de comensurabilidade, cf. SILVA, 2011; ALEXY, 2003.

E interpretação conforme a direitos não previstos na Constituição, mas contemplados à luz do art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988<sup>306</sup>?

Outros tópicos importantes também não encontram uma discussão ampla na doutrina. Quais os critérios para uma fundamentação juridicamente adequada da interpretação em conformidade com a Constituição? O que fazer em caso de empate na adoção da interpretação conforme ou na hipótese de decisões com múltiplos resultados? Existe uma relação de precedência entre as técnicas de decisão no controle de constitucionalidade? Em caso negativo, quais os fatores que recomendam a utilização de uma ou de outra? Quais as considerações pragmáticas que os tribunais devem fazer para utilizar uma interpretação conforme?

Dar resposta a todas essas questões não esteve no escopo da presente dissertação. A pergunta de pesquisa se resumia a discutir a possibilidade de que autores estivessem usando conceitos que não se coadunam com determinados limites. Apresento os resultados finais na Tabela 6, que reúne as informações dos dois capítulos e procura fazer essa comparação:

**Tabela 6 - Indicação dos possíveis problemas nas relações entre conceitos e limites, segundo autores que tratam da interpretação conforme**

Autores	Conceito	Limites	Problemas
Almeida Júnior	Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4)	Vedação à criação de direito novo Interpretação literal inequívoca Sentidos possíveis das palavras Vontade do legislador histórico Proporcionalidade	Possível incompatibilidade entre um limite (proporcionalidade) e o conceito
Appio	Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7) com possibilidade de que todas as menções estejam no dispositivo decisório (conceito 8)	Interpretação de expressões técnicas Proporcionalidade Fundamentação das decisões Vedação do uso em ADO <u>Nega:</u> Legislador negativo Interpretação literal inequívoca Vontade do legislador histórico Vontade objetiva do legislador Reserva de plenário Vedação do uso em liminares	Possível incompatibilidade entre um limite (proporcionalidade) e o conceito; Existência de outros limites não contemplados (limites processuais mais específicos)

<sup>306</sup> Art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Autores	Conceito	Limites	Problemas
Barroso	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4) Suspensão da aplicação de uma interpretação em concreto (conceito 6)	Postura de autocontenção judicial Sentidos possíveis das palavras Vontade objetiva do legislador	A combinação de vários conceitos não contempla a pluralidade de relações com limites que eles podem estabelecer
Bastos	Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5)	Legislador negativo Sentidos possíveis das palavras Ausência de espaço de decisão	Relação não analisada; possibilidade de que o espaço de decisão não seja importante
Bittencourt	Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)	Sentidos possíveis das palavras Vontade objetiva do legislador	Existência de outros limites não contemplados
Bonavides	Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)	Vedação à criação de direito novo Sentido inequívoco (conjugação de elementos) Vontade objetiva do legislador Vedação à criação de direito novo	Existência de outros limites não contemplados
Colnago	Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)	Interpretação literal inequívoca (excepcional) Sentido inequívoco (conjugação de elementos) Ausência de espaço de decisão Vontade do legislador histórico <u>Nega:</u> Reserva de plenário	Apresentação de limites hermenêuticos para uma técnica processual de decisão pode gerar um descompasso entre conceito e limites
Haas	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4) Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5)	Legislador negativo Sentidos possíveis das palavras Ausência de espaço de decisão Sentido inequívoco (conjugação de elementos) Vontade do legislador histórico	Apesar de mencionar ser uma técnica de decisão, o tratamento do tema se volta para conceitos relacionados à hermenêutica jurídica. Idem aos limites.
Laurentiis	Critério normativo conjugado com declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (conceito 4) Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)	Vedação à criação de direito novo Sentido inequívoco (conjugação de elementos) Ausência de espaço de decisão Direito vivente Vontade do legislador histórico Vontade objetiva do legislador Limites de cabimento, procedimento e efeitos Subsidiariedade em relação a outra técnica <u>Nega:</u> Reserva de plenário	Necessidade de detalhar a aplicação dos limites hermenêuticos para a interpretação conforme como técnica de decisão no controle abstrato

Autores	Conceito	Limites	Problemas
Maciel	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)  Integração conforme a Constituição (conceito 2)  Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)</p>	<p>Legislativo negativo  Sentidos possíveis das palavras  Sentido inequívoco (conjugação de elementos)  Ausência de espaço de decisão</p>	<p>Possível incompatibilidade dos limites indicados com pressupostos teóricos que dão prioridade para a Constituição</p>
Mendes	<p>Integração conforme a Constituição (conceito 2)  Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)  Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p>	<p>Sentido inequívoco (conjugação de elementos)  Ausência de espaço de decisão  Vontade objetiva do legislador</p>	<p>Apresentação de limites hermenêuticos para uma técnica processual de decisão pode gerar um descompasso entre conceito e limites</p>
Meyer	<p>Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1)  Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)</p>	<p>Aplicação de outros princípios e regras constitucionais  Efeitos persuasivos para a declaração de constitucionalidade  <u>Nega:</u>  Proporcionalidade  Reserva de plenário  Interpretação literal inequívoca  Sentido inequívoco (conjugação de elementos)  Vontade histórica do legislador  Vontade objetiva do legislador  Restrição no controle de emendas</p>	<p>Existência de outros limites não contemplados</p>
Sampaio	<p>Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)</p>	<p>Ausência de espaço de decisão  <u>Nega:</u>  Legislador negativo  Princípio da legalidade  Princípio do equilíbrio orçamentário</p>	<p>Apresentação de limites hermenêuticos para uma técnica processual de decisão pode gerar um descompasso entre conceito e limites</p>
Silva	<p>No sistema brasileiro:  Argumento retórico (conceito 9)</p>	<p><u>Nega:</u>  Legislador negativo  Vontade do legislador histórico</p>	<p>Relação não analisada; não analisou a questão sob o prisma processual</p>

Autores	Conceito	Limites	Problemas
Streck	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e fundamenta com a inconstitucionalidade das demais (conceito 7)	Teto hermenêutico (sentido comum) Efeitos vinculantes para a declaração de constitucionalidade <u>Nega:</u> Legislador negativo Vedação à criação de direito novo Sentido inequívoco (conjugação de elementos) Vontade histórica do legislador Vontade objetiva do legislador Reserva de plenário	Apresentação de limites hermenêuticos para uma técnica processual de decisão pode gerar um descompasso entre conceito e limites
Tavares	Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3)	Vedação à criação de direito novo Sentidos possíveis das palavras Ausência de espaço de decisão Vontade objetiva do legislador <u>Nega:</u> Reserva de plenário	Existência de outros limites não contemplados
Xavier	Interpretação orientada pela Constituição (conceito 1) Integração conforme a Constituição (conceito 2) Critério normativo sem declaração de inconstitucionalidade (conceito 3) Interpretação extensiva ou restritiva conforme a Constituição (conceito 5) Técnica processual de decisão que declara a constitucionalidade da norma e a inconstitucionalidade das demais (conceito 8)	Vedação à criação de direito novo Limites à utilização da analogia Sentidos possíveis das palavras Vontade do legislador histórico Fundamentação das decisões	A combinação de vários conceitos não contempla a pluralidade de relações com limites que eles podem estabelecer, principalmente no tocante às técnicas de decisão

Fonte: elaboração própria

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 5.1 Síntese conclusiva

O objetivo da presente dissertação é verificar se e como a adoção de diferentes conceitos de interpretação conforme a Constituição altera a compreensão dos limites impostos à utilização dessa técnica. Relembro brevemente as principais conclusões dessa pesquisa:

1. O direito envolve um complexo arcabouço conceitual construído a partir do uso da língua por determinada comunidade. Os indivíduos analisam um conjunto de fenômenos, práticas ou ideias jurídicas (campo de investigação) por meio da construção de conceitos que auxiliam a compreensão. Saber se os conceitos, na sua estrutura clássica, abrangem determinado objeto envolve verificar se esse objeto atende às condições necessárias e suficientes deles. Isso não significa que os conceitos são excludentes. É possível que eles tenham outras relações (gênero e espécie; complementaridade). As pessoas se referem aos conceitos por meio de termos, mas é possível que um mesmo termo se refira a diferentes conceitos, assim como um mesmo conceito seja referido por diferentes termos.
2. A definição de um conceito de interpretação conforme a Constituição significa, então, a imposição de limites conceituais que distinguem o que é ela é do que não é. É possível, então, falar em “limites conceituais” da interpretação conforme. Torna-se importante, nesse caso, delimitar os espaços não apenas dela, mas também dos demais conceitos que se situam nesse espaço fronteiro. É por isso, por exemplo, que muitos autores se dedicam a fazer uma classificação das decisões interpretativas.
3. Uma análise da doutrina brasileira permite verificar a existência de múltiplos conceitos sob a mesma denominação de “interpretação conforme a Constituição”. Identifico ao menos nove possibilidades nas obras consultadas. Ela pode ser: (i) um elemento de interpretação de normas que insere a Constituição no próprio processo de compreensão do direito; (ii) um critério de seleção da norma que mais concretiza a Constituição, dentre várias igualmente constitucionais; (iii) uma operação de integração e preenchimento de lacunas de acordo com

os princípios constitucionais; (iv) um critério de seleção de normas, ocorrendo numa etapa volitiva do processo interpretativo, em um contexto de controle de constitucionalidade, no qual existem normas constitucionais e inconstitucionais que decorrem do dispositivo; (v) um critério de seleção de normas conjugado com uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto; (vi) uma modalidade de interpretação extensiva ou restritiva da lei, segundo preceitos constitucionais; (vii) um instrumento que suspende a aplicabilidade de determinada regra para um caso concreto, por violação a princípios constitucionais; (viii) uma técnica processual de decisão que consiste numa decisão com conteúdo específico (declaração de constitucionalidade de normas no dispositivo decisório e inconstitucionalidade na fundamentação); (ix) uma técnica processual de decisão que consiste num dispositivo específico, que declara a inconstitucionalidade de algumas normas, cumulada ou não com a constitucionalidade de outras. Em ambos os casos de técnica processual de decisão, ela ocorre em procedimentos específicos para questionar a constitucionalidade de uma lei (ações de controle abstrato e julgamento de incidente pelo Pleno ou Órgão Especial), sendo a resposta processualmente adequada a essa provocação.

4. Pode dividir esses conceitos de interpretação conforme a Constituição em dois grandes grupos: (a) interpretação conforme como dever estrutural de aplicação do direito, situada no nível metanormativo (diretrizes sobre aplicação de normas); (b) interpretação conforme como norma de aplicação, como técnica processual de decisão. O primeiro grupo ainda foi subdividido em: (a<sub>i</sub>) critério normativo de conformação hierárquica, consistindo num juízo de validade acerca das normas, com a escolha das normas constitucionais e rejeição das inconstitucionais; (a<sub>ii</sub>) critério normativo de conformação de sentido, consistindo num juízo de maior ou menor correspondência do conteúdo da norma inferior com o da norma superior, resultando na escolha da que mais concretiza a Constituição; (a<sub>iii</sub>) postulado hermenêutico de conexão positiva de sentido, consistindo na relação de sentido existente entre uma norma superior e uma norma inferior; (a<sub>iv</sub>) postulado normativo aplicativo, consistindo na suspensão da aplicabilidade de uma regra a um caso concreto quando ela se mostrar inconstitucional. O segundo grupo, por sua vez, foi dividido em: (b<sub>i</sub>) decisões que restringem o objeto do pronunciamento, ou seja, cujo dispositivo decisório conduz a uma simples declaração de constitucionalidade (ou não inconstitucionalidade) de normas, enquanto a fundamentação conduz à inconstitucionalidade de outras; (b<sub>ii</sub>) decisões com um específico dispositivo

decisório, que declaram a inconstitucionalidade de algumas normas, cumulada ou não com a constitucionalidade de outras.

5. Essa mesma análise também permitiu identificar que autores que se referem a conceitos e campos de investigação diferentes mencionam os mesmos limites à interpretação conforme a Constituição. Geralmente, isso ocorre quando o autor enquadra a interpretação conforme como técnica processual de decisão ou quando o autor utiliza vários conceitos de interpretação conforme a Constituição na mesma obra. Nesses casos, há maiores chances de que os limites mencionados não correspondam integralmente ao conceito adotado.

6. Isso porque, ao se contrapor cada um dos conceitos com cada um dos limites, verifica-se que nem todos os conceitos se adequam aos limites mencionados. A principal razão para isso é a distinção entre um conceito de interpretação conforme a Constituição que enfoca o processo de atribuição de sentidos para a lei e um conceito de técnica processual de decisão. Nesse caso, há uma diferença de nível em que opera (metanormativo ou normativo), de destinatários (aplicadores de direito ou juízes), de obrigatoriedade (diretriz hermenêutica ou norma jurídica) e de resultados (por exemplo, declaração de inconstitucionalidade).

7. Restringi a análise de compatibilidade entre conceitos e limites àqueles conceitos mais presentes na doutrina. Destaquei, em primeiro lugar, que a interpretação conforme a Constituição como critério decorrente do postulado hermenêutico de conformação hierárquica pode se relacionar principalmente com limites hermenêuticos, tais como: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos do texto; (iii) sentido inequívoco da disposição (dado pelo texto ou pela conjugação de elementos de interpretação); (iv) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (v) outros princípios e regras jurídicas. Entretanto, deixa de se relacionar com limites processuais, tais como: (i) delimitação de competências; (ii) princípios e regras processuais, com exceção do princípio da fundamentação das decisões; (iii) postulado da proporcionalidade; (iv) relação de precedência entre técnicas

8. Considerei que as mesmas relações podem ser estabelecidas entre a interpretação conforme a Constituição como critério decorrente do postulado hermenêutico de conexão do sentido, que define um critério para a escolha da norma que mais intensamente concretiza a Constituição, dentre várias possíveis, e os vários limites hermenêuticos e processuais.



9. Como postulado hermenêutico de conformação de sentido, por sua vez, foi preciso distinguir dois tipos de relações. Entendida como interpretação sistemática que tem prioridade sobre todas as outras formas, afasta a maioria dos limites, cabendo apenas: (i) sentidos máximos do texto; (ii) outros princípios e regras jurídicas. Por outro lado, não se relaciona com os seguintes limites: (i) legislador negativo; (ii) sentido inequívoco do texto; (iii) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (iv) delimitação de competências; (v) princípios e regras processuais, com exceção do princípio da fundamentação das decisões; (vi) postulado da proporcionalidade; (vii) relação de precedência entre técnicas;

10. Entendida como interpretação sistemática que concorre com outras formas, também se relaciona com menos limites em relação aos demais conceitos: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos do texto; (iii) outros princípios e regras jurídicas. Por outro lado, não se relaciona com os seguintes limites: (i) sentido inequívoco do texto; (ii) ausência de pluralidade de normas; (iii) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (iv) delimitação de competências; (v) princípios e regras processuais, com exceção do princípio da fundamentação das decisões; (vi) postulado da proporcionalidade; (vii) relação de precedência entre técnicas. Observei que muitos limites tradicionalmente apontados para a interpretação conforme são afastados justamente porque, nessa hipótese, a inserção da Constituição na interpretação é mais um elemento de exegese da lei.

11. No segundo grupo, a interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão que declara a constitucionalidade de algumas normas, com a inconstitucionalidade de outras nos fundamentos da decisão, coaduna-se com limites hermenêuticos, em razão de haver uma feição positiva, mas acrescenta as limitações processuais: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos das palavras; (iii) sentido inequívoco da disposição (dado pelo texto ou pela conjugação dos elementos de interpretação); (iv) ausência de divergência real em torno das interpretações do dispositivo; (v) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (vi) delimitação de competências; (vii) princípios e regras processuais; (viii) relação de precedência entre técnicas; (ix) outros princípios e regras jurídicas. Por outro lado, rejeita o seguinte limite: (i) postulado da proporcionalidade

12. A interpretação conforme a Constituição como técnica de decisão que declara a inconstitucionalidade de normas ou simultaneamente a constitucionalidade e a

inconstitucionalidade de normas alternativas do dispositivo adequa-se a todos os limites apontados: (i) legislador negativo; (ii) sentidos máximos das palavras, em relação à feição positiva; (iii) sentido inequívoco da disposição, em relação à feição positiva; (iv) ausência de divergência real em torno das interpretações do dispositivo; (v) vontade do legislador (histórica ou objetiva); (vi) delimitação de competências; (vii) princípios e regras processuais; (viii) postulado da proporcionalidade; (ix) relação de precedência entre técnicas; (x) outros princípios e regras jurídicas.

13. Ao final, identifiquei alguns possíveis questionamentos a serem realizados sobre as obras brasileiras acerca do tema: (i) a existência de limites não contemplados, principalmente limites processuais; (ii) a apresentação de limites hermenêuticos para um conceito de interpretação conforme como técnica de decisão; e (iii) a combinação de vários conceitos, mas sem a correspondente pluralidade de relações com limites que eles podem estabelecer, principalmente no tocante às técnicas de decisão.

## **5.2 Reflexões sobre as repercussões práticas do estudo**

O leitor desta dissertação, ao chegar às conclusões, poderá sentir a ausência de repercussões práticas mais relevantes. Acredito que seja possível mostrar que existem resultados importantes para o cotidiano dos aplicadores do direito que não apenas a contribuição acadêmica de esclarecimento do debate, principal objetivo desta pesquisa. Em razão dessa possibilidade, a dissertação começou com perguntas sobre três casos: os julgamentos envolvendo as “marchas da maconha”, o julgamento do teto da magistratura estadual e o julgamento do aborto de feto anencéfalo.

No primeiro caso, a AGU e a Presidência sustentaram o não cabimento das ações de controle abstrato em razão da existência de um sentido inequívoco existente no dispositivo. Os ministros relatores das duas ações, porém, fizeram juízo positivo de admissibilidade, com base na existência de decisões dos tribunais de justiça que comprovavam a pluralidade de sentidos das leis impugnadas.

No segundo caso, o Ministro Sepúlveda Pertence e o Ministro Marco Aurélio divergiram sobre a correta interpretação a ser dada para um determinado dispositivo de uma Emenda Constitucional, que parecia dispor sobre tetos de remuneração diferentes para a Justiça Federal e para a Justiça Estadual. O Min. Sepúlveda Pertence considerava plausíveis duas possíveis interpretações do dispositivo, enquanto o Min. Marco Aurélio dizia que somente seria possível interpretar a emenda à luz do contexto constitucional, havendo somente uma leitura plausível.

Finalmente, no terceiro caso, novamente um dos intervenientes do processo (dessa vez a PGR) sustentou a impossibilidade de que se conferisse ao Código Penal a interpretação que se pretendia dar, que permitia o aborto de feto anencéfalo, em razão da inequívocidade do dispositivo. Essa posição encontrou reflexos dentre os ministros, inclusive com a menção aos limites à interpretação conforme a Constituição. Ao final, a ação foi julgada admissível em razão da existência de divergências, tanto em torno da correta interpretação do dispositivo, quanto em razão da inconstitucionalidade da proibição do aborto (ou antecipação terapêutica, para alguns).

Considero que após tudo o que foi escrito, é possível entender melhor o que aconteceu em cada um dos casos. A questão por trás de todos eles envolve uma confusão entre conceitos e limites da interpretação conforme a Constituição que possui reflexos práticos tanto no conhecimento das ações quanto no resultado final.

Em todos os casos, o que se verificou foi a existência de um pedido das partes (casos da “marcha da maconha” e do aborto) ou de um voto de ministro (caso do teto da magistratura) suscitando a utilização da técnica processual de decisão da interpretação conforme a Constituição. Dessa forma, tratava-se do emprego da interpretação conforme *como técnica processual de decisão*, e, por se tratar de ADI, *técnica que declarava algumas normas inconstitucionais*. Os próprios Ministros demonstraram isso ao salientar a possibilidade de usar o instrumento para declarar inválidas as normas impugnadas.

Como tal, o único requisito para que a sua utilização fosse possível decorria, na parte negativa (a que mais interessava nos casos em questão), da existência fática de pluralidade ou não de decisões. A AGU e a PGR, ao contrário, sustentaram que o próprio dispositivo deveria ser polissêmico ou ambíguo, com base numa ideia hermenêutica da interpretação conforme.

Trata-se, porém, de limites inadequados à técnica de decisão, embora adequados aos diferentes postulados hermenêuticos. São esses que se preocupam com as condições de compreensão de determinado dispositivo legal.

No caso do teto da magistratura, a discussão entre o Min. Marco Aurélio e o Min. Sepúlveda Pertence explicitou divergência conceitual existente. De um lado, um Ministro resolveu empregar uma interpretação conforme como postulado hermenêutico de coerência, sustentando a interpretação sistemática do dispositivo impugnado (Min. Marco Aurélio); de outro lado, outro Ministro resolveu empregar uma interpretação conforme como técnica de decisão no controle de constitucionalidade (Min. Sepúlveda Pertence).

Nesses casos, a utilização de limites incompatíveis com a interpretação sob reserva referida – ressalte-se que todos eram casos de controle abstrato de inconstitucionalidade – deu origem à possibilidade de diferentes soluções jurídicas para o mesmo caso. Acredito, porém, que a compreensão adquirida com a análise dos conceitos empregados permite entender melhor o que aconteceu em cada caso.

Além da discussão em torno da prática jurisprudencial, o trabalho também suscita outra, sobre as formas de efetivar os limites à interpretação conforme a Constituição. Mendes (2012:535), por exemplo, salienta que os limites da técnica muitas vezes são ultrapassados pelo Tribunal. Como é possível efetivar todos os limites mencionados nesta dissertação? Embora não tenha explorado o ponto, a distinção entre interpretação conforme como metarregra de aplicação do direito e como técnica processual de decisão pode conduzir a ideias promissoras.

Primeiro, posso apontar mecanismos intrainstitucionais, isto é, limites próprios à instituição que utiliza a interpretação conforme. Enfoquei na dissertação o Poder Judiciário. Pude verificar que mesmo a interpretação conforme nas suas várias formas aplicáveis ao processo de atribuição de sentidos envolvia não apenas o dever de fundamentação, mas também algumas restrições procedimentais e hermenêuticas. O mesmo pode ser visto em relação a ela enquanto técnica de decisão no controle de constitucionalidade, sendo possível estender a conclusão a todos os demais conceitos que não foram analisados.

Alguns instrumentos poderiam servir para efetivar esses limites: (a) um rigoroso juízo de admissibilidade de ações com pedido de interpretação conforme a Constituição, exigindo-

se especificação das possíveis normas (e, se possível, comprovação de controvérsia judicial); (b) a menção, no próprio relatório da ação ou no resumo que circula internamente no tribunal, a todas as possíveis normas que poderiam ser objeto de discussão da ação, para que, assim, os julgadores pudessem trocar suas impressões; (c) a apresentação de votos com fundamentação adequada, considerada aquela que demonstra todos os passos das várias interpretações conforme a Constituição, como, por exemplo, a definição de todas as normas-objeto, a definição de todas as normas-parâmetro e a conclusão sobre quais normas deveriam ser excluídas e quais deveriam ser afirmadas; (d) uma interação aberta e dialogada entre os julgadores durante a sessão de julgamento, de modo que as propostas de interpretação conforme pudessem ser amplamente debatidas, principalmente para se obterem os fundamentos apontados no item anterior; (e) a elaboração de um acórdão claro, com uma ementa fiel ao acontecido na sessão, principalmente no caso de tentativa de fixação de uma única norma constitucional; (f) pelas partes, o manejo dos Embargos de Declaração, no STF, ou de recursos, nas instâncias ordinárias, poderia ser uma forma importante de definir os contornos da interpretação conforme utilizada.<sup>307</sup>

Um segundo grupo poderia ser de mecanismos interinstitucionais, referentes aos instrumentos próprios de outras instituições na relação com aquela que utilizou o instituto. Alguns deles poderiam ser: (a) a edição de uma emenda constitucional para tentar superar a decisão do STF; (b) a edição de nova lei pelo legislativo, que concretizasse uma nova interpretação não contemplada pelo tribunal; (c) a demonstração pelos juízes de que o caso ou a interpretação seria diferente do objeto analisado pelo tribunal superior, numa espécie de juízo de distinção entre casos; (d) o ajuizamento de novas ações para precisar o teor de acórdãos que não resolveram completamente todos os problemas interpretativos ou que parecem obscuros; (e) no caso do STF, um escrutínio maior dos candidatos a Ministro, na tentativa de filtrar as pessoas mais capazes de atender aos mecanismos intrainstitucionais. No limite, também seria possível recorrer à desobediência, de modo a forçar a Corte a tomar outro

---

<sup>307</sup> Observo que em pelo menos duas oportunidades Embargos de Declaração foram utilizados no STF para questionar o uso da técnica de decisão. Trata-se dos julgados na ADPF 46/DF, sobre a constitucionalidade do privilégio da Empresa Brasileira de Correios para a prestação de serviço postal, e na ADI 2591/DF, sobre a constitucionalidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor para as instituições financeiras. No último caso, o julgamento dos Embargos de Declaração teve caráter infringente e retirou da ementa todas as menções à interpretação conforme a Constituição que havia sido proposta pelo Ministro redator para acórdão, mas não tinha sido encampada pelo colegiado.

tipo de decisão, como ocorrido, por exemplo, na “guerra das duas Cortes” italianas.<sup>308</sup> Essa solução, porém, seria a mais desgastante para a configuração dos Poderes.

Por fim, um terceiro grupo poderia ser de mecanismos extrainstitucionais, referentes a instrumentos próprios de pessoas situadas fora do âmbito estatal, das possíveis instituições do Estado. Alguns deles poderiam ser: (a) a formação de estudantes com espírito crítico em relação à jurisprudência, de modo a modificar o comportamento e a forma de pensar das gerações de futuros juristas; (b) um debate acadêmico sério, franco e metodologicamente orientado que pudesse focar os possíveis erros e acertos das decisões de interpretação conforme a Constituição;<sup>309</sup> (c) um controle social mais intenso, mais presente e mais crítico, que servisse não para a perseguição dos juízes, mas para o apontamento de inconsistências, de abuso de valores, de desacordos, etc.<sup>310</sup>

### 5.3 Mais perguntas e questionamentos: futuras linhas de pesquisa

Finalizo a dissertação com uma visão prospectiva. Ao longo da exposição, levantei perguntas que ficaram sem resposta. Muitas das conclusões conduzem a mais questionamentos. Apontá-las neste momento é deixar uma pista dos caminhos que poderão ser trilhados.

---

<sup>308</sup> Em breve síntese, a “Guerra das Duas Cortes” consistiu no atrito entre a Corte Constitucional e a Corte de Cassação italiana. A Corte Constitucional proferiu decisões que fixavam a leitura constitucional da lei, mas elas não foram observadas pela Corte de Cassação. Em consequência, a Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade da lei, segundo o procedimento de dupla volta (nota 295, *supra*). Esse atrito foi responsável pelo desenvolvimento de algumas construções teóricas que procuraram conciliar o exercício da jurisdição constitucional com a jurisdição ordinária. Para mais detalhes, cf. VEGA, 2003, p. 194-196.

<sup>309</sup> Um exemplo desse tipo é a edição, pela *Harvard Law Review*, de volumes específicos para o exame acadêmico de decisões emblemáticas da Suprema Corte dos EUA, em determinado ano. Cf., dentre outros, o Volume 128, nº 1, da revista, que trata do ano de 2013. Disponível em: <http://harvardlawreview.org/issues/the-supreme-court-2013-term/>, acessado em 22 dez. 2014.

<sup>310</sup> Nesse sentido, tive a experiência de participar, embora de maneira distante, do projeto Supremo em Pauta, da FGV DIREITO SP. Trata-se de trabalho de um dos núcleos de pesquisa daquela instituição (Núcleo de Justiça e Constituição), em conjunto com o jornal *O Estado de São Paulo*, para acompanhar diariamente os julgamentos do pleno do STF, trazendo, em coluna própria no *site* do jornal e na própria versão impressa, explicações sobre ações importantes julgadas pelo Tribunal e análises sobre as posições dos Ministros. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/supremoempauta>, acessado em 22 dez. 2014.

Há uma série de premissas inexploradas nas posições dos autores. De que forma o conceito de interpretação jurídica influencia a construção da interpretação conforme? E o conceito de separação de Poderes? O que aconteceria com a interpretação conforme a Constituição se fossem adotadas premissas diferentes? O instituto continuaria aplicável ou deveria ser abandonado?

A mudança de compreensão em torno do parâmetro constitucional também conduz a outras perguntas. O destaque conferido aos princípios influencia a utilização da interpretação conforme? Os tribunais constitucionais podem impor sua própria ponderação para os demais? Quais as consequências que uma Constituição principiológica tem para o uso da interpretação sob reserva?

Essas questões também levam a uma discussão sobre o papel e o funcionamento dos tribunais constitucionais. O STF utiliza a interpretação conforme como forma de centralizar a interpretação constitucional no ordenamento brasileiro? Ou ele aproveita a técnica para evitar os custos políticos de uma decisão de inconstitucionalidade? Além disso, como uma técnica que pressupõe a análise da fundamentação das decisões pode se adequar a um tribunal que decide por meio da agregação de votos? Esse formato pode dificultar a compreensão dos fundamentos do julgado?

Finalmente, é possível fazer uma série de perguntas práticas. Quais os requisitos de admissibilidade de um pedido de interpretação conforme? Qual é a decisão a ser tomada quando a decisão da Corte é uma decisão plural (múltiplos fundamentos concorrentes)? A interpretação conforme vincula o legislador? Quais são os parâmetros para se afirmar que uma decisão de interpretação conforme foi bem fundamentada? O que acontece quando a interpretação conforme de um tribunal contraria aquela feita por outro tribunal?

Essas perguntas mostram como o tema da interpretação é rico e ainda suscita muitas questões. O trabalho de pesquisa é contínuo e nunca acaba. É sempre possível desenrolar mais uma parte desse novelo. O fim desta dissertação, então, é menos o final da pesquisa e mais um sinal de que ela deve continuar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, R. Constitutional Rights, Balancing and Rationality. **Ratio Juris**, v. 16, n. 2, p. 131-140, Junho 2003.
- ALMEIDA JÚNIOR, F. O. de. **Interpretação conforme a Constituição e direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002. 95 p.
- AMARAL JÚNIOR, J. L. M. do. Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 24, n. 3, 21 abr. 1998. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/132>, acessado em 18 dez. 2014.
- \_\_\_\_\_. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade**: Comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. Interpretação conforme a Constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. In: BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; AGRA, W. de M. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1617-1628.
- APPIO, E. **Interpretação conforme à Constituição**: instrumento de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. De acordo com a Lei 9.868/99. Curitiba: Juruá, 2007.
- ARAÚJO, F. S. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade: interpretação conforme à Constituição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. **Revista da Advocacia-Geral da União**, v. 8, n. 19, Jan./Mar. 2009.
- ÁVILA, H. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 4, julho 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>, acessado em 03.dez.2014.
- \_\_\_\_\_. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12.ed. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 206 p.
- BARRETO, V. D. P.; OLIVEIRA, R. T.; STRECK, L. L. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro turno da constituinte". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 1, n. 2, p. 75-83, Julho/Dezembro 2009.
- BARROSO, L. R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. 451 p.



- \_\_\_\_\_. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro:** Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BASTOS, C. R. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** 2.ed. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- BITTENCOURT, C. A. L. **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis.** 2. ed. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. 164p. p.
- BIX, B. On Philosophy in American Law: Analytical Legal Philosophy. In: MOOTZ, F. J. **Philosophy in American Law.** Cambridge: Cambridge University, v. III, 2009b.
- \_\_\_\_\_. **Jurisprudence: Theory and Context.** 5ª. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2009. 335 p.
- BOFILL, H. L. **Formas Interpretativas de Decisión en el Juicio de Constitucionalidad de las Leyes.** Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, p. 576. 2002. Disponível em: <http://www.tdx.cat/TDX>0321103>. Acesso em: 03.12.2010.
- BONAVIDES, P. A presunção de constitucionalidade das leis e interpretação conforme a Constituição. In: BONAVIDES, P. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (Por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade).** São Paulo: Malheiros, 2001. p. 235-263.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional.** 15.ed. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.
- BRASIL, Advocacia-Geral da União. **Informações na ADPF 187/DF.** 2009. 1º.ago.2009. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso\\_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691505](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691505), acessado em 03.dez.2014.
- \_\_\_\_\_, Presidência da República. **Mensagem nº 647. Informações na ADPF nº 187/DF.** 2009b. 07.ago.2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691505>, acessado em 03.dez.2014.
- \_\_\_\_\_, Procuradoria-Geral da República. **Informações nº 4274-PGR-RG na ADPF 187/DF.** 2011b. 27.abr.2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691505>, acessado em 03.dez.2014.
- \_\_\_\_\_, Procuradoria-Geral da República. **Parecer nº 3358/CF na ADPF 54/DF.** 2014. 18.ago.2014, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>, acessado em 03.dez.2014.
- \_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Representação de Inconstitucionalidade nº 1417, do Distrito Federal.** Pleno, Rel. Min. Moreira Alves. 1987. j. 09.dez.1987. Disponível

em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=264125>, acessado em 13.dez.2014.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2209, do Piauí**. Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347482>, acessado em 18 dez.2014.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, do Distrito Federal**. Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio. 2005. j. 27.abr.2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>, acessado em 03.dez.2014.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3854, do Distrito Federal**. Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso. 2007. j. 28.fev.2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469714>, acessado em 03.dez.2014.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, do Distrito Federal**. Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Eros Grau. 2009c. j. 05/08/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504>, acessado em 24 dez. 2014.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4467, do Distrito Federal**. Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie. 2010. j. 30/09/2010, DJe 01/06/2011.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, do Distrito Federal**. Pleno, Rel. Min. Celso de Mello. 2011. j. 15.jun.2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>, acessado em 03.dez.2014.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4274, do Distrito Federal**. Pleno, Rel. Min. Ayres Britto. 2011c. j. 23.nov.2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>, acessado em 03.dez.2014.

BRUST, L. Uma tipologia das sentenças constitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. XXXIII, n. 102, Junho 2006.

\_\_\_\_\_. A interpretação conforme a Constituição e as sentenças manipulativas. **Revista DireitoGV**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 507-526, Jul./Dez. 2009.

BUSTAMANTE, T. Conflitos normativos e decisões contra legem: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas. In: FELLET, A. L. F., et al. **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: JusPodium, 2011. p. 115-144.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 368 p.

- COELHO, I. M. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 230, p. 163-186, Out./Dez. 2002.
- \_\_\_\_\_. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional: o Que São, para Que Servem, Como se Aplicam. **Direito Público**, n. 5, p. 23-37, Jul./Set. 2004.
- \_\_\_\_\_. **Interpretação Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- \_\_\_\_\_. Apresentação. In: LAURENTIIS, L. C. D. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- COLNAGO, C. D. O. S. **Interpretação conforme a Constituição: decisões interpretativas do STF em sede de controle de constitucionalidade**. São Paulo: Método, 2007. Coleção Professor Gilmar Mendes; 6.
- DIMOULIS, D. Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do Direito Constitucional. **Revista dos Tribunais**, ano 88, v. 769, p. 11-27, Novembro 1999.
- \_\_\_\_\_. **Positivismo Jurídico: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006. 301 p. Coleção Professor Gilmar Mendes, v. 2.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 285 p.
- \_\_\_\_\_. A relevância prática do positivismo jurídico - The practical relevance of legal positivism. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 102, p. 215-253, janeiro/junho 2011b.
- \_\_\_\_\_. Estado de direito e o desafio do desenvolvimento. In: DIMOULIS, D.; VIEIRA, O. V. **Estado de direito e o desafio do desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011b. p. 95-118.
- DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a união de pessoas do mesmo sexo. In: FILHO, R. N. D. A. **STF e Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodium, 2013. p. 139-154.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Processo Constitucional: Controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 2013b.
- \_\_\_\_\_. G. Interpretação conforme a Constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Problemas da aplicação judicial do direito constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago. 2014.
- DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, v. III, 2005. 815 p.
- DUTRA, C. R. D. A. **Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis**. São Paulo: Saraiva, 2012. 270 p.
- DWORKIN, R. **O império do direito**. Tradução de Jesserson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

- ECKARDT, W.-D. **Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung: Ihre dogmatische Berechtigung und ihre Grenzen im deutschen Recht.** Berlin: Duncker & Humblot, 1964. 81 p.
- FAVOREU, L. **As Cortes Constitucionais.** Tradução de Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004. 131 p.
- FERRARI, R. M. M. N. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade.** 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 5. ed. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GUASTINI, R. **Distinguendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho.** Barcelona: Gedisa, 1999.
- HALPIN, A. Concepts, Terms, and Fields of Enquiry. **Legal Theory**, v. 4, p. 187-205, 1998.
- \_\_\_\_\_. The Methodology of Jurisprudence: Thirty Years Off the Point. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, v. XIX, n. 1, p. 67-105, Jan. 2006. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2317570>, acessado em 24 dez. 2014.
- \_\_\_\_\_. Methodology and the Articulation of Insight: Some Lessons from MacCormick's 'Institutions of Law'. In: BANKOWSKI, Z.; DEL MAR, M.; EDITORS **Law as Institutional Normative Order.** Farnham: Ashgate, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1152453>, acessado em 25 dez. 2014.
- \_\_\_\_\_. Methodology. In: PATTERSON, D.; EDITOR **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory.** 2.ed. Cambridge, Mass.: Wiley-Blackwell, 2010. p. 607-620.
- HART, C. **Doing a Literature Review: Releasing the Social Science Research Imagination.** Londres: SAGE Publications, 1998.
- HART, H. L. A. **O conceito de direito.** Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 399 p.
- \_\_\_\_\_. Problemas da Filosofia do Direito. In: HART, H. L. A. **Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia.** Tradução de José Garcez Ghirardi e Lenita Maria Rimoli Esteves. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 97-133.
- HEINEN, J. Limites teóricos acerca do princípio da interpretação conforme a Constituição e seus princípios incidentes. **Prisma jurídico**, São Paulo, v. 6, 2007.
- HORBACH, C. B. A Nova Roupas do Direito Constitucional: Neo-Constitucionalismo, Pós-Positivismo e outros Modismos. **Revista dos Tribunais**, ano 96, v. 856, Maio 2007.
- JEVEAUX, G. C. As decisões interpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade e seu efeito constitucionalizador do direito ordinário. **Depoimentos: Revista de Direito das Faculdades de Vitória - FDV**, Vitória, n. 9, p. 169-226, Jan./Dez. 2005.
- JÚNIOR, J. L. M. D. A. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. **Revista dos Tribunais**, v. 868, p. 53-68, 2008.

- KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 427 p.
- \_\_\_\_\_. A jurisdição constitucional. In: KELSEN, H. **Jurisdição Constitucional**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- KHOSLA, M. Proportionality: An assault on human rights?: A reply. **International Journal of Constitutional Law**, v. 8, n. 2, p. 298-306, 2010.
- KLAFKE, G. F. **Os limites da interpretação conforme a Constituição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sob uma perspectiva dogmática**. Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 95. 2011. Disponível em: [http://www.academia.edu/4737804/Os\\_limites\\_da\\_interpretacao\\_conforme\\_a\\_Constituicao\\_na\\_jurisprudencia\\_do\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_sob\\_uma\\_perspectiva\\_dogmatica](http://www.academia.edu/4737804/Os_limites_da_interpretacao_conforme_a_Constituicao_na_jurisprudencia_do_Supremo_Tribunal_Federal_sob_uma_perspectiva_dogmatica). Acesso em: 16 de janeiro de 2014.
- KLAFKE, G. F.; LAURENTIIS, L. C. D. A interpretação conforme a Constituição do art. 33, § 2º da Lei de Drogas: trivialização de um conceito? In: FILHO, R. N. D. A. **STF e Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodium, 2013. p. 193-233.
- KLAFKE, G. F.; PRETZEL, B. R. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 1, p. 89-104, Jan. 2014.
- LAMARQUE, E. Interpreting Statutes in Conformity with the Constitution: the role of the Italian Constitutional Court and ordinary Judges. **Italian Journal of Public Law**, p. 87-120, 2010.
- \_\_\_\_\_. The Italian Courts and Interpretation in Conformity with the Constitution, EU Law and the ECHR. **Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti**, Roma, n. 4, Novembro 2012.
- LAURENTIIS, L. C. D. **Interpretação Conforme a Constituição: conceito, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012. 296 p.
- LEAL, R. S. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. 208 p.
- LOEWENSTEIN, K. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964. 539 p.
- LOPES, J. R. de L. **O oráculo de Delfos: Conselho de Estado e direito no Brasil oitocentista**. São Paulo: Saraiva, 2010. 410 p. (Série produção científica. Direito, desenvolvimento e justiça).
- LUNARDI, S. **Teoria do processo constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos**. São Paulo: Atlas, 2013. 205 p.
- MACCORMICK, N. H. L. A. **Hart**. Tradução de Cláudia Santana Martins. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 266 p.

- MACEDO JÚNIOR, R. P. **Do Xadrez à Cortesia**: Dworkin e a Teoria do Direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013. 328 p.
- MACIEL, S. L. **Interpretação conforme a Constituição**. 2008. 176fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.
- MARCHI, E. C. S. **Guia de Metodologia Jurídica**. 2.ed. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARGOLIS, E.; LAURENCE, S. Concepts. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2014 Edition)**, 2014. Disponível em: <>.
- MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19.ed. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 342 p.
- MEDEIROS, R. **A decisão de inconstitucionalidade - os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999.
- MENDES, C. H. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011. 255 p.
- MENDES, G. F. Controle de Constitucionalidade na Alemanha (A declaração de nulidade da lei inconstitucional, a interpretação conforme à Constituição e a declaração de constitucionalidade da lei na jurisprudência da corte constitucional alemã). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 193, p. 13-32, Jul./Set. 1993.
- \_\_\_\_\_. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Repertório IOB Jurisprudência**, n. 12, Julho 2000.
- \_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- \_\_\_\_\_. Os Efeitos das Decisões de Inconstitucionalidade: técnicas de decisão em sede de controle de constitucionalidade. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 5, Jan./Jun. 2005b.
- \_\_\_\_\_. **Controle Abstrato de Constitucionalidade**: ADI, ADC e ADO: comentários à Lei n. 9.868/99. São Paulo: Saraiva, 2012. 732 p. Série EDB.
- MEYER, E. P. N. **A Decisão no Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Método, 2008. Coleção Professor Gilmar Mendes 9.
- MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional - Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição**. 3ª ed. ed. Coimbra: Coimbra, v. VI, 2008. 349 p.
- MORAIS, C. B. de. **Justiça Constitucional**: o contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio. Coimbra: Coimbra, v. II, 2005.
- MOREIRA, E. R. Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, 2008.
- MÜLLER, F. **Metodologia de direito constitucional**. 4.ed. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- PAULSON, S. L. Kelsen on legal interpretation. **Legal Studies**, v. 10, n. 2, p. 136-152, Jul. 1990.

- PELLEGRINI, G. M. Motivos que levam ao uso da interpretação conforme a Constituição pelo STF. In: VOJVODIC, A., et al. **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 303-316.
- PEREZ, C. A. N. **Declaração de inconstitucionalidade - A modulação dos efeitos temporais - Teoria Constitucional e Aplicação**. Curitiba: Juruá, 2014. 532 p.
- PINHEIRO, G. C. **Os limites à interpretação conforme a Constituição na argumentação do Supremo Tribunal Federal**. Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo. 2013. A ser publicada.
- RAMOS, E. da. S. **A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção**. São Paulo: Saraiva, 1994. 255 p.
- \_\_\_\_\_. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010. 333 p.
- \_\_\_\_\_. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010b. 502 p.
- \_\_\_\_\_. A exigência de proporcionalidade no controle abstrato de normas brasileiro. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 10, n. 1, p. 115-139, Jun. 2010c.
- RAPPAPORT, A. J. On the conceptual confusions of jurisprudence. **UC Hastings Research Paper n° 65**, 2014. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2317570>, acessado em 24 dez. 2014.
- REVORIO, F. J. D. **Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional**. México: Porrúa, 2011. 376 p.
- RIBEIRO, J. D. M. Interpretação conforme à Constituição: A lei fundamental como vetor hermenêutico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, número 184, p. 149-170, Outubro/Dezembro 2009.
- \_\_\_\_\_. Controle de constitucionalidade das leis e decisões interpretativas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 191, Jul./Set. 2011.
- RODRIGUEZ, J. R. Zonas de autarquia nas decisões jurisdicionais: Estado de Direito, indeterminação e democracia. In: VIEIRA, O. V.; DIMOULIS, D.; ORGS. **Estado de Direito e o desafio do desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 287-314. Coleção direito, desenvolvimento e justiça. Série produção científica.
- ROMBOLI, R. La Tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en via incidental. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, v. 16, n. 48, p. 35-80, Set./Dez. 1996.
- SACCONI, L. A. **Nossa Gramática Contemporânea: teoria e prática**. São Paulo: Escala Educacional, 2006. 432 p.
- SAMPAIO, J. A. L. As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In: SAMPAIO, J. A. L.; CRUZ, Á. R. D. S. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 159-194.
- \_\_\_\_\_. **A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

- SCHLAICH, K.; KORIOTH, S. **Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen**. 7ª. ed. Munique: C. H. Beck, 2007. 344 p.
- SCHOUERI, P. G. L. A argumentação do STF ao alterar normas via interpretação conforme a Constituição. In: VOJVODIC, A., et al. **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 369-385.
- SEGURA, A. L.; PICAZO, L. D. **La Justicia Constitucional en el Cuadro de las Funciones del Estado**: vista a la luz de las especies, contenidos y efectos de las decisiones sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1987. (VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus. Relatório do Tribunal Constitucional da Espanha).
- SGARBI, A. Hans Kelsen e a Interpretação Jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 10, n. 2, p. 277-292, Jul./Dez. 2005.
- SICCA, G. dos S. A interpretação conforme à Constituição - Verfassungskonforme Auslegung - no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 143, p. 19-34, Jul./Set. 1999.
- SILVA, V. A. da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 798, p. 23-50, 2002.
- \_\_\_\_\_. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Revista DireitoGV**, São Paulo, n. 3, p. 191-210, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- \_\_\_\_\_. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. In: SILVA, V. A. D.; ORG **Interpretação Constitucional**. 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010b. p. 115-143.
- \_\_\_\_\_. Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 31, n. 2, p. 273-301, 2011.
- STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 264 p.
- \_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. 710 p.
- SUNDFELD, C. A.; SOUZA, R. P. D. "Accountability" e Jurisprudência do STF: estudo empírico de variáveis institucionais e estrutura das decisões. In: VOJVODIC, A., et al. **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 75-116.
- TAVARES, A. R. Variantes Decisórias da Justiça Constitucional. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 4, p. 19-40, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005. 533 p.
- \_\_\_\_\_. A vocação contemporânea para a constitucionalização do direito: alguns aspectos da constituição como suporte interpretativo das leis e códigos - o caso da interpretação conforme a constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, São Paulo, v. 1, n. 7, p. 196-204, Jan./Jun. 2006.



- \_\_\_\_\_. **Fronteiras da Hermenêutica Constitucional**. São Paulo: Método, 2006. 156 p.
- TAVARES, A. R.; OSMO, C. Interpretação jurídica em Hart e Kelsen: uma postura (anti)realista? In: DIMOULIS, D.; DUARTE, É. O. **Teoria do direito neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Método, 2008. p. 129-157.
- TRÍAS, E. R.; RUIZ, M. A. A. **Los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en la Jurisprudência Constitucional Española**. XV Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Itália, Portugal e Espanha. Roma: Tribunal Constitucional da Espanha. 2013. p. 2-38.
- VEGA, A. M. D. L. **La Sentencia Constitucional en Italia**: Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. 429 p.
- VELOSO, Z. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 413 p.
- XAVIER, M. C. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.
- ZIPPELIUS, R. Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen. In: STARCK, C.; **ORG Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz**: Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Tübingen: Mohr, v. 2, 1976. p. 108-124.

## APÊNDICE

Apresento a seguir a lista com as obras doutrinárias mencionadas pela literatura brasileira e o exercício de controle cruzado realizado para a definição dos autores analisados. As obras nacionais marcadas com (\*) não foram consultadas e, portanto, não figuram no campo “obra(s) que cita(m)”. Apenas as obras estrangeiras mais citadas foram examinadas, mas optei por não continuar o controle cruzado a partir delas. Não figuram no campo “obra(s) que cita(m)” aquelas que sejam estrangeiras ou, se brasileiras, que não cite nenhuma referência ou não tenham sido verificadas.

**Tabela 7 - Lista de obras citadas, segundo obras que as citam**

Nº	Obra citada	Obra(s) que cita(m)	
1	Abboud, <i>Jurisdição constitucional e direitos fundamentais</i> , 2011 *	Dimoulis e Lunardi, 2014	
2	Aja e Beilfuss, <i>Las tensiones entre el Tribunal Constitucional...</i> , 1998	Brust, 2009	Leal, 2006
3	Albuquerque Silva, <i>Interpretação constitucional operativa</i> , 2001 *	Andrade, 2003	
4	Albuquerque, <i>O órgão jurisdicional e a sua função</i> , 1997 *	Heinen, 2007	
5	Almeida Júnior, <i>Interpretação conforme a Constituição...</i> , 2002	Colnago, 2007 Haas, 2007	Heinen, 2007 Maciel, 2008
6	Alonso Garcia, <i>La interpretación de la Constitución</i> , 1984	Jeveaux, 2005	
7	Amando Júnior, <i>Hermenêutica jurídica...</i> , 2002	Maciel, 2008	
8	Amaral Júnior, <i>Da necessária distinção...</i> , 1998	Haas, 2007 Maciel, 2008	Ribeiro, 2011
9	Amaral Júnior, <i>Incidente de arguição...</i> , 2002	Laurentiis, 2012	Xavier, 2013
10	Amaral Júnior, <i>Interpretação conforme a Constituição e declaração...</i> , [v.a]	Dimoulis e Lunardi, 2014	Xavier, 2013
11	Amoroso, <i>L'interpretazione 'adeguatrice' nella giurisprudenza...</i> , 1998	Silva, [v.a]	
12	Andrade, <i>Dimensões da interpretação conforme...</i> , 2003	Colnago, 2007 Dimoulis e Lunardi, 2014	Maciel, 2008 Ribeiro, 2009

		Haas, 2007	Ribeiro, 2011
13	Andrade, <i>Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa...</i> , [v.a]		Freitas, 2007
14	Anhaia Mello, <i>Da separação de poderes...</i> , 1968 *		Neves, 1988
15	Appio, <i>Interpretação conforme a Constituição</i> , [v.a]	Araújo, 2009 Colnago, 2007 Maciel, 2008	Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011 Xavier, 2013
16	Araújo e Nunes Júnior, <i>Curso de direito constitucional</i> , [v.a] *	Colnago, 2007 Dimoulis e Lunardi, [v.a]	Dimoulis e Lunardi, 2014
17	Araújo, <i>A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal...</i> , 2009		<b>Não se aplica</b>
18	Ascarelli, <i>Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione</i> , 1957		Laurentiis, 2012
19	Avilés, <i>Derechos y decisiones interpretativas</i> , 2004		Colnago, 2007
20	Ayuso, 2001		Tavares, 2005
21	Bachof, <i>Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik</i> , 1976	Bonavides, <i>Teoria...</i> , [v.a] Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a]	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
22	Baldez, <i>A imprescindibilidade do uso da constituição...</i> , 2003 *		Ribeiro, 2009
23	Barbosa Sobrinho, <i>Comentários à Lei 9868/99...</i> , 2004 *		Colnago, 2007
24	Barroso, <i>Curso de direito constitucional contemporâneo...</i> , 2009		Xavier, 2013
25	Barroso, <i>Interpretação e aplicação...</i> , [v.a]	Almeida Júnior, 2002 Andrade, 2003 Appio, [v.a] Barroso, <i>Neoconstitucionalismo e constitucionalização...</i> , [v.a] Barroso, <i>O controle</i> , [v.a] Colnago, 2007 Freitas, 2007	Haas, 2007 Heinen, 2007 Laurentiis, 2012 Maciel, 2008 Sicca, 1999 Silva, [v.a] Xavier, 2013
26	Barroso, <i>Neoconstitucionalismo e constitucionalização...</i> , [v.a]		Brust, 2009
27	Barroso, <i>O controle de constitucionalidade no direito brasileiro...</i> , [v.a]	Laurentiis, 2012 Ramos, 2010b	Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011
28	Bastos e Martins, <i>Comentários à Constituição de 1988</i> , [v.a] *		Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a]
29	Bastos, <i>Ação declaratória de constitucionalidade</i> , 1995 *		Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a]
30	Bastos, <i>As modernas formas de interpretação constitucional</i> , 1998 *		Colnago, 2007

31	Bastos, <i>Curso de Direito Constitucional</i> , 1998b *	Almeida Júnior, 2002 Clève, [v.a]	Haas, 2007
32	Bastos, <i>Hermenêutica e interpretação constitucional</i> , [v.a]	Andrade, 2003 Araújo, 2009 Colnago, 2007 Haas, 2007 Maciel, 2008	Tavares, <i>Curso</i> , [v.a] Tavares, 2003 Tavares, 2006 Tavares, 2006b
33	Béguin, <i>Le Contrôle de la Constitutionnalité...</i> , 1982	Laurentiis, 2012 Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
34	Benda e Klein, <i>Lehrbuch des Verfassungsprozessrecht</i> , 1991	Martins (Schwabe), 2005	Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
35	Berger, <i>Serra do mar, mata atlântica...</i> , 2000*	Appio, [v.a]	
36	Bernardes, <i>Controle abstrato de constitucionalidade</i> , 2004 *	Dimoulis e Lunardi, 2014	
37	Bettermann, <i>Die verfassungskonforme Auslegung</i> , 1986	Laurentiis, 2012	Silva, [v.a]
38	Bittencourt, <i>O controle jurisdicional</i> , [v.a]	Amaral Júnior, A <i>interpretação conforme</i> , [v.a] Amaral Júnior, 1998 Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a] Brust, 2009 Coelho, 2006 Coelho, [v.a] Ferrari, 2004 Haas, 2007 Heinen, 2007 Leal, 2006	Maciel, 2008 Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a] Mendes, <i>Moreira Alves e o controle...</i> , [v.a] Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a] Neves, 1988 Ramos, 1994 Ramos, 2010b Tavares, <i>Curso</i> , [v.a] Xavier, 2013
39	Bofill, <i>Formas interpretativas de decisión...</i> , [v.a]	Brust, 2006 Colnago, 2007 Jeveaux, 2005	Laurentiis, 2012 Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a] Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a]
40	Bogs, <i>Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen</i> , 1966	Laurentiis, 2012 Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	Silva, [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
41	Bonavides, <i>Curso de Direito Constitucional</i> [v.a]	Andrade, 2003 Appio, [v.a] Araújo, 2009 Bonavides, <i>Teoria...</i> , [v.a] Clève, [v.a] Colnago, 2007 Guerra Filho, 2001	Heinen, 2007 Laurentiis, 2012 Maciel, 2008 Meyer, 2008 Sicca, 1999 Silva, [v.a] Xavier, 2013

		Haas, 2007	
42	Bonavides, <i>Teoria da Democracia Participativa...</i> , [v.a]	Freitas, 2007 Haas, 2007 Maciel, 2008	Pellegrini, 2008 Pellegrini, 2012 Xavier, 2013
43	Brito, <i>Sobre as decisões interpretativas do Tribunal Constitucional</i> , 1995		Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
44	Brust, <i>A interpretação conforme a Constituição e as sentenças manipulativas</i> , 2009		Laurentiis, 2012
45	Brust, <i>Uma tipologia das sentenças constitucionais</i> , 2006		Brust, 2009
46	Bryde, <i>Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik...</i> , 1982	Brust, 2009 Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	Mendes, 1993 Silva, [v.a]
47	Bulos, <i>Manual de interpretação...</i> , 1997		Appio, [v.a]
48	Bulos, <i>Teoria da interpretação constitucional</i> , 1996 *		Maciel, 2008
49	Callejon, 1991		Tavares, 2005
50	Callejon, <i>La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria</i> , 1990	Jeveaux, 2005	Maciel, 2008
51	Camazano, <i>La acción abstracta de inconstitucionalidad</i> , 2005		Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a]
52	Camazano, <i>La acción de inconstitucionalidade</i> , 1998		Colnago, 2007
53	Canas, <i>Introdução às decisões de provimento do tribunal...</i> , 1994	Brust, 2009	Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
54	Canotilho e Moreira, <i>Constituição da República Portuguesa Anotada</i> , [v.a]	Brust, 2009 Maciel, 2008	Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Xavier, 2013
55	Canotilho, <i>Constituição dirigente...</i> , 1994		Sicca, 1999
56	Canotilho, <i>Direito Constitucional e Teoria da Constituição</i> [v.a]	Almeida Júnior, 2002 Andrade, 2003 Appio, [v.a] Araújo, 2009 Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a] Bastos, <i>Hermenêutica</i> , [v.a] Brust, 2009 Bulos, 1997 Clève, [v.a] Colnago, 2007 Ferrari, 2004 Guerra Filho, 2001 Haas, 2007 Heinen, 2007 Klafke e Laurentiis, 2013 Laurentiis, 2012	Meyer, 2008 Moraes, <i>Direito Constitucional</i> , [v.a] Moraes, 2000 Pellegrini, 2008 Pellegrini, 2012 Ramos, 1994 Ramos, 2010b Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011 Sicca, 1999 Silva, [v.a] Streck, <i>Hermenêutica</i> , [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Tavares, <i>Curso</i> , [v.a] Tavares, 2003

		Maciel, 2008	Xavier, 2013
57	Cappelletti, <i>O controle judicial de constitucionalidade...</i> , 1999		Laurentiis, 2012
58	Cappelletti, <i>Sentenze condizionali dela Corte costituzionale</i> , 1957		Laurentiis, 2012
59	Castilho Neto, <i>Reflexões críticas sobre a ação direta...</i> , 1993 *		Clève, [v.a]
60	Castro, <i>Novas técnicas de interpretação constitucional</i> , 2001 *		Maciel, 2008
61	Cerri, <i>Corso de giustizia costituzionale</i> , 1994	Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
62	Chryssogonos, <i>Verfassungsgerichtsbarkeit...</i> , 1987		Silva, [v.a]
63	Ciconetti, <i>Lezioni di giustizia...</i> , 2006	Dimoulis e Lunardi, [v.a]	Dimoulis e Lunardi, 2014
64	Clève, <i>Fiscalização abstrata de constitucionalidade...</i> , [v.a]	Appio, [v.a] Araújo, 2009 Ferrari, 2004 Haas, 2007	Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011 Sicca, 1999 Xavier, 2013
65	Coelho, <i>Declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto mediante...</i> , 1998 *		Silva, [v.a]
66	Coelho, <i>Interpretação constitucional</i> , [v.a]	Appio, [v.a] Colnago, 2007	Klafke e Laurentiis, 2013 Ribeiro, 2009
67	Coelho, <i>Métodos e princípios da interpretação constitucional...</i> , 2004		Maciel, 2008
68	Coelho, <i>O Novo Código Civil...</i> , 2006		Maciel, 2008
69	Coiten e Varat, <i>Constitutional Law...</i> , 2001		Peña de Moraes, [v.a]
70	Colnago, <i>Interpretação conforme a Constituição...</i> , 2007	Dimoulis e Lunardi, [v.a] Dimoulis e Lunardi, 2014 Laurentiis, 2012 Maciel, 2008	Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a] Meyer, 2008 Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011
71	Cooley, <i>A treatise on the constitutional limitations</i> , 1903		Laurentiis, 2012
72	Cooley, <i>Treatise on the constitutional limitations</i> , 1878	Bittencourt, [v.a] Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a] Mendes, <i>Moreira Alves</i> , [v.a]	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a]
73	Crisafulli, <i>Lezioni di diritto costituzionale</i> , 1993	Ramos, 1994	Sampaio, 2001
74	Di Ruffia, <i>Direito constitucional: instituições...</i> , 1984		Laurentiis, 2012
75	Dimoulis e Lunardi, <i>Curso de Processo Constitucional</i> , [v.a]		Pinheiro, 2013

76	Dimoulis e Lunardi, <i>Interpretação conforme a Constituição e declaração...</i> , 2014	Não se aplica	
77	Dominguez et al, <i>Jurisdicción y Procesos Constitucionales</i> , 1997	Sampaio, 2002	
78	Dutra, <i>Controle abstrato de constitucionalidade...</i> , 2012	Klafke e Laurentiis, 2013	
79	Ebsen, <i>Das Bundesverfassungsgericht als Element...</i> , 1985	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	
80	Eckardt, <i>Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung</i> , 1964	Laurentiis, 2012	
81	Ehmke, <i>Prinzipien der Verfassungsinterpretation...</i> , 1963	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	
82	Engisch, <i>Introdução ao Pensamento Jurídico</i> , 1988	Bastos, 1998	Sicca, 1999
83	Enterría, <i>Hermeneutica e supremacia constitucional...</i> , 1986	Meyer, 2008	
84	Enterría, <i>La Constitución como norma...</i> , 1994	Almeida Júnior, 2002 Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a] Clève, [v.a] Haas, 2007	Heinen, 2007 Sicca, 1999 Xavier, 2013
85	Erichsen, <i>Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit</i> 1982	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	
86	Espinheira, <i>Comentários ao princípio da interpretação conforme...</i> , 2003 *	Maciel, 2008	
87	Ezquiaga Ganuzas, <i>La produccion juridica y su control...</i> , 1999	Brust, 2006	
88	Favoreu e Phillip, <i>Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel</i> , 2011	Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
89	Favoreu, <i>As cortes constitucionais</i> , [v.a]	Amaral Júnior, 2002	Colnago, 2007
90	Favoreu, <i>La décision de constitutionnalité</i> , 1986	Leal, 2006	
91	Ferrajoli, <i>O direito como sistema de garantias</i> , 1997	Streck, <i>Hermenêutica</i> , [v.a]	
92	Ferrari, <i>Efeitos da declaração de inconstitucionalidade</i> , 2004	Colnago, 2007	Laurentiis, 2012
93	Ferreira Filho, <i>O sistema constitucional brasileiro...</i> , [v.a]	Laurentiis, 2012	
94	Figueiredo, <i>As agências reguladoras...</i> , 2005*	Maciel, 2008	
95	Firmino, <i>Princípio da Interpretação Conforme à Constituição</i> , 2004	Maciel, 2008	
96	Fischer, <i>Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade</i> , 2004 *	Colnago, 2007	
97	Flad, <i>Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution</i> , 1929	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	Mendes, 1993

98	Freitas, <i>A melhor interpretação constitucional...</i> , 2007		Maciel, 2008
99	Friesenhahn, <i>La giurisdizione costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca</i> , 1973		Clève, [v.a]
100	Gascón Abellán, <i>Los límites de la justicia constitucional...</i> , 2003	Coelho, [v.a]	Haas, 2007
101	Gomez Montoro, <i>Artículo 38</i> , 2001		Brust, 2006
102	Gordo, 1983		Tavares, 2005
103	Guastini, <i>La constitucionalización del ordenamiento...</i> , 2003	Barroso, <i>Neoconstitucionalismo e constitucionalização...</i> , [v.a] Brust, 2006	Coelho, [v.a]
104	Guerra Filho, <i>Processo Constitucional...</i> , 2001		Maciel, 2008
105	Gusy, <i>Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht</i> , 1985	Brust, 2009 Laurentiis, 2012	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Silva, [v.a]
106	Haak, <i>Normenkontrolle und verfassungskonforme Auslegung des Richters</i> , 1963		Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
107	Haak, <i>Quelques aspects ou controle de la constitutionnalité...</i> , 1961		Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a]
108	Haas, <i>O princípio da interpretação conforme à Constituição...</i> , 2007		<b>Não se aplica</b>
109	Hafelin e Haller, <i>Schweizisches Bundesstaatsrecht</i> , 1998		Silva, [v.a]
110	Handstanger, <i>Verfassungskonforme oder berichtigende Auslegung</i> , 1998		Silva, [v.a]
111	Heck, <i>O recurso constitucional na sistemática...</i> , 1994 *	Tavares, <i>Curso</i> , [v.a]	Tavares, 2003
112	Heinen, <i>Limites teóricos acerca do princípio da interpretação conforme...</i> , 2007		<b>Não se aplica</b>
113	Herzog-Schick, <i>Verfassungsrecht...</i> , 1974		Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a]
114	Hesse, <i>Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha...</i> , [v.a]	Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a] Amaral Júnior, 2002 Bonavides, <i>Teoria...</i> , [v.a] Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a] Coelho, 2006 Guerra Filho, 2001 Haas, 2007 Heinen, 2007 Leal, 2006	Maciel, 2008 Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Silva, [v.a] Streck, <i>Hermenêutica</i> , [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Tavares, <i>Curso</i> , [v.a] Tavares, 2003 Xavier, 2013
115	Hesse, <i>Escritos de derecho</i>	Almeida Júnior, 2002	Ribeiro, 2009



	<i>constitucional</i> , 1992	Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a] Bastos, <i>Hermenêutica</i> , [v.a]	Sicca, 1999
116	Hillgruber e Goos, <i>Verfassungsprozessrecht...</i> , 2011		Dimoulis e Lunardi, 2014
117	Imboden, <i>Normkontrolle und Norminterpretation</i> , 1961	Bonavides, <i>Teoria...</i> , [v.a]	Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a]
118	Ipsen, <i>Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit</i> , 1980		Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
119	Jaegger, <i>Sui limite di efficacia</i> , 1958		Clève, [v.a]
120	Jeveaux, <i>As decisões interpretativas...</i> , 2005		Colnago, 2007
121	Klafke e Laurentiis, <i>A interpretação conforme a Constituição do art. 33...</i> , 2013		Dimoulis e Lunardi, 2014
122	Larenz, <i>Metodologia da Ciência do Direito</i> , 1997	Almeida Júnior, 2002 Coelho, 2006 Colnago, 2007 Heinen, 2007 Maciel, 2008	Sampaio, 2001 Sampaio, 2002 Sicca, 1999 Silveira, 2007 Xavier, 2013
123	Laurentiis, <i>Interpretação conforme a Constituição...</i> , 2012	Dimoulis e Lunardi, 2014 Klafke e Laurentiis, 2013	Pinheiro, 2013 Xavier, 2013
124	Leal, <i>A Constituição como Princípio...</i> , 2003*		Haas, 2007
125	Leal, <i>Interpretação conforme à Constituição x nulidade parcial...</i> , 2006b*	Haas, 2007	Heinen, 2007
126	Leal, <i>O efeito vinculante...</i> , 2006		Laurentiis, 2012
127	Leibholz e Rupprecht, <i>Bundesverfassungsgerichtsgesetz</i> , 1971		Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
128	Lembke, <i>Einheit aus Erkenntnis?</i> , 2009		Laurentiis, 2012
129	Llorente e Campo, <i>Estúdios sobre Jurisdicción Constitucional</i> , 1998		Brust, 2006
130	Llorente, <i>La jurisdicción constitucional como forma de creación...</i> , 1997		Brust, 2009
131	Maciel, <i>Controle de constitucionalidade e a interpretação conforme...</i> , 2005 *	Ribeiro, 2009	Ribeiro, 2011
132	Maciel, <i>Interpretação conforme a Constituição</i> , 2008		<b>Não se aplica</b>
133	Magalhães Filho, <i>Hermenêutica e unidade axiológica...</i> , 2002 *		Haas, 2007
134	Marinoni, <i>Técnica processual e tutela dos direitos</i> , 2010 *		Xavier, 2013
135	Martins (Schwabe), <i>Cinquenta anos...</i> , 2005	Heinen, 2007	Maciel, 2008
136	Martins, <i>Do vínculo do Poder</i>		Martins (Schwabe), 2005

	<i>Judiciário...</i> , 2004 *		
137	Martins, <i>Interpretação conforme a Constituição</i> , 2003		Maciel, 2008
138	Maximiliano, <i>Comentários à Constituição Brasileira de 1946</i> , 1954 *		Xavier, 2013
139	Maximiliano, <i>Hermenêutica e Aplicação do Direito...</i> , 1981	Andrade, 2003 Bittencourt, [v.a] Leal, 2006	Maciel, 2008 Ramos, 1994 Ribeiro, 2009
140	Medeiros, <i>A decisão de inconstitucionalidade...</i> , 1999	Brust, 2006 Brust, 2009 Coelho, 2006 Coelho, [v.a] Coelho, 2004 Klafke e Laurentiis, 2013 Laurentiis, 2012 Maciel, 2008	Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a] Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a] Meyer, 2008 Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011 Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Xavier, 2013
141	Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a] <sup>311</sup>	Dimoulis e Lunardi, [v.a] Dimoulis e Lunardi, 2014	Maciel, 2008 Xavier, 2013
142	Mendes, <i>A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação...</i> , [v.a] *	Clève, [v.a]	Laurentiis, 2012
143	Mendes, <i>A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia...</i> , 1993b	Heinen, 2007	Peña de Moraes, [v.a]
144	Mendes, <i>A declaração de nulidade da lei inconstitucional...</i> , 1993c *		Ribeiro, 2011
145	Mendes, <i>Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO...</i> , [v.a] <sup>312</sup>	Andrade, 2003 Coelho, 2006	Klafke e Laurentiis, 2013 Laurentiis, 2012
146	Mendes, <i>Controle de constitucionalidade na Alemanha...</i> , 1993	Appio, [v.a] Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a] Bastos, <i>Hermenêutica</i> , [v.a]	Clève, [v.a] Colnago, 2007 Peña de Moraes, [v.a]
147	Mendes, <i>Controle de constitucionalidade: aspectos...</i> , 1990 *	Almeida Júnior, 2002 Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a] Ferrari, 2004 Ramos, 2010b	Sampaio, 2001 Sampaio, 2002 Streck, <i>Hermenêutica</i> , [v.a]
148	Mendes, <i>Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade</i> , 1998b		Streck, <i>Hermenêutica</i> , [v.a]
149	Mendes, <i>Jurisdição Constitucional...</i> , [v.a]	Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a]	Maciel, 2008 Martins (Schwabe), 2005

<sup>311</sup> Até a 5ª edição (2010), em coautoria com Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gonet. Depois, apenas com Paulo Gonet.

<sup>312</sup> Até a 3ª edição (2009), em coautoria com Ives Gandra Martins. Depois, sem coautoria.

		Amaral Júnior, 1998 Amaral Júnior, 2002 Andrade, 2003 Barroso, <i>O controle</i> , [v.a] Barroso, 2009 Bastos, <i>Hermenêutica</i> , [v.a] Brust, 2006 Brust, 2009 Bulos, 1997 Coelho, 2006 Colnago, 2007 Dimoulis e Lunardi, [v.a] Dimoulis e Lunardi, 2014 Haas, 2007 Heinen, 2007 Klafke e Laurentiis, 2013 Laurentiis, 2012 Leal, 2006	Meyer, 2008 Moraes, <i>Direito Constitucional</i> , [v.a] Moraes, 2000 Pellegrini, 2008 Pellegrini, 2012 Ramos, 2010b Ribeiro, 2011 Sicca, 1999 Silva, [v.a] Streck, <i>Hermenêutica</i> , [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Tavares, <i>Curso</i> , [v.a] Tavares, 2003 Tavares, 2006 Tavares, 2006b Xavier, 2013
150	Mendes, <i>Moreira Alves...</i> , [v.a]	Andrade, 2003 Haas, 2007 Laurentiis, 2012 Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	Tavares, <i>Curso</i> , [v.a] Tavares, 2003 Tavares, 2006 Tavares, 2006b
151	Mendes, <i>O controle incidental de normas no direito brasileiro</i> , 1998		Appio, [v.a]
152	Mendes, <i>O papel do Senado...</i> , 2004		Laurentiis, 2012
153	Menger, <i>Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht</i> , 1963		Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
154	Meyer, <i>A decisão no controle de constitucionalidade</i> , 2008	Dimoulis e Lunardi, [v.a] Dimoulis e Lunardi, 2014	Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a]
155	Meyer-Pflug, <i>As modernas formas de interpretação constitucional</i> , 2002 *		Maciel, 2008
156	Michel, <i>Die verfassungskonforme Auslegung</i> , 1961		Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a]
157	Miranda, <i>Apreciação da dissertação de doutoramento de Rui Medeiros</i> , 1999		Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
158	Miranda, <i>Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade...</i> , 2007	Colnago, 2007	Laurentiis, 2012
159	Miranda, <i>Manual de Direito Constitucional</i> , [v.a]	Almeida Júnior, 2002 Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a] Amaral Júnior, 1998 Amaral Júnior, 2002 Andrade, 2003 Appio, [v.a]	Haas, 2007 Heinen, 2007 Laurentiis, 2012 Leal, 2006 Maciel, 2008 Meyer, 2008 Sicca, 1999

		Araújo, 2009	Silva, [v.a]
		Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a]	Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
		Bastos, <i>Hermenêutica</i> , [v.a]	Tavares, <i>Curso</i> , [v.a]
		Bulos, 1997	Tavares, 2003
		Clève, [v.a]	Xavier, 2013
		Colnago, 2007	
		Ferrari, 2004	
160	Miranda, <i>Os tipos de decisões...</i> , 2003	Ribeiro, 2009	Ribeiro, 2011
161	Miranda, <i>Teoria do Estado...</i> , 2002	Brust, 2006	Maciel, 2008
		Brust, 2009	Ribeiro, 2009
162	Moench, <i>Verfassungswidriges Gesetz...</i> , 1977	Brust, 2009	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
163	Montesano, <i>Norma e formula legislativa</i> , 1958		Clève, [v.a]
164	Moraes, <i>Direito Constitucional</i> , [v.a] *		Maciel, 2008
165	Moraes, <i>Jurisdição constitucional...</i> , 2000	Ferrari, 2004	Pellegrini, 2008
166	Morais, <i>Justiça Constitucional...</i> , 2005	Klafke e Laurentiis, 2013 Laurentiis, 2012 Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a]	Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a] Xavier, 2013
167	Moreira Alves, <i>A evolução do controle de constitucionalidade...</i> , 1993 *	Araújo, 2009	Clève, [v.a]
168	Moreira Alves, <i>Conferência inaugural – XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário</i> , 2000 *	Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a]	Amaral Júnior, 2002
169	Müller, <i>Discours de la Méthode Juridique</i> , 1996	Laurentiis, 2012 Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
170	Müller, <i>Juristische Methodik</i> , 1989	Brust, 2009 Peña de Moraes, [v.a]	Silva, [v.a]
171	Mutius, <i>Allgemeine Bindungswirkung verfassungskonformer geseztesinterpretation...</i> , 1967	Brust, 2009	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
172	Neves, <i>Teoria da inconstitucionalidade das leis</i> , 1988		Colnago, 2007
173	Novelino, <i>Teoria da Constituição e controle...</i> , 2008 *		Maciel, 2008
174	Otto, <i>Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes</i> , 1988	Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a]	Amaral Júnior, 2002
175	Pavani, <i>A interpretação conforme a Constituição...</i> , 2005 *		Maciel, 2008
176	Pegoraro et al., <i>Diritto costituzionale e pubblico</i> , 2002		Ramos, 2010b
177	Pellegrini, <i>Motivos que levam ao uso da interpretação conforme...</i> , 2012		<b>Não se aplica</b>

178	Pellegrini, <i>Os motivos que levam ao uso...</i> , 2008	Schoueri, 2012	
179	Peña de Moraes, <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a]	Meyer, 2008	
180	Peralta, <i>La interpretación del ordenamento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado</i> , 1994	Colnago, 2007	Xavier, 2013
181	Pereira Júnior, <i>Liberdades públicas: interpretação conforme...</i> , 2000 *	Maciel, 2008	
182	Pinheiro, <i>Os limites à interpretação conforme...</i> , 2013	<b>Não se aplica</b>	
183	Pizzorusso, <i>La motivazione delle decisioni...</i> , 1963	Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	
184	Pontes de Miranda, <i>Comentários à Constituição</i> , 1970	Amaral Júnior, 2002	
185	Prümm, <i>Verfassung und Methodik</i> , 1977	Laurentiis, 2012 Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	Silva, [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
186	Ramos, <i>A Inconstitucionalidade das leis...</i> , 1994	Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a] Amaral Júnior, 2002 Laurentiis, 2012	Ramos, 2010b Xavier, 2013
187	Ramos, <i>Ativismo judicial...</i> 2010b	Klafke e Laurentiis, 2013 Laurentiis, 2012	Xavier, 2013
188	Ramos, <i>Controle de constitucionalidade...</i> 2010a	Klafke e Laurentiis, 2013	
189	Raul Repetto, <i>Control de constitucionalidad de la ley</i> , 1969	Neves, 1988	
190	Reis, <i>A interpretação conforme à Constituição...</i> , 2003 *	Maciel, 2008	
191	Revorio, <i>Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas...</i> , 2000	Brust, 2006	
192	Revorio, <i>Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional</i> , [v.a]	Brust, 2006 Brust, 2009 Colnago, 2007 Jeveaux, 2005	Klafke e Laurentiis, 2013 Maciel, 2008 Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a]
193	Ribeiro, <i>Controle de constitucionalidade das leis...</i> , 2011	<b>Não se aplica</b>	
194	Ribeiro, <i>Interpretação conforme à Constituição...</i> , 2009	Dimoulis e Lunardi, 2014	Ribeiro, 2011
195	Ribera Neumann, <i>El tribunal constitucional y su aporte...</i> , 1989	Silva, [v.a]	
196	Romboli, <i>El control de constitucionalidade de las leyes...</i> , 1996	Meyer, 2008	Ramos, 2010b
197	Rosa, <i>Interpretação conforme a</i>	Dimoulis e Lunardi, 2014	Haas, 2007

	<i>Constituição e controle...</i> , 2003 *		
198	Rothenburg, <i>Direito Constitucional</i> , 2010*	Dimoulis e Lunardi, 2014	
199	Rousseau, <i>Droit du contentieux constitutionnel</i> , 1992	Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
200	Ruggeri e Spadaro, <i>Lineamenti...</i> , 2004	Dimoulis e Lunardi, [v.a]	Dimoulis e Lunardi, 2014
201	Sachs, <i>Bindungswirkung bei verfassungskonformer Gesetzesauslegung</i> , 1979	Brust, 2009	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
202	Salgado, <i>Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais</i> , 1996 *	Heinen, 2007	
203	Sampaio, <i>A Constituição reinventada...</i> , 2002	Barroso, <i>O controle</i> , [v.a] Coelho, 2006 Coelho, [v.a] Colnago, 2007	Haas, 2007 Heinen, 2007 Maciel, 2008
204	Sampaio, <i>As sentenças intermediárias de constitucionalidade...</i> , 2001	Coelho, [v.a] Laurentiis, 2012 Meyer, 2008	Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Xavier, 2013
205	Santos, <i>Atualização constante da interpretação constitucional</i> , 2008 *	Ribeiro, 2009	
206	Santos, <i>Os efeitos das decisões no controle concentrado de constitucionalidade...</i> , 2005 *	Maciel, 2008	
207	Sauer, <i>Wortlautgrenze...</i> , 2006	Dimoulis e Lunardi, 2014	
208	Schack e Michel, <i>Die verfassungskonforme Auslegung</i> , 1961	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	
209	Schäffer, <i>Austria</i> , 1998	Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
210	Scheef, <i>Temporal Dynamics in Statutory Interpretation...</i> , 2003	Silva, [v.a]	
211	Schier, <i>Filtragem Constitucional</i> , 1999 *	Appio, [v.a]	Maciel, 2008
212	Schlaich e Koriath, <i>Das Bundesverfassungsgericht...</i> , [v.a]	Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a] Brust, 2009 Dimoulis e Lunardi, [v.a] Dimoulis e Lunardi, 2014 Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a] Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a] Sampaio, 2001 Sampaio, 2002 Silva, [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
213	Schoueri, <i>A argumentação do STF ao alterar normas...</i> , 2012	<b>Não se aplica</b>	
214	Seetzen, <i>Bindungswirkung und Grenzen der verfassungskonforme...</i> , 1976	Silva, [v.a]	
215	Segado, <i>El sistema constitucional español</i> , 1992	Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a]	
216	Sicca, <i>A interpretação conforme à Constituição...</i> , 1999	Appio, [v.a] Araújo, 2009	Meyer, 2008 Ribeiro, 2009

		Colnago, 2007 Dimoulis e Lunardi, 2014 Maciel, 2008	Ribeiro, 2011 Silva, [v.a]
217	Silva, <i>A interpretação conforme a Constituição...</i> , [v.a] (em outras línguas também)	Brust, 2009 Colnago, 2007 Dimoulis e Lunardi, 2014 Klafke e Laurentiis, 2013 Laurentiis, 2012 Maciel, 2008	Meyer, 2008 Pellegrini, 2008 Pellegrini, 2012 Pinheiro, 2013 Silveira, 2007 Xavier, 2013
218	Silva, <i>Interpretação constitucional e sincretismo...</i> , 2005b		Silva, [v.a]
219	Silveira, <i>A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?</i> , 2007	Pellegrini, 2008	Schoueri, 2012
220	Simon, <i>Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung</i> , 1974	Bonavides, <i>Teoria...</i> , [v.a] Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a]	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
221	Simon, <i>La jurisdicción constitucional...</i> , 1996		Amaral Júnior, 2002
222	Skouris, <i>Teilnichtigkeit von Gesetzen</i> , 1973	Brust, 2009 Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]	Silva, [v.a] Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
223	Slaibi Filho, <i>Direito Constitucional</i> , 2006 *		Maciel, 2008
224	Spanner, <i>Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung...</i> , 1966		Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
225	Stern, <i>Bonner Kommentar</i> , [v.a]		Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
226	Stern, <i>Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland</i> , 1987	Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a] Amaral Júnior, 2002	Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a]
227	Streck, <i>Hermenêutica constitucional e(m) crise</i> , [v.a]	Appio, [v.a]	Haas, 2007
228	Streck, <i>Jurisdição constitucional...</i> , [v.a]	Andrade, 2003 Barroso, <i>O controle</i> , [v.a] Brust, 2009 Colnago, 2007 Dimoulis e Lunardi, 2014 Ferrari, 2004 Laurentiis, 2012	Maciel, 2008 Meyer, 2008 Ribeiro, 2011 Silva, [v.a] Tavares, 2006 Tavares, 2006b Xavier, 2013
229	Streck, <i>O crime de porte de arma...</i> , 2001 *		Appio, [v.a]
230	Suxberger, <i>Interpretação conforme a Constituição</i> , 2000 *	Haas, 2007	Maciel, 2008
231	Tavares, <i>A vocação contemporânea...</i> , 2006b		Não se aplica

232	Tavares, <i>Curso de direito constitucional</i> , [v.a]	Dimoulis e Lunardi, [v.a] Maciel, 2008	Tavares, 2006 Tavares, 2006b
233	Tavares, <i>Fronteiras da Hermenêutica Constitucional</i> , 2006	Colnago, 2007 Dimoulis e Lunardi, [v.a] Dimoulis e Lunardi, 2014 Laurentiis, 2012	Maciel, 2008 Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011
234	Tavares, <i>Teoria da Justiça Constitucional</i> , 2005	Colnago, 2007 Tavares, 2006	Tavares, 2006b
235	Tavares, <i>Variantes decisórias da Justiça Constitucional</i> , 2003		<b>Não se aplica</b>
236	Teixeira, <i>Curso de direito constitucional</i> , 1991 *		Maciel, 2008
237	Tinoco, <i>La interpretación judicial constitucional</i> , 1996		Colnago, 2007
238	Torres, <i>Normas de interpretação e integração do direito</i> , 1988 *		Barroso, <i>Interpretação</i> , [v.a]
239	Treves, <i>Principi di diritto pubblico</i> , 1971		Ramos, 1994
240	Turpin, <i>Contentieux constitutionnel</i> , 1986	Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
241	Vega, <i>La sentencia constitucional en Italia</i> , 2003	Brust, 2006 Brust, 2009 Colnago, 2007 Jeveaux, 2005	Klafke e Laurentiis, 2013 Mendes et al., <i>Curso de Direito Constitucional</i> , [v.a] Mendes, <i>Controle abstrato</i> , [v.a]
242	Veloso, <i>Controle jurisdicional de constitucionalidade...</i> , [v.a] *	Andrade, 2003 Appio, [v.a] Colnago, 2007 Maciel, 2008	Meyer, 2008 Ribeiro, 2009 Ribeiro, 2011 Streck, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
243	Vieito, <i>Da Hermenêutica Constitucional</i> , 2000 *		Andrade, 2003
244	<i>VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus</i> , 1987	Sampaio, 2001	Sampaio, 2002
245	Virga, <i>Diritto costituzionale</i> , 1975		Ramos, 2010b
246	Vogel, <i>Rechtskraft und Gesetzeskraft</i> , 1976	Brust, 2009	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]
247	Weber, <i>Alemania</i> , 1998		Meyer, 2008
248	Williams, <i>Constitutional analysis</i> , 1995		Jeveaux, 2005
249	Willoughby, <i>The constitutional law of the United States</i> , 1929	Amaral Júnior, <i>A interpretação conforme</i> , [v.a]	Amaral Júnior, 2002
250	Xavier, <i>O Supremo Tribunal Federal e os limites...</i> , 2013		<b>Não se aplica</b>
251	Zagrebelsky, <i>Giustizia Costituzionale</i> [v.a]	Amaral Júnior, 2002 Clève, [v.a] Klafke e Laurentiis, 2013	Sampaio, 2001 Sampaio, 2002 Tavares, <i>Curso</i> , [v.a]



252		Laurentiis, 2012	Tavares, 2003
		Leal, 2006	
	Zippelius, <i>Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen</i> , 1976	Bonavides, <i>Curso</i> , [v.a] Brust, 2009	Mendes, <i>Jurisdição</i> , [v.a]