



ESCOLA DE FORMAÇÃO 2007

## **Os motivos que levam ao uso da interpretação conforme a constituição pelo Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público como exigência para a conclusão da Escola de Formação do ano de 2007.

Autor: Guilherme Martins Pellegrini

Orientador: Bruno Ramos Pereira

São Paulo  
2007

## Índice

1. Introdução.....	4
1.1 Metodologia adotada.....	5
1.2 Algumas suspeitas sobre a hipótese tradicional.....	8
2. Motivos de rejeição da interpretação conforme a constituição.....	13
3. Motivos de adoção da interpretação conforme a constituição.....	24
3.1 Uso para evitar vácuo legislativo, preencher ou afastar lacunas, ou bloquear retorno à ordem normativa indesejada.....	25
3.2 Uso para regular objeto que necessitava urgentemente de normas, do qual surgiria graves riscos se houvesse falta de regulação.....	33
3.3 Uso do qual decorre algum benefício (não há necessariamente urgência ou vazio normativo).....	35
3.3.1 Uso para melhorar a prestação jurisdicional.....	37
3.4 Uso para preservar o trabalho do legislador quando a norma apresentar hipóteses de aplicação constitucionais.....	40
3.5 Uso para compatibilizar e conciliar leis contraditórias.....	41
3.6 Uso para dar eficácia à norma e/ou salvar normas.....	42
3.7 Uso para suavizar interferência em emenda constitucional.....	44
3.8 Uso para operar atualização normativa.....	45
4. Os acórdãos que não foram classificados.....	47
5. Análises complementares.....	55
5.1 Origem dos votos vencedores.....	55
5.2 Impacto da Lei nº 9668/99 no uso da interpretação conforme.....	58
5.3 Alteração da interpretação conforme a constituição no decorrer do julgamento.....	60
6. Conclusão.....	65
6.1 A explicação tradicional foi mesmo descartada?.....	66
7. Bibliografia.....	69
7.1 Listagem dos acórdãos analisados no trabalho.....	70
7.2 Apêndice 1 – <i>Case brief</i> : interpretação conforme a constituição.....	72

7.3 Apêndice 2 – Número de discordâncias em relação à interpretação conforme a constituição (por ministro).....	74
7.4 Apêndice 3 – Classe de ações pesquisadas sobre a qual incidiu a interpretação conforme a constituição.....	74
7.5 Apêndice 4 – Votos vencedores com interpretação conforme a constituição ao longo do tempo.....	75
7.6 Apêndice 5 – Origem do dispositivo legal questionado segundo o poder que expediu a norma.....	75

## 1. Introdução

O controle de constitucionalidade brasileiro, tanto o concreto como o abstrato, apresentou, desde o final da década de 80<sup>1</sup>, a partir de conceituações jurisprudenciais e doutrinárias de outros países<sup>2</sup>, uma nova técnica de decisão que de certa forma se afasta da mais comum declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma.

Intitulou-se tal método de interpretação conforme a constituição<sup>3</sup>, a qual, sem o intuito de ser definitiva ou abarcar todas as conceituações já firmadas, pode ser conceituada da seguinte maneira: diante de uma norma que abarca, em sua interpretação, múltiplos sentidos, deve-se adotar, graças à unidade da ordem jurídica, à preservação do trabalho legislativo e à presunção de constitucionalidade das normas, aquela interpretação que seja mais compatível – conforme – com a constituição, excluindo todas as demais<sup>4</sup>.

Dessa forma, há um pressuposto para o uso da interpretação conforme – a pluralidade de sentidos da norma, com um deles compatível com a constituição – e três justificativas que suportam a aplicação do sentido que está em maior conformidade com a constituição<sup>5</sup> – a presunção de constitucionalidade, a unidade da ordem jurídica e a preservação do trabalho legislativo. Irei me referir

---

1 – O controle abstrato somente veio a ser objeto de uso da interpretação conforme a constituição na década de 90, e em menor escala que o controle concreto. Ver item 5.1 e apêndice 3 para mais detalhes.

2 – Há notadamente, quando da introdução da técnica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referência aos Estados Unidos, à Itália e à Alemanha. Virgílio Afonso da Silva, “La interpretación conforme a la constitución: entre la trivialidad y la centralización judicial”, *Cuestiones constitucionales* 798 (2005): pp. 3-28, refere-se a diversos outros países que utilizam de forma parecida a técnica a ser descrita.

3 – A expressão reduzida “interpretação conforme”, disseminada na jurisprudência do STF, também será por vezes adotada aqui.

4 – Para essa definição utilizei, principalmente, Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 287-295 e 346-357; José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, 1993, pp. 229-230; Paulo Bonavides, *Teoria constitucional da democracia participativa*, São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 254-261 e o acórdão Representação 1417 (Min. Moreira Alves), pp. 33-43. As paginações dos acórdãos referem-se à formatação do programa em que se encontram disponíveis para download no sítio do STF, e não à página do processo. Todas essas referências se referem à polissemia de sentidos como base para se realizar a interpretação conforme a constituição. As três justificativas, porém, não se encontram em todas essas menções, apresentam variações que eliminam ou acrescentam outras razões. Apenas tive que estabelecer um conceito-base para o desenvolvimento do restante do trabalho.

5 – Emprego no trabalho indistintamente os conceitos de interpretação, compreensão e aplicação, na linha da teoria hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. Para o desenvolvimento da idéia ver Hans-Georg Gadamer, *Verdade e método*, Petrópolis: Editora Vozes, 2002, especialmente pp. 459-465.

a essa conceituação ao longo do trabalho como “explicação tradicional”. Já que o trabalho põe tal explicação à prova e procura aferir sua veracidade, também me referirei à conceituação como “hipótese tradicional”.

Os motivos, conceito central do trabalho, abarcam dessa forma tanto o pressuposto quanto as justificativas para a adoção da interpretação conforme a constituição. Logo, o intuito do trabalho é basicamente verificar: (i) quais são eles na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e (ii) a congruência que apresentam com a hipótese tradicional.

### **1.1. Metodologia adotada**

No presente trabalho, como já dito, ao optar por estudar a interpretação conforme a constituição, centrei-me basicamente em um aspecto: pesquisar os motivos para a utilização da técnica de interpretação pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, a base da pesquisa constituiu-se essencialmente de acórdãos encontrados no sítio do Supremo Tribunal Federal. Pesquisando através da seção “pesquisa de jurisprudência” pelas palavras “interpretação adj conforme adj constituição”, ou então somente por “interpretação adj conforme”, foram coletados, primeiramente, 151 acórdãos, dos quais restaram para análise 110<sup>6</sup>.

A pesquisa inicial, portanto, foi realizada sobre todas as decisões que estavam publicadas no sítio do STF. Devo comentar esse ponto, pois nem todos os acórdãos do STF estão publicados na sua página virtual, e, eventualmente, os

---

6 – A pesquisa foi feita em <<http://www.stf.gov.br>>, tendo o último acesso ocorrido em 31/07/2007. 41 acórdãos não foram utilizados na análise por não se encontrar neles o uso da interpretação conforme a constituição por parte de algum ministro, ou mesmo por não constar nem sequer digressões sobre o tema. Em geral eles faziam mera referência a uma interpretação conforme a constituição feita em outro julgado ou então apenas citavam-na sem uma teorização suficiente para gerar uma análise. Foram eles: RE 12478 (Min. Barros Barreto), RE 16187 (Min. Afrânio Costa), RE 53729 (Min. Luis Gallotti), RE 147684-2 (Min. Sepúlveda Pertence), RE 184093 (Min. Moreira Alves), RE-ED 506923 (Min. Ilmar Galvão), RE-ED-ED 241292 (Min. Ilmar Galvão), MS 24235 Min. (Carlos Velloso), ADI-ED 2586 (Min. Carlos Velloso), ADI-ED 2591 (Min. Eros Grau), ADI 2887 (Min. Marco Aurélio), ADI-MC 1348 (Min. Octávio Galloti), ADI-MC 1900 (Min. Moreira Alves), AO-QO 166 (Min. Néri da Silveira), ADI-QO 234 (Min. Néri da Silveira), Pet-AgR 2460 (Min. Sepúlveda Pertence), Rcl-AgR 2413 (Min. Celso de Mello), HC 69714 (Min. Sepúlveda Pertence), HC 69818 (Min. Sepúlveda Pertence) e todos os 22 Agravos Regimentais sobre Recursos Extraordinários, sem exceção. No caso especial da ADI-MC 1900, ela poderia gerar uma análise, mas a ADI não foi conhecida; a ADI 2887 foi excluída por conter somente referência à inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, o que a exclui pela metodologia adotada no trabalho. A lista completa com os acórdãos utilizados na pesquisa encontra-se no final do trabalho.

mecanismos de busca podem ter deixado acórdãos já publicados que interessariam ao trabalho de fora da coleta <sup>7</sup>.

Vale ressaltar que há também, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, diversas decisões monocráticas que utilizam ou fazem referência à interpretação conforme a constituição. Porém, minha opção foi pesquisar somente os acórdãos, deixando as decisões monocráticas de fora da análise. Já que algumas variantes como o grau de aceitação da técnica por parte do tribunal, a unanimidade atingida na decisão, a força persuasiva do argumento e as discordâncias apresentadas não se encontram presentes em decisões monocráticas, a opção foi por excluí-las do objeto de análise.

Como será mais à frente mencionado no desenvolvimento do trabalho, a interpretação conforme a constituição também é por vezes equiparada ou confundida com a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto. Ou então às vezes se diz que ocorreu uma interpretação conforme a constituição sem que alguém fizesse menção à expressão <sup>8</sup>. No caso dessa pesquisa, para estabelecer um padrão, somente foram analisados os casos em que se fez referência à expressão "interpretação conforme" ou "interpretação conforme a constituição".

Concomitantemente à leitura dos casos, foi elaborada uma ficha para cada acórdão (apêndice 1), tendo em vista compilar as principais informações do caso e reunir todos os dados que poderiam ser proveitosos para a pesquisa. Diversos propósitos poderiam ser incluídos no objetivo do questionário. A questão 1, por exemplo, ao mesmo tempo em que pretendia avaliar quantitativamente quantas

---

7 - Imagino que as ações referentes ao controle concentrado de constitucionalidade que apresentaram interpretação conforme a constituição estão, quase na sua totalidade, aqui, visto que estão todas publicadas no sítio do STF. Receio que o principal déficit esteja nas ações referentes ao controle difuso de constitucionalidade. Nessas últimas ainda há o agravante de que normalmente a interpretação conforme a constituição não aparece no dispositivo do acórdão, o que pode ter comprometido a busca através dos mecanismos de pesquisa. O dispositivo padrão do Recurso Extraordinário, por exemplo, não explicita a interpretação conforme, apenas diz se o recurso foi provido ou improvido.

8 - Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional*, p. 355, por exemplo, faz essa observação a respeito da ADI 491 (Min. Moreira Alves), a qual, por não fazer referência expressa à interpretação conforme a constituição, não foi incluída na pesquisa. Também na Rp 1389 (Min. Oscar Corrêa) o Ministro Relator declarou: "Temo os riscos dessa orientação [adotar a interpretação conforme a constituição], em nosso país, quando nem mesmo os textos claros e insofismáveis se livram de exegeses sibilíneas ou casuísticas, e *embora essa Casa admita e pratique, há muito tempo, esse tipo de interpretação compreensiva*" (grifos meus), p. 47.

vezes a interpretação conforme a constituição se tornava voto vencedor em um acórdão, também incluía os possíveis argumentos levantados no caso para rejeitá-la. Muitas questões, como essa, avaliaram tanto aspectos qualitativos quanto quantitativos.

Ainda com relação ao questionário, ressalto que as questões de número 2.3, 3.3, 8 e 11 deixaram de ser respondidas, pois percebi que formulei-as para detectar questões que fugiam do tema do trabalho. Na época em que criei a questão 12 tentei construí-la de uma forma que já pudesse classificar, de certa forma, porque a interpretação conforme a constituição era utilizada. Assim, há campos na questão como "uso retórico" ou "utilização teórica". Posteriormente, negligenciei essas classificações na questão, pois vi que eram insuficientes, e apenas indiquei no preenchimento da questão se havia definição da técnica de interpretação, qual a norma sobre a qual incidia a interpretação e qual a interpretação conforme a constituição dada pelo STF à norma. Mas o intuito do questionário sempre foi o de levantar dados que permitissem explicar "o que leva um ministro a utilizar a interpretação conforme a constituição", e tentei obter essa explicação por diversas frentes. Assim, muitas questões ali inseridas não diziam respeito às hipóteses iniciais e permitiram que novas explicações surgissem, o que posteriormente iria se mostrar muito benéfico <sup>9</sup>.

Os dados coletados e compilados, mas que não renderam análises que lhes inserissem no texto final, seja por incapacidade minha ou por um critério de seleção, foram incluídos em apêndices, para que, caso alguém se interesse, possa aproveitá-los.

Só necessito explicar um último ponto metodológico. Ao intentar pesquisar especificamente os motivos que levam ao uso da interpretação conforme a constituição pelo STF, e não outros aspectos da técnica, entendia que seria fácil detectá-los em cada acórdão. Contudo, à medida que avançava na leitura dos acórdãos sentia cada vez mais a dificuldade de determinar quais motivos eram esses. Percebi que explicações sobre o por quê do aparecimento da técnica sempre podiam ser dadas, mas o difícil, em muitos casos, era comprová-las; por vezes me convencia que somente um exercício psicológico que conseguisse

---

9 – O tópico 5 é o principal exemplo.

entender a mente de algum ministro poderia efetuar a prova. As comprovações, trabalhadas nessa linha, também deveriam passar por uma análise profunda dos acórdãos, o que seria extremamente penoso de fazer com mais de 100 acórdãos mantidos na pesquisa.

Dessa forma, em vez de descartar alguns acórdãos e trabalhar com uma amostragem, decidi restringir a pesquisa em outro aspecto. Deixei de pesquisar os motivos em geral para o uso da técnica e passei, então, a pesquisar somente os motivos manifestados o mais diretamente possível pelo STF. O próprio título da monografia expressa essa opção. Há uma polissemia de sentidos nele. Não se refere somente ao uso de técnica pelo STF, mas também aos motivos, *dados pelo STF*, para o uso da técnica. Nesse caso, as duas interpretações devem ser mantidas.

## **1.2 Algumas suspeitas sobre a hipótese tradicional**

Inicialmente, duas eram as hipóteses levantadas para o trabalho: (i) a interpretação conforme a constituição é utilizada, em detrimento da inconstitucionalidade, em casos em que se necessita com urgência de uma norma jurídica para o caso em questão, e (ii) a opção pela inconstitucionalidade total ou constitucionalidade, na visão do tribunal, gera efeitos maléficos, o que exige, por sua vez, a utilização da interpretação conforme. Por isso, merecem destaque do questionário descrito na metodologia acima as questões 5 e 6, as quais avaliaram a plausibilidade dessas hipóteses.

Porém, antes de trabalhar com os resultados e avaliar essas hipóteses pretendo introduzir algumas suspeitas que tive com o grau de convencimento apresentado pela hipótese tradicional para o uso da técnica, as quais me levaram a optar pelo trabalho definido nesta forma.

Ao se apresentar como pressuposto para o emprego da interpretação conforme a constituição a polissemia de sentidos de uma norma, entendo que não restam muitas possibilidades no âmbito do que não pode ser interpretado conforme a constituição. Diversas possibilidades de interpretação surgem, senão em todos, na maioria dos processos hermenêuticos. Mas ainda é agregado um



outro elemento no pressuposto: é preciso haver dúvidas quanto ao sentido da norma em debate. Entendo novamente que esse elemento não é esclarecedor para discernir o campo no qual a técnica atuará – é excessivamente extenso. No momento em que o STF decide casos envolvendo possíveis transgressões à Constituição Federal, muitas variáveis estão em jogo. Além do mais, utiliza-se como parâmetro uma constituição que apresenta diversos princípios, por vezes geradores de conflitos entre si, e muitas regras de status constitucional que também entram em cena. Destarte, a margem para que dúvidas persistam, no meu ver, permanece grande.

Encontrei uma conceituação do Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 2925 (Min. Ellen Gracie) que procura elaborar um raciocínio para excluir parte dessas dúvidas do campo de incidência da interpretação conforme. Diz ele: “(...) ou a interpretação é inequívoca — quanto uma interpretação pode ser inequívoca, mas ao Tribunal parecer inequívoca — e, aí, cabe-lhe dizer: essa interpretação inequívoca é constitucional ou é inconstitucional; ou o Tribunal reconhece a equivocidade do texto ou da norma, melhor dizendo, sujeita ao seu controle. *Não qualquer dúvida subjetiva, por mais eminente que seja o sujeito da dúvida, mas uma ambigüidade nascida do próprio texto da norma* e aí, sim — e só aí —, é que cabe cogitar de uma ‘interpretação conforme’ (...)” (grifos meus) <sup>10</sup>. Creio que essa teorização, contudo, não dá suportes para definirmos quando a interpretação conforme é aceita e quando não é. Para efetivá-la teríamos que separar (e aceitar) as ambigüidades que têm participação do intérprete das que não têm, o que, além de difícil execução, é muito contestado <sup>11</sup>. Novamente, não temos uma circunscrição restrita do âmbito de atuação da interpretação conforme.

Nesse momento, um dado já apresentado também põe em cheque a hipótese tradicional. Paulo Bonavides ressalta, ao comentar a conceituação da interpretação conforme a constituição elaborada por Helmut Simon, juiz da Corte Constitucional de Karlsruhe, na Alemanha, que “Inconstitucional, segundo ele,

---

10 – STF: ADI 2925 (Min. Ellen Gracie), p. 72.

11 – Para um exemplo de teoria que credita um indissociável papel ao intérprete, além do já citado Gadamer, ver Stanley Fish, *Is there a text in this class?*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000.

seria unicamente a norma que, examinada por todos os ângulos e meios hermenêuticos possíveis, conservasse ainda o vício ou eiva de inconstitucionalidade”<sup>12</sup>. Portanto, a técnica da interpretação conforme teria um papel central no controle de constitucionalidade. Mas no caso brasileiro não parece ser assim. A metodologia adotada mostrou que restaram para a análise, sem descontar os casos em que a interpretação conforme restou vencida, 110 acórdãos, dispostos num intervalo temporal que chega a quase vinte anos<sup>13</sup>. Visto que a quantidade de processos julgada anualmente pelo tribunal é alta, entendo que este dado apresenta um conflito com a generosa margem de incidência dada ao método decisório em questão pela hipótese tradicional. Já que a interpretação conforme exerce um papel central no controle jurisdicional, não seria o caso de haver uma quantidade maior de acórdãos que utilizaram-na, já que o pressuposto delimitado acima possui pouca especificidade?

Outro dado que põe em dúvida a hipótese tradicional é o ranking que elaborei a partir do número de vezes que cada ministro utilizou a interpretação conforme a constituição (Tabela 1). Todos os ministros que estiveram no Supremo Tribunal Federal desde a Representação 1417, julgada em 09/12/1987 e na qual há pela primeira vez um pedido de interpretação conforme a constituição e uma teorização sobre a técnica, foram incluídos no ranking. A segunda coluna revela o número de vezes que cada ministro suscitou e utilizou a interpretação conforme a constituição, considerado aqui somente o primeiro ministro que utiliza-a, ou seja, quem levanta a técnica primeiro, não os que acompanham-no<sup>14</sup>. A terceira coluna apresenta o período no qual o respectivo ministro atuou como ministro no STF (caso haja interesse o apêndice 2 mostra quantas vezes cada ministro discordou da utilização da interpretação conforme a

---

12 – Paulo Bonavides, *Teoria constitucional da democracia participativa*, p. 255.

13 – Novamente, os mecanismos de busca podem não ter sido os mais apurados possíveis.

14 – Não foi possível catalogar o RE 275480 (Min. Ellen Gracie) e as ADI-MC 1862 (Min. Néri da Silveira), ADI 234 (Min. Néri da Silveira) e ADI 2655 (Min. Ellen Gracie). Computei a ADI 134 (Min. Maurício Corrêa) para o Ministro Marco Aurélio, apesar de haver dúvidas se quem a suscita é ele ou o Ministro Joaquim Barbosa. A ADI 125 (Min. Sepúlveda Pertence) foi computada tanto para o Ministro Sepúlveda Pertence quanto para a Ministra Carmen Lúcia, pois surgiu nos debates travados entre eles, assim como o RE 401436 (Min. Carlos Velloso), o qual foi computado para o Ministro Pertence e Ministro Jobim, e a ADI-MC 1117 (Min. Paulo Brossard), creditada aos Ministros Paulo Brossard e Francisco Rezek. O Ministro Menezes Direito não se encontra na lista, pois tomou posse após a data da pesquisa.

constituição, optando pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma).

**Tabela 1 – Quantidades de interpretações conforme a constituição por ministro (primeiro a usar)**

<b>Ministro</b>	<b>n</b>	<b>Período no STF</b>
Moreira Alves	15	(20/06/1975-20/04/2003)
Sepúlveda Pertence	13	(17/05/1989-17/08/2007)
Maurício Corrêa	10	(12/12/1994-08/05/2004)
Néri da Silveira	8	(01/09/1981-24/04/2002)
Marco Aurélio	8	(13/06/1990-)
Sydney Sanches	7	(31/08/1984-27/04/2003)
Ilmar Galvão	6	26/06/1991-03/05/2003)
Carlos Velloso	6	(13/06/1990-19/01/2006)
Ellen Gracie	5	(14/12/2000-)
Nelson Jobim	5	(15/04/1997-29/03/2006)
Cezar Peluso	4	(25/06/2003-)
Carlos Britto	4	(20/06/2003-)
Eros Grau	3	(30/06/2004-)
Gilmar Mendes	2	(20/06/2002-)
Carmen Lucia	1	(21.06.2006-)
Paulo Brossard	1	(05/04/1989-24/10/1994)
Oscar Corrêa	1	(26/04/1982-17/01/1989)
Francisco Rezek	1	(21/05/1992-05/02/1997)
Celso de Mello	1	(17/08/1989-)
Octávio Galloti	0	(20/11/1984-28/10/2000)
Joaquim Barbosa	0	(25/06/2003-)
Ricardo Lewandowski	0	(16/03/2006-)
Aldir Passarinho	0	(02/09/1982-22/04/1991)
Djaci Falcão	0	(22/02/1967-16/01/1989)
Carlos Madeira	0	(19/09/1985-17/03/1990)
Rafael Mayer	0	(15/12/1978-14/03/1989)
Célio Borja	0	(17/04/1986-31/03/1992)

Reparei, por exemplo, que nos já quatro anos em que está no STF, o Ministro Joaquim Barbosa não suscitou nenhuma vez a interpretação conforme a constituição, enquanto a Ministra Ellen Gracie e os Ministros Cezar Peluso e Carlos Britto, os quais assumiram o cargo de ministro praticamente junto com o Ministro Barbosa, foram os primeiros a utilizar a interpretação conforme em

quatro ocasiões. Mas o dado que mais espanta, na minha opinião, refere-se aos Ministros Celso de Mello e Octávio Galloti. O primeiro, há quase dezoito anos no STF quando a pesquisa foi feita, utilizou apenas uma vez a técnica, enquanto o segundo não o fez em nenhuma ocasião nos dezesseis anos incompletos que esteve no respectivo tribunal. Em contrapartida, os Ministros Moreira Alves e Sepúlveda Pertence, com muitos anos de atuação forense no STF, utilizaram, respectivamente, 15 e 13 vezes a técnica.

Logicamente que nas ações em que um ministro é relator e levanta a técnica os outros já não podem fazê-lo, e nem todos os ministros julgam sempre as mesmas ações. Assim, poderia ser objetado que não é possível comparar os dados acima visto que podemos tratar com ações diferentes nos números de cada ministro.

Devo lembrar, porém, que a pesquisa inicial foi feita em um universo grande de acórdãos. O Supremo Tribunal Federal julgou, em 2006, mais de 110.000 processos. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade, principal classe de ação sobre a qual incide a interpretação conforme a constituição (ver item 5.1 e apêndice 3), tiveram 240 julgamentos em 2006<sup>15</sup>. Partindo da hipótese de que a interpretação conforme a constituição é utilizada quando há pluralidades de interpretações possíveis, não deveria haver, então, mais utilizações da técnica por parte desses ministros que utilizaram-na poucas vezes? Creio que sim.

Essas discrepâncias quantitativas citadas, nas quais a variante relativa ao tempo de atuação no STF não interfere, sugerem que a utilização da interpretação conforme pode estar sendo feita com uma certa subjetividade ou seguindo outros parâmetros que não a polissemia e a dúvida quanto ao sentido da norma. Foram essas suspeitas que me levaram à pesquisa, as quais entendi ser conveniente apresentar como introdução neste trabalho.

---

15 - Dados obtidos em <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>>. Acesso em 28/10/2007.

## 2. Motivos de rejeição da interpretação conforme a constituição

Um modo com o qual busquei a resposta para os problemas levantados nesse trabalho, e que entendo ser conveniente introduzir antes dos demais, foi através da realização de uma análise inversa: em vez de procurar diretamente os motivos de utilização da interpretação conforme a constituição, pesquisei as razões que foram levantadas para rejeitá-la. Dessa forma, dos 110 acórdãos que foram analisados nos pontos inicialmente propostos, 16 (14,5%) tiveram a interpretação conforme como integrante de pelo menos um voto vencido<sup>16</sup>, enquanto em 8 acórdãos (7,3%) a técnica foi completamente rejeitada, ou seja, nenhum ministro fez utilização dela<sup>17</sup>. Tratando-se dos 88 acórdãos em que tal interpretação constituiu o voto vencedor, em 44 deles (40% do total) a decisão não foi unânime quanto ao uso da interpretação conforme, havendo pelo menos um voto vencido que discordou de sua utilização<sup>18</sup>.

É importante ressaltar que a busca nessa análise não se centrou propriamente na análise de outros argumentos que simplesmente sucederam ou foram preferíveis à interpretação conforme sem que houvesse comparação em relação a ela; antes disso, a pesquisa se deteve em comentários sobre o *por quê* da interpretação conforme não ter sido utilizada no caso em questão ou sobre os motivos que os ministros levantaram expressamente para rejeitá-la. Sendo assim, todas as 8 decisões que rejeitaram o método fizeram referência aos

---

16 – São eles: ADC 3 (Min. Nelson Jobim), ADPF-MC 95 (Min. Eros Grau), ADI-MC 1127 (Min. Paulo Brossard), ADI-MC 1600 (Min. Sydney Sanches), ADI-MC 1824 (Min. Néri da Silveira), ADI 1232 (Min. Ilmar Galvão), ADI 1600 (Min. Sydney Sanches), ADI 2544 (Min. Sepúlveda Pertence), ADI 2580 (Min. Carlos Velloso), ADI 2591 (Min. Carlos Velloso), ADI 2797 (Min. Sepúlveda Pertence), ADI 2938 (Min. Eros Grau), ADI 2969 (Min. Carlos Britto), ADI 3026 (Min. Eros Grau), ADI 3521 (Min. Eros Grau) e RE 158834 (Min. Sepúlveda Pertence).

17 – A técnica foi rejeitada, da forma como descrita, na ADI-MC 1344 (Min. Moreira Alves), ADI-MC 1443 (Min. Marco Aurélio), ADI-MC 2502 (Min. Sydney Sanches), ADI 1199 (Min. Joaquim Barbosa), ADI 2047 (Min. Ilmar Galvão), ADI 3046 (Min. Sepúlveda Pertence), AO 864 (Min. Carlos Velloso) e Rp 1417 (Min. Moreira Alves).

18 – Pode-se inferir quais os acórdãos nos quais a interpretação conforme integrou o voto vencedor mas foi rejeitada por pelo menos algum ministro a partir da relação constante no final do trabalho. O leitor atento também deve ter percebido que a soma dos acórdãos com interpretação conforme a constituição como voto vencedor (88), como voto vencido (16) e como método rejeitado (8) é 112, e não 110. Porém, há dois acórdãos – a ADI-MC 1127 (Min. Paulo Brossard) e a ADI 1600 (Min. Sydney Sanches) – nos quais a interpretação conforme integra o voto vencido e o vencedor, ou seja, uma interpretação conforme a constituição tornou-se vencedora e outra restou vencida. Esses dois acórdãos foram catalogados duas vezes cada um, daí a soma resultar em duas unidades a mais. Além disso, esses dois acórdãos não estão computados nas 44 vezes em que algum voto discordou da utilização da interpretação conforme, pois eles próprios utilizaram-na.

motivos para tal, como era de se esperar. Porém, apenas 10 dos 44 acórdãos que apresentaram discordâncias em relação à interpretação conforme levantaram esses motivos (ao menos no que pude deduzir), e somente 3 dos 16 acórdãos nos quais a interpretação conforme constava no voto vencido continham trechos que explicavam a razão dela não ser a melhor solução <sup>19</sup>. Outro comentário que tem de ser feito é o de que a ressalva feita para boa parte das pesquisas referentes à jurisprudência do STF também aparece aqui: os motivos de rejeição foram levantados sem que se procedesse a um esforço para saber se eles representavam a visão do tribunal como um conjunto ou de um ou mais ministros. Catalogar a origem da objeção num determinado voto, quem a proferiu, é relativamente fácil, mas difícil é avaliar sua aceitação pelos outros ministros. Dessa forma, os motivos que serão apresentados abaixo não vêm acompanhados do grau de reconhecimento pelo STF correspondente a cada um deles. O único esforço mais proveitoso que pretendi fazer nesse sentido, partindo da premissa de que as rejeições que mais aparecem na jurisprudência do STF são as mais aceitas, foi avaliar quantitativamente as objeções.

Diversos motivos dentre os expressados foram trazidos para explicar a rejeição à técnica que é tema deste trabalho. Ao todo, eles podem ser classificados da seguinte forma:

- 1 - Ausência de polissemia da norma ou de dúvida quanto à sua inconstitucionalidade/constitucionalidade;
- 2 - Uso contrário ao sentido da norma e à vontade do legislador, o qual erige o STF em legislador positivo;
- 3 - Coincidência com modalidade consultiva de ação ou pedido de interpretação específica que descabe no controle concentrado de constitucionalidade que é praticado pelo STF;
- 4 - Discordância específica quanto ao seu conteúdo.
- 5 - Uso indevido em julgamento cautelar.

---

19 - Os acórdãos nos quais apareceu alguma justificativa serão citados em notas ou no corpo do texto.

A primeira objeção levantada é também a mais assídua dentre as apresentadas nos julgamentos: 10 acórdãos apresentaram a restrição da falta de polissemia da norma ao uso da interpretação conforme <sup>20</sup>. Essa objeção deriva do conceito apresentado de interpretação conforme a constituição, segundo o qual ela só pode ser realizada quando existem diversas possibilidades de se interpretar a norma. Dessa forma, a polissemia é fundamental para que se utilize a técnica, pois em caso contrário ficará mais latente a inconstitucionalidade ou constitucionalidade do dispositivo questionado.

Enfatizando esse ponto, a ementa da ADI-MC 1344 apresenta no seu enunciado: "(...) impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme a Constituição, pois essa norma só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibiliza com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente" <sup>21</sup>. Nesse mesmo sentido o Ministro Eros Grau comenta e rejeita a técnica em outro julgado: "A interpretação conforme a Constituição é técnica a ser utilizada por esta Corte quando, diante da existência de duas ou mais interpretações possíveis, uma delas seja eleita como a ajustada ao texto constitucional. O requerente não aponta as múltiplas interpretações que originar-se-iam do preceito, mesmo porque este é tão sucinto que não comporta múltiplas interpretações. Não há, no caso, como se apontar uma entre várias interpretações que constitucionalmente possa ser considerada apropriada. Aqui não há mais de uma interpretação possível, mais de uma norma a ser extraída do texto" <sup>22</sup>.

Diante desses excertos, poderíamos até levantar a hipótese, a qual precisaria de uma nova pesquisa para ser comprovada, de que existe uma possível correlação entre a eventual dúvida surgida na interpretação de uma norma e o grau de fundamentação dos argumentos. A dúvida, então, não pareceria emanar do texto com autonomia, seria antes fruto da falta de firmeza

---

20 – Além dos acórdãos citados no texto, o argumento está presente, em maior ou menor escala, na ADI 234 (Min. Néri da Silveira), ADI 2544 (Min. Sepúlveda Pertence), ADI 2591 (Min. Carlos Velloso), ADI 3046 (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADI 3521 (Min. Eros Grau). Existem acórdãos que apresentam mais de uma modalidade de objeção.

21 – STF: ADI-MC 1344 (Min. Moreira Alves), p.1.

22 – STF: ADI 3026 (Min. Eros Grau), p. 14.

com que se fundam os votos e que conseqüentemente geraria questionamentos quanto à possível inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma contestada. O Ministro Joaquim Barbosa, na ADI 1199, aproxima essa idéia ao rejeitar a interpretação conforme no seu voto: “Na hipótese, como já afirmei com base nos precedentes citados, a inconstitucionalidade é manifesta. Desnecessário, na espécie, fixar interpretação conforme (...)”<sup>23</sup>. Quando a norma parece ser certa quanto à sua ilicitude/licitude a interpretação conforme é, então, rejeitada. Como pontuou o Ministro Moreira Alves, “(...) não há necessidade de interpretação conforme a Constituição para se dizer o óbvio”<sup>24</sup>. Por isso que na classificação das rejeições sugerida, apesar de eu não tratar de forma superficial essa correlação, aproximei a ausência de polissemia da norma com a dúvida quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Poderia até se dizer que a segunda dúvida seria, nessa hipótese, causa para a primeira. O certo é que essa primeira rejeição se apóia nos motivos da explicação tradicional, os quais não foram seguidos e lograram a rejeição da técnica.

O problema da ambigüidade de sentidos também aparece atrelado ao segundo motivo que leva o tribunal a rejeitar a interpretação conforme: a impossibilidade dele atuar, através da interpretação conforme a constituição, como legislador positivo. Em nove vezes essa objeção esteve presente<sup>25</sup>, e nesses casos o entendimento foi o de que, uma vez que o texto não suscita dúvidas, descabe tal interpretação por fugir à tarefa assumida pelo STF de legislador negativo<sup>26</sup>.

O julgamento cautelar da ADI-MC 3395 ilustra bem esse argumento. Nessa ação, a Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE questionava a introdução, pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45/2004, do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, que foi aprovada com a seguinte redação:

---

23 – STF: ADI 1199 (Min. Joaquim Barbosa), p. 8.

24 – STF: ADI-MC 1668 (Min. Marco Aurélio), p. 38.

25 – Completam a lista das referidas no texto a ADI-MC 2405 (Min. Ilmar Galvão), ADI 1377 (Min. Octávio Galloti), ADI 2925 (Min. Ellen Gracie), ADI 3026 (Min. Eros Grau), ADI 3046 (Min. Sepúlveda Pertence), o RE 150755 (Min. Carlos Velloso) e o RE 199098 (Min. Ilmar Galvão).

26 – Nem sempre os argumentos aparecem atrelados dessa forma, como estão nos casos relatados abaixo.



*"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".*

A associação alegava que, quando aprovada pelo Senador Federal, a emenda foi acrescida da seguinte redação: "exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação". Entretanto, quando aprovada em definitivo, após sofrer nova votação na Câmara dos Deputados, a emenda foi promulgada sem o acréscimo do Senado, o que teria violado o disposto no art. 60, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que o texto promulgado não teria sido efetivamente aprovado pelas duas Casas Legislativas.

O pedido da autora, então, com este único fundamento, é para que seja declarada a inconstitucionalidade *ex tunc* do dispositivo, ou, sucessivamente, "(...) para que lhe seja dada interpretação conforme, sem redução de texto, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da interpretação que incluía na competência da Justiça do Trabalho a relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios com os seus servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas, de cada ente da Federação"<sup>27</sup>. O pedido de interpretação conforme da autora, dessa forma, coincide com o acréscimo realizado pelo Senado; a associação deseja restabelecer o que teria sido indevidamente excluído na Casa Legislativa.

Durante o período de recesso de janeiro de 2006 o Ministro Nelson Jobim acatou o pedido subsidiário da autora, validando a interpretação conforme sugerida. A proposta, então, foi aceita pelo plenário do STF no julgamento, com exceção do Ministro Marco Aurélio, que levantou a segunda rejeição descrita: "Não tivesse havido aquela inserção, já reconhecida pelo próprio Senado como indevida, seria dado questionar, a ponto de emprestar interpretação conforme a Carta, não o texto primitivo, mas o novo teor do inciso I do artigo 114? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa. A interpretação conforme,

---

27 – STF: ADI-MC 3395 (Min. Cezar Peluso), p. 4-5.

estampada na liminar do ministro Nelson Jobim, implica, sim, a prevalência do que teria sido inserido indevidamente - como veio a reconhecer, repito, mediante promulgação, o próprio Senado da República - no texto. Estaremos, prevalente a liminar de Sua Excelência, a *atuar como legisladores positivos e não como legisladores negativos*. Por quê? *Porque, consoante foi promulgado, o texto não permite dúvidas* quanto à impossibilidade de se distinguir a espécie de relação jurídica a aproximar o prestador dos serviços do tomador de serviços, envolvido o ente público (grifos meus)" <sup>28</sup>.

Essa é a mesma objeção feita no primeiro julgado ao qual me referi em que o STF tratou da interpretação conforme a constituição, a Representação 1417 julgada em 09/12/1987. O pedido da autora foi negado na ocasião, o que culminou com a ementa contendo o seguinte: "(...) não se pode aplicar a interpretação conforme a Constituição por não se coadunar essa com a finalidade inequivocamente colimada pelo legislador, expressa inequivocamente pelo dispositivo em causa, e que dele ressalta pelos elementos de interpretação lógica" <sup>29</sup>. Esse argumento, portanto, além de recorrente, já é antigo na jurisprudência do STF, estando presente em julgados de 1987, 1992, 1998, 2002, 2003, 2004 e 2006 <sup>30</sup>.

Com relação à impossibilidade de se usar a interpretação conforme a constituição para elaborar uma espécie de consulta ao STF, encontramos expressão dessa idéia na ADI-MC 1480 (Min. Celso de Mello) e na ADI 3026 (Min. Eros Grau), apesar da ADI 2047 (Min. Ilmar Galvão), a qual será explorada aqui, representar melhor a questão.

Nessa ADI, proposta pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B, são questionadas diversas normas inseridas na Constituição Federal através da Emenda nº 19/98, que trata da reforma administrativa, incluindo regras sobre perda do cargo de servidores públicos, exoneração de servidores não estáveis, diminuição de despesas, dentre outras. A alegação do requerente é a de que a interpretação literal dos dispositivos, especialmente a dos que versam sobre a

---

28 - ADI-MC 3395, p. 31-2.

29 - Rp 1417, p. 1.

30 - Ver nota 25.

perda do cargo, pode atingir os servidores que adquiriram estabilidade até 4 de junho de 1998 (início da vigência da Emenda), sendo, com essa interpretação, retroativa e atingindo o direito adquirido. O pedido é no sentido de que se exclua esses servidores das regras previstas na Emenda nº 19.

O breve voto do Ministro Ilmar Galvão então, que teve aceitação unânime no STF, não conhece da ação por entender que o que ela quis foi formular consulta a respeito da exata interpretação que fosse dada às normas da emenda constitucional. O entendimento, destarte, que passa a constar na ementa, é o de que foi "Pretendida interpretação conforme a Constituição Federal em ordem a resguardar-se os direitos dos servidores que adquiriram estabilidade sob o regime anterior. Objetivo que não se coaduna com as ações da espécie"<sup>31</sup>.

Por sua vez, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 427533, juntamente com a Ação Originária 864, apresentam a peculiaridade de apresentar a rejeição à interpretação conforme classificada como discordância em relação ao conteúdo específico. No Agravo Regimental era questionado o artigo 296 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 8952/94, que dispunha:

*Art. 296: Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de quarenta e oito (48) horas, reformar sua decisão.*

*Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.*

Durante debate entre os ministros em que se discutia a possível restrição ao direito de defesa, visto que o artigo permitia que houvesse apelação sem que o réu tivesse sido citado, o Ministro Cezar Peluso propõe interpretação conforme no sentido de que, decidida a matéria pelo Tribunal, não transitará em julgado em relação ao réu, nem a matéria ficará preclusa para alegação futura por parte do réu.

Essa é a proposta que acaba vencedora no Tribunal, mas com votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. O primeiro não aceita

---

31 – STF: ADI 2047 (Min. Ilmar Galvão), p. 1.

essa interpretação por entender que ela restabelece o disposto no artigo revogado. Diz ele durante os debates: "(...) aí [feita a interpretação conforme] restabelecemos a disciplina do artigo 296. Vou ler o artigo 296, na redação primitiva – a meu ver, ele era sábio. 'Se o autor apelar da sentença de indeferimento da petição inicial, o despacho que receber o recurso mandará' – aí, sim, aqui temos a relação processual estabelecida – 'citar o réu para acompanhá-lo'" <sup>32</sup>. E mais a frente completa: "Eu nunca vi, Senhor Presidente, interpretação conforme para restabelecer *ipsis litteris* a norma revogada. É algo que não conheço" <sup>33</sup>.

Dessa forma, acaba por declarar a inconstitucionalidade da norma juntamente com o Ministro Sepúlveda Pertence, que o faz por motivos um pouco diversos. O Ministro Sepúlveda Pertence, no mesmo julgado, nada diz com relação ao restabelecimento do artigo revogado, mas, frente a construções que o levaram a crer que o artigo poderia provocar situações excêntricas (como a possibilidade do processo chegar até o Supremo e depois reiniciar a discussão da matéria desde a primeira instância), opta pela inconstitucionalidade da norma. Chega até mesmo a dizer que admitir a norma seria tumultuar o trâmite processual; já havia até mesmo sido sumulado "(...) no processo penal a necessidade de citar-se o réu no recurso contra rejeição liminar da denúncia, que pode ser por inépcia" <sup>34</sup>. Construídas dessa maneira, essas divergências dos Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio foram definidas como discordâncias quanto ao conteúdo da interpretação.

Já no caso da Ação Originária 864, cumpre apenas fazer breves comentários, sem adentrar profundamente na ação. A lei atacada, do Estado de Pernambuco, havia fixado subsídio mensal para os membros do Poder Judiciário daquele Estado sem que houvesse sido aprovada a lei do artigo 48, inciso XV, da Constituição Federal, que serve de base para os subsídios de parte da Administração Pública ao fixar os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Gilmar Mendes apenas redargüiu a possibilidade de se realizar

---

32 – STF: AI-AgR 427533 (Min. Marco Aurélio), p. 19. A ADI 2969 (Min. Carlos Britto) também apresenta esse argumento.

33 – AI-AgR 427533, p. 20

34 – AI-AgR 427533, p. 22.

uma interpretação conforme a constituição que declarasse que os subsídios referidos ao Estado de Pernambuco somente seriam aplicáveis após promulgada a lei do artigo 48 da Constituição Federal por entender que essa opção acabaria por gerar grande insegurança jurídica. Segundo ele, “Nessas condições, afigura-se mais ortodoxo, na espécie, afirmar a inconstitucionalidade – e não a simples não aplicação – da norma estadual incompatível com a disposição constitucional cuja eficácia se ressalta”<sup>35</sup>.

O último motivo que foi encontrado para rejeitar a interpretação conforme a constituição apareceu apenas duas vezes na pesquisa. Uma foi na ADI-MC 2502 (Min. Sydney Sanches), na qual a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON questionava a forma de preenchimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal adotada pela sua Lei Orgânica, no seu artigo 82, § 2º, e no artigo 8º de suas Disposições Transitórias. As normas neles contidas determinavam que, das sete vagas do Tribunal de Contas, duas seriam escolhidas pelo Governador do Distrito Federal e cinco pela Câmara Legislativa. Segundo a autora, a jurisprudência do Tribunal já havia fixado que a única maneira de se cumprir com o estabelecido nos artigos 73, § 2º, e 75 da Constituição Federal, é determinar que, tendo o Tribunal de Contas dos Estados sete vagas disponíveis, três cabem à escolha do Governador e quatro à Assembléia Legislativa (Câmara Legislativa no caso). O pedido, com base no julgamento da ADI 2209, que através de interpretação conforme restabelecera o sistema de escolha para os Tribunais de Contas dos Estados que fosse mais próximo ao previsto na constituição para os Tribunais de Contas da União, pedia não só a suspensão dos artigos atacados mas também que se determinasse a origem da próxima vaga que seria aberta a fim de manter a previsão constitucional eficiente (no caso, devido à então composição do Tribunal de Contas do Distrito Federal, pretendia-se que a vaga fosse preenchida por membro do Ministério Público).

O relator, Ministro Sydney Sanches, em seu voto, apenas reconheceu o mérito da ação e suspendeu a eficácia dos dispositivos. Quanto ao pedido específico da destinação da vaga, declarou que “Com a necessidade de

---

35 – STF: AO 864, p. 24.

suspensão, pura e simples, das normas referidas, não é possível cogitar-se, no caso, de lhes dar interpretação conforme a Constituição, como ocorreu na hipótese considerada na ADI 2209 (...)”<sup>36</sup>.

Dessa forma, a restrição do pedido à suspensão das normas evitou a interpretação conforme por tratar-se de julgamento cautelar, enquanto a ADI utilizada como jurisprudência utilizou a técnica em julgamento definitivo<sup>37</sup>. Apesar de outros fundamentos reforçarem o não conhecimento da ação quanto ao segundo pedido, impressiona a negação em utilizar a interpretação conforme por se tratar de medida cautelar, já que boa parte da utilização da técnica por parte do Supremo ocorre justamente nos referidos julgamentos cautelares<sup>38</sup>.

Finalmente, depois de expostos os motivos que levam o STF a rejeitar em vez de aceitar a interpretação conforme a constituição, cumpre refletir se tal exercício é útil para, indiretamente, concluir acerca das razões de utilização da interpretação conforme. No fundo, o que foi apresentado nesse trecho foram diversas proibições à interpretação conforme a constituição, com maior ou menor grau de aceitação.

Portanto, invertendo novamente o raciocínio, poder-se-ia atingir o problema principal do trabalho. Por exemplo, se o tribunal não utiliza a interpretação conforme a constituição quando ela vai contra a vontade traçada pelo legislador e não apresenta polissemia quanto ao seu sentido, *a contrario sensu* isso significa que o STF interpreta conforme a constituição quando há dúvidas reais em relação ao sentido da norma e a interpretação feita não faça com que o STF interprete contra a vontade do legislador. Porém, esse raciocínio só tem sentido se se partir da premissa de que os mesmos critérios são usados de maneira uniforme pelo tribunal. E isso não ocorre. Se é exigido uma dúvida quanto ao sentido da norma na rejeição à interpretação conforme, a mesma

---

36 – STF: ADI-MC 2502, p. 19.

37 – A ADI-MC 1443 (Marco Aurélio) parece conter o mesmo argumento. Apesar de não ser possível identificar nos votos quem levantou a objeção, consta na ementa argumento semelhante ao da ADI-MC 2502 exposta acima: “(...) exurgindo o sinal do bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia as normas atacadas impõe-se, no que imprópria a interpretação conforme a constituição, o deferimento da liminar”. STF: ADI-MC 1443, p. 1

38 – A interpretação conforme a constituição foi realizada 39 vezes em votos que se tornaram vencedores num total de 46 acórdãos em juízo cautelar nos quais foi ao menos suscitada. A todos os julgamentos cautelares de Ações Diretas de Inconstitucionalidade analisados, completa essa conta a ADC-MC 12 (Min. Carlos Britto).

dúvida nunca é demonstrada quando se pretende utilizar a interpretação. Na pesquisa encontrei apenas 13 decisões (11,8% dos acórdãos analisados) que se referiam à definição tradicional da interpretação conforme, seja para usá-la ou apenas para teorizá-la com um outro propósito <sup>39</sup>. É certo que propus na introdução que a polissemia do dispositivo ou a dúvida quanto à constitucionalidade da norma já ficavam latentes em muitos julgamentos de controle de constitucionalidade. Não há necessidade também do tribunal definir todos os conceitos que for usar. Mas a partir do momento em que rejeita o uso da interpretação conforme a constituição graças a uma incompatibilidade com o conceito tradicional entendo que essa atitude acaba gerando um ônus ao tribunal de explicitar os diversos sentidos e as dúvidas toda vez que for usá-la.

Se existe também a necessidade da interpretação não colimar com a vontade do legislador, novamente nunca houve a demonstração de que isso não ocorre durante o seu uso efetivo. As outras quatro restrições, de uma ou de outra forma, também podem suscitar contra exemplos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, entendo que, antes de explicarem da melhor forma o raciocínio que leva até a interpretação conforme, as proibições aqui traçadas (que em alguns casos foram até vencidas) demarcam os limites da interpretação conforme a constituição, os quais, mesmo que presentes em alguns casos e ignorados em outros, foram de certa maneira traçados.

---

39 – Encontrei a definição da técnica na ADI-MC 1344 (Min. Moreira Alves), ADI-MC 1480 (Min. Celso de Mello), ADI-MC 1552 (Min. Carlos Velloso), ADI-MC 3395 (Min. Cezar Peluso), ADI 1232 (Min. Ilmar Galvão), ADI 2925 (Min. Ellen Gracie), ADI 2969 (Min. Carlos Britto), ADI 3026 (Min. Eros Grau), ADI 3046 (Min. Sepúlveda Pertence), ADI 3324 (Min. Marco Aurélio), RE 150755 (Min. Carlos Velloso), Rp 1389 (Min. Oscar Corrêa) e Rp 1417 (Min. Moreira Alves).

### **3. Motivos de adoção da interpretação conforme a constituição**

A partir das perguntas de número 5 e 6 do questionário (*Qual o argumento para não declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade? e Havia, segundo os ministros, urgência para uma regulamentação ou desregulamentação?*) procurei inferir, a partir de trechos diretamente relacionados com o objetivo da pesquisa, as respostas para o trabalho. Se pudesse descobrir, através da pergunta número 5, alguma justificativa para não declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade do dispositivo questionado, o que é o mais comum nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, poderia chegar ao motivo de utilização da interpretação conforme, caso a técnica fosse apta a solucionar o possível problema que viria através do dispositivo tradicional (declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade).

Com relação à pergunta 6, é necessário uma explicação mais detalhada antes de apresentar seus resultados. Em todos os julgamentos cautelares existe a necessidade de se comprovar o *periculum in mora*, um dos requisitos para a concessão da medida cautelar. Contudo, o intuito da pergunta não era verificar se estava presente o *periculum in mora*, que se distingue do que chamei de “urgência para uma regulamentação ou desregulamentação”. Meu objetivo era verificar se havia necessidade de uma regulamentação para o caso (entendendo este termo no sentido amplo de qualquer norma incidindo em determinada questão) que não viria com a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, a qual poderia, por sua vez, vir com a interpretação conforme a constituição.

Antes de apresentar os resultados que obtive, é necessário fazer uma ressalva que comecei a expor na metodologia. Descobrir os motivos de adoção da interpretação conforme implica, implicitamente, determinar uma relação de causalidade entre um argumento e a conclusão à qual se chega. E realizar essa análise em acórdãos do Supremo Tribunal Federal pode ser extremamente complicado devido à pluralidade de argumentos que emergem dos votos individuais. Como determinar que o argumento detectado, o qual poderia explicar o aparecimento da interpretação conforme, é realmente o argumento principal



que leva à decisão, ou seja, sua *ratio decidendi*? *A priori*, este esforço deveria ser feito para que os resultados obtivessem uma veracidade maior. Porém, uma outra saída também poderia ser utilizada. Em vez de ir a fundo e inferir a causalidade entre argumento e conclusão presente no voto, eu poderia, frente à imensa dificuldade ou até mesmo impossibilidade de realização dessa tarefa, apenas declarar, no mais das vezes, que o argumento que detectei para o emprego da interpretação conforme é apenas um dentre vários utilizados no voto em questão e que, caso fosse excluído, não necessariamente ruiria o uso da interpretação conforme a constituição. Apesar de relativizar muitas das conclusões aqui obtidas, essa última posição facilitaria o desenvolvimento do trabalho. Minha escolha metodológica, porém, não se pautou por nenhuma austeridade na adoção da primeira ou da segunda posição. Se a causalidade fosse, de certa maneira, visível, caberia a mim demonstrá-la. Já quando não pudesse se concretizar, a segunda opção prevaleceria. Assim, a escolha que segui foi dupla, conforme as possibilidades de cada acórdão.

Além disso, descobrir uma relação de causalidade que leva à interpretação conforme também é, de certo modo, interpretar. E aqui se instala, por sua vez, outra controvérsia do campo lingüístico, que discute se o texto é uma unidade autônoma, da qual emana um significado o qual cabe ao leitor “descobrir”, ou se o leitor, intérprete, também participa do processo de interpretação. Não cabe aqui, porém, apresentar e entrar nesse debate. Mas para evitar a crítica do intencionalismo, segundo a qual haveria tantos textos quantos leitores, caso o intérprete participasse do processo interpretativo, tentarei justificar todas as afirmações feitas com passagens dos acórdãos, mostrando as referências para que o leitor possa ter acesso à fonte. Além do que, segundo a metodologia do trabalho quem declara o motivo de utilização da técnica não sou eu, mas os próprios ministros. Assim, passo agora às minhas inferências. Em todo caso, é possível que outras leituras cheguem a conclusões diversas das minhas.

### **3.1 Uso para evitar vácuo legislativo, preencher ou afastar lacunas, ou bloquear retorno à ordem normativa indesejada**

Uma consequência indesejada que pode decorrer da declaração de inconstitucionalidade é que, uma vez que ela atua retirando normas do ordenamento jurídico, não há a garantia de que em todas as vezes a norma que passará a vigorar para o caso (a que foi revogada pela lei que está sendo objeto de controle de constitucionalidade) seja desejada, ou mesmo exista. Ainda há casos em que a inconstitucionalidade parece não decorrer da norma ou do conjunto de normas em si mesmo, mas de uma lacuna existente na regulação. A solução, por que não, poderia ser a interpretação conforme a constituição, já que ela não atua, estritamente, excluindo normas do sistema. Durante a análise esse argumento apareceu dez vezes no universo pesquisado, e, independente da variante dentre as três explicitadas, resolvi agrupá-los num conjunto para explicar a adoção da interpretação conforme a constituição <sup>40</sup>.

A ADI-MC 2083 (Min. Moreira Alves), julgada em 2000, ilustra bem a terceira variante da explicação acima, que diz respeito ao retorno à situação indesejada como motivo para se usar a interpretação conforme. Neste julgamento, o Partido dos Trabalhadores e o Partido Verde argüiam a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1874, de 24/09/1999, a qual tem diversos dispositivos <sup>41</sup> que tratam de um “termo de compromisso” que poderia

---

40 – As ADI 2884 (Min. Celso de Mello), 3324 (Min. Marco Aurélio) e os RE 220906 (Min. Maurício Corrêa), RE 225011 (Min. Marco Aurélio), RE 229696 (Min. Ilmar Galvão), RE 241292 (Min. Ilmar Galvão) fazem parte deste primeiro conjunto e não serão abordadas no texto, visando a não estender demasiadamente e de uma forma cansativa todo o texto.

41 – “Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”.

Art. 1º. A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

Art. 79-A. Para cumprimento no disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§1º - O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas ou jurídicas mencionadas no **caput** possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

(...)

§ 3º - Da data da protocolização do requerimento previsto no parágrafo anterior e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação e a execução de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

ser firmado com órgãos ambientais visando a adequá-los à nova legislação ambiental da época (Lei nº 9.605/98). Os requerentes alegavam que a medida provisória violava normas de competência legislativa, o princípio da reserva legal do artigo 5º, XXXIX, e diversos incisos do artigo 225 (a principal queixa é a de que o termo permite a degradação ambiental e isenta os órgãos de sanções), todos da Constituição Federal.

A argumentação que interessa para o trabalho começa a tomar corpo com as informações prestadas pela Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, representando o Presidente da República. Após rebater os argumentos trazidos pela inicial, a Consultoria traz o seguinte argumento, em negrito: "Por todo o exposto, é imperioso que não haja, em hipótese alguma, a concessão da medida cautelar pleiteada, suspendendo a eficácia da Medida Provisória em questão, pelo fato de que, se concedida, gerará efeito satisfativo, (...) submetendo todos os empreendimentos e atividades que já firmaram o 'Termo de compromisso', previsto na legislação atacada, mediante ajustamento de suas atividades a um cronograma de adequamento às novas exigências ambientais, a um incalculável transtorno sob todos os aspectos, sobretudo legais, ambientais, econômicos e sociais, cujas conseqüências são irreparáveis"<sup>42</sup>.

O voto do Ministro-Relator Moreira Alves concorda com esse argumento, que caracteriza as normas da medida provisória como de transição. Está no seu voto: "Como se vê das informações, elas sustentam a constitucionalidade das demais normas do dispositivo ora atacado sob o fundamento de que elas também têm a natureza de normas de transição (...)"<sup>43</sup>. E em seguida concorda com o argumento trazido, "(...) porque, para manter-se 'a ordem social, tendo por base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social, previstos que estão nas Disposições Gerais, da Ordem Social, prevista no art. 193 e seguintes da Carta Magna', 'não se pode, da noite para o dia, se interditar fábricas, um sem número de empreendimentos e atividades geradoras de impostos, empregos, que a norma tachou, de uma hora para outra, de ilegais, desconsiderando o Princípio do Direito Adquirido, previsto no art. 5º, inciso

---

42 – STF: ADI-MC 2083 (Min. Moreira Alves), p. 15.

43 – ADI-MC 2083, p. 22.

XXXVI, da Constituição', o que acarreta, inclusive, que 'a urgência da questão tratada na indigitada Medida Provisória é latente, porquanto diz respeito à premente necessidade de se estabelecer um mecanismo de transição'. Sob esse prisma de norma de transição, essas ponderações do requerido retiram, nesse exame preliminar, a força da relevância da fundamentação da argüição de inconstitucionalidade que é necessária para a concessão dessa medida excepcional que é a liminar em ação direta" <sup>44</sup>.

Porém, surge uma dificuldade para o Ministro Moreira Alves chegar à sua conclusão. Com relação às normas que ele não caracterizou como de transição, foram aceitos os argumentos trazidos pela inicial, e, assim, elas deveriam ser declaradas inconstitucionais. Mas não está expresso na lei quais são as normas de transição, nem se elas existem. A solução, então, adotada pelo ministro, é utilizar a interpretação conforme a constituição para suspender "(...) *ex tunc* e até o julgamento final desta ação, a eficácia dela fora dos limites de norma de transição, e, portanto, no tocante à sua aplicação aos empreendimentos e atividades que não existiam anteriormente à entrada em vigor da Lei. 9.605/98" <sup>45</sup>.

Com exceção do Ministro Marco Aurélio, que deferiu a liminar para toda a lei, a adoção da interpretação conforme a constituição foi aceita pelo tribunal. Interessante notar que, através do seu uso, impediu-se o retorno a uma situação jurídica indesejada, mantendo-se a "ordem social" e tendo "como objetivo o bem-estar e a justiça social". Dessa forma, de uma forma que não poderia ser atingida pela mera declaração de inconstitucionalidade, expressa-se uma das variantes desse primeiro conjunto de motivos.

Para demonstrar, por sua vez, o vazio ou vácuo legislativo decorrentes da declaração de inconstitucionalidade creio que um bom exemplo, que tem uma certa clareza em revelar a relação de tal vazio com o uso da interpretação conforme a constituição, é a ADI 2655 (Min. Ellen Gracie), julgada em 09/10/2003. Neste julgamento, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil argüiu a inconstitucionalidade da Lei nº 7.603, de 27/12/2001, do Estado

---

44 - ADI-MC, 2083, pp. 22-23.

45 - ADI-MC 2083, p.24.

do Mato Grosso do Sul, a qual fixou, no respectivo Estado, o valor das custas, despesas e emolumentos relativos aos atos praticados no Foro Judicial. Diversos foram os dispositivos questionados da lei, mas aquele em relação ao qual ocorreu o fenômeno aqui descrito foi o artigo 7º<sup>46</sup>, o qual afrontava, segundo a requerente, o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, na parte que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

A Ministra Ellen Gracie, relatora para o caso, julga improcedente o pedido em relação ao citado artigo, pois entende que "(...) a utilização do salário mínimo como mero parâmetro para a fixação de percentuais diferenciados no cálculo das custas não provoca a vinculação vedada, uma vez que o valor da causa subsiste, em qualquer hipótese, como a base de cálculo das custas devidas"<sup>47</sup>. Mas em seguida, após o Ministro Cezar Peluso votar de forma dissidente, entendendo que há, sim, uma vinculação, o Ministro Sepúlveda Pertence levanta uma dúvida sobre a constitucionalidade oferecida pela Ministra Ellen Gracie: "Mas o aumento do salário mínimo não vai envolver aumento de custos?"<sup>48</sup>. Ao que a Ministra Ellen Gracie responde que não haverá o aumento, pelo menos no mesmo processo, pois a base para o cálculo permanece sendo o valor da causa.

No entanto, diante da indefinição que surgiria do aumento do salário mínimo, o Ministro Sepúlveda Pertence propõe no seu voto, seguido do seguinte diálogo:

*"O SENHOR PRESIDENTE SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Acho que para não criar o vazio podemos admitir é que os mil salários-mínimos nela referidos sejam os vigentes na data da lei.*

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Aí sim, não haverá elevação automática.*

*O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Na data da lei. Aí seria uma interpretação conforme a Constituição.*

---

46 – Art. 7º. Nas causas de valor superior a mil (1000) vezes o salário mínimo, as custas relativas à parcela excedente serão calculadas à base de 0,5 % (meio por cento), não podendo ultrapassar o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

47 – STF: ADI 2655 (Min. Ellen Gracie), p. 11.

48 – ADI 2655, p. 21.

*SENHOR PRESIDENTE SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Seria para não deixar o vazio, pois se ficarmos aqui esse sistema não funciona”<sup>49</sup>.*

Ao final, então, por unanimidade o tribunal acata a interpretação conforme proposta, “(...) de modo que a alusão a mil salários mínimos se refira exclusivamente ao múltiplo do salário mínimo vigorante no início da vigência da lei”<sup>50</sup>. Dessa forma, mediante a interpretação conforme a constituição, supre-se o vazio que surgiria, detectando-se outro motivo para sua utilização, o qual apresenta semelhanças com o descrito acima, razão pela qual foi agrupado conjuntamente.

Para finalizar esse primeiro conjunto, vou descrever conjuntamente os argumentos que levaram à utilização da interpretação conforme a constituição no julgamento cautelar da ADI 1600 (Min. Sydney Sanches) e no seu julgamento de mérito.

Nesta ação o Procurador-Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre a Lei Federal que instituiu o ICMS – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, a Lei Complementar nº 87/96. Pleiteou a exclusão da “navegação aérea”, sem redução de texto, da expressão “transportes interestadual e intermunicipal, por qualquer via”, presentes nos artigos 1º e 2º, inciso I, § 1º, e inciso II da lei; e, por consequência, a exclusão do transporte de outros artigos relacionados ao tema.

Dentre os argumentos trazidos na inicial aparece uma ênfase muito grande na omissão legislativa que impossibilita instituir a tributação do ICMS no transporte de navegação aérea. A inicial realça a “(...) omissão da lei complementar na disciplina de elementos fundamentais, necessários à instituição do imposto sobre navegação aérea (...)”<sup>51</sup>. Em outro momento também cita que “A falta de uma disciplina de regras gerais compatíveis com as peculiaridades do setor acaba por impedir a edição de legislações estaduais homogêneas e

---

49 – ADI 2655, p. 23.

50 – ADI 2655, p. 27.

51 – STF: ADI-MC 1600 (Min. Sydney Sanches), p. 5.

harmônicas (...)" <sup>52</sup>. E já mesmo na petição inicial sugere-se a relação da omissão legislativa com o uso da interpretação conforme, técnica que é sugerida como meio eficaz para afastar a omissão legislativa <sup>53</sup>.

Tanto no julgamento cautelar quanto no definitivo os ministros confirmam, em diversas passagens de seus votos, que tal omissão não constitui um motivo para declarar a inconstitucionalidade da lei. A Ministra Ellen Gracie é bem clara nesse ponto, quando declara: "Mas, porque a lei seja imperfeita e não baste para solver todos os conflitos que decorram de sua aplicação, não se lhe declara a inconstitucionalidade. Tampouco porque apresenta em seu próprio corpo inconsistências capazes de gerar perplexidades e semear conflitos. O controle concentrado se destina a contratar as leis e atos normativos em face da regra constitucional. Somente se a legislação infraconstitucional excede ou contraria o texto maior é que se lhe pode suspender a vigência ou em definitivo extirpá-la do ordenamento positivo. O Supremo Tribunal anula, nesta circunstância excepcional, a atuação do próprio Parlamento que pode muito, mas nada pode contra a Constituição" <sup>54</sup>.

O Ministro Nelson Jobim, a princípio, depois de passar boa parte do seu voto elencando e discursando acerca de inconsistências, não opta por resolvê-las com uma interpretação conforme, como vinha sendo feito. Diz que "(...) essas inconsistências, e outras mais, não enunciadas, deverão ser objetos de solução no controle difuso". Mas logo em seguida revê sua posição e diz: "(...) como o controle difuso vai resolver o problema? Não há como solucionar". Consta que "(...) a fórmula constitucional de partição de receita do ICMS entre os Estados se torna inaplicável", e também, como posto na inicial, que a Lei Complementar é omissa na "disciplina de elementos fundamentais, necessários à instituição do imposto sobre o transporte de passageiros" <sup>55</sup>. Em seguida conclui ser

---

52 - ADI-MC 1600, p. 8. O voto do Ministro Nelson Jobim, no julgamento definitivo, é didático nesse ponto, elucidando cinco inconsistências para a aplicação do ICMS à navegação aérea. A exposição é deveras detalhada e não vale a pena reproduzi-la aqui, restando suficiente somente a constatação quanto aos problemas da lei.

53 - O argumento que ressalta o imenso prejuízo financeiro que está sendo acarretado às empresas de navegação aérea é recorrente, assim como o argumento da omissão legislativa, o que fez essa ação também ser classificada no segundo tópico, que explicarei a seguir. De qualquer maneira, o prejuízo decorre, em parte, da lacuna na lei.

54 - STF: ADI 1600 (Min. Sydney Sanches), p. 109.

55 - ADI 1600, pp. 100-101.

“inconstitucional, como está posto na LC 87/96, a instituição do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte aéreo, de passageiros – intermunicipal, interestadual e internacional”. E, também, “ser inconstitucional, com fundamento no artigo 150, II, da CF, a exigência do ICMS na prestação de serviços de transporte aéreo internacional de cargas pelas empresas aéreas nacionais, enquanto persistirem os Convênios de isenção de empresas estrangeiras”, também optando pela interpretação conforme a constituição.

Noutra passagem a Ministra Ellen Gracie é novamente clara: “aqui não se trata, porém, de simples imperfeição da norma. O que se cogita é de sua total imprestabilidade para os efeitos de abarcar as hipóteses relativas ao transporte aéreo de passageiros”. “A explicação, sem dúvida, se encontra no contexto em que se deu a introdução, no dispositivo do inciso II, do art. 2º, da Lei Complementar nº 87/96, da expressão ‘por qualquer via’. Os autos referem que tal expletivo era inexistente tanto no anteprojeto quanto no texto que tramitou regularmente no Congresso Nacional. (...) o restante do texto legislativo não dispõe de forma suficiente ao perfeito regramento da incidência do tributo nesta modalidade de atividade. É a muito custo e esforço interpretativo que se consegue vislumbrar meios e modos de fazer com que a realidade fática da atividade de transporte aéreo de passageiros e seu *modus operandi* particular se enquadrem no esquema normativo previsto pela Lei nº 87/96” (trecho sublinhados suprimidos) <sup>56</sup>.

Esses argumentos, base para a maioria dos votos nos dois julgamentos, adotam, por conseguinte, a interpretação conforme a constituição para solucionar o problema. Deve-se notar que não se trata, aqui, de preenchimento de lacunas de uma determinada lei. O que o tribunal fez foi afastar, mediante interpretação conforme, um conjunto normativo excessivamente omissivo no que tangia à incidência do ICMS no transporte de navegação aérea.

As três vertentes dessa primeira classificação que sugeri apresentam pequenas diferenças entre si. Porém, resolvi agrupá-las num mesmo conjunto, pois todas elas tratam, de certa forma, de uma ausência normativa indesejada, afastada através da interpretação conforme a constituição. Uma delas, porém,

---

56 – ADI 1600, p. 111.



aborda o retorno a um conjunto de regras que o STF ou uma parte dele diz ser indesejada; nessa vertente, há normas, mas a lacuna estaria justamente na ausência de uma norma desejada, a qual estaria faltando. Creio que, com exceção do retorno à uma situação normativa indesejada, é possível que se interprete essas utilizações da interpretação conforme como uma consequência da unidade da ordem jurídica, motivo da hipótese tradicional. O que teríamos, nesse caso, seria uma especificação melhor de sua utilização e finalidade.

### **3.2 Uso para regular objeto que necessitava urgentemente de normas, do qual surgiria graves riscos se houvesse falta de regulação**

Primeiramente, antes de apresentar casos em que esta segunda classificação aparece, entendo ser mais conveniente distingui-la da primeira. O que pretendo mostrar nesses casos é a existência de uma realidade fática subjacente aos casos da qual, de alguma forma, emanam diversos problemas que necessitam urgentemente de uma regulação. Neste ponto uma objeção poderia ser feita: essa classificação não se assemelha demasiadamente à primeira, ou é consequência das lacunas legislativas descritas? Não necessariamente. A falta de regulamentação em uma área não enseja, por si só, graves problemas que necessitam de uma atuação normativa de algum órgão para ser solucionada. Existem algumas esferas da vida privada (a cor com que cada morador pintará suas paredes, por exemplo) que não são reguladas (ou muito pouco) e nem por isso causam problemas. O que faz com que elas necessitem de uma regulação são elementos fáticos que perturbam a ordem.

Além do mais, casos que necessitam urgentemente de regulações não surgem somente do vazio normativo, eles podem vir também de outras normas que não estão solucionando adequadamente o problema. Um caso que mostrarei possui essa característica. Por esses motivos, preferi separar esta segunda categoria da primeira, apesar de muitas vezes o vazio normativo e os riscos de

manter-se as lacunas estejam realmente interligados, como comprova o aparecimento de alguns acórdãos iguais nas duas primeiras classificações<sup>57</sup>.

O caso da transferência universitária de civis e militares, da ADI 3324 (Min. Marco Aurélio), ilustra bem esse tópico. Tal transferência ganhou eficácia com o artigo 1º da Lei Federal nº 9.537/97<sup>58</sup>, a qual modificou a legislação anterior em voga. Independente das potenciais ofensas do artigo à Constituição Federal, principalmente em questão de isonomia, e das considerações do vácuo legislativo que também apareceram aqui, é importante ressaltar os problemas levantados que contribuíram para o emprego da interpretação conforme a constituição.

Eles já aparecem no relatório, o qual expõe: "Absorvidas as vagas existentes, restaria afastada a possibilidade de ingresso do conjunto social, em benefício de alguns poucos. Então, diz-se obstaculizado o acesso da sociedade à educação", e mais à frente: "Sob o ângulo da concessão da medida acauteladora, assevera-se a relevância do tema e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro. O processo seletivo de alunos para as universidades federais já estaria em andamento, podendo vir a ser prejudicado. Alude-se ao exemplo verificado na Universidade de Brasília - UnB, no que suspenso o vestibular para o curso de Direito e sinalizada a adoção de idêntica medida relativamente aos cursos de Administração e Medicina. Afirma-se que no curso de Direito, apenas em 2004, setenta e nove alunos ingressaram por transferência obrigatória, cinquenta deles originários de instituições particulares. Em 2003, o saldo fora de cento e onze estudantes militares transferidos, conforme notícia do Decanato de Ensino de Graduação da UnB, havendo sido oferecidas apenas cinquenta vagas para cada vestibular, configurando-se, como regra, o ingresso de estudantes por

---

57 - Darei somente um exemplo neste tópico, pois não é o objetivo do trabalho expor, de forma enciclopédica, toda a utilização da interpretação conforme, o que seria por demais exaustivo para o leitor. Também incluí nessa classificação a ADI-MC 1236 (Min. Ilmar Galvão), a ADI-MC 1597 (Min. Néri da Silveira), a ADI-MC 1600 (Min. Sydney Sanches), a ADI-MC 2596 (Min. Sepúlveda Pertence), a ADI-MC 3395 (Min. Cezar Peluso), a ADI 2925 (Min. Ellen Gracie), a ADI 3685 (Min. Ellen Gracie) e a ADI-ED 3522 (Min. Marco Aurélio), totalizando 9 acórdãos no tópico.

58 - Art. 1º. A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situa a instituição recebedora ou para a localidade mais próxima deste.

transferência e, como exceção, a entrada mediante vestibular; o privilégio tornara-se regra e o mérito, a exceção”<sup>59</sup>.

Outras considerações aparecem principalmente no voto do Ministro Gilmar Mendes, quem ressalta questões que ficaram implícitas nos outros votos. Ele realça: “Relativamente a determinados casos extremos, como por exemplo o dos Cursos de Direito e Medicina da Universidade de Brasília (UnB), as solicitações ultrapassam em muito a capacidade de oferta de vagas por mais de um semestre. A ponto de se ter cogitado o próprio cancelamento do processo seletivo. Desse modo, não podem ser desconsideradas as limitações econômicas que subordinam a atuação das Universidades Públicas quanto ao atendimento incondicional dos pedidos de transferência *ex officio*”<sup>60</sup>.

A solução para o problema passa, então, pela interpretação conforme a constituição, primeiramente proposta pelo Ministro Marco Aurélio, e que aparece na ementa com a seguinte forma: “A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congneridade das instituições envolvidas – de privada para privada, de pública para pública –, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem – de privada para pública”<sup>61</sup>.

Como foi possível notar, toda essa grave situação não surgiu do vazio normativo, mas de uma própria regulamentação, ao que parece, errônea.

### **3.3 Uso do qual decorre algum benefício (não há necessariamente urgência ou vazio normativo)**

Além dessas duas primeiras explicações, também notei que houve casos nos quais a interpretação conforme a constituição era precedida de argumentos que sinalizavam os benefícios decorrentes da inclusão de determinado conteúdo na sua formulação. Primeiramente, apenas explico, como já consta no título do tópico, que não pretendo, ao criar esta categoria, dizer que as outras não contam

---

59 – STF: ADI 3324 (Min. Marco Aurélio), pp. 5 e 7.

60 – ADI 3324, p. 49.

61 – ADI 3324, p. 1.

com benefícios decorrentes de sua justificação. Certamente que preencher lacunas ou dar eficácia a normas (ver abaixo) podem trazer seus frutos positivos. Antes disso, esta categoria é subsidiária das outras. Os ministros detectaram algo de benéfico na sua utilização sem que necessariamente houvesse outro motivo e formularam a interpretação conforme a constituição. Também desisti de classificar quais seriam os diferentes benefícios encontrados, eles apresentam bastante variações entre eles, e, para não constituírem diversas classificações com apenas um acórdão agrupei todos nesse tópico.

O melhor exemplo, creio eu, para representar a categoria encontra-se na ADI 2544 (Min. Sepúlveda Pertence), julgada em 28/06/2006 <sup>62</sup>. Nesse acórdão o Governador do Estado do Rio Grande do Sul questionava a Lei nº 11.380/99 do seu Estado, a qual determinava, no seu artigo 1º, que a guarda dos sítios arqueológicos existentes no Estado ficavam sob a guarda e responsabilidade dos municípios <sup>63</sup>. Com base principalmente em disposições constitucionais definidoras de competências, em especial o artigo 23, inciso III da Constituição Federal <sup>64</sup>, o STF declarou a inconstitucionalidade da norma, com a exceção do Ministro Marco Aurélio.

São diversos os trechos nos quais o ministro decorre acerca dos malefícios que poderiam vir com a declaração de inconstitucionalidade da norma. Diz, por exemplo, diante da competência comum assegurada na Constituição: “Não fulmino a Lei nº 11.380/99, porque penso que, de certa maneira, isso seria contraprodutivo no tocante à atuação dos municípios. Que fiquem com alguma responsabilidade quanto ao bem protegido no preceito” <sup>65</sup>.

Mais claro ainda são os motivos expostos por ele no debate travado com outros ministros, os quais, por apresentarem íntima relação com o tema, creio ser necessário reproduzir:

---

62 – OS outros acórdãos classificados nesse tópico foram a ADI 1232 (Min. Ilmar Galvão), a ADI 2925 (Min. Ellen Gracie), a ADI 2591 (Min. Carlos Velloso), a ADI 3026 (Min. Eros Grau) e a ADI 3521 (Min. Eros Grau).

63 – Art. 1º *Os sítios arqueológicos, bem como o seu acervo, existentes no Estado, ficam sob a proteção, guarda e responsabilidade dos municípios em que se localizam.*

64 – Art. 23. *É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*  
(...)

*III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.*

65 – STF: ADI 2544 (Min. Sepúlveda Pertence), p. 21.

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se o Supremo bate o martelo no sentido da inconstitucionalidade, ele dá uma carta em branco aos municípios quanto ao fato de não adotarem providências visando a essa proteção.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Mas ele fica com a competência constitucionalmente assegurada no artigo 23, Ministro.*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Conjugo o artigo 23, inciso III, com o artigo 29, inciso IX, ambos da Constituição Federal. Vejo um verdadeiro condomínio na proteção desses sítios. Daí propor ao Colegiado a interpretação conforme, não para fulminar-se. Se houvesse a exclusividade, muito bem. Estaria o próprio Estado se despindo de um dever previsto na Carta.*

*(...)*

*O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – O pressuposto do manejo da interpretação conforme é a polissemia do dispositivo.*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, às vezes, é necessário ser pedagógico nesse campo, até mesmo em alerta às autoridades <sup>66</sup>.*

E encerra o seu voto, dessa forma, de forma a "(...) dar interpretação conforme ao texto, ou seja, para assentar que a Constituição Federal encerra a responsabilidade dos municípios quanto aos sítios arqueológicos situados na respectiva área geográfica, sem excluir, no entanto, a proteção – repito: também atribuída aos municípios – da União, dos estados e do Distrito Federal – se bem que, no Distrito Federal, não se tem município" <sup>67</sup>.

### **3.3.1 Uso para melhorar a prestação jurisdicional**

---

66 – ADI 2544, pp. 16-17.

67 – ADI 2544, p. 21.

Um argumento que presenciei em alguns casos dentre os que foram incluídos neste tópico e que não cheguei a cogitar no momento da elaboração das hipóteses foi o uso da interpretação conforme a constituição de modo a interferir no acesso ao judiciário ou nas decisões que este vinha tomando. Na maioria das vezes o argumento levou à formulação da interpretação conforme a constituição de forma que não permitisse a entrada excessiva de processos questionando o tema discutido no STF <sup>68</sup>. O ponto em comum nesses acórdãos foi a atuação do tribunal visando a diminuir a chamada “avalanche” de processos judiciais. Com uma especificidade posta na interpretação conforme a constituição, com força vinculante, o STF acaba, desse modo, proibindo novas discussões sobre o mesmo tema que poderiam ser feitas caso se optasse pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outra ocasião o argumento sofreu uma modificação, e, em vez inviabilizar novos processo, a interpretação conforme a constituição foi elaborada de forma a não fechar o protocolo do Poder Judiciário a novas ações. Esteve presente, como já dito, porém, somente no voto vencido do Ministro Marco Aurélio na ADPF-MC 95 (Min. Eros Grau), julgada em 31/08/2006. Optarei por descrever outro julgado, mas o trecho no qual aparece este argumento neste acórdão, na voz de Marco Aurélio, é o seguinte: “Reconheço relevância e risco de manter-se com plena eficácia o quadro. Não chegaria, na liminar à suspensão dos processos, como também não proporia fechar o protocolo do Judiciário a novas ações. Conferiria uma interpretação conforme (...)” <sup>69</sup>.

Além desses dois modos, pude detectar também um terceiro relacionado à jurisdição dos tribunais inferiores. Na ADI-MC 1719 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil argüia a inconstitucionalidade do artigo 90 da Lei 9.099/95, que limitou a incidência dos dispositivos da Lei de Juizados Especiais Cíveis e Criminais aos processos penais sem instrução iniciada <sup>70</sup>.

O fundamento para a inconstitucionalidade do dispositivo baseia-se quase que unicamente no inciso XL do artigo 5º da CF (princípio da retroatividade da lei

---

68 – Conferir, nesse sentido, a ADI-MC 1236 (Min. Ilmar Galvão), a ADI 1600 (Min. Sydney Sanches), a ADI 3521 (Min. Eros Grau) e a ADI-ED 3522 (Min. Marco Aurélio).

69 – STF: ADPF 95 (Min. Eros Grau), p. 19.

70 – Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.

penal mais benigna). Porém, além da potencial ofensa a tal dispositivo é ressaltada a existência de decisões judiciais que aplicam a lei, como no trecho da inicial reproduzido no relatório: “Não obstante o tempo decorrido desde a edição da norma ora atacada, é certo que o Supremo Tribunal Federal e outras Cortes superiores vem sendo chamados a julgar dezenas de habeas corpus impetrados contra juízes que insistem em dar preferência à determinação infraconstitucional em detrimento da Lei Fundamental” (grifos suprimidos) <sup>71</sup>.

Assim, essas decisões judiciais parecem surgir como elemento fático para suportar a interpretação conforme, pois o pedido da Ordem dos Advogados do Brasil é para que seja declarado inconstitucional o dispositivo ou se declare, em interpretação conforme a constituição, que seu comando não incide, quando se estiver diante de dispositivo de cunho penal da Lei nº 9.099/95.

Com relação ao primeiro pedido, pela inconstitucionalidade, os votos disponíveis não dizem porque preferiram a interpretação conforme a constituição. No entanto, o voto do Ministro Moreira Alves sinaliza que a necessidade de afastar as decisões judiciais que vinham aplicando a lei constituiu-se um motivo. Está expresso no seu voto: “Por outro lado, e tendo em vista a alegação, que é correta, de que ainda há decisões judiciais em contrário, pondo em risco a liberdade dos beneficiados por essa Lei, caracteriza-se, pelo menos, a conveniência de se dar, em medida liminar, ao dispositivo ora impugnado interpretação conforme a Constituição (...)” <sup>72</sup>.

É certo que o Ministro não expõe no seu voto porque a declaração de inconstitucionalidade inicialmente proposta não afastaria as decisões judiciais que aplicam a lei, mas fica o registro da causalidade posta no seu voto.

Por apresentarem uma preocupação em refletir suas decisões de um modo mais específico do que a declaração de inconstitucionalidade chamei essas adoções da interpretação conforme de “uso para melhorar a prestação jurisdicional”.

Pode parecer que essa classificação não diz respeito, estritamente, à razão de ser da interpretação conforme, mas ao seu conteúdo. Entretanto, como este

---

71 – STF: ADI-MC 1719 (Min. Moreira Alves), p. 5.

72 – ADI-MC 1719, p. 7.

conteúdo apresentou algumas repetições, e entendo que é difícil separar ou explicar o aparecimento da técnica sem referência ao seu conteúdo, decidi abrir um item para essa explicação. Aproveito também para explicar que poderia ser objetado que, se fosse para explicar a interpretação conforme pelo seu conteúdo, deveria haver no trabalho dezenas de outras classificações. Contudo, elas encontram-se ausentes justamente por lhes faltar a explicação sobre o aparecimento tendo como referencial os próprios ministros, o que ocorreu neste caso em especial. Ao elencar benefícios decorrentes da utilização da técnica como o exemplo dado acima como um motivo para o uso da interpretação conforme, também é necessário especificar que tais benefício não se reportam diretamente às justificativas apresentadas na hipótese tradicional, apesar de também ser possível levantar benefícios decorrentes dos motivos tal como expostos na explicação tradicional.

### **3.4 Uso para preservar o trabalho do legislador quando a norma apresentar hipóteses de aplicação constitucionais**

Esta justificativa corresponde, em parte, com os argumentos tradicionais apresentados para a utilização da interpretação conforme a constituição referente à preservação do trabalho legislativo e à unidade do ordenamento. Apresento-o aqui sob o enfoque específico de a declaração de inconstitucionalidade dever ser evitada porque existem hipóteses de aplicação constitucional da norma, razão pela qual ela deve ser preservada. Apesar de supor que este argumento permeia muitos dos acórdãos analisados na pesquisa, só pude encontrá-lo expressamente três vezes<sup>73</sup>.

Prefiro apenas apresentar o argumento no momento em que aparece, no Mandado de Segurança 21729 (Min. Marco Aurélio), sem detalhar muito as circunstâncias que o permeiam, tentando evitar novamente os repetidos relatos que por vezes assolam o trabalho. Ele surge durante longas discussões sobre a

---

73 – Ver item 4 para um detalhamento maior. Os acórdãos dos quais não trato no texto, praticamente idênticos, são a ADI 1371 (Min. Néri da Silveira), e a ADI 1377 (Min. Octávio Galloti).



questão do sigilo bancário e fiscal, suscitadas graças ao § 2º do artigo 8º da Lei Complementar 75/1993 <sup>74</sup>.

No meio da discussão o argumento é levantado pelo Ministro Maurício Corrêa, e está diretamente ligado à impossibilidade de se optar pela declaração de inconstitucionalidade. Um pouco antes de realizar a interpretação conforme a constituição, O Ministro Corrêa expõe: "A declaração de inconstitucionalidade deste parágrafo segundo subtrairia do Ministério Público importante instrumento para a consecução dos seus objetivos precípuos – de defender a sociedade, o Estado de Direito e a Constituição – a para que possa cumprir o desígnio de ser o principal fiador da moralização dos costumes, *visto que a disposição possa ser aplicada em outras situações sem que haja ofensa à Constituição, ficando preservada a sua utilidade residual*" (grifo meu) <sup>75</sup>. O resultado de seu voto, assim, é ressaltar, mediante interpretação conforme, que os poderes do Ministério Público não abarcam o sigilo bancário e fiscal.

### **3.5 Uso para compatibilizar e conciliar leis contraditórias**

No caso dessa classificação, entendi que dúvidas geradas pelo conflito de diversas normas, da qual se extrai uma incerteza quanto à norma aplicável para o caso, foram solvidas através interpretação conforme a constituição. Vou utilizar o voto do Ministro Eros Grau na ADI 2797 (Min. Sepúlveda Pertence) para ilustrar essa situação, até porque é interessante mostrar a extensão de sua interpretação conforme nesse caso <sup>76</sup>. Novamente poder-se-ia dizer que temos outro aparecimento do motivo referente à unidade da ordem jurídica no caso. Apesar de ele não estar expresso, a conciliação de normas poderia ser uma decorrência deste motivo.

---

74 – Art. 8º: *Para o exercício de suas funções o Ministério Público poderá, nos procedimentos de sua competência:*

(...)

§2º. *Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.*

75 – STF: MS 21729 (Min. Marco Aurélio), p. 33.

76 – Nesse sentido há também a ADI 1371 (Min. Néri da Silveira), a ADI 1377 (Min. Octávio Galloti), a ADI 2969 (Min. Carlos Britto), a ADI 2979 (Min. Cezar Pelluso) e o RE 390458 (Min. Carlos Velloso).

A antinomia decorre, nesta ADI, do § 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 8.429, relativamente à competência pela prerrogativa de função<sup>77</sup>. No seu voto o Ministro Eros Grau cita uma antinomia de segundo grau, com uma norma especial em conflito com uma norma posterior: o citado § 2º reporta-se a funcionários ou autoridades de uma forma geral, enquanto a Lei nº 1.079/50 define os crimes de responsabilidade dos agentes políticos e regula o seu processo de julgamento. À antinomia de difícil resolução, o ministro opta pela prevalência da lei especial, excluindo os agentes políticos das regras do artigo 84. Diz que "Por essa interpretação, afinal, os agentes políticos enumerados na Lei n. 1.079/52 não se sujeitariam a ação de improbidade prevista na Lei n. 8.429/92 em foro nenhum. A punição a ser imposta aos maus agentes políticos nestes cargos estaria disciplinada em lei especial, a própria Lei n. 1.079/52."<sup>78</sup>.

Sua interpretação conforme a constituição final abarca diversos elementos além dessa antinomia (já expus que as explicações apresentadas não esgotam necessariamente todos os motivos para o seu uso). Pela peculiaridade de sua extensão, lançando dúvidas quanto ao uso da interpretação conforme a constituição para introduzir uma norma (ver itens 4 e 5.3) reproduzo a interpretação conforme a constituição do ministro abaixo:

*"Sendo assim, julgo parcialmente procedente a presente ADIN, conferindo aos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP interpretação conforme a Constituição, para definir que: a) o agente político, mesmo depois de afastado da função pública que atrai o foro por prerrogativa de função, deve ser processado e julgado perante esse foro, se acusado criminalmente por fato ligado ao desempenho das funções inerentes ao cargo; b) o agente político não responde a ação de improbidade administrativa, se estiver sujeito a crime de responsabilidade pelo mesmo fato; daí porque não estará, nesse caso, abrangido pelas disposições atinentes ao foro*

---

77 – Art. 84.(...)  
(...)

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

78 – STF: ADI 2797 (Min. Sepúlveda Pertence), pp. 70-71.

*para propositura de ação de improbidade, estabelecidas no art. 84 e parágrafos do Código de Processo Penal; c) os demais agentes públicos, em relação aos quais a improbidade não consubstancie crime de responsabilidade, responderão à ação de improbidade no foro definido por prerrogativa de função, desde que a ação de improbidade tenha por objeto ato funcional, por ele praticado no desempenho das suas funções”<sup>79</sup>.*

### **3.6 Uso para dar eficácia à norma e/ou salvar normas**

Primeiramente, preciso explicar a inclusão desse tópico como categoria separada das outras mais. Entendo “dar eficácia à norma” e “salvar normas” a correção de imperfeições constantes em determinada norma que deve ser feita para impedir a sua inconstitucionalidade, o que levaria à perda da eficácia da norma. Dessa forma, esse item se diferencia dos demais. Salvar normas ou lhes dar eficácia não implica necessariamente que elas possuam interpretações ou aplicações constitucionais, o que afasta este uso do elencado em 3.4 (apesar de isso não excluir, como não ocorre com nenhuma das explicações que estou dando, sua coexistência). Há também uma diferença em relação ao tópico 3.2, relativo à urgência, pois aqui não deve haver uma urgência na regulamentação para que se dê eficácia à norma. Pode-se dar eficácia a uma norma sem que o objeto regulado apresente conseqüências maléficas caso não fosse regulado. Salvar uma norma também não implica que ela seja contraditória com alguma outra, como relata o tópico 3.5. Com relação à hipótese tradicional, é possível que tenhamos aqui uma especificação teleológica do motivo da presunção do trabalho legislativo.

Encontrei esse argumento apenas no Agravo de Instrumento no Agravo Regimental 427533, já comentado nas rejeições à interpretação conforme. Ao discutir o então novo artigo 296 do Código de Processo Civil<sup>80</sup>, e a possibilidade dele ferir o contraditório e a ampla defesa, o Ministro Cezar Peluso se manifestou no seguinte sentido: “Eu sugeriria que a interpretação fosse a de que não faz preclusão em relação ao réu. Por quê? *Com isso salvaríamos a norma*, dando-lhe

---

79 – ADI 2797, p. 72.

80 – Art. 296. *Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de quarenta e oito (48) horas, reformar sua decisão.*

a interpretação de que não produz preclusão em relação ao réu, o qual poderá ressuscitar a discussão” (grifo meu) <sup>81</sup>. Ou então, em outro excerto do mesmo ministro: “Eu sugeriria que a interpretação fosse neste sentido: não faz preclusão em relação ao réu. *De outro modo subtrairíamos o caráter pragmático da reforma*, o qual é permitir que, na grande maioria dos casos, as decisões sejam confirmadas sem necessidade de incomodar o réu e estabelecer contraditório que só prolongaria as causas” (realces novamente inseridos) <sup>82</sup>.

O que emana desses trechos, assim, é que o tribunal optou por corrigir eventuais falhas na norma, pois entendeu ser mais benéfico salvá-las do que declarar a inconstitucionalidade e remeter o trabalho novamente ao legislador. O que não ficou claro apenas, com os trechos referidos, foi se o tribunal optou por salvar as leis para dar rapidamente uma eficácia às normas e não ficar à mercê da demora de novas discussões legislativas, ou se o fez simplesmente por entender que o trabalho do legislativo deve ser preservado graças a uma presunção de constitucionalidade ou respeito ao legislador, independente de razões teleológicas.

### **3.7 Uso para suavizar interferência em emenda constitucional**

Uma das últimas razões, encontrada somente uma vez e expressa no voto de apenas um ministro, foi o uso da interpretação conforme a constituição para minimizar a interferência do Supremo Tribunal Federal nas emendas constitucionais no momento de declarar a inconstitucionalidade de algum de seus dispositivos. Provavelmente não constitui o argumento central do acórdão, mas não posso deixar de comentá-lo.

Esse motivo surgiu no julgamento da ADI-MC 3854 (Min. Cezar Peluso), julgada em 28/02/2007. A ação foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – e questionava a redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ao artigo 37, inciso XI, da Constituição da República,

---

81 – AI-AgR 427533, p. 16.

82 – AI-AgR 427533, p. 17.

bem como duas resoluções do Conselho Nacional de Justiça decorrentes do novo modelo normativo da emenda.

Como relatado na inicial, as normas daí decorrentes "(...) criaram e disciplinaram o subteto para a magistratura estadual, inferior ao da magistratura federal: enquanto esta última está submetida ao teto do funcionalismo público, que corresponde aos subsídios dos Ministros do STF, aquela está submetida a um subteto inferior, correspondente aos subsídios dos Desembargadores de Tribunais de Justiça, os quais, por sua vez, estão limitados a 90,25% dos subsídios dos Ministros do STF"<sup>83</sup>.

Não procurarei me estender muito na descrição desse julgado: com considerações a respeito da isonomia, da estrutura do Poder Judiciário e da proporcionalidade, a cautelar foi deferida, para, mediante interpretação conforme a constituição do artigo 37, inciso XI, e § 12, da Constituição da República, excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração.

O ponto que me interessa aparece no voto do Ministro Gilmar Mendes. Consta a seguinte passagem do seu voto: "Por isso, Sra. Presidente, com essas brevíssimas e desalinhadas considerações, subscrevo, integralmente, o voto do eminente relator. Também, acompanho – embora, registrando um incômodo – *a opção que me parece, pelo menos, no caso, mais suave pela interpretação conforme, dentro da preocupação, já,(sic) aqui revelada de minimizar a intervenção em relação ao processo de emenda*" (realce meu)<sup>84</sup>.

### **3.8 Uso para operar atualização normativa**

Como último motivo detectado expressamente para o uso do método de decisão, insiro a atualização normativa. Reconheço que ele aparece muito singelamente em dois acórdãos que foram julgados conjuntamente em 03/06/1998 – as ADI 1371 (Min. Néri da Silveira) e 1377 (Octávio Galloti). Pela brevidade com que aparece também desconfio que não tenha muito peso como

---

83 – STF: ADI-MC 3854 (Min. Cezar Peluso), p. 3.

84 – ADI-MC 3854, p. 51.

determinante da decisão final, até porque foi inserido por intermédio do parecer da Procuradoria-Geral da República; mas, uma vez que foi apresentado no julgamento, com o voto que o reproduziu acolhendo o argumento, entendo que devo reproduzi-lo aqui.

No final de seu voto como relator da ADI 1371 o Ministro Néri da Silveira reproduz a citação doutrinária de Gomes Canotilho, que diz acerca da necessidade de "(...) dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, do mesmo pé, sua eficácia e permanência" (grifo no acórdão) <sup>85</sup>. A interpretação conforme a constituição surge logo em seguida, e, além da proximidade espacial, pareceu-me estar entrelaçada com o argumento trazido, pois entendo ser difícil operar a fundo uma atualização normativa através da simples declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

Um dado que merece destaque, após a exposição de todos esses motivos, é a ausência da argumentação baseada na presunção de constitucionalidade das leis e na unidade do ordenamento jurídico. Talvez até pudéssemos incluir a primeira no item relativo à preservação da legislação, mas, pelo menos de forma direta, não houve menção a tal presunção. Obviamente que esta constatação não pode se estender a toda jurisprudência do tribunal – é possível que em outras questões o STF julgue com base na presunção de constitucionalidade ou na unidade do ordenamento. Não deixa de ser surpreendente, porém, que duas das justificativas para o uso da interpretação conforme apresentadas correntemente, e que são objeto de debate doutrinário <sup>86</sup>, não tenham aparecido na pesquisa de uma forma destacada e expressa.

---

85 – STF: ADI 1371 (Min. Néri da Silveira), p. 24.

86 – A unidade da ordem jurídica é enfatizada por Gilmar Mendes, *Jurisdição constitucional*, p. 289. A presunção de constitucionalidade aparece, por exemplo, nas obras citada de Gilmar Mendes, *Jurisdição constitucional*, p. 289 e Paulo Bonavides, *Teoria constitucional da democracia participativa*, pp. 254 e ss. Para uma visão contrária à sua utilização como base para se realizar a interpretação conforme a Constituição ver Virgílio Afonso da Silva, "La interpretación conforme a la constitución: entre la trivialidad y la centralización judicial". *Cuestiones constitucionales* 798 (2005): pp. 9-14.

#### 4. Os acórdãos que não foram classificados

Não consegui, pelo menos com as minhas análises, detectar na maioria dos acórdãos analisados os motivos que levaram ao uso da interpretação conforme a constituição pelo STF. À primeira vista o leitor pode se assustar com esse dado. Ao longo deste tópico fiz referência a 33 acórdãos dentro de um universo no qual a interpretação conforme é adotada em 102 acórdãos (por no mínimo um ministro), algo que gira em torno de um terço das decisões pesquisadas. Então, isso significa que não houve motivos para tal adoção?

Penso ser desarrazoado fazer tal afirmação. Deve haver um motivo para o seu uso, mesmo que seja inconsciente. Existem outras explicações para o aparecimento da interpretação conforme, as quais esboço abaixo, sem o intuito delas serem definitivas e excluam outras. A metodologia e o enfoque da pesquisa excluam, contudo, a tentativa de comprová-las.

Um exemplo de explicação para o uso da interpretação conforme a constituição que certamente fugiu do escopo principal deste trabalho, devido à forma como a pesquisa foi feita, é a que se refere à técnica como uma forma do STF impor as normas que deseja, ou, nos termos usados nos seus julgamentos, "legislar positivamente". Não pretendo discutir aqui se o processo interpretativo ou decisório, com destaque especial para a interpretação conforme, implica na inclusão de uma nova regra não prevista antes. Só desejo fazer uma ressalva quanto à forma como a técnica foi incluída nos instrumentos decisórios do STF.

Para tanto, cito primeiramente a tese elaborada por Ingeborg Maus, quem faz um intermédio entre o tema e a atuação "positiva"<sup>87</sup>. A autora, à luz de conceitos psicanalíticos, desenvolve a idéia de que o Judiciário passou, com a expansão do seu controle normativo, a ser o superego da sociedade, a qual delegou a ele esse papel graças à perda de importância da figura do pai, no âmbito familiar, como definição do ego.

A autora alemã descreve que o próprio Tribunal Constitucional Alemão construiu, de certa forma, sua própria competência: "A ascensão do TFC à

---

87 - Ingeborg Maus, "O Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'". Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos* 58 (2000): pp. 183-202.

condição de censor ilimitado do legislador ocorre por meio do mecanismo acima descrito (...). Assediado ilimitadamente pelas oposições do momento, e em especial sobrecarregado de queixas constitucionais (Verfassungsbeschwerde), o TFC procede à sua auto-reprodução e gerencia uma 'mais-valia' que de longe supera suas vastas competências constitucionais. Sobretudo no início de sua jurisprudência o TFC ocupou-se, nos conflitos que lhe foram apresentados, com a definição de seus próprios limites. Questões de pouca importância relativa, como a sincronização dos períodos de legislatura na construção do Estado alemão-ocidental, motivaram o Tribunal a discutir sua própria competência e métodos de interpretação constitucional, menosprezando qualquer limitação constitucional"<sup>88</sup>.

Podemos situar aqui, com as precauções e perigos de transferir a explicação para o cenário brasileiro, que foi o próprio STF quem estabeleceu sua competência para julgar as leis conforme a constituição antes da Lei nº 9868/99 ser promulgada e antes mesmo da Constituição Federal de 1988 [o acórdão que lhe definiu essa competência foi citado no tópico 2, trata-se da Representação 1417 (Min. Moreira Alves), de dezembro de 1987].

Ao procurar explicações para o aparecimento da interpretação conforme, outro cuidado que devemos ter é o de que os motivos para se usar a interpretação conforme a constituição tendem a variar junto com o modo como a interpretação é feita. Quando se utiliza de explicações como "utilizar a interpretação conforme a constituição para preservar o trabalho do legislador ou para salvar normas" normalmente não se atenta para distinções que podem surgir com a espécie de interpretação que surgirá, especialmente quanto à sua extensão ou restrição.

Ao longo do trabalho pude perceber que a tendência era que a interpretação conforme a constituição fosse restritiva. Assim, a "preservação do trabalho do legislador" deveria ser mais detalhada do seguinte modo: declara-se a interpretação conforme, em vez da declaração de inconstitucionalidade, para preservar hipóteses de aplicação constitucional da norma que seriam atingidas

---

88 - Ingeborg Maus, "O Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'", p. 191.



caso fosse declarada a inconstitucionalidade da desta. Para ver em que medida isso se dava, decidi classificar todas as interpretações conforme a constituição em restritivas ou extensivas, como mostra os resultados da tabela abaixo:

**Tabela 2 – Espécie de interpretação**

	<b>Interpretação restritiva</b>	<b>Interpretação extensiva</b>	<b>Não classificados / definição de conceito</b>
<b>Votos vencidos</b>	14 (87,5%)	2 (12,5%)	0 (0%)
<b>Votos vencedores</b>	80 (90,9%)	4 (4,55%)	4 (4,55%)
<b>Total</b>	94 (90,4%)	6 (5,38%)	4 (3,8%)

Antes de analisar a tabela e comentar os casos das interpretações extensivas, os quais me parecem especiais, creio somente ser necessário explicar a coluna “definição de conceito” que foi inserida. Pode estar parecendo que eu estou sugerindo uma terceira classificação além da restritiva ou extensiva. Não se trata disso. Ao classificar a restrição ou extensão de uma interpretação, eu o faço conforme quais parâmetros? Dizer que uma interpretação é extensiva ou restritiva implica um juízo de comparação, pois uma interpretação é restritiva ou extensiva em relação a quê? Entendo que é em relação a um parâmetro anterior, um conceito prévio que temos do que está sendo definido. Comparando a interpretação realizada pelo tribunal com nosso conceito prévio concluímos se a interpretação excluiu ou acrescentou algo ao nosso conceito para classificarmos como restritiva ou normativa. Por exemplo, na já citada ADI 1600, o STF excluiu da expressão “por qualquer via” a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros. Consegui classificá-la como restritiva porque entendi que “qualquer via” inclui, além da via terrestre ou marítima, também outras mais e a via aérea, a qual foi excluída desse conceito, razão pela qual é possível classificá-la como interpretação restritiva. Porém, se o conceito inicial é indeterminado, é difícil efetuar essa classificação. Na ADI-MC 1117 (Min. Paulo Brossard), o tribunal entendeu, por interpretação conforme, que “acordos expressos” significam acordos escritos ou verbais. Como dizer se essa interpretação foi restritiva ou extensiva? Não possuo certeza do que está abarcado em “acordos expressos”

para dizer se o tribunal estendeu ou restringiu sua definição. Assim, os quatro acórdãos que não consegui classificar preferi deixá-los como “definição de conceitos”, o que significa dizer que não foram classificados nas duas possibilidades <sup>89</sup>.

Com relação aos resultados da tabela, preferi num primeiro momento separar as interpretações dos votos vencidos da dos votos vencedores para verificar alguma dicotomia entre elas, a qual não ocorreu. A interpretação restritiva predomina, com uma diferença pouco significativa, tanto nos votos vencidos como nos votos vencedores.

A grande existência de interpretações restritivas aponta no sentido de que a interpretação conforme é usada para preservar as hipóteses de aplicação constitucional da norma, eliminando as que não sejam. Novamente, não incluí todos esses acórdãos nas explicações acima porque ele quase nunca foi assumido pelo STF, apesar de aparentar seu forte peso (outras variantes, contudo, também podem ter concorrido nesses casos).

Se fosse para seguir à risca a justificativa de interpretar conforme a constituição para “preservar o trabalho do legislador”, isso deveria ser feito independente do caráter restritivo ou extensivo da interpretação. No caso especial do pedido extensivo de interpretação conforme, o que também se questiona não é a inconstitucionalidade do dispositivo por ele conter uma regra inconstitucional, mas por ele ser omissivo e não abranger outras hipóteses constitucionais que deveriam estar previstas, não podendo, dessa forma, esgotar em si mesmo todas as previsões constitucionais.

Um exemplo está na ADI 1232 (Min. Ilmar Galvão), na qual era questionada a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, a qual fixava um critério para definir a família incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa <sup>90</sup>. Este foi um dos dois casos em que a

---

83 – Não chego a dizer que não podem ser classificados. Alguém que consiga definir com exatidão o conceito em questão para comparar com a definição do tribunal poderá classificá-los. Além do acórdão já citado, os outros três que não classifiquei são o RE 199098 (Min. Ilmar Galvão), a ADI-MC 221 (Min. Moreira Alves) e a AI-AgR 427533.

90 – Art. 20: *O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provido por sua família.*  
(...)

interpretação conforme extensiva restou vencida, tendo o tribunal optado pela improcedência da ação, mas a técnica foi usada pelo Ministro Ilmar Galvão da seguinte forma: "(...) não limita ele [artigo 20] os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"<sup>91</sup>.

Nos casos de interpretação extensiva, a resposta para a pergunta "por que não declarar a inconstitucionalidade?" também passa pela explicação – trabalhando sempre aqui com a hipótese de que a interpretação conforme é usada para preservar o trabalho do legislador – de que isso não é possível, pois há uma ou mais previsões constitucionais que seriam afetadas e que deveriam ser preservadas. O caso acima ilustra essa situação. Porém, mais importante, nesses casos, é perguntar "por que não declarar a constitucionalidade?". No caso das interpretações restritivas a resposta pode ser "porque existe alguma inconstitucionalidade na norma". Contudo, nos casos de interpretação extensiva nos quais nenhum voto constatou alguma inconstitucionalidade na norma<sup>92</sup>, essa resposta não poderia ser dada, o que põe em dúvida a explicação da preservação do trabalho do legislador, pois a declaração de constitucionalidade iria preservar seu trabalho do mesmo modo<sup>93</sup>.

A análise das interpretações extensivas revela dois pontos. O primeiro é o de que possíveis inconstitucionalidades que poderiam ser sanadas com interpretações conforme a constituição extensivas deveriam ser feitas, segundo a explicação tradicional, o que vem sendo muito pouco constatado. Segundo, o de que se nenhum ministro vota pela inconstitucionalidade da norma a explicação que tange a preservação do trabalho do legislador não pode ser utilizada, pois seu trabalho não seria alterado se fosse declarada a constitucionalidade.

A pergunta que surge da primeira constatações é por que a interpretação extensiva vem sendo, dentro dos usos da interpretação conforme, tão pouco

---

§ 3º. *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (grifos supridos).*

91 – STF: ADI 1232 (Min. Ilmar Galvão), pp. 7-8.

92 – Há casos, como o RE 150755 (Min. Carlos Velloso) e a ADI 2544 (Min. Sepúlveda Pertence), nos quais houve votos que entendiam ser a norma sobre a qual intencionava-se dar interpretação conforme inconstitucional em si mesma, e não devido ao motivo de omissão exposto no texto acima.

93 – Nos dois casos em que isso ocorreu (interpretações extensivas no mesmo acórdão em que apareceu votos pela improcedência da ação) pude apenas detectar os motivos de utilização em um – justamente a ADI 1232 acima referida – a qual foi incluída no tópico 3.3.

utilizada. Não creio que possua elementos para responder à questão. Pode ser porque existam poucos pedidos nesse sentido, ou então porque o tribunal entenda que estaria interferindo no âmbito do Poder Legislativo, pois ampliaria o campo de incidência da norma alterando um conceito previamente definido pelo legislador, o que lhe acarretaria um ônus argumentativo maior. Com relação a essa questão específica, apenas acrescento o dado de que em quatro das seis vezes em que houve uma interpretação extensiva o julgamento foi realizado nos últimos quatro anos, sendo que em três deles a interpretação integrou o voto vencedor<sup>94</sup>. Pode ser uma sinalização de mudança na atitude do STF bem como um indício de maior ativismo judicial, caso se parta do pressuposto de que a interpretação conforme a constituição represente uma concentração de poderes no STF.

Outra hipótese que surgiu ao longo do trabalho, com a qual tentei trabalhar primeiramente, foi a de que a interpretação conforme a constituição tem como um dos principais papéis dar eficácia a uma lei devido à demora que surgiria para a regulação da matéria com novas discussões legislativas, caso a inconstitucionalidade fosse declarada.

Porém, para comprovar tal hipótese eu deveria: (i) provar que há urgência no julgamento de determinada matéria, (ii) demonstrar que a inconstitucionalidade de algum dispositivo não acabaria com o problema, (iii) provar que o Legislativo se revestia de uma incapacidade para legislar de imediato, o que comprometeria a promulgação da nova legislação (o que se torna ainda mais complicado tendo em vista a possibilidade de serem editadas Medidas Provisórias), (iv) provar que os ministros do Supremo Tribunal Federal assumiriam o papel do Legislativo naquele momento não muito peculiar, (v) e, finalmente, sinalizar que a atuação do STF nesse sentido passaria pela interpretação conforme a constituição. Como percebido, a aferição dessa hipótese percorre uma complexidade que descabe no método que utilizei na pesquisa.

---

94 – ADI 2652 (interpretação no voto vencedor): julgada em 08/05/2003, ADI 3188 (interpretação no voto vencedor): julgada em 18/10/2006, ADI 2544 (interpretação no voto vencido): julgada em 28/06/2006, RE 476390 (interpretação no voto vencedor): julgada em 19/04/2007. As outras duas ações que sofreram interpretações restritivas, já citadas no texto ou em notas, são a ADI 1232 (Min. Ilmar Galvão) e o RE 150755 (Min. Carlos Velloso). As ações com interpretações restritivas são aquelas constantes na relação geral, com exceção das que foram descartadas, das que constam com interpretações extensivas e das não classificadas.

É certo que alguns motivos que levantei, principalmente “o uso para regular objeto que necessitava urgentemente de norma”, passam por explicações como essa. Contudo, eles não contêm todos os elementos descritos acima e aparecem na pesquisa numa proporção muito menor do que eu esperava encontrar. Suspeitava encontrar muito mais de nove acórdãos que se inserissem na explicação acima.

O dado para o qual novamente sugiro atenção é o da maneira como a interpretação conforme a constituição foi realizada, se de maneira restritiva ou extensiva. Indiretamente eles demonstram que a interpretação conforme a constituição tende a eliminar hipóteses de aplicações inconstitucionais da norma (partindo aqui, novamente, da similitude entre as tarefas de interpretar e de aplicar). De novo, então, por que não incluí os outros acórdãos nessa explicação? Para eles serem incluídos seria necessária a declaração expressa do ministro de que a interpretação conforme a constituição aparece com esse objetivo – excluir aplicações tidas por inconstitucionais de modo a preservar outras que são constitucionais.

Devo ressaltar que essa explicação, porém, não é completamente compatível com a explicação doutrinária. Alguns autores, primeiramente, não especificam a forma como a interpretação é feita – restritiva ou extensivamente. Não encontrei comentário no sentido de que, diferindo da inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, a interpretação conforme pode ser extensiva, pois nada está sendo declarado inconstitucional nesses casos, pelo contrário, outro elemento é assumido como constitucional. Além do mais, as justificativas expostas para o seu uso não se assimilam completamente às que decorrem da minha análise, as quais se constituíram da seguinte forma: interpretar a norma conforme a constituição de forma restritiva, tendo em vista preservar aplicações constitucionais, já que não cabe à tarefa do STF declarar a inconstitucionalidade daquilo que é constitucional.

Dessa forma, o que a análise revela, em vez da ausência de explicações para a utilização da interpretação conforme a constituição, é que elas não foram assumidamente explicitadas pelos ministros. Como já destaquei, procurei intitular o trabalho sinalizando nesse sentido. Não se trata somente da utilização da

interpretação conforme a constituição pelo Supremo Tribunal Federal, mas principalmente dos motivos, postos pelo STF, que levam ao uso da técnica.

## 5. Análises Complementares

### 5.1 Origem dos votos vencedores

**Tabela 3 - Origem dos votos vencedores que apresentaram interpretação conforme a constituição (por modo de controle de constitucionalidade)**

<b>Modo de controle</b>	<b>Quantidade</b>
Concentrado	71 (80,7%)
Difuso	17 (19,3%)
Total	88 (100%)

A tabela acima identifica a forma como a questão sobre a qual incidiu a interpretação conforme a constituição chegou até o Supremo Tribunal Federal: se foi através do controle difuso ou do controle concentrado de constitucionalidade. Como se pode perceber, há uma clara incidência maior da interpretação conforme no controle concentrado de constitucionalidade e, apesar de tenderem um pouco à especulação, algumas hipóteses podem ser levantadas para explicar esse fenômeno.

Uma primeira explicação é a de que o Tribunal pode se sentir menos motivado a utilizar a interpretação conforme no controle difuso por ela não ter, nesses casos, efeito vinculante e valer tão somente para a ação julgada naquele instante.

Outra hipótese, que necessitaria de uma pesquisa complementar para ser comprovada, é a de que há menos pedidos para que se realize interpretações conforme a constituição no controle difuso, o que ensejaria, conseqüentemente, um número menor de utilização da técnica nos tipos de ação que integram esse controle. Contudo, essa hipótese não parece de todo plausível, pois diversos foram os casos em que o tribunal procedeu à interpretação conforme a constituição sem que houvesse um pedido da parte <sup>95</sup>.

---

95 – Não cheguei a fazer propriamente uma análise de quantas vezes a interpretação conforme a constituição foi suscitada no julgamento e de quantas vezes foi pedida ou citada antes do julgamento (seja na petição inicial, nos pareceres ou em alguma informação prestada) por não crer na veracidade desse dado tendo como única base o relatório da ação. Só recentemente foi possível

Também poderíamos atribuir a maior incidência do uso da técnica no controle concentrado devido à tradição de se usá-la mais nesse controle, o que inclusive já gerou entendimento de que ela não pode ser usada no controle difuso. Na primeira vez em que foi exposta pelo STF, na Representação 1417 (Moreira Alves), decisão que é utilizada diversas vezes como referência para a interpretação conforme no início da década de 90, a interpretação foi mostrada como técnica das cortes constitucionais européias, o que pode ter levado o STF a assimilar o seu uso com o controle concentrado de constitucionalidade.

Um caso que merece ressalva aqui é o do Hábeas Corpus 78168 (Néri da Silveira). Nesse caso, o paciente, julgado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba graças à prerrogativa de foro atribuída pela Constituição Estadual da Paraíba aos Procuradores do Estado, foi condenado por crime doloso contra a vida. Com base, então, no artigo 5º, XXXVIII, letra d, da Constituição Federal, pedia a nulidade do processo, visto que a competência para julgar crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri, questão que foi negligenciada pela Constituição do Estado da Paraíba. O Ministro Relator Néri da Silveira, em seu voto, concede a ordem de Hábeas Corpus, e, com relação ao artigo 136, XII, da Constituição da Paraíba, opta por declarar-lhe parcialmente inconstitucional. Mas em seguida diz que “Não cabe, porém, em controle difuso, a solução da interpretação conforme, que leva à declaração parcial da invalidade da norma, sem redução de texto, própria do controle concentrado de inconstitucionalidade”<sup>96</sup>. Finaliza, dessa forma, por “(...) deixar de aplicar à espécie o art. 136, XII, da Constituição da Paraíba, aos crimes dolosos contra a vida (...)”<sup>97</sup>, algo muito próximo da interpretação conforme a constituição<sup>98</sup>. Cumpre observar aqui a proibição de se usar a interpretação conforme em controle difuso, apesar dos 17 casos

---

ter acesso às petições iniciais, pelo menos das ações relativas ao controle concentrado, através do sítio do STF. De qualquer maneira, cataloguei 73 casos nos quais nada se disse acerca da possibilidade de se realizar uma interpretação conforme a constituição antes do julgamento, o que representa quase 70% dos casos.

96 – STF: HC 78168 (Néri da Silveira), pp. 12-13.

97 – HC 78168, p. 13.

98 – O julgamento foi realizado pelo plenário do STF em 18/11/1998. Não houve manifestações dos outros ministros sobre o comentário do Ministro Néri da Silveira acerca da não incidência da interpretação conforme no controle difuso. Curiosamente, o Ministro Maurício Corrêa acompanhou o relator ao mesmo tempo em que declarou: “Entendo que, no caso, é de se aplicar o princípio da interpretação conforme, não para o efeito de comunicar ao Senado essa conclusão, mas para dizer que a norma não pode ser invocada quando se tratar de crimes dolosos contra a vida”.



assinalados na tabela em que foi ela usada nesta modalidade de controle constitucional. Isto poderia explicar, mesmo com a decisão do Ministro Néri sendo isolada e incoerente com o restante da jurisprudência do STF, o pouco uso da interpretação conforme no controle difuso.

Porém, entendo que para avaliar melhor esse resultado é necessário comparar o dado da tabela acima com os resultados já obtidos para a pesquisa, principalmente no item 3, ou seja, os próprios motivos que levam o tribunal a realizar a interpretação conforme a constituição. Isso porque pode haver uma correlação entre as razões de uso da interpretação conforme e a classe de ação sobre a qual ela é realizada. Por exemplo, se a interpretação conforme é utilizada nos casos em que se necessita com urgência de uma norma jurídica para o caso que não pode ser obtida pela declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, isso explica a maior incidência da interpretação conforme sobre o julgamento de medidas cautelares de ADI do que em julgamentos de Recursos Extraordinários, visto que esses últimos demoram longos anos para chegarem até o STF e serem julgados.

A singela observação do item 3.7, de que a interpretação conforme é usada para suavizar interferências em emendas constitucionais, também pode ser correlacionada com o controle concreto de constitucionalidade, apesar do argumento aparecer uma única vez, o que torna a relação quase desprezível. Com relação aos demais itens, não consegui notar outra relação além das já expostas entre a classe de ação sobre a qual a interpretação é realizada e os motivos de sua utilização.

O que cabe observar aqui é que os motivos apresentados na conceituação da interpretação conforme a constituição não explicam a dicotomia existente entre os dois controles de constitucionalidade. Pode até ser que o julgamento no controle concentrado de constitucionalidade se dê por parâmetros distintos do que no difuso, mas se o pressuposto para a utilização da interpretação conforme é a existência de diversos sentidos decorrentes da interpretação da norma, dever-se-ia provar que esses diversos sentidos aparecem mais freqüentemente no controle concentrado do que no difuso para explicar a discrepância dos resultados pelos moldes tradicionais, o que não parece muito plausível.

## 5.2 Impacto da Lei nº 9868 sobre o uso da interpretação conforme

**Tabela 4 – Impacto da Lei nº 9868/99 no uso da interpretação conforme a constituição**

<b>Julgamento</b>	<b>Período pré Lei nº 9868</b>	<b>Período pós Lei nº 9868</b>
Cautelar	25	14
Definitivo	6	26

A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade já vinham sendo processadas e julgadas no Supremo Tribunal Federal desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, com base no artigo 102, inciso I, alínea a, da Constituição. Porém, foi somente com a Lei nº 9868/99 que o julgamento dessas duas ações foi devidamente regulamentado. E como há referência à interpretação conforme a constituição no seu artigo 28, parágrafo único<sup>99</sup>, também coube pesquisar neste trabalho possíveis impactos decorrentes dessa lei no uso da interpretação conforme, especialmente se ela motivou uma utilização maior da técnica, o que poderia explicar seu uso por parte do Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente, é importante ressaltar que nesse caso surgem dificuldades para avaliar os efeitos da legislação na esfera que ela regulamenta. A melhor maneira de se verificar o impacto dessa lei seria analisar dois conjuntos iguais num primeiro momento, os quais, posteriormente, um teria sofrido a regulamentação e outro não. Nessa hipótese o grau de certeza para avaliar os impactos da lei seria maior, pois seria possível comparar os dois conjuntos no tempo tendo uma única variante: a legislação em análise<sup>100</sup>. Porém, é impossível desenvolver esse método no caso deste trabalho, pois não existem dois conjuntos para análise – há apenas um Supremo Tribunal Federal no país. Dessa

---

99 – 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.*

100 – Sobre essa metodologia conferir Richard Lempert, “Estratégias de modelo de pesquisa no estudo do impacto da lei – o controle de hipóteses plausíveis contrárias”, Tradução de José Francisco Gomes, in Cláudio Souto e Joaquim Falcão (org.), *Sociologia e direito*, São Paulo: Thomson, 2002, pp. 77-85.

forma, as dificuldades para verificar o impacto da Lei nº 9868/99 são maiores, mas não deixam de ser perscrutáveis.

Como foram encontrados muitos julgados na pesquisa que utilizavam a interpretação conforme a constituição tanto antes como depois da publicação da Lei nº 9868/99 em 11/11/1999, data em que entrou em vigor, preferi separar os julgados que tiveram a interpretação conforme a constituição como integrante dos votos vencedores entre julgamentos cautelares e definitivos para avaliar melhor os resultados. E conforme mostra a tabela acima, ao que parece esse procedimento mostrou-se proveitoso. Enquanto a utilização da interpretação conforme teve uma redução nos julgamentos cautelares, houve um grande crescimento no seu uso em julgamentos definitivos após a edição da Lei nº 9868/99. A explicação para esse resultado seria a de que o artigo 28, parágrafo único, ao fazer referência expressa à força vinculante da interpretação conforme, trouxe uma garantia maior ao STF em relação ao alcance de suas decisões que englobassem o uso da interpretação conforme.

Algumas objeções poderiam ser levantadas para rebater essa afirmação. A primeira seria a de que muitos dentre os 26 julgados definitivos realizados após a Lei nº 9868/99 foram simplesmente resultantes dos julgamentos cautelares realizados antes da Lei nº 9868/99. Porém, tal afirmação não é verídica. Dos 26 julgamentos definitivos realizados após 11/11/1999 apenas três deles – ADI 1586 (Sydney Sanches), ADI 1662 (Maurício Corrêa) e ADI 1946 (Sydney Sanches) – tiveram seus respectivos julgamentos cautelares ocorridos antes da Lei nº 9868/99. Portanto, mesmo que excluíssemos esses três julgados, ainda assim haveria uma discrepância de 6 para 23 julgamentos adotando-se a Lei nº 9868/99 com marco temporal.

Outro contra-argumento seria o de que não foi a Lei nº 9868/99 que modificou a confiança dos ministros em utilizar a interpretação conforme a constituição, mas sim uma provável mudança dos ministros depois de 1999 que trouxe membros que utilizavam mais a interpretação conforme do que os outros. Contudo, essa alegação também não procede. Nos três primeiros anos seguintes à edição da Lei nº 9868/99 não houve mudança significativa na composição do STF. No ano de 2000, no qual a interpretação conforme a constituição integrou o

voto vencedor de 9 acórdãos distintos, apenas a Ministra Ellen Gracie foi indicada ao STF, assumindo em 14/12/2000, ou seja, no final do ano. Em 2001, ano em que a interpretação conforme foi vencedora em cinco vezes, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso não fez indicações ao STF, e em 2002 tivemos somente a indicação do Ministro Gilmar Mendes ao STF. Essa objeção também não explica porque os ministros que utilizavam a interpretação conforme em julgamentos cautelares antes de 1999 não o faziam no mesmo período em julgamentos definitivos. Assim, novamente há indícios de que os mesmos ministros que não usavam a interpretação conforme passaram a utilizá-la após a Lei 9868/99, com relação aos julgamentos definitivos.

Com relação aos julgamentos cautelares, o maior uso da interpretação conforme antes da Lei nº 9868/99 talvez possa ser explicado pela possibilidade da decisão ser revertida no julgamento definitivo, o que não preocuparia os ministros em utilizá-la de forma cautelar mesmo não tendo plena certeza da sua força vinculante. É certo que algumas decisões cautelares acabam por ser julgadas definitivamente somente anos depois, contudo, a possibilidade da decisão ser revertida persiste.

A soma dos dois modos de julgamento revela que o uso da técnica após a promulgação da lei ultrapassa em nove vezes, num período de tempo menor, seu uso antes da lei. Lógico que antes da lei também havia muitos usos da interpretação conforme a constituição, mas o que proponho aqui é que ele poderia não estar completamente disseminado em todos os ministros do STF.

Essa análise a partir da tabela apresentada, então, rende uma conclusão ao presente item: a de que um pressuposto para a maior utilização da interpretação conforme a constituição pelo STF após a Lei nº 9868/99 foi a certeza (hoje já firmada) de sua força vinculante.

### **5.3 Alteração da interpretação conforme a constituição no decorrer do julgamento**

Um dado que me propus a pesquisar no momento da elaboração do questionário para cada caso foi a modificação da interpretação conforme a

constituição no decorrer do julgamento. O objetivo em questão era responder à pergunta: uma vez utilizada por algum ministro, a interpretação que ele realizou primeiramente é alterada ao longo do julgamento? Quantas vezes isso ocorre e qual o tipo de modificação introduzida? Como já exposto, a pesquisa se pautou por pesquisar alguns dados que não aparentavam estar diretamente relacionados com o objetivo central. Outras informações auxiliares foram coletadas com o objetivo de que, depois de analisadas, elas pudessem contribuir para a investigação da hipótese do trabalho. Este texto é uma concretização desse objetivo.

Com a exceção dos 8 acórdãos em que a interpretação conforme foi rejeitada (ninguém utilizou-a) e de um em que não foi possível fazer essa classificação <sup>101</sup>, restam 101 julgados em que ela foi utilizada (esteve presente no inteiro teor de pelo menos um voto). Desses 101 acórdãos, em 12 (11,9%) houve modificações feitas na interpretação conforme a constituição inicialmente apresentada por um ministro. Não classifico aqui a aceitação ou não da modificação pela maioria. Houve casos em que a interpretação conforme foi modificada e essa interpretação com a alteração constituíram um voto vencido, por exemplo. Ou então houve casos com mais de uma interpretação conforme no dispositivo final: a original e a alterada. Votos dissidentes e objeções são comuns, mas ficam restritos aos votos minoritários, pois a maioria concorda com a interpretação conforme inicialmente apresentada. Somente nesses 12 casos, porém, algum voto ou comentário feito durante os debates foi capaz de modificar a primeira interpretação conforme.

A introdução dessas modificações, porém, não significa necessariamente a rejeição da interpretação conforme a constituição apresentada inicialmente. Pelo que pude constatar, as alterações oferecidas (talvez em alguns casos não seja sequer correto falar de alterações, escolhi o termo na falta de outro melhor), podem ser classificadas de quatro modos:

---

101 – O acórdão em questão é a ADI-MC 2116 (Marco Aurélio), no qual o Ministro Maurício Corrêa faz referência a uma possível interferência do Ministro Sepúlveda Pertence na interpretação conforme do Ministro Nelson Jobim. Como no acórdão disponível não consta o voto de Jobim relativo ao mérito, não foi possível analisá-lo. A comprovação está no seguinte trecho: “No que diz respeito à interpretação conforme, o meu voto também acompanha o do Ministro Jobim, *com as observações feitas pelo Ministro Sepúlveda Pertence*, data venia (sic) do eminente Ministro-Relator” (realce meu), p. 31.

1 – extensão da interpretação inicial (ADI 3324, ADI 1600 e ADI-MC 1862);

2 – restrição da interpretação inicial (ADI 1600, ADI 3026, ADI 3188, ADI-MC 1662 e ADI-MC 1127) <sup>102</sup>;

3 – negação da primeira interpretação e proposta de uma nova (ADI 2591 e AI-AgR 427533);

4 – realce ou esclarecimentos de pontos possivelmente obscuros na interpretação inicial (ADI 1695, ADI-MC 1668 e ADI-MC 3395).

Não vou exemplificar essas alterações percebidas, pois entendo que o mais importante a ser comentado nesse tópico é justamente a ausência de modificações na maior parte dos casos.

A quantidade de acórdãos nos quais ela não foi modificada, como já exposto, é grande (quase 90% das vezes). Se por um lado a interpretação conforme a constituição surge em contextos muito específicos que esse trabalho vem tentando elucidar – são 110 referências em vinte anos de atividade do tribunal –, uma vez surgida a técnica a decisão que dela emerge é uma construção individualizada na maioria das vezes, ou seja, tem origem individual, decorre do voto de apenas um ministro, não resulta de construções coletivas do tribunal. Além do que, mesmo nos 12 casos em que ocorreu alguma forma de modificação, também cabe perguntar se a interpretação conforme inicial perdeu seu sentido original, com exceção do terceiro tipo no qual é rejeitada. Aqui resultaríamos no difícil debate sobre sentido do texto ou sobre intenções do autor. Mas se considerarmos ainda que em determinadas ocasiões as modificações não foram tão profundas, a porcentagem de interpretações que permanecem relativamente inalteradas é ainda maior.

Ainda temos o fato de que a interpretação conforme a constituição resulta num dispositivo que substitui a tradicional declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma. No modelo binário tradicional

---

102 – A ADI 1600 (Sydney Sanches) está na nas duas primeiras classificações pois no voto da Ministra Ellen Gracie há uma extensão da interpretação inicial enquanto que no voto do Ministro Marco Aurélio há uma restrição.

pode haver divergências quanto aos fundamentos que levam à conclusão, mas a decisão final, pelo menos unicamente quanto ao seu dispositivo, nunca pode ser considerada como resultado de uma construção individualizada. Claro que, na declaração tradicional de inconstitucionalidade da norma, todo o raciocínio que leva à decisão pode ser debitado exclusivamente do voto de um ministro. Mas a decisão, estritamente falando, sem os fundamentos que a sustentam, não pode ser consequência de uma construção individual, visto que as duas opções já estão previamente em jogo (constitucional/inconstitucional), o que não ocorre no caso da interpretação conforme a constituição, a qual necessita de uma especificidade maior no seu dispositivo.

Então, quais consequências resultam dessa constatação, tendo em vista os objetivos deste trabalho? O que creio ser passível de conclusão é que, com a permanência da interpretação conforme inicial, existe uma conjuntura no sistema de votação do STF que permite que algum ministro intencionado em introduzir uma inovação em determinada norma o faça através da interpretação conforme a constituição. Não pretendo dizer aqui que a interpretação conforme foi utilizada por parte de algum ministro para introduzir a norma de sua preferência, não há elementos suficientes para essa inferência. O que proponho é que, caso haja as condições que permitam a realização da interpretação conforme, provavelmente se ela surgir, sendo vitoriosa ou não (e a tendência é ela ser), tem grandes chances de ter origem individual. Também creio ser equivocado supor que, presentes as condições para se interpretar uma norma conforme a constituição, o ministro que resolver o fazer terá uma liberdade demasiadamente ampla, pois como os textos anteriores procuraram demonstraram (ver item 3, principalmente, e as sugestões do item 4) a interpretação conforme a constituição surge com propósitos específicos (preencher lacunas das normas, regulamentar com urgência um determinado caso, impedir entrada desenfreada de processos nos tribunais etc.). Dessa forma, quando surgir, a interpretação conforme a constituição estará, de certa forma, adstrita ao motivo de sua utilização, o que diminuiria a margem de atuação por parte do ministro que a adota.

A falta de modificação da interpretação conforme no decorrer do julgamento leva a concluir que há uma rigidez no sistema de votos do STF que freia a construção de decisões coletivamente, (seja pela tradição de votos individuais, pela redação de votos antes dos julgamentos, pelo volume grande de processos ou por qualquer outro motivo) e limita os debates entre os ministros, o que reflete na permanência e aceitação da interpretação conforme a constituição no decorrer do julgamento.

Porém, também poderia ser alegado que a interpretação conforme a constituição foi pouco transformada devido à complacência dos ministros com a interpretação oferecida, e não graças à falta de diálogo na votação. Vale lembrar que os dados obtidos revelaram que dos 110 acórdãos analisados a interpretação conforme a constituição foi unanimemente vencedora em 42 (38,2%) acórdãos, pouco mais de um terço, o que não representa uma taxa muito grande. Portanto, se por algum motivo a solução oferecida pela interpretação conforme não agrada, são grandes as chances de uma objeção ser interposta – em 46 casos (41,8%) ao menos um voto se opôs à interpretação conforme apresentada.

Por outro lado, os dados também revelaram que na maioria dos casos as objeções trazidas restaram meramente como votos vencidos, e a chance, assim, da interpretação conforme tornar-se um voto vencedor mostrou-se grande – 88 casos, (80%, 38,2% + 41,8%). Dessa forma, se conjugarmos a grande chance da interpretação conforme se tornar um voto vencedor quando é trazida à tona com a baixa probabilidade dela ser alterada em eventual diálogo entre os ministros, há motivos para se sustentar a tendência de que as decisões que se utilizam da interpretação conforme são construídas individualmente e prosperaram com o conteúdo inicialmente apresentado.



## 6. Conclusão

Não pretendo trabalhar e justificar novamente todos os pontos e conclusões aos quais cheguei ao longo do trabalho. Caso tenha obtido sucesso, eles devem estar, paulatinamente, apresentados e fundamentados no decorrer do texto.

Apenas vou sintetizá-los novamente. Alguns limites para a interpretação conforme a constituição foram colocados pelo próprio tribunal na formulação de sua jurisprudência. Segundo ela, a interpretação conforme não pode realizar-se quando houver ausência de polissemia ou de dúvida quanto à constitucionalidade da norma; quando o seu uso for contrário ao sentido da norma e erigir o STF em legislador positivo; quando o pedido de interpretação conforme representar modalidade consultiva de ação; ou quando, em hipóteses mais raras, descaber a interpretação conforme em julgamento cautelar ou houver determinadas discordâncias quanto ao conteúdo da interpretação. Por sua vez, essas rejeições ao uso da interpretação conforme mostraram-se incoerentes com o restante da jurisprudência do STF que adota a interpretação conforme a constituição.

Os motivos de uso da interpretação conforme só foram detectados em cerca de um terço do trabalho, e passam pelas seguintes explicações: a interpretação conforme é usada para evitar vácuo legislativo, preencher ou afastar lacunas, ou frear retorno à ordem normativa indesejada; utiliza-se a técnica para regular com urgência um determinado caso; seu uso é devido à algum benefício da interpretação, destacando-se a melhoria jurisdicional; utiliza-se ainda a interpretação conforme para preservar o trabalho do legislador, compatibilizar leis, dar eficácia a normas, atualizá-las ou para suavizar interferências em emenda constitucional. As justificativas da hipótese tradicional referentes à unidade do ordenamento jurídico e presunção de constitucionalidade das leis não estão presentes na jurisprudência do STF.

As justificativas da hipótese tradicional referentes à unidade do ordenamento jurídico e presunção de constitucionalidade das leis não estão presentes expressamente na jurisprudência do STF, apesar de seus conceitos poderem ser usados como fundamentos para os motivos apresentados no

trabalho. Os diversos tópicos apresentados seriam, nessa vertente suas respectivas finalidades. Porém expressamente elas não foram citadas.

Para os acórdãos que não apresentaram motivos de utilização temos as hipóteses referentes ao ativismo judicial do STF, à preservação de hipóteses de aplicação constitucional da norma e a eficácia dada à norma através da interpretação conforme a constituição, lembrando que elas não foram devidamente fundamentadas pela metodologia da pesquisa.

Outras análises também revelaram que a interpretação conforme têm maior incidência no controle concreto de constitucionalidade, algo que não pode ser explicado pela hipótese tradicional; que a interpretação conforme resulta de uma construção individual, e não coletiva; e também que a Lei nº 9868/99 contribuiu para um aumento no uso da interpretação conforme a constituição.

Antes de rediscutir essas inferências, o mais interessante, creio eu, é confrontar os resultados obtidos, agora de uma forma ampla, com a hipótese tradicional, conforme pretendi na parte introdutória. O farei através da pergunta proposta abaixo.

### **6.1 A explicação tradicional foi mesmo descartada?**

Tratando de suas justificativas, certamente o peso delas foi um pouco diminuído. Em todos os casos o princípio da unidade do ordenamento jurídico ou a presunção de constitucionalidade não foram citados expressamente na jurisprudência do STF. Apenas indiretamente, pela referência ao "salvamento das normas", por meio da grande quantidade de normas interpretadas conforme a constituição de modo restritivo ou por outros tópicos em que fiz tal comentário teríamos a referência a eles, e nesse caso, uma especificação maior do que produzem nos julgamentos do STF.

Com relação ao respeito pelo trabalho do legislador, ele se manifestou em pequena escala no descrito item 3.4, e também poderia, quem sabe, derivar das restrições às normas que não apresentaram classificações. A unidade do ordenamento jurídico não foi expressamente encontrada na pesquisa, mas pode estar indiretamente atrelada à explicação referente à compatibilidade de leis.

As diversas justificativas surgidas enumeram novas razões para que se atente sobre o por quê da técnica aparecer na jurisprudência do STF, e mais do que isso, aparecer em pequena escala, pois essas justificativas revelam contextos mais específicos que ajudam a entender o número não tão alto de referências à técnica. Saber até que ponto elas são incompatíveis com as três justificativas da hipótese tradicional é outro trabalho hermenêutico.

No que diz respeito aos pressupostos da interpretação conforme, uma incongruência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é relevante. Se por um lado eles foram cobrados nas rejeições à técnica, por outro não foram devidamente apresentados em muitas ocasiões nas quais a técnica foi usada, pois, seguindo a própria linha jurisprudencial do STF que exige a demonstração da polissemia, ela deveria estar explícita nos votos que interpretam conforme a constituição. Eu próprio defendi na introdução que polissemias são normais nos julgamentos, mas, já que foi assumido pelo STF em alguns casos que a norma pode ser “clara” então deveria aparecer a demonstração da dualidade de sentidos quando se quisesse fazer uso da interpretação conforme.

Não posso afirmar que os motivos que eu enumerei não possuíam dúvidas interpretativas. Novamente, descobrir quando a dúvida se manifesta ou não é complicado, mas isso não deixa de ser um ônus para o voto do ministro que se vale da interpretação conforme em um caso concreto. É possível até que se sustente que alguns casos descritos não possuíam uma polissemia quanto ao sentido, o que afastaria a explicação tradicional. Mas não vou me adentrar na difícil tarefa de fazer essas demonstrações. O que se poderia exigir, sem dúvida, é que a ambigüidade e a falta de certeza fossem sempre explicitadas. Creio ser mais plausível, no entanto, concluir que as explicações aqui trazidas especificam melhor os casos em que os ministros assumiram o pressuposto dos múltiplos sentidos e alavancaram, a partir dele, uma interpretação conforme a constituição. Contudo, a simples permanência do pressuposto, sem alguma justificativa, compromete sua fundamentação. Nessa linha, a hipótese tradicional, ao mesmo tempo em que é fortemente questionada e rotulada como insuficiente, não é de todo abandonada.

Além disso, creio ser importante ressaltar que houve um crescimento na utilização da interpretação conforme a constituição. As futuras decisões do STF nos dirão por quanto tempo a técnica irá perpetuar-se. O texto que revela a ausência de construções coletivas me parece um bom parâmetro para controlarmos, daqui pra frente, o uso da técnica, pois não vejo como valorizar um tribunal heterogêneo e dotado de ministros com concepções tão distintas se as decisões são construídas, pelo menos no que diz respeito à interpretação conforme a constituição, individualmente.

Um último comentário apenas. Como se pôde notar pelo tom do trabalho, o enfoque adotado aqui foi mais descritivo do que normativo, ou seja, questões como a aprovação ou validade que dou ou não para a utilização da interpretação conforme, a legitimidade do tribunal para a elaboração dessas decisões, a possível transgressão ocorrida na separação dos poderes juntamente com a discussão sobre a atuação do STF como ente legislador foram, propositadamente, deixadas de lado, ou muito pouco esmiuçadas. A pesquisa, portanto, não se centrou em como deve ser a utilização ideal da interpretação conforme a constituição, ou em como ela poderia ser eliminada, apesar de poder, quem sabe, oferecer bons subsídios para essas questões.

## 7. Bibliografia

Bonavides, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*, São Paulo: Malheiros, 2003.

Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

Fish, Stanley. *Is there a text in this class?*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000.

Gadamer, Hans-Georg. *Verdade e método*, Trad. Flávio Paulo Meurer, Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

Lempert, Richard, "Estratégias de modelo de pesquisas no estudo do impacto da lei – o controle de hipóteses plausíveis contrárias", Trad. José Francisco Gomes, in Cláudio Souto e Joaquim Falcão, *Sociologia e direito*, São Paulo: Thomson, 2002: 77-85.

Maus, Ingeborg, "O Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'". Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos* 58 (2000): pp. 183-202.

Mendes, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2005.

Silva, Virgílio Afonso da, "La interpretación conforme a la constitución: entre la trivialidad y la centralización judicial". *Cuestiones constitucionales* 798 (2005): pp. 3-28.

## 7.1 Listagem dos acórdãos analisados no trabalho

ADC 3 (Min. Nelson Jobim)  
ADC-MC 12 (Min. Carlos Britto)  
ADI 120 (Min. Moreira Alves)  
ADI 125 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI 134 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI 234 (Min. Néri da Silveira)  
ADI 1141 (Min. Ellen Gracie)  
ADI 1199 (Min. Min. Joaquim Barbosa)  
ADI 1232 (Ilmar Galvão)  
ADI 1371 (Min. Néri da Silveira)  
ADI 1377 (Min. Octávio Galloti)  
ADI 1586 (Min. Sydney Sanches)  
ADI 1577 (Min. Ellen Gracie)  
ADI 1600 (Min. Sydney Sanches)  
ADI 1662 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI 1695 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI 1797 (Min. Ilmar Galvão)  
ADI 1946 (Min. Sydney Sanches)  
ADI 2047 (Min. Ilmar Galvão)  
ADI 2084 (Min. Ilmar Galvão)  
ADI 2209 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI 2544 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI 2580 (Min. Carlos Velloso)  
ADI 2591 (Min. Carlos Velloso)  
ADI 2596 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI 2652 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI 2655 (Min. Ellen Gracie)  
ADI 2884 (Min. Celso de Mello)  
ADI 2887 (Min. Marco Aurélio)  
ADI 2797 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI 2816 (Min. Eros Grau)  
ADI 2925 (Min. Ellen Gracie)  
ADI 2938 (Min. Eros Grau)  
ADI 2969 (Min. Carlos Britto)  
ADI 2979 (Min. Cezar Pelluso)  
ADI 3026 (Min. Eros Grau)  
ADI 3046 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI 3188 (Min. Carlos Britto)  
ADI 3246 (Min. Carlos Britto)  
ADI 3324 (Min. Marco Aurélio)  
ADI 3521 (Min. Eros Grau)  
ADI 3652 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI 3685 (Min. Ellen Gracie)  
ADI 3694 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI-ED 2586 (Min. Carlos Velloso)  
ADI-ED 2591 (Min. Eros Grau)  
ADI-ED 3522 (Min. Marco Aurélio)  
ADI-MC 565 (Min. Néri da Silveira)  
ADI-MC 927 (Min. Carlos Velloso)  
ADI-MC 1117 (Min. Paulo Brossard)  
ADI-MC 1127 (Min. Paulo Brodssard)  
ADI-MC 1170 (Min. Néri da Silveira)  
ADI-MC 1194 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI-MC 1236 (Min. Ilmar Galvão)  
ADI-MC 1303 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI-MC 1344 (Min. Moreira Alves)  
ADI-MC 1348 (Min. Octávio Galloti)  
ADI-MC 1443 (Min. Marco Aurélio)  
ADI-MC 1480 (Min. Celso de Mello)  
ADI-MC 1510 (Min. Carlos Velloso)  
ADI-MC 1531 (Min. Sydney Sanches)  
ADI-MC 1552 (Min. Carlos Velloso)  
ADI-MC 1556 (Min. Moreira Alves)  
ADI-MC 1568 (Min. Sydney Sanches)  
ADI-MC 1597 (Min. Néri da Silveira)  
ADI-MC 1600 (Min. Sydney Sanches)  
ADI-MC 1620 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI-MC 221 (Min. Moreira Alves)  
ADI-MC 1642 (Min. Nelson Jobim)  
ADI-MC 1662 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI-MC 1666 (Min. Carlos Velloso)  
ADI-MC 1668 (Min. Marco Aurélio)  
ADI-MC 1719 (Min. Moreira Alves)  
ADI-MC 1824 (Min. Néri da Silveira)  
ADI-MC 1862 (Min. Néri da Silveira)  
ADI-MC 1900 (Min. Moreira Alves)  
ADI-MC 1946 (Min. Sydney Sanches)  
ADI-MC 2083 (Min. Min. Moreira Alves)  
ADI-MC 2084 (Ilmar Galvão)  
ADI-MC 2116 (Min. Marco Aurélio)  
ADI-MC 2087 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI-MC 2325 (Min. Marco Aurélio)  
ADI-MC 2332 (Min. Moreira Alves)  
ADI-MC 2348 (Min. Marco Aurélio)  
ADI-MC 2405 (Min. Ilmar Galvão)  
ADI-MC 2473 (Min. Néri da Silveira)  
ADI-MC 2502 (Min. Sydney Sanches)  
ADI-MC 2534 (Maurício Corrêa)  
ADI-MC 2596 (Min. Sepúlveda Pertence)  
ADI-MC 2795 (Min. Maurício Corrêa)  
ADI-MC 3395 (Min. Cezar Peluso)

ADI-MC 3854 (Min. Cezar Peluso)  
 ADI-QO 234 (Min. Néri da Silveira)  
 ADI-QO 319 (Min. Moreira Alves)  
 ADPF-MC 95 (Min. Eros Grau)  
 AI-AgR 427533 (Min. Marco Aurélio)  
 AO 864 (Min. Carlos Velloso)  
 AO-QO 166 (Min. Néri da Silveira)  
 HC 69714 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 HC 69818 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 HC 78168 (Min. Néri da Silveira)  
 MS 24235 (Min. Carlos Velloso)  
 MS 21729 (Min. Marco Aurélio)  
 Pet-AgR 2460 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 Rcl-AgR 2413 (Min. Celso de Mello)  
 RE 53729 (Min. Min. Luis Gallotti)  
 RE 12478 (Min. Min. Barros Barreto)  
 RE 147684 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 RE 150755 (Min. Carlos Velloso)  
 RE 16187 Min. (Min. Afrânio Costa)  
 RE 158834 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 RE 169740 (Min. Moreira Alves)  
 RE 183952 (Min. Néri da Silveira)  
 RE 184093 (Min. Moreira Alves)  
 RE 199098 (Min. Ilmar Galvão)  
 RE 241292 (Min. Ilmar Galvão)  
 RE 220906 (Min. Maurício Corrêa)  
 RE 225011 (Min. Marco Aurélio)  
 RE 229696 (Min. Ilmar Galvão)  
 RE 245554 (Min. Moreira Alves)  
 RE 275480 (Min. Ellen Gracie)  
 RE 390458 (Min. Carlos Velloso)  
 RE 401436 (Min. Carlos Velloso)  
 RE 420816 (Min. Carlos Velloso)  
 RE 476390 (Min. Gilmar Mendes)  
 RE-AgR 241288 (Min. Gilmar Mendes)  
 RE-AgR 399249 (Min. Carlos Britto)  
 RE-AgR 402079 (Min. Eros Grau)  
 RE-AgR 412134 (Min. Eros Grau)  
 RE-AgR 412819 (Min. Ellen Gracie)  
 RE-AgR 417979 (Min. Carlos Velloso)  
 RE-AgR 423895 (Min. Celso de Mello)  
 RE-AgR 426039 (Min. Cezar Peluso)  
 RE-AgR 428635 (Min. Carlos Britto)  
 RE-AgR 435819 (Min. Carlos Britto)  
 RE-AgR 435856 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 RE-AgR 437074 (Min. Carlos Velloso)  
 RE-AgR 440458 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 RE-AgR 442158 (Min. Ellen Gracie)  
 RE-AgR 445461 (Min. Carlos Britto)  
 RE-AgR 452225 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 RE-AgR 453056 (Min. Sepúlveda Pertence)  
 RE-AgR 476211 (Min. Lewandowski)  
 RE-AgR 478722 (Min. Celso de Mello)  
 RE-AgR 480958 (Min. Carlos Britto)  
 RE-AgR 490560 (Min. Eros Grau)  
 RE-AgR 501480 (Min. Eros Grau)  
 RE-ED 506923 (Min. Ilmar Galvão)  
 RE-ED-ED 241292 (Min. Ilmar Galvão)  
 Rp 1389 (Oscar Corrêa)  
 Rp 1417 (Moreira Alves)

## **7.2 Apêndice 1 – Case brief: interpretação conforme a constituição**

Acórdão:

Relator:

Data da distribuição

Data do julgamento:

Data do julgamento da liminar (se houver):

Julgamento da liminar:

Tempo em que foi julgado:

1: Interpretação conforme aparece no voto:

vencedor ( ) vencido ( ) outro ( ):

(se não estiver no voto vencedor preencher itens 1.2 e 1.3)

1.2: Há opção por inconstitucionalidade ou constitucionalidade?

1.3: Porque ela não é utilizada?

2: A interpretação conforme é suscitada:

pela parte ( ) no parecer da PGR ( ) no parecer da AGU ( )

nas informações prestadas ( ) no julgamento ( )

2.1: Foi suscitada no julgamento no:

relatório ( ) voto do relator ( ) outro voto ( )

(em caso de outro voto preencher itens 2.2 e 2.3)

2.2: Quem levanta a técnica?

2.3: Quando vota?

3: Há unanimidade no uso ou no não-uso da int. conforme? Sim ( ) Não ( )

(em caso negativo preencher itens 3.1, 3.2 e 3.3)

3.1: Se não há, quem discorda?

3.2: Por quê discorda?

3.3: Quando vota(m)?

4: A interpretação é alterada no decorrer do julgamento? Sim ( ) Não ( )

(em caso positivo preencher itens 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4)

4.1: Se sim, por quem?

4.2: Qual a modificação introduzida?

4.3: Por que não utilizou a primeira int. conforme?

4.4: Foi voto: vencedor ( ) vencido ( )

5: Qual o argumento para não declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade?

6: Havia, segundo os Ministros, urgência para uma regulamentação ou desregulamentação?

(em caso positivo responder item 6.1)

6.1: Se, sim, a urgência é comprovada com dados e fatos ou é tida como auto-evidente?



7: Artigo constitucional utilizado para realizar a interpretação conforme a constituição:

7.1: Norma do artigo:

8: Foi necessário um ato do poder público ou de alguma instituição para que a decisão do STF se concretizasse? -

(em caso positivo aplicar itens 8.1 e 8.2)

8.1: Qual ato?-

8.2: O STF tratou de sua implementação?-

9: A norma infraconstitucional contestada é oriunda do:

Executivo Estadual ( )      Executivo Federal ( )      Judiciário Estadual ( )

Judiciário Federal ( )      Legislativo Estadual ( )      Legislativo Federal ( )

Legislativo Municipal ( )

9.1: Matéria da norma contestada segundo a própria lei:

9.2: Classificação da norma contestada:

10: Entrada em vigor da norma questionada:

10.1: Lapso temporal até o julgamento:

11: Quantidade de votos que acompanham o voto que iniciou a interpretação conforme: -

11.1: Quantidade de votos, dentre os elencados acima, que mencionam expressamente a interpretação conforme a constituição:-

12: Utilização da interpretação conforme

12.1: Ministro:

12.2: Utilização que fez:

- retórica:-

- utilização teórica:-

- utilização prática com definição:

- utilização prática sem definição:

13: Outros trechos e observações:

### 7.3 Apêndice 2 – Número de discordâncias em relação à interpretação conforme a constituição (por ministro)

<b>Discordâncias</b>	<b>n</b>	<b>Opção por inconstitucionalidade</b>	<b>Opção por constitucionalidade</b>
Marco Aurélio	8	5	3
Celso de Mello	4	1	3
Octávio Gallotti	3	2	1
Sepúlveda Pertence	3	1	2
Carlos Velloso	2	2	0
Maurício Corrêa	2	1	1
Ilmar Galvão	2	2	0
Néri da Silveira	1	0	1
Moreira Alves	1	0	1
Sydney Sanches	1	1	0
<b>Total</b>	<b>27</b>	<b>15</b>	<b>12</b>

### 7.4 Apêndice 3 – Classe de ações pesquisadas sobre as quais incidu a interpretação conforme a constituição

<b>Classe de ação</b>	<b>n</b>
ADC	1
ADC-MC	1
ADI	38
ADI-ED	1
ADI-MC	40
ADI-QO	1
ADPF-MC	1
AI-AgR	1
HC	1
MS	1
RE	15
Rp	1

### **7.5 Apêndice 4 – Votos vencedores com interpretação conforme a constituição ao longo do tempo**

<b>Ano</b>	<b>n</b>
1987	0
1988	1
1989	0
1990	1
1991	0
1992	1
1993	2
1994	3
1995	6
1996	2
1997	9
1998	6
1999	4
2000	9
2001	5
2002	6
2003	9
2004	11
2005	1
2006	8
2007	3

### **7.6 Apêndice 5 – Origem do dispositivo legal questionado segundo o poder que expediu a norma**

<b>Poder</b>	<b>n</b>
Executivo Estadual	0
Executivo Federal	16
Judiciário Estadual	5
Judiciário Federal	5
Legislativo Municipal	2
Legislativo Estadual	43
Legislativo Federal	31