

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 48 • nº 191
Julho/setembro – 2011

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Controle de constitucionalidade das leis e decisões interpretativas

Julio de Melo Ribeiro

Sumário

Introdução. 1. O que se entende por “decisões interpretativas”? 1.1. A norma como objeto do controle de constitucionalidade. 1.2. Interpretação conforme à Constituição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. 1.3. Decisões interpretativas e redutivas. 2. Interpretação conforme à Constituição no controle abstrato de constitucionalidade. 2.1. Procedência parcial da ação (ADI e ADC)? 2.2. A extensão do efeito vinculante. 2.3. Síntese conclusiva. 3. Interpretação conforme à Constituição no controle concreto de constitucionalidade. 3.1. Interpretação conforme à Constituição e reserva de plenário. 3.2. O recurso extraordinário. 3.3. Interpretação conforme à Constituição e súmula vinculante. 4. Conclusão.

Introdução

Ao observar o Supremo Tribunal Federal no exercício de sua mais destacada função, a de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, verifica-se a utilização cada vez mais frequente de decisões interpretativas. Decisões que, antes de enunciarem a compatibilidade ou não das leis com a Constituição, comportam um esclarecimento do sentido e alcance das normas objeto de controle. Trata-se do conhecido método de interpretação conforme à Constituição.

Na Revista de Informação Legislativa nº 184, iniciei estudo sobre o instituto da interpretação conforme à Constituição

Julio de Melo Ribeiro, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS) e especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), é Advogado da União e assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

(RIBEIRO, 2009, p. 149-170). Instituto que, mesmo despercebidamente, pode constituir instrumento de ativismo judicial. Isso devido ao abandono, em alguns casos, da necessária atitude de deferência ao Poder Legislativo. Atitude consistente no estrito respeito aos limites da interpretação conforme à Constituição (letra da lei e vontade do legislador).

O potencial conflito da Suprema Corte, quando se trata de interpretação da lei em conformidade com a Constituição, não se dá, porém, apenas com o Poder Legislativo. Também os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública sentem a expansão de poderes do Supremo Tribunal Federal. Isso ocorre, principalmente, pela conjugação, no controle abstrato de constitucionalidade, de dois fatores: a) o efeito vinculante da decisão; b) a prática de escolher uma única interpretação correta. Veem-se juízes e administradores públicos, dessa forma, limitados em sua função interpretativa. Daí o estudo da interpretação conforme à Constituição nos controles abstrato e concreto de constitucionalidade. Ao esclarecer distinções (destacadamente as da interpretação conforme à Constituição e da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto), precisar a extensão do efeito vinculante e delimitar os papéis do Supremo Tribunal Federal nos dois tipos de processo (concreto e abstrato), acaba-se por sugerir o modo de aplicação, pelos tribunais, da interpretação conforme à Constituição.

1. O que se entende por “decisões interpretativas”?

1.1. A norma como objeto do controle de constitucionalidade

Consoante expus em “Interpretação conforme à Constituição: a Lei Fundamental como vetor hermenêutico” (RIBEIRO, 2009, p. 157-161), o postulado da supremacia da Constituição tem duplo significado:

é, ao mesmo tempo, regra de colisão e instrumento hermenêutico. No primeiro caso, a Constituição funciona como parâmetro de controle. Todo o Direito infraconstitucional deve obediência à Lei Maior.

Também conforme o referido estudo, a norma jurídica é o resultado do processo de interpretação do texto, com ele não se confundindo. Pois bem, o objeto do controle de constitucionalidade é a norma ou o texto?

Embora o § 3º do art. 103 da Constituição Federal, inadvertidamente, refira-se a ambos (“Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de *norma* legal ou ato *normativo*, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou *texto* impugnado”), não parece haver dúvida de que a norma jurídica é que se submete ao controle de constitucionalidade. Isso porque é a norma, e não o texto, que incide sobre a realidade fática, gerando direitos e obrigações, constituindo e declarando situações jurídicas. No processo de aplicação do Direito, o texto é apenas um ponto de partida. O que se aplica, ao final, é a norma que se extrai do enunciado linguístico. Daí por que é ela (norma) que deve obediência à Constituição. Segundo Gilmar Ferreira Mendes (1993, p. 17), “cumpre observar que o objeto da declaração de nulidade é a norma, isto é, um princípio jurídico geral de conduta [...]”.

Muito bem. Após chegar a essa mesma conclusão, Cláudio de Oliveira Santos Colnago (2007, p. 65) chama de decisões interpretativas aquelas que, ao resolver uma questão de constitucionalidade, atuam apenas sobre a norma, deixando inalterado o texto. Segundo ele,

“[...] quando falamos em ‘decisões interpretativas’ não nos referimos a toda e qualquer decisão da jurisdição constitucional que tenha, previamente, realizado uma interpretação (uma vez que tal procedimento, como visto, é inexorável para viabilizar todo e qualquer ato de aplicação de normas

jurídicas), mas sim àquelas decisões que, ao apreciar a constitucionalidade de uma determinada norma, não atuam sobre o texto normativo, atingindo tão-somente o significado dele decorrente, seja fixando um único significado (= norma) compatível com a Constituição, seja excluindo um dos significados possíveis do texto, por incompatibilidade com a Lei Maior. Assim, com as decisões interpretativas o texto normativo permanece inalterado, mas o entendimento possível daquele texto passa por restrições de maior ou menor monta [...].”

Tal pensamento encontra ressonância em Francisco Javier Díaz Revorio (apud COLNAGO, 2007, p. 66, grifos do autor), que entende

“[...] por sentenças interpretativas aquelas proferidas num procedimento de inconstitucionalidade, cuja conclusão, *deixando inalterado o texto da disposição, declara explícita ou implicitamente que ao menos uma das normas, ou parte dela, que dele derivam conjunta ou alternativamente, não são acordes com a Constituição.*”

Em que pese a respeitabilidade do entendimento,¹ esse conceito de decisão interpretativa abrange dois institutos ontologicamente diversos: a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e a interpretação conforme à Constituição. Em ambos, o controle de constitucionalidade incide sobre a norma sem alterar o texto. Sucede que decisão interpretativa só há no segundo caso.

1.2. *Interpretação conforme à Constituição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto*

É certo que de um só enunciado linguístico podem emanar, intencionalmente

¹ Entendimento também perfilhado por Lenio Luiz Streck (2002, p. 479-480).

ou não, diversas normas. Pois bem, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto se dá quando uma ou algumas das normas proposadamente contidas no texto são inconstitucionais, mas não encontram “[...] expressão linguística autônoma na lei, ainda que através de palavras, fragmentos de frase, ou de uma frase [...]” (MENDES, 1993, p. 17). Então somente resta ao aplicador do Direito afastar as normas inconstitucionais, mantendo, porém, intacto o texto. Na interpretação conforme à Constituição, também podem emergir da letra da lei algumas normas constitucionais e outras inconstitucionais. E o aplicador do Direito, obviamente, sempre afastará as inconstitucionais, sem alteração do texto legal. A semelhança dos institutos é inegável. As diferenças, no entanto, são profundas.

A interpretação conforme à Constituição reflete o método de interpretação sistemático-teleológico, não consistindo, ao contrário da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, em técnica de decisão no controle de constitucionalidade. Em primeiro lugar, porque a interpretação de uma lei em conformidade com a Constituição pode resultar em duas ou mais normas constitucionais. Segundo, porquanto os particulares e os administradores públicos também interpretam a legislação conforme à Carta Magna (RIBEIRO, 2009, p. 156-160).

Mesmo no âmbito do processo de controle abstrato de constitucionalidade, os institutos não se igualam. Como já afirmou a Corte Constitucional italiana, “é evidente que não se pode julgar da legitimidade constitucional de uma norma, sem antes ter estabelecido quais sejam o conteúdo e o alcance da norma”.² Segundo Zeno Veloso (2003, p. 169),

“A verificação da compatibilidade da norma infraconstitucional com a

² Essa referência à Corte Constitucional italiana foi feita pelo Procurador-Geral da República, em seu parecer na Representação 1.417, apresentado ao Supremo Tribunal Federal.

Lei Fundamental envolve, necessariamente, a interpretação da norma impugnada e a interpretação da Constituição, especialmente na parte que teria sido violada. Na jurisdição constitucional, para examinar se ocorreu a parametricidade, para averiguar se a harmonia vertical dos preceitos está garantida, a comparação é necessária, o cotejo essencial, tendo-se de observar a expressão literal, o conteúdo e o alcance da norma contida no Texto Magno e os da norma secundária.”

Pois bem, utiliza-se a interpretação conforme à Constituição apenas nessa primeira fase de identificação das normas sujeitas ao controle de constitucionalidade. E a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto opera no derradeiro instante, quando já se conhece o real conteúdo da lei ou ato normativo e se procede ao controle de norma inconstitucional que não encontra ressonância autônoma no texto. Em suma, a interpretação conforme à Constituição é uma modalidade de interpretação sistemática e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é uma técnica de decisão.³

Daí não parecer adequado qualificar o resultado do processo judicial de controle de normas como ponto fundamental na diferenciação entre os institutos. O que separa a interpretação conforme à Constituição da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é muito mais do que a procedência ou improcedência da ação direta ou a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma.⁴

³ Sobre os papéis desempenhados pela Constituição como vetor hermenêutico e como instrumento de controle de normas, conferir Ribeiro (2009, p. 158-160).

⁴ Cláudio de Oliveira Santos Colnago (2007, p. 132-139) faz um apanhado da doutrina brasileira a esse respeito. Em regra, diz-se que a interpretação conforme à Constituição leva a uma declaração de constitucionalidade, enquanto a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto resulta, como o próprio nome sugere, numa declaração de inconstitucionalidade.

Até porque a interpretação conforme à Constituição, a depender do ângulo de visada, resulta numa declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (ou em ambas).

Cláudio de Oliveira Santos Colnago (2007, p. 92), ao se referir à experiência alemã, afirma que,

“[...] enquanto na pronúncia de nulidade qualitativa sem redução de texto há a exclusão de um significado possível do enunciado normativo, deixando em aberto demais possibilidades interpretativas, na declaração de compatibilidade mediante interpretação conforme há o estabelecimento de um único significado constitucionalmente admissível, o que importa na exclusão de todos os demais significados que não aquele estabelecido pelo Tribunal Constitucional e, conseqüentemente, na redução das possibilidades de construção hermenêutica sobre aquela disposição de lei.”

Também esse critério merece reparos. Primeiro, porque continua a focar o resultado do processo judicial de controle de normas, em vez da natureza diversa da interpretação conforme à Constituição e da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Segundo, porque, como se verá adiante, um processo de controle abstrato de constitucionalidade em que se utilize a interpretação conforme à Constituição não pode resultar na exclusão de todas as possibilidades hermenêuticas da lei ou ato normativo em xeque.

Uma diferença crucial entre os institutos está em que, na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, as normas emanadas da lei regulam diferentes hipóteses de incidência e podem ser aplicadas simultaneamente. E na interpretação conforme à Constituição, as normas, cuja

de. A primeira conduz à improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, ao passo que a segunda leva à procedência da ação.

variedade decorre da polissemia do texto, incidem alternativamente. Diferença bem anotada por Rui Medeiros (1999, p. 318, grifos do autor):

“[...] enquanto na inconstitucionalidade parcial qualitativa as diferentes normas que se extraem da disposição podem operar *contemporaneamente*, pois regulam *fattispecie* diversas ou determinam efeitos independentes, já na interpretação conforme à Constituição as diferentes normas que resultam das interpretações contrastantes estão destinadas a operar *alternativamente*.”

Tal dessemelhança é facilmente observada quando, na interpretação da lei em conformidade com a Constituição, a plussignificativade da expressão literal conduz a normas antagônicas. Quando, porém, a equivocidade do texto está apenas no alcance da lei (expressões vagas, demasiadamente genéricas, etc.), pode-se dizer que, pelo menos nessa hipótese, a interpretação conforme à Constituição se iguala à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto?

A resposta é negativa. Isso porque, em casos-limite, a vontade do legislador é que fará a diferença. Exemplifique-se: uma lei impõe determinada restrição, utilizando-se de expressões demasiadamente genéricas. Surge, então, a dúvida sobre o alcance da norma (seus destinatários). Pois bem, uma dada categoria suscita a inconstitucionalidade da restrição em relação a ela. É caso de interpretação conforme à Constituição ou de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto? Se, por meio de uma pesquisa sistemático-teleológica, chegar-se à inequívoca conclusão de que era intenção do legislador abranger tal categoria, sua exclusão da hipótese de incidência da norma dar-se-á mediante uma declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Do contrário, se se concluir que a generalidade da letra da lei decorreu de um equívoco e não era intenção

do legislador incluir a citada categoria na regulação legal (ou, ao menos, se não for possível o esclarecimento da vontade do legislador), sua exclusão da hipótese de incidência da norma dar-se-á por meio de uma interpretação conforme à Constituição. Embora o resultado prático pareça ser o mesmo, há sérias implicações jurídicas nessa diferenciação.⁵

Um exemplo interessante de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é citado por Gilmar Ferreira Mendes. Na Alemanha, o art. 10, “b”, da lei do imposto de renda, de 21 de dezembro de 1954, possibilitava a dedução das despesas destinadas às *atividades político-estatais*.

“Segundo a intenção do legislador, as doações a partidos políticos estariam abrangidas entre as chamadas despesas com ‘*atividades político-estatais*’ (*staatspolitische Zwecke*). Uma declaração de nulidade da expressão ‘*saatspolitische Zwecke*’ (*objetivos político-estatais*) não se revelava satisfatória, uma vez que acarretaria a supressão da possibilidade de dedução dos recursos destinados às organizações desvinculadas de atividades puramente partidárias” (MENDES, 1993, p. 17, grifos do autor).

Se, no entanto, não se pudesse afirmar, categoricamente, que a vontade do legislador era a de incluir as doações a partidos políticos entre as despesas dedutíveis do imposto de renda? Interpretar-se-ia a expressão “atividades político-estatais” conforme à Constituição, de modo a afastar a interpretação da lei que permitisse a dedução das referidas doações.

Um exemplo colhido da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é esclarecedor. Na Ação Direta de Incons-

⁵ Nos itens seguintes, analisar-se-ão os efeitos da interpretação conforme à Constituição nos processos de controle abstrato e concreto de constitucionalidade, oportunidade em que se evidenciarão algumas das implicações jurídicas na diferenciação entre interpretação conforme à Constituição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

tucionalidade 2.887, a Suprema Corte brasileira analisou o pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo único do ato transitório da Lei Complementar nº 857, de 20 de maio de 1999, do Estado de São Paulo. Essa lei vedou a conversão em pecúnia da licença-prêmio dos servidores estaduais. O dispositivo legal atacado, por sua vez, excepcionava da vedação os “[...] períodos de licença-prêmio cujo término do respectivo período aquisitivo [fosse] anterior a 31 de dezembro de 1999 [...]”. A partir da intervenção do Ministro Cezar Peluso, o tribunal percebeu que a norma de exceção apenas garantia o direito já adquirido pelos servidores. Como a lei, porém, era de 20 de maio de 1999 e o dispositivo legal estendia a exceção até 31 de dezembro daquele ano, julgou-se “parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada, sem redução de texto, excluindo as situações jurídicas já constituídas até a data da Lei Complementar nº 857, de 20 de maio de 1999, do Estado de São Paulo.”

Pergunta-se: em vez de utilizar a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, poderia o Supremo Tribunal Federal interpretar a lei em conformidade com a Constituição, a fim de alcançar o mesmo resultado? Não! É que, no caso, inexistia qualquer dúvida acerca do sentido e do alcance da norma. O legislador quis estender a exceção até 31 de dezembro de 1999. Sendo assim, não seria mesmo caso de interpretação conforme à Constituição.⁶

O Supremo Tribunal Federal, infelizmente, não vem observando as diferenças entre a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Não raro,

⁶ Cláudio de Oliveira Santos Colnago (2007), a fim de demonstrar a semelhança entre a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, cita a ADI 2.887 e afirma que se poderiam utilizar quaisquer das duas técnicas para se alcançar o mesmo resultado.

o tribunal mistura, numa só decisão, os dois institutos, ao conferir “interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto” (ADIs 2.924, 2.884, 2.325-MC, 2.795-MC, 1.946, 1.552-MC e RE 399.249-Agr). Na ADI 491-MC, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal iguala os dois institutos.⁷

1.3. Decisões interpretativas e redutivas

Como se vê, a interpretação conforme à Constituição não se iguala à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto nem mesmo no controle abstrato de normas, ainda quando a interpretação em conformidade com a Constituição envolva possibilidades hermenêuticas constitucionais e inconstitucionais. Mesmo nessa hipótese, que é aquela em que os institutos mais se parecem, podem-se verificar diferenças entre decisões interpretativas (interpretação conforme à Constituição) e redutivas (inconstitucionalidade parcial sem redução de texto). Uma coisa é analisar um texto jurídico polissêmico e, entre as normas possíveis, afastar aquelas em desconformidade com a Constituição. Outra bastante diferente (às vezes, não tão claramente, admita-se) é reduzir o alcance de um texto sobre o qual não recaiam dúvidas hermenêuticas. Decisão interpretativa é apenas a primeira. Como adverte Rui Medeiros (1999, p. 298), “[...] a decisão interpretativa, ao perder a sua ligação umbilical à interpretação conforme à Constituição, transforma-se então numa espécie de *técnica-camaleão* que muda de conteúdo e de forma em face das circunstâncias [...]”.

⁷ A tese de que a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto não se igualam saiu fortalecida com a edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que, no parágrafo único de seu art. 28, refere-se a ambos os institutos separadamente. Veja-se: “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 os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

Também André Ramos Tavares (2006, p. 144-145) afirma que

“[...] a confusão conceitual ou a redução de uma categoria a outra deve ser evitada, porque não se pode considerar idêntica a atividade que reduz interpretações emergentes do enunciado textual (tarefa própria do Judiciário em geral) àquela outra atividade que reduz hipóteses presentes, inicialmente, no próprio enunciado textual (tarefa específica da Justiça Constitucional). No primeiro caso, tem-se a interpretação constitucionalmente conforme e, no segundo, a chamada inconstitucionalidade sem redução de texto.”

Daí a importância de não confundir decisões interpretativas (interpretação conforme à Constituição) e reativas (declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto). Por não constituírem atividades idênticas, essas decisões implicam diferentes consequências jurídicas, tanto no processo de controle abstrato de constitucionalidade quanto no concreto.

2. Interpretação conforme à Constituição no controle abstrato de constitucionalidade

2.1. Procedência parcial da ação (ADI e ADC)?

O controle abstrato de constitucionalidade das leis se dá por etapas, ainda que não haja uma divisão estanque entre elas nem se processe sempre de forma consciente. Primeiro, interpreta-se o dispositivo legal objeto da ação, a fim de que se descortinem as normas jurídicas a serem contrastadas com a Constituição. Segundo, procede-se à interpretação da Carta Magna, para que se conheça o parâmetro de controle. Por fim, afere-se a compatibilidade das normas com a Constituição (RIBEIRO, 2009, p. 159).

E a interpretação conforme à Constituição opera na primeira etapa. Diante de

um texto polissêmico, e sem que se afronte a vontade do legislador, a Constituição é chamada a integrar o processo sistemático de conhecimento do sentido e alcance da lei ou ato normativo sob controle. Pronto! Uma vez descobertas as várias possibilidades hermenêuticas do texto (leia-se: as várias normas), cada uma delas é confrontada com a Lei Fundamental (RIBEIRO, 2009, p. 159). Desse processo podem resultar: a) duas ou mais normas constitucionais; b) duas ou mais normas inconstitucionais; c) uma(s) norma(s) constitucional(ais) e outra(s) inconstitucional(ais).

No que tange à primeira hipótese, não há muita dificuldade em afirmar que a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) será julgada improcedente e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), procedente, continuando a lei em pleno vigor. No segundo caso, também não há dúvida de que se julgarão a ação direta de inconstitucionalidade procedente e a ação declaratória de constitucionalidade improcedente, extirpando-se do ordenamento jurídico todo o dispositivo legal analisado. Quanto à terceira hipótese é que surge o dissenso: julgar-se-ão a ADI e a ADC parcialmente procedentes, porque se considerou inconstitucional ao menos uma das normas emanadas do texto, ou se julgará a ADI improcedente e a ADC procedente, porquanto o texto legal permaneceu incólume?

A resposta a essa questão passa, inexoravelmente, pelo esclarecimento de outra: o objeto do controle de constitucionalidade é o texto ou a norma? Como já visto, a norma jurídica, ou seja, o resultado da interpretação do texto, é que se submete ao exame de compatibilidade com a Constituição. Sendo assim, quando, após uma interpretação da lei em conformidade com a Constituição, surgirem interpretações inconstitucionais, tanto a ADI quanto a ADC hão de ser julgadas parcialmente procedentes.⁸ Essa é, inclusive, a prática atual do Supremo Tribu-

⁸ Conferir, no mesmo sentido, Appio (2002).

nal Federal (ADIs 1.642, 1.719, 3.652, 3.694, 3.255 e 2.924, entre outras). Na ADI 3.324, por exemplo, a Suprema Corte brasileira assentou a possibilidade de se formular, “em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal”. Isso por envolver “reconhecimento de inconstitucionalidade” (BRASIL, 2005b).

Não é o que pensam, no entanto, André Gustavo Corrêa de Andrade (2003, p. 121), André Ramos Tavares (2006) e Gilmar Ferreira Mendes (2005). Esses autores, ao distinguirem a interpretação conforme à Constituição da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, dizem que o resultado da primeira é uma decisão de constitucionalidade e o da segunda, de inconstitucionalidade. De fato, os institutos não se equivalem, mas não é nisso que eles divergem.⁹ Em ambos os casos, uma norma jurídica é declarada inconstitucional.¹⁰ Daí a razão da parcial procedência da ação, tendo em vista que o objeto de controle são as normas e não o texto. Do contrário, seria incongruente defender, por um lado, a total improcedência da ADI (ou total procedência da ADC), na hipótese de interpretação conforme à Constituição, e, por outro, a parcial procedência da ação, quando se tratasse de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Isso porque, em ambos os casos, o texto da lei permanece inalterado.

Embora pareça uma questão menor, um tecnicismo, a controvérsia sobre o dispositivo de uma ação direta de inconstitucionalidade em que se tenha manejado a interpretação conforme à Constituição pode ter sérias implicações. Na Itália, por exemplo, onde as decisões de constitucionalidade não têm eficácia geral, a Corte Constitucional começou a proferir decisões interpretativas de rejeição da inconstitucionalidade.

⁹ Ver item 1.2, *supra*.

¹⁰ Isso no controle abstrato de constitucionalidade. No concreto, a situação é diferente (ver item 3, *infra*).

nalidade. Segundo historia Rui Medeiros (1999, p. 398-399, grifos do autor),

“[...] As sentenças interpretativas de rejeição suscitaram, porém, durante um primeiro período, vivas reacções e algumas formas de rebelião da parte de certos sectores da magistratura ordinária, dando inclusivamente lugar a alguns braços de ferro entre a *Corte Costituzionale* e a *Cassazione*. Por isso, a partir de 1961, não obstante as críticas de alguns autores, o *Palazzo della Consulta*, actuando pragmaticamente, introduziu, na instrumentária do Tribunal Constitucional, a figura da decisão interpretativa de acolhimento [...]”

Daí a difusão, na Itália, da teoria do *diritto vivente*, que consiste, resumidamente, no seguinte: se a interpretação consolidada pela Corte de Cassação estiver em conformidade com a Constituição, o Tribunal Constitucional a adota como correta. Do contrário, profere, num primeiro momento, uma decisão interpretativa de rejeição (improcedência da ação de inconstitucionalidade). Se os juízes e tribunais ordinários, no entanto, insistirem em adotar a interpretação tida por inconstitucional (já que a rejeição da inconstitucionalidade, na Itália, não tem eficácia geral), o Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade do próprio enunciado que a fundamentava (COLNAGO, 2007, p. 106).

Também em Portugal esse debate é de extrema relevância. Como na Itália, a decisão de não inconstitucionalidade é desprovida de qualquer eficácia jurídica vinculativa. Segundo Canotilho (2003, p. 1023), “[...] a sentença negativa de inconstitucionalidade não declara nem *fixa* em termos *definitivos* e *irreversíveis* a constitucionalidade de qualquer norma [...]” Essa é, inclusive, uma das vantagens apontadas por Rui Medeiros (1999, p. 398) a favor da decisão interpretativa de acolhimento, quando se declara a inconstitucionalidade de uma dada interpretação.

A verdade é que, tanto na Itália quanto em Portugal, a preferência pela decisão interpretativa de acolhimento no controle abstrato de constitucionalidade se deu mais por razões pragmáticas (razões que não precisam ser invocadas no Brasil, porquanto, aqui, também a decisão de constitucionalidade no controle abstrato vincula). Como a decisão que rejeita a inconstitucionalidade não tem, nesses países, efeito vinculante, a decisão de procedência serve mais aos propósitos de uniformização da jurisprudência; pelo que se nota haver um debate muito mais tormentoso acerca do efeito vinculante das decisões interpretativas.

2.2. A extensão do efeito vinculante

Surge, então, a seguinte dúvida: deve o Supremo Tribunal Federal apenas afastar do ordenamento jurídico as normas inconstitucionais ou eleger, entre as normas constitucionais, aquela que lhe pareça a melhor? Arelada a essa questão está outra: diante de uma decisão interpretativa do Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de normas, ficam os juízes e tribunais ordinários impedidos de dar à lei interpretação não vislumbrada pela Corte Suprema?

Essas questões refletem, na verdade, a discussão acerca do efeito vinculante na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade. Há quem negue essa força vinculativa, quando se adote, no controle abstrato de constitucionalidade, uma interpretação conforme à Constituição, ou quando se chegue a uma decisão de constitucionalidade (STRECK, 2002).

Ao contrário do que se dá na Itália e em Portugal, porém, a Constituição brasileira diz expressamente que

“as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e

efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”¹¹

O parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, a seu turno, enuncia que

“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” (Brasil, 1999).

Sendo assim, não há como negar a existência do efeito vinculante, inclusive nas decisões de constitucionalidade e naquelas que façam uso da interpretação conforme à Constituição e da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Dizer o contrário seria rebelar-se contra os textos constitucional e legal. O que não significa aceitar a eficácia vinculativa em qualquer extensão. Se, por um lado, parece indubitável afirmar que uma decisão interpretativa vincula, por outro, é altamente discutível o que e como vincula (se a vinculação é forte ou fraca¹²). Explique-se:

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar uma ação direta de inconstitucionalidade, percebe que o texto da lei é polissêmico, dando azo a duas interpretações possíveis, uma constitucional e outra em desconformidade com a Lei Magna. Pois bem, deve o tribunal julgar parcialmente procedente a ação, a fim de fixar a interpretação

¹¹ § 2º do art. 102 da Constituição brasileira de 1988 (redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004).

¹² São expressões de Cláudio de Oliveira Santos Colnago (2007). Há vinculação forte quando o Supremo Tribunal Federal fixa uma única interpretação da lei e vinculação fraca quando somente se excluem interpretações inconstitucionais.

constitucional como a única correta, ou concluir pela parcial procedência apenas para afastar a interpretação inconstitucional? Em ambos os casos, opera-se o efeito vinculante, conquanto em graus diversos.

O procedimento adequado parece ser o segundo.¹³ É que a tarefa do Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de constitucionalidade não é a de fixar a melhor interpretação da lei, mas somente a de controlar a legitimidade constitucional das normas. Até porque não há como se chegar à melhor interpretação da lei senão dentro de um processo de aplicação do Direito a um caso concreto. Daí por que esse é o papel principal dos juízes e tribunais ordinários (e, extraordinariamente, do Supremo Tribunal Federal) no âmbito do controle concreto de constitucionalidade. Como afirma Rui Medeiros (1999, p. 363), “[...] quanto maior for o efeito vinculativo atribuído à interpretação conforme à Constituição realizada pelo Tribunal Constitucional, mais intensa será a amputação da função tradicional de interpretação da lei que cabe aos tribunais ordinários”.

É verdade que, mesmo no controle abstrato de constitucionalidade das leis, o Supremo Tribunal Federal tem em vista a aplicação concreta da norma jurídica. Também não se pode negar que a Lei nº 9.868, de 1999, municiou a Suprema Corte de importantes ferramentas para melhor conhecimento das circunstâncias fáticas acerca da aplicação da norma.¹⁴ Isso, po-

¹³ Em sentido contrário, Cf. Appio (2002); Sicca (1999).

¹⁴ O § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868, de 1999, admite a intervenção no processo de outros órgãos ou entidades, a fim de contribuir para o esclarecimento da causa (é o chamado *amicus curiae*). Com o mesmo propósito, o § 1º do art. 20 permite ao relator “[...] requisitar informações adicionais, designar peritos ou comissão de peritos [...] ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. O § 2º do mesmo art. 20, a seu turno, autoriza o relator a solicitar “[...] informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição”.

rém, não transforma o controle abstrato de constitucionalidade em via, por excelência, de resolução de casos concretos, a ponto de fazer do Supremo Tribunal Federal o mais apto a fixar a única interpretação de uma lei. Como esclarece Silvio Luiz Maciel (2005, p. 90), quando o Tribunal Supremo controla a constitucionalidade de uma lei em tese, vislumbra casos hipotéticos e não reais de aplicação da norma, após o que, “[...] e com base nessas eventualidades, [projeta] a interpretação da norma em face da Carta Maior”.

Ocorre que é impossível projetar todas as possibilidades hermenêuticas da lei. Quando o Supremo Tribunal Federal declara que dada interpretação é constitucional, a decisão não pode conter uma declaração de inconstitucionalidade implícita de todas as outras variantes interpretativas, por absoluta impossibilidade material. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes (1993, p. 29),

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

Daí por que, quando se utiliza a interpretação conforme à Constituição no controle abstrato de constitucionalidade, o correto é apenas afastar a(s) interpretação(ões) reputada(s) inconstitucional(ais). É como ensina Lenio Luiz Streck (2002, p. 484, grifos do autor):

“[...] Na realidade, o Tribunal Constitucional apenas é chamado a declarar

que uma determinada interpretação é inconstitucional. *Por isso tem na verdade de mostrar que é possível, além dessa, uma outra interpretação.* Em compensação, deve deixar em aberto a questão de saber se apenas é possível esta última ou se existem também outras interpretações compatíveis com a Constituição, *não podendo pois impor aos tribunais competentes em razão da matéria uma determinada interpretação.*”

Nesse sentido também é a conclusão de Cláudio de Oliveira Santos Colnago (2007, p. 209):

“Desse modo, a utilização das decisões interpretativas que pretensamente estabelecem o ‘único significado constitucionalmente compatível’ do enunciado contrastado não se mostra recomendável, visto que restringe de forma desmesurada a interpretação judicial em razão do efeito vinculante. Por outro lado, aparenta-nos ser mais recomendável o uso de decisões interpretativas que somente excluam um ou mais significados tidos por inconstitucionais, visto que tal proceder conserva com maior eficácia o cânone da segurança jurídica e permite uma menor vinculação no que tange a novas formas de interpretar o mesmo enunciado.”

Convergentemente, Silvio Luiz Maciel (2005, p. 85) assim afirma:

“Cremos, como o professor Gilmar Mendes, que a interpretação conforme dada pelo STF não pode mesmo ter a força de automática e veladamente inibir todas as outras interpretações possíveis que a norma eventualmente venha comportar. Assim como o legislador, ao elaborar a lei, não tem condições de prever todas as suas possibilidades de aplicação (daí a existência de lacunas da lei), também não tem a Suprema Corte (composta de um número bem menor de homens do que o Parla-

mento) condições de prever todas as possíveis interpretações que a norma possa receber e todas as realidades nas quais ela possa ser aplicada. O efeito vinculante da interpretação conforme a Constituição proferida pela Suprema Corte não pode ter essa extensão paralisante dos debates em torno da lei.

Por outro lado, entendemos que se a Corte, ao aplicar a interpretação conforme a Constituição, deixar expresso, na parte dispositiva da decisão (ao lado da interpretação considerada constitucional), quais as interpretações que são inconstitucionais, haverá efeito vinculante também neste aspecto. É que, neste caso, o posicionamento do STF sobre as interpretações inconstitucionais não se imporá como simples interpretação, mas como decisão definitiva, em sede de controle de constitucionalidade, proferida pelo órgão encarregado de efetuar a defesa da Magna Carta. De fato, o STF não pode inviabilizar e prever todas as possibilidades de interpretação que uma norma comporta, mas aqueles sentidos apreendidos pela Corte no julgamento e considerados incompatíveis com a Constituição não poderão de forma alguma ser aplicados pelos demais órgãos do Judiciário e Executivo, sob pena de restar desrespeitada a função primordial do Supremo, de guardião da Constituição.”

Em suma, a decisão interpretativa tem a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante de que tratam o § 2º do art. 102 da Constituição da República e o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868, de 1999. Efeito vinculante, no entanto, que não imobiliza os demais órgãos do Poder Judiciário e os administradores públicos, em sua precípua tarefa de interpretação das leis em geral. Primeiro, porque não retira dos aplicadores do Direito a possibilidade de interpretar a

lei de outra forma, sequer vislumbrada pelo Supremo Tribunal Federal (e isso não contraria o mecanismo da *causa petendi* aberta no controle abstrato de constitucionalidade das leis. Declarada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma jurídica, não é dado ao aplicador do Direito alegar que a questão teria solução diversa, se julgada à luz de princípios e regras constitucionais não invocados pelo Supremo Tribunal Federal. A questão, porém, é outra. Ao não vislumbrar determinada interpretação do texto [ou seja, determinada norma], o Supremo Tribunal Federal sequer aferiu sua constitucionalidade. E, lembre-se, o objeto do controle é a norma e não o texto. Não se trata, portanto, de uma reanálise da mesma norma jurídica, sob outros fundamentos, mas de aplicação de norma diversa, ainda não analisada no processo de controle abstrato). Segundo, porquanto a(s) própria(s) interpretação(ões) declarada(s) constitucional(ais) pode(m) sucumbir ante mudanças substanciais nas relações fáticas ou jurídicas.

O Supremo Tribunal Federal, porém, frequentemente cai na tentação de fixar uma única exegese para a norma objeto do controle abstrato de constitucionalidade, engessando a evolução do Direito. Foi o que ocorreu, por exemplo, na ADI 2.884, em que o tribunal deu interpretação conforme à Constituição para restringir a exegese de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, “afastada qualquer outra possibilidade interpretativa [...]” (BRASIL, 2005a). Talvez aí esteja o motivo de tanta discussão acerca do efeito vinculante das decisões de constitucionalidade.

2.2.1. *Decisão de constitucionalidade e efeito vinculante*

Ao proferir uma decisão interpretativa no controle abstrato de constitucionalidade, sempre haverá, ao lado da interpretação considerada inconstitucional, pelo menos uma em que se verifique a compatibilidade com a Constituição. Conforme já se

afirmou, essa interpretação constitucional pode não ser a única, devendo o Supremo Tribunal Federal apenas afastar do ordenamento jurídico a exegese incompatível com a Lei Maior, não sendo vedado ao aplicador do Direito encontrar uma terceira interpretação não analisada pela Suprema Corte. Remanesce, então, a seguinte dúvida: o efeito vinculante engloba a declaração de constitucionalidade da norma analisada pelo Supremo Tribunal Federal? Em outras palavras, além de não poderem aplicar as interpretações inconstitucionais e de poderem aplicar variantes interpretativas não analisadas, ficam os juízes impossibilitados de reconhecer a inconstitucionalidade daquela exegese expressamente declarada constitucional?

A questão extrapola o âmbito de discussão das decisões interpretativas para abranger todas as decisões de constitucionalidade, inclusive as que julgam improcedente uma ação direta de inconstitucionalidade ou procedente uma ação declaratória de constitucionalidade. Afinal, uma decisão do Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de normas transforma a presunção relativa de constitucionalidade das leis em presunção absoluta?

Que esse tipo de provimento judicial possui, no Brasil, efeito vinculante não parece haver dúvida que resista à leitura do próprio texto constitucional (§ 2º do art. 102). A controvérsia, mais uma vez, gira em torno da extensão desse efeito. O efeito vinculante traz consigo uma intransponível eficácia preclusiva?

A regra é a de que não mais se poderá apreciar a constitucionalidade de norma já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal; regra que, todavia, submete-se a uma cláusula *rebus sic stantibus*. Quando uma norma é declarada inconstitucional, ela sai do ordenamento jurídico e não pode mais ser aplicada. Após se declarar, no entanto, a constitucionalidade de uma norma jurídica, ela vigora tal como anteriormente. Por esse motivo é que, com o

passar do tempo, pode ela se tornar inconstitucional. Uma mudança *substancial* nas relações fáticas ou jurídicas pode resultar numa alteração do juízo de constitucionalidade. Segundo Gilmar Ferreira Mendes (2005, p. 363-364, grifos do autor),

“Esse entendimento é partilhado por Bryde. *Se se considera que o direito e a própria Constituição estão sujeitos à mutação e, portanto, que uma lei declarada constitucional pode vir a tornar-se inconstitucional, tem-se de admitir a possibilidade de a questão já decidida poder ser submetida novamente à Corte Constitucional. Se se pretendesse excluir tal possibilidade, ter-se-ia a exclusão dessas situações, sobretudo das leis que tiveram sua constitucionalidade reconhecida pela Corte Constitucional, do processo de desenvolvimento constitucional, ficando elas congeladas no estágio do parâmetro de controle à época da aferição. O objetivo deve ser uma ordem jurídica que corresponda ao respectivo estágio do direito constitucional e não uma ordem formada por diferentes níveis de desenvolvimento, de acordo com o acaso da eventual aferição de legitimidade da norma a parâmetros constitucionais diversos. Embora tais situações não possam ser eliminadas faticamente, é certo que a ordem processual-constitucional deve procurar evitar o surgimento dessas distorções. A aferição da constitucionalidade de uma lei que teve a sua legitimidade reconhecida deve ser admitida com o fundamento de que a lei se tornou inconstitucional após a decisão da Corte. Não se controverte, pois, sobre a necessidade de que se considere eventual mudança das ‘relações fáticas’.* Bryde ensina que os conhecimentos sobre o processo de mutação constitucional exigem, igualmente, que se admita nova aferição da constitucionalidade da lei no caso de mudança da concepção constitucional. Assim sendo, declarada a constitucionalidade de uma lei, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de

que o Tribunal se ocupe, uma vez mais, da aferição de sua legitimidade, ressalvadas as hipóteses de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes.

Também entre nós se reconhece, tal como ensinado por Liebman com arrimo em Savigny, que as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que as alterações posteriores que modifiquem a situação normativa, bem como eventual mudança da orientação jurídica sobre a matéria, podem tornar inconstitucional norma anteriormente considerada legítima (*inconstitucionalidade superveniente*).”

No mesmo sentido, afirma Lenio Luiz Streck (2002, p. 438, grifos do autor) que “[...] o efeito vinculante das decisões em ações diretas de inconstitucionalidade (quando improcedentes) e nas ações declaratórias de constitucionalidade *sofre limitações histórico-temporais*. [...]” Daí esse autor concluir que

“Não há, pois, um caráter absoluto na decisão que declara, de forma direta ou indireta, a constitucionalidade de um ato normativo, *uma vez que a mutação do contexto social-histórico pode acarretar uma nova interpretação*. Por isso, a hermenêutica de matriz fenomenológica pode contribuir para a elucidação dessa problemática, uma vez que o processo de interpretação é sempre produtivo (*Sinngebung*), e não meramente reprodutivo (*Auslegung*). *Uma lei pode ser constitucional em um dado momento histórico e inconstitucional em outro*. Mergulhando no rio da história, o intérprete poderá atribuir outro sentido ao texto [...]” (STRECK, 2002, p. 439, grifos do autor).

Luis Roberto Barroso (2006, p. 176) é da mesma opinião:

“[...] Parece totalmente inapropriado que se impeça o Supremo Tribunal

Federal de reapreciar a constitucionalidade ou não de uma lei anteriormente considerada válida, à vista de novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei. [...].”

Tal entendimento não se limita à doutrina.¹⁵ O próprio Supremo Tribunal Federal já consagrou a espécie de decisão que declara uma lei *ainda* constitucional. No HC 70.514, a Suprema Corte brasileira considerou constitucional o prazo em dobro para interposição de recursos pela Defensoria Pública, “ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público [...]” (BRASIL, 1997a). No RE 147.776, decidiu-se que o art. 68 do Código de Processo Penal, que confere legitimidade ao Ministério Público para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, era *ainda* constitucional, até que se implementassem as condições viabilizadoras da Defensoria Pública. Frise-se que, mesmo quando o Tribunal Supremo declara uma lei constitucional, sem antever um processo de inconstitucionalização, ainda assim a decisão se submete à cláusula *rebus sic stantibus*. Vale destacar trecho do voto do Ministro Carlos Velloso na ADC 1-QO, oportunidade em que se discutiu a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que introduziu a ação declaratória de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro:

“No que concerne aos efeitos da decisão [da ação declaratória de constitucionalidade], quero dizer apenas isto: a lei é constitucional ou inconstitucional. A valoração diante da interpretação histórico-evolutiva pode variar no tempo – registra,

em livro que acaba de vir a lume, o Professor Haroldo Plínio Gonçalves, da Universidade Federal de Minas Gerais. (Aroldo Plínio Gonçalves, ‘Nulidades no Processo’, AIDE Ed., Rio, 1993, págs. 115 e 55). É correto o registro, se temos em linha de conta os conceitos de constituição formal e constituição substancial ou constituição real. A constituição formal – e este deve ser o grande trabalho da Corte Constitucional – deve ser ajustada à constituição substancial. Alterando-se a constituição substancial, a esta há de ajustar-se a constituição formal. Daí por que interpreto a norma inscrita na Emenda Constitucional n. 3, de 1993, que estabelece a eficácia *erga omnes* para a decisão que resolve em definitivo a ação declaratória de constitucionalidade, *cum grano salis*. Quer dizer, a declaração de constitucionalidade da lei não impede, a meu ver, diante de alteração das circunstâncias fáticas ou da realidade normativa, a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Penso que esta é uma posição que a Corte constitucional deve assentar. É que, como foi dito: hoje, a lei pode ser constitucional, amanhã, não” (BRASIL, 1995).

Dessarte, quando se declara, em processo de controle abstrato de normas, a constitucionalidade de uma lei ou de uma interpretação, não fica o Supremo Tribunal Federal impedido de apreciar ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto o mesmo ato normativo. Mas não é só. Também os juízes e tribunais ordinários, diante de relevante mudança das relações fáticas ou jurídicas, pode deixar de aplicar a norma, por inconstitucionalidade. É o que propugna Cláudio de Oliveira Santos Colnago (2007, p. 208):

“[...] mudanças formais ou informais de normas constitucionais podem também influenciar uma mudança no modo de entender o enunciado já

¹⁵ Ainda no mesmo sentido, Cf. Clève (2000, p. 240,306).

contrastado com a Constituição, ocasião em que se deve permitir à Corte alterar seu posicionamento.

Perante o atual sistema constitucional, a forma de alterar a interpretação estabelecida na decisão interpretativa deverá ocorrer, preferencialmente, por meio outra [sic] ação de controle abstrato. Entretanto, nada impede e é até mais factível que novas possibilidades de interpretação do enunciado (novas formas jurídicas formuláveis) que não tenham sido cogitadas pela Corte venham a ser expostas em sede de Reclamação Constitucional, pois é na realidade dos casos concretos que a interpretação eleita pelo Supremo Tribunal Federal será contextualizada e, se for o caso, relativizada.”

Ante esse quadro, em que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto os demais membros do Poder Judiciário podem contrariar a decisão de constitucionalidade de uma norma, pode-se questionar a própria existência do efeito vinculante. Onde estaria esse efeito vinculante que, aparentemente, nada vincula? Qual o benefício para a segurança jurídica e para a pacificação das demandas judiciais, se, a todo o tempo, forem permitidas decisões contrárias àquela proferida no controle abstrato de constitucionalidade?

O descontrole jurisprudencial é apenas aparente. É que somente se admitirá a revisão da decisão de constitucionalidade quando presente *substancial* alteração das relações fáticas ou jurídicas. Insuficiente, portanto, mudanças laterais no quadro fático ou simples suscitação de argumentos jurídicos novos. Há de se verificar uma mudança profunda, de modo a demonstrar que o Supremo Tribunal Federal decidiria diferentemente, se confrontado com as novas circunstâncias. Se o efeito vinculante não existisse, não haveria esse dever de o juiz acrescentar às razões de fato e de Direito que fundamentam sua decisão uma justificativa adicional, a fim de abandonar o precedente.

Ademais, o respeito à eficácia vinculativa da decisão sempre se poderá garantir mediante a reclamação constitucional, instrumento processual expedito pelo qual a Suprema Corte avalia o desrespeito à autoridade de seus julgados (alínea “1” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal). Foi o que se deu quanto à Ação Declaratória de Constitucionalidade 4. O Supremo Tribunal Federal concedeu a medida cautelar e sufragou a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas hipóteses de: a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; c) outorga ou acréscimo de vencimentos; d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público; e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que tal ação diga respeito, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas. Sucede que determinado caso concreto surpreendeu: estava abrangida pela vedação legal a hipótese em que o servidor público, atingido por ato da Administração consistente em lhe excluir parcela dos vencimentos, requer na Justiça tutela antecipada para pagamento dessa parcela? Os juízes entenderam que a interpretação da norma (art. 1º da Lei nº 9.494, de 1997) com essa extensão era inconstitucional. E o Supremo Tribunal Federal, acionado em sede de reclamação, admitiu não se aplicar a decisão da ADC 4-MC, quando se intentasse o restabelecimento do *status quo ante* do servidor (Rcl 2.382, Rel. Min. Carlos Britto; Rcl 2.421-AgR, Rel. Min. Eros Grau; Rcl 2.482, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O mesmo ocorreu no que concerne a benefício previdenciário (Rcl 1.831-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira; Rcl 4.233, Rel. Min. Cezar Peluso).

Muito bem. Ao criticarem a existência de efeito vinculante nas decisões de constitucionalidade, José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1023), no que tange ao Direito

português, e Lenio Luiz Streck (2002, p. 494-495), a propósito do Direito brasileiro, afirmam que se estaria a consagrar, em Portugal e no Brasil, respectivamente, a regra do *stare decisis* americano. Mais: estar-se-ia a adotar a regra de forma deturpada, já que, no sistema da *common law*, os precedentes não são aplicados de forma automática. Segundo Lenio Luiz Streck (2002, p. 494-495, grifos do autor),

“Calha registrar – pela absoluta relevância no contexto – que no Direito norte-americano *as decisões não são proferidas para que possam servir de precedentes no futuro*, mas, antes, para solver as disputas entre os litigantes. A utilização do *precedent* em casos posteriores é uma decorrência incidental. *A doutrina do stare decisis não exige obediência cega a decisões passadas*. Isto sem olvidar que ‘o precedente é uma concreta decisão jurisprudencial, vinculada com tal ao caso historicamente concreto que decidiu – trata-se também aqui de uma estrita decisão jurisdicional – que se torna (ou se impõe) como padrão normativo casuístico em decisões análogas ou para casos de aplicação concretamente analógica. *Não se ultrapassa assim o plano do concreto casuístico – de particular a particular, e não do geral (a norma) ao particular (o caso) –, com todas as decisivas conseqüências, quer na intencionalidade jurídico-normativa quer metodológicas, que esse tipo de fundamentação e decisão implica*’.”

É certo que a concessão de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à decisão de constitucionalidade aproxima o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade do *stare decisis* norte-americano. Isso, no entanto, não constitui “[...] uma camisa-de-força que atinge, inexorável e impiedosamente, as instâncias inferiores do Judiciário brasileiro” (STRECK, 2002, p. 500), se se compreender o efeito vinculante na extensão aqui preconizada. Caso

se entenda implícita em toda decisão de constitucionalidade uma cláusula *rebus sic stantibus*, não se exigirá “obediência cega a decisões passadas”. Os juízes e tribunais ordinários terão espaço, assim como no *stare decisis*, para afastar o precedente, em caso de mudança substancial das relações fáticas ou jurídicas. Ademais, a decisão de constitucionalidade no Direito brasileiro não deixa de se impor como um “padrão normativo casuístico”, ainda que faça referência a casos hipotéticos e não reais.

2.3. Síntese conclusiva

Em suma, a interpretação conforme à Constituição no controle abstrato de constitucionalidade leva à procedência parcial da ação (tanto a direta de inconstitucionalidade quanto a declaratória de constitucionalidade). Isso porque o objeto do controle é a norma jurídica que emana do texto, e pelo menos uma das normas é declarada inconstitucional. E essa decisão interpretativa possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Que efeito vinculante? As interpretações inconstitucionais são extirpadas do ordenamento jurídico e aquelas declaradas constitucionais não poderão ser desaplicadas por inconstitucionalidade; sem prejuízo de os operadores do Direito (juízes, tribunais e administradores públicos) vislumbrarem outras interpretações da lei ou, diante de mudança substancial das relações fáticas ou jurídicas, reconhecerem a inconstitucionalidade das interpretações antes declaradas constitucionais. Tudo sob a supervisão do Supremo Tribunal Federal, que sempre estará apto, em sede de reclamação constitucional, a impor a autoridade de suas decisões.

3. Interpretação conforme à Constituição no controle concreto de constitucionalidade

Feita a análise da interpretação conforme à Constituição no controle abstrato de constitucionalidade, resta delinear o

instituto quando utilizado por juízes e tribunais na resolução de casos concretos. Há diferenças importantes a considerar.

3.1. Interpretação conforme à Constituição e reserva de plenário

Diz o art. 97 da Constituição brasileira de 1988 que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Pois bem, para interpretar uma lei em conformidade com a Constituição, é necessária a remessa do processo ao plenário ou órgão especial do tribunal?

A resposta é negativa. Como defendi em estudo anterior (RIBEIRO, 2009, p. 156-160), a interpretação conforme à Constituição nada mais é do que uma interpretação sistemático-teleológica. Deriva do postulado da supremacia da Constituição, em seu significado de instrumento hermenêutico, e não de regra de colisão. Noutra dizer, o que permite aos juízes e tribunais ordinários (e também aos administradores públicos) interpretar a lei em conformidade com a Constituição é a função interpretativa desses Juízes, e não o poder de controlar a constitucionalidade incidentalmente.¹⁶ Essa é, inclusive, segundo relata Rui Medeiros (1999, p. 322-324), a razão pela qual, na Alemanha e na Itália, países que adotam somente o sistema concentrado de controle de constitucionalidade, não é necessária a subida do processo ao Tribunal Constitucional, quando os tribunais ordinários conferem à lei uma dada interpretação conforme à Constituição. É que o juiz não pode se furtar ao uso do método hermenêutico

¹⁶ Não é o que pensa Lenio Luiz Streck (2002), que afirma estar o poder de juízes e tribunais para utilizarem a interpretação conforme à Constituição fundamentado no controle difuso de constitucionalidade. Ocorre que o autor dá um exemplo que contradiz sua tese. É o caso da Áustria, onde juízes e tribunais utilizam a interpretação conforme à Constituição, não obstante inexistir controle difuso de constitucionalidade.

sistemático-teleológico, que inclui, obviamente, a Constituição. Sendo assim, ao proceder à interpretação da lei conforme à Constituição, não estarão juízes e tribunais declarando a inconstitucionalidade dessa mesma lei, sequer em parte. Daí ser desnecessária a remessa do processo ao plenário ou órgão especial dos tribunais. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 184.093, cuja ementa é a seguinte:

“EMENTA: Caderneta de poupança. Direito adquirido. Interpretação do artigo 17 da Medida Provisória nº 32/89 convertida na Lei 7.730/89. Redução do percentual da inflação aplicável ao caso. – Inexistência de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal. Com efeito, o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade do artigo 17, I, da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei 7.730/89, mas, apenas, em respeito ao direito adquirido, o interpretou no sentido de que não se aplicava ele às cadernetas de poupança em que, antes da edição dela, já se iniciara o período de aquisição da correção monetária. Note-se que no controle difuso interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o artigo 97 da Constituição, e isso porque, nesse sistema de controle, ao contrário do que ocorre no controle concentrado, não é utilizável a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, por se lhe dar uma interpretação conforme à Constituição, o que implica dizer que inconstitucional é a interpretação da norma de modo que a coloque em choque com a Carta Magna, e não a inconstitucionalidade dela mesma que admite interpretação que a compatibiliza com esta. – Falta de prequestionamento (súmulas 282

e 356) da questão constitucional relativa ao direito adquirido no que diz respeito à redução do percentual da inflação aplicável ao caso. Recursos extraordinários não conhecidos” (BRASIL, 1997b).

Embora correta a conclusão da Suprema Corte, sua justificativa parece equivocada. É que, também no controle concreto de constitucionalidade, é utilizável a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. A diferença está, mais uma vez, na natureza dos institutos da interpretação conforme à Constituição e da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto,¹⁷ bem como na função exercida pelo Poder Judiciário nos controles abstrato e concreto de constitucionalidade. Explique-se:

Quando se falou da interpretação conforme à Constituição no controle abstrato de constitucionalidade, concluiu-se que ela conduz à procedência parcial da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Isso porque se declara inconstitucional pelo menos uma das normas emanadas do texto. Por que, então, quando manejada no controle concreto de constitucionalidade, a interpretação conforme à Constituição não implica nenhuma declaração de inconstitucionalidade?

A resposta está em que a função exercida pelo Poder Judiciário em ambos os controles, ou seja, a natureza dos juízos, é diversa. Enquanto nos processos de controle abstrato de constitucionalidade a tarefa do Supremo Tribunal Federal é, exatamente, a de aferir a legitimidade constitucional das normas jurídicas, no controle concreto, a atenção dos juízes e tribunais está voltada para a solução do caso real, incluindo-se, somente se for necessária, uma desaplicação da lei por inconstitucionalidade. Opera-se, portanto, em planos diversos. No primeiro caso, as

normas jurídicas são, individualmente, o próprio objeto da ação (plano normativo, mundo do dever-ser). No segundo, elas (as normas) apenas servem de parâmetro para a resolução de um conflito concreto (plano fático, mundo do ser).

No controle abstrato de constitucionalidade, a função do Supremo Tribunal Federal é impedir, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a aplicação de normas inconstitucionais pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública. Por isso que, quando em foco lei polissêmica, afere-se a constitucionalidade de cada uma das interpretações resultantes do texto. Havendo alguma inconstitucional, é imperiosa, para que se afaste a norma do ordenamento jurídico, a declaração da inconstitucionalidade. De outro modo não se cumpriria o objetivo do controle abstrato de constitucionalidade.

Ao apreciar uma demanda concreta, no entanto, o dever do juiz é o de dar uma única solução ao caso. Assim, ao se deparar com uma lei plurissignificativa, seu trabalho é o de apontar, entre as interpretações possíveis, aquela que melhor resolve a lide. Por exemplo: a) se se chegar a três interpretações constitucionais, escolhe-se a *mais constitucional* para o caso concreto (que pode não ser a ideal para outro caso); b) o mesmo ocorre se se vislumbrarem duas interpretações constitucionais e uma inconstitucional, isto é, escolhe-se a *mais constitucional*; c) também não é diferente quando estão em jogo duas interpretações inconstitucionais e uma constitucional, já que a função do magistrado continua sendo a de escolher a melhor solução para o caso sob análise. Em todas essas hipóteses, não há qualquer interferência do juiz no plano normativo. Como a escolha do magistrado deve recair sobre uma única interpretação, não é correto falar em desaplicação das normas que sobejaram, mas em aplicação da norma *mais constitucional*. Nas hipóteses “b” e “c”, não se pode afirmar que o juiz declarou, incidentalmente, a inconstitucio-

¹⁷ Ver item 1.2, *supra*.

nalidade de nenhuma norma. Isso porque não havia necessidade dessa declaração, uma vez que existia outra norma *mais constitucional* para se aplicar ao caso.

No controle concreto, somente há declaração de inconstitucionalidade quando o juiz necessita afastar o parâmetro legal para julgar o caso (por isso a declaração é incidental). Necessidade que não se faz presente quando a lei tem pelo menos uma interpretação compatível com a Lei Maior.¹⁸

É mister não confundir, também no controle concreto de constitucionalidade, a interpretação conforme à Constituição com a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Em ambos os casos, o juiz se depara com uma pluralidade de normas advindas de um mesmo enunciado linguístico. Sucede que, na interpretação conforme à Constituição, essas normas pretendem dar diferentes respostas ao mesmo problema jurídico, ou seja, atuam alternativamente (a escolha de uma implica, necessariamente, o descarte das outras). Na inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, por sua vez, as normas regulam diferentes aspectos da realidade, pretendem solucionar questões jurídicas diversas. Daí se aplicarem simultaneamente (a incidência de uma não afasta a das outras).

Por que essa distinção é importante? Porquanto, ao se descartar a aplicação de normas jurídicas mediante interpretação conforme à Constituição, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade (as normas foram preteridas porque somente uma poderia incidir). Ao fazê-lo, porém, por meio de uma declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, uma (ou algumas) das normas que deveriam operar simultaneamente foram

¹⁸ Não se esqueça que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica, por interferir na obra do legislador e causar, ao menos potencialmente, um conflito entre Poderes, deve ser encarada como exceção, valendo-se o juiz, apenas excepcionalmente, desse poder de desconstituição dos atos legislativos.

afastadas para a resolução do caso concreto (é a típica declaração incidental de inconstitucionalidade).¹⁹

Na interpretação conforme à Constituição, o juiz não declara, sequer parcialmente, a inconstitucionalidade da lei. Isso porque, premido a escolher uma só interpretação (ou seja, uma só norma), ao fazê-lo, ele aplica a lei por inteiro. Quando o magistrado, por exemplo, entre duas interpretações constitucionais, aplica a *mais constitucional*, diz-se que ele afastou parte da lei? Não! Pois o raciocínio é o mesmo quando uma das opções hermenêuticas alternativas é inconstitucional.

De todo o exposto, chega-se à seguinte conclusão: não é necessária a remessa do processo ao plenário ou órgão especial do tribunal quando se interprete uma lei em conformidade com a Constituição. Ao contrário, para que se proceda a uma declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, imprescindível a observância da regra do art. 97 da Constituição da República.²⁰ Assim também conclui José Levi Mello do Amaral Júnior (1998):

“Assim, como na declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto há efetivo juízo de desvalor da norma, surgindo a *quaestio juris* incidentalmente em um órgão fracionário de Tribunal, o incidente deverá ser processado por seu Plenário ou Órgão Especial (art. 97 da CRFB/88 - ‘full bench’). Por sua vez, a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não

¹⁹ Nos casos-limite, a diferença entre os dois institutos estará na vontade do legislador. Ver item 1.2, *supra*.

²⁰ Diversamente, concluindo pela desnecessidade de manifestação do plenário ou órgão especial do tribunal, tanto na interpretação conforme à Constituição quanto na inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, Cf. Streck (2002).

necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário.”

A propósito, pelas mesmas razões, o Supremo Tribunal Federal não tem por que comunicar ao Senado Federal, para o exercício da competência prevista no inciso X do art. 52 da Constituição da República,²¹ quando, em sede de recurso extraordinário, proceda à interpretação conforme à Constituição.²²

3.1.1. A Súmula Vinculante nº 10

Em 18 de junho de 2008, exercendo o poder que lhe foi conferido pelo art. 103-A da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 10, com o seguinte teor:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Esclareça-se que a interpretação conforme à Constituição não está abrangida pela súmula. Mediante a análise dos precedentes que originaram o verbete, verifica-se claramente que a Suprema Corte apenas intentou sanar desvios dos órgãos fracionários de alguns tribunais que, embora não o dissessem expressamente, declaravam a inconstitucionalidade da lei aplicável ao caso concreto. O órgão fracionário do tribunal, por meio de algum artifício retórico, ignorava a disposição legal em tese aplicável à resolução da lide, alcançando-se o mesmo resultado da declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, sem pronunciá-la.

O instituto da interpretação conforme à Constituição, se corretamente utilizado, nada tem a ver com esse cenário. É que a disposição legal é interpretada e aplicada pelo juiz. É bem verdade que se pode tornar

corriqueira a prática de usar a interpretação conforme à Constituição sem observância de seus pressupostos (RIBEIRO, 2009, p. 161-168), com o mesmo intuito de burlar a regra do art. 97 da Constituição Federal (principalmente em face da inegável similitude com a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto). Contra esses desvios caberá sempre recurso extraordinário e, agora, reclamação constitucional.

3.2. O recurso extraordinário

A interpretação conforme à Constituição é, em essência, uma interpretação da lei.²³ Exegese legal, no entanto, amplamente determinada pelo sentido e alcance das normas constitucionais. Em outras palavras, uma interpretação da lei em conformidade com a Constituição não prescinde, por óbvio, de um juízo sobre o conteúdo da própria Lei Maior. Daí caber recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal sempre que um juiz ou tribunal acolha ou rejeite uma interpretação conforme à Constituição.

Assim dispõe o inciso III do art. 102 da Constituição Federal:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

²¹ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

²² Em sentido contrário, Cf. Appio (2002, p. 96).

²³ Ou, excepcionalmente, de emenda constitucional. Nesse caso, havendo polissemia, socorrer-se-á do sentido e alcance das cláusulas pétreas. O Supremo Tribunal Federal deu a uma emenda constitucional interpretação conforme à Constituição nas ADIs 1.946 e 3.395-MC.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

Da leitura do texto constitucional, três aspectos merecem destaque. O primeiro é que a alínea “b” do inciso III do art. 102 da Constituição não serve de fundamento a recurso extraordinário para questionar acórdão que haja conferido à lei interpretação conforme à Constituição. Isso porque, como já se demonstrou, inexistente, nesta hipótese, qualquer declaração de inconstitucionalidade.²⁴

O segundo consiste no fato de que o Supremo Tribunal Federal, ainda que vislumbre uma interpretação *mais constitucional* da lei, não poderá dar provimento ao recurso extraordinário se a decisão atacada respeitar a Constituição. Veja-se que a Carta Magna confere competência à Suprema Corte para julgar as causas apenas “quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição” ou “quando a decisão recorrida: c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição”. Precisa a observação de Lenio Luiz Streck (2002, p. 534-535, grifos do autor):

“[...] Na verdade, no recurso estará em causa não o texto original do dispositivo, mas a interpretação conforme que lhe foi dada pelo tribunal recorrido. Assim, para prover o recurso, torna-se condição de possibilidade a declaração anterior da inconstitucionalidade da interpretação conforme feita *a quo*. Esse será o núcleo do recurso extraordinário.”

O terceiro aspecto concerne à própria função do Supremo Tribunal Federal no controle concreto de constitucionalidade. Vencidas as questões preliminares do recurso e verificada a inconstitucionalidade

²⁴ Lenio Luiz Streck (2002) é da mesma opinião. Esse autor, no entanto, também entende incabível o recurso extraordinário pela alínea “b” em caso de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Quanto a isso não se concorda, pois a hipótese, diferentemente da interpretação conforme à Constituição, envolve declaração de inconstitucionalidade. Ver item 3.1, *supra*.

da interpretação levada a efeito pelo tribunal *a quo*, deve o Supremo Tribunal Federal (a) impor a exegese da lei que considere mais conforme à Constituição ou (b) afastar a interpretação inconstitucional e devolver o processo para que o tribunal ordinário dê outra solução à lide?

Em Portugal, essa questão recebeu a atenção de destacados juristas. Segundo o nº 3 do art. 80º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional português, “no caso de o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa”. Criticando esse dispositivo, Rui Medeiros (1999, p. 375-387) afirma que o Tribunal Constitucional não pode impor dada interpretação conforme à Constituição, já que, mesmo no controle concreto de constitucionalidade, a Suprema Corte lusitana analisa normas, mas não decide o caso concreto. No mesmo sentido, propugna José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1313-1314) que, adotada a solução prevista na lei, o Tribunal Constitucional passará de uma Corte restrita às questões de constitucionalidade para uma superinstância, decisivamente influente na solução das questões submetidas à apreciação dos tribunais. Jorge Miranda (2003, p. 44), a seu turno, afirma não ter tantas certezas, principalmente em face da provável multiplicação de recursos e dos inconvenientes para a economia processual e a conflitualidade entre tribunais.

No Brasil, não há dúvida de que o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, deve impor a exegese da lei que considere mais conforme à Constituição. Em primeiro lugar, porque o Supremo Tribunal Federal brasileiro é, além de uma corte constitucional, o órgão de cúpula do Poder Judiciário (a superinstância de que fala Canotilho). Segundo, porque, nos termos da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal *julga* a causa. Embora

esteja adstrito à matéria fática pacificada no tribunal ordinário,²⁵ o juízo do Tribunal Supremo substitui o acórdão recorrido, no que tange à questão de Direito.

3.3. *Interpretação conforme à Constituição e Súmula Vinculante*

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, acresceu à Constituição Federal o art. 103-A, assim redigido:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato adminis-

trativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Muito bem. Quando se discorreu sobre a interpretação conforme à Constituição no controle abstrato de constitucionalidade, mais especificamente quando se analisou a extensão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal, concluiu-se que não era dado à Suprema Corte fixar uma única interpretação da lei, sob pena de o tribunal se ver surpreendido pelas circunstâncias do caso concreto. Agora há pouco, no entanto, defendeu-se o poder de o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, impor a exegese da lei que considere mais conforme à Constituição (isto se a decisão recorrida for inconstitucional). Neste último caso, por óbvio, a questão do efeito vinculante (e de suas possíveis consequências) não se impunha, exatamente porque a decisão tem eficácia *inter partes* e atenta às peculiaridades do caso concreto. Pergunta-se: a possibilidade de edição de súmula, com efeito vinculante, a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal em recursos extraordinários, não traz para o controle concreto de constitucionalidade as mesmas preocupações de imobilização jurisprudencial, já discutidas quando da análise do controle abstrato?

Sem dúvida que sim, embora se identifiquem algumas atenuantes. A primeira é que, no recurso extraordinário, diferentemente de um processo de controle abstrato, a Suprema Corte está em maior contato com as circunstâncias fáticas que envolvem a aplicação da lei a ser interpretada. Ao se analisarem casos reais (e não hipotéticos), aumenta o grau de segurança e acerto da decisão. A segunda está em que somente se editará uma súmula “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (reiteradas, obviamente, durante um longo – ou, ao menos, não curto – espaço de tempo). Isso permite a diminuição das surpresas do caso concreto, já que passarão pelo cri-

²⁵ “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” (Súmula nº 279 do STF).

vo do Supremo Tribunal Federal as várias peculiaridades (acompanhadas de diversas interpretações) de demandas semelhantes. A terceira é que a própria Constituição da República previu a necessidade de revisão ou cancelamento da súmula e a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (art. 3º), ampliou o rol de legitimados para a propositura dessa revisão ou cancelamento. O que facilita, se for o caso, uma desmobilização da jurisprudência.

4. Conclusão

As decisões interpretativas (aqui entendidas como aquelas que aplicam o método da interpretação conforme à Constituição, excluídas as que se utilizam da técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto), cada vez mais presentes no cotidiano dos tribunais brasileiros, além de constituírem fronteira entre as competências dos Poderes Legislativo e Judiciário, são campo propício para disputas entre o órgão de cúpula e os demais órgãos do Poder Judiciário. Mediante o equivocado manejo da interpretação conforme à Constituição, tanto os juízes podem usurpar funções legislativas quanto o Supremo Tribunal Federal chamar para si competências que são próprias dos demais juízes e tribunais.

O segundo fenômeno bem se retrata quando a Suprema Corte, no controle abstrato de constitucionalidade de uma lei polissêmica, acha por bem fixar a única interpretação correta, com exclusão de todas as outras, mesmo que não vislumbradas na ocasião do julgamento. Isso somado ao efeito vinculante da decisão, acaba por se difundir um cenário de paralisia hermenêutica nos demais órgãos do Poder Judiciário e até mesmo nos da Administração Pública. Paralisia que impede juízes e administradores públicos de, consideradas as peculiaridades do caso concreto, aplicar a lei sob enfoque jamais previsto pelo Supremo Tribunal Federal.

Daí a importância de se realçarem as diferenças da interpretação conforme à Constituição nos dois tipos de controle judicial de constitucionalidade das leis. No controle abstrato, por ser objeto central de análise um ato normativo em tese – e, por isso mesmo, interpretado a partir de uma aplicação hipotética –, deve-se apenas afastar a(s) interpretação(ões) considerada(s) inconstitucional(ais) (o que leva à procedência parcial tanto da ADI quanto da ADC). Assim é porque a vida real, não raro, apronta surpresas. Na aplicação real da norma jurídica, às vezes surgem variantes interpretativas sequer hipoteticamente imaginadas pelos onze integrantes do Supremo Tribunal Federal. O controle concreto, por sua vez, exatamente por cuidar da aplicação efetiva da norma, da resolução de um caso concretamente posto com todas as suas circunstâncias, demanda uma única solução e, portanto, uma só interpretação; razão pela qual é dever do juiz, aqui sim, apontar a exegese *mais constitucional* da lei sob análise.

Enfim, é preciso sempre buscar o equilíbrio entre segurança jurídica e estabilidade da jurisprudência, de um lado, e justiça no caso concreto, de outro. Paralelamente, é necessária a devida calibração entre os dois tipos de controle judicial de constitucionalidade das leis (abstrato e concreto). Sintonia fina que permita ao Supremo Tribunal Federal impor, vinculativamente, as decisões interpretativas que considere melhor guardar a Constituição, sem anular a possibilidade de os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, sempre mais próximos da real aplicação do Direito, ponderarem inesperadas particularidades que a vida põe diante deles.

Referências

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 3,

n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=132>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dimensões da Interpretação Conforme a Constituição. In: *A Constitucionalização do Direito: a Constituição como locus da hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 101-125.

APPIO, Eduardo Fernando. *Interpretação conforme a Constituição: instrumentos de Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.884/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 2 de dezembro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 5, 20 maio 2005a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266947>>.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.324/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 16 de dezembro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 5, 5 ago. 2005b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363361>>.

_____. Habeas Corpus nº 70.514/RS. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 23 de março de 1994. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 30225, 27 jun. 1997a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72491>>.

_____. Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 27 de outubro de 1993. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 18212, 16 jun. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=884>>.

_____. Recurso Extraordinário nº 184.093/SP. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 29 de abril de 1997. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 41894, 5 set. 1997b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=227732>>.

_____. Senado Federal. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 11 nov. 1999. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=11/11/1999>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 1.417/7. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 6 de maio de 1987. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 11112, 6 maio

1987. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=264319>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. *Interpretação conforme a Constituição: decisões interpretativas do STF em sede de controle de constitucionalidade*. São Paulo: Método, 2007.

HESSE, Konrad. La interpretación constitucional. In: _____. *Escritos de Derecho Constitucional*. Tradução de Pedro Cruz Villalon. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 31-54.

_____. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACIEL, Silvio Luiz. Controle de Constitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 13, n. 53, p. 55-96, out./dez. 2005.

MEDEIROS, Rui. *A Decisão de Inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. A declaração de nulidade da lei inconstitucional, a interpretação conforme à Constituição e a declaração de constitucionalidade da lei na jurisprudência da Corte Constitucional alemã. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 9-39, out./dez. 1993.

_____. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRANDA, Jorge. Os tipos de decisões na fiscalização da constitucionalidade. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 5, n. 18, p. 34-49, mar./abr. 2003.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

RIBEIRO, Julio de Melo. Interpretação conforme à Constituição: a lei fundamental como vetor hermenêutico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 184, p. 149-170, out./dez. 2009.

SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme à Constituição: *Verfassungskonforme Auslegung* no

direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 143, p. 19-33, jul./set. 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: _____. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VIEIRA, José Ribas (Coord.). Da vontade do legislador ao ativismo judicial: os impasses da Jurisdição Constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40, n. 160, p. 223-243, out./dez. 2003.