

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II**

**PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS**

**SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG**

**MAGNO FEDERICI GOMES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

#### **Representante Discente:**

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Magno Federici Gomes; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-350-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Democracia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis  
Santa Catarina – Brasil  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

## **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II**

---

#### **Apresentação**

O III Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 23 a 28 de junho de 2021, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica, mesmo durante o isolamento social. Teve como tema geral: SAÚDE: SEGURANÇA HUMANA E DEMOCRACIA.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação stricto sensu no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II, realizado em 24 de junho de 2021, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram defendidos vinte e um trabalhos, efetivamente debatidos, a partir dos seguintes eixos temáticos: DEMOCRACIA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, CONSTITUCIONALISMO E PANDEMIA e, por fim, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.

No primeiro bloco, denominado DEMOCRACIA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, iniciaram-se os trabalhos com AS RETOMADAS DEMOCRÁTICAS SEGUIDAS DE AUTORITARISMO NA HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES NO ÚLTIMO SÉCULO: INCURSÕES SOBRE OS DIREITOS PREVISTOS E SUPRIMIDOS NAS CONSTITUIÇÕES DE 1946, 1967 E 1988; o CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: RELAÇÃO SIMBIÓTICA DE FORTALECIMENTO; O ESTADO DE JUSTIÇA SOCIAL E O DILEMA CONTRAMAJORITÁRIO e ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NAS CÂMARAS MUNICIPAIS: UM ESTUDO NOS MUNICÍPIOS QUE INTEGRAM A 244ª ZONA ELEITORAL DE MINAS GERAIS. Após, debateu-se sobre ESTADO, RESPONSABILIDADE E DEMOCRACIA: DO AMBIENTAL AO ECOLÓGICO, bem como sobre CONSTITUCIONALISMO ECONÔMICO ORDOLIBERAL E OS MOVIMENTOS SOCIAIS AMBIENTAIS: INTERDEPENDÊNCIAS E REPERCUSSÕES DECORRENTES DA ADOÇÃO DO SISTEMA ECONÔMICO CONSTITUCIONAL ORDOLIBERAL, para fechar com O PRINCÍPIO DA IGUALDADE À LUZ DAS DESIGUALDADES: FRENTE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL ESTRUTURAL.

No segundo eixo, chamado CONSTITUCIONALISMO E PANDEMIA, apresentaram-se seis artigos científicos, iniciando-se por DIREITO CONSTITUCIONAL E O INCENTIVO FISCAL NO ESTADO DO AMAPÁ. Depois, discutiu-se O PODER EXECUTIVO NA CRISE. UM ESTUDO SOBRE O USO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS; MEDIDAS PROVISÓRIAS DURANTE A CRISE SANITÁRIA COVID-19 NO MARANHÃO - USO COMO ESTRATÉGIA LEGISLATIVA NA ESFERA ESTADUAL EM SITUAÇÕES DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA (2020-2021); SUPREMA CORTE DOS EUA E A PANDEMIA DE COVID-19 UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA SISTÊMICA; O FEDERALISMO DE DESCOORDENAÇÃO BRASILEIRO NO ENFRENTAMENTO DA COVID-19 E A ADI 6341; e, FRAGMENTOS E A INSTRUMENTALIDADE JURISDICIONAL CONSTITUCIONAL EM MEIO AOS DESAFIOS DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.

No derradeiro bloco, intitulado JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, os trabalhos apresentados e debatidos foram: ANÁLISE DA PRÁTICA DO ATIVISMO JUDICIÁRIO NO BRASIL, A PARTIR DAS GARANTIAS DA DEMOCRACIA, PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE; ATIVISMO JUDICIAL: DIREITO E POLÍTICA NA FRONTEIRA DA JURISDIÇÃO; ATIVISMO JUDICIAL NÃO É CAUSA DE ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA E SIM A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA; PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL COM RISCO A SEGURANÇA JURÍDICA; O COSTUME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO ELEMENTO DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL; O EFEITO VINCULANTE NA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO; MODULAÇÃO DE EFEITOS REALIZADO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE PROTEGE DIREITOS FUNDAMENTAIS?; e, finalmente, O MANDADO DE INJUNÇÃO E A TRÍPLICE DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER ESTATAL NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados à Constituição, Teoria Constitucional e Democracia, a partir de um paradigma de

sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com a Constituição, Teoria Constitucional e Democracia. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 05 de julho de 2021.

Os Coordenadores:

Professor Dr. Magno Federici Gomes

Coordenador e Docente titular do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

magno.gomes@academico.domhelder.edu.br

Professor Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Docente titular do PPGD da Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

paulorbr@uol.com.br

Professora Dra. Samantha Ribeiro Meyer

Docente titular do PPGD da Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

samanthameyer@uol.com.br

# **O EFEITO VINCULANTE NA INTEPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO**

## **THE BINDING EFFECT ON INTERPRETATION ACCORDING TO THE CONSTITUTION**

**Marcos Vinícius Canhedo Parra <sup>1</sup>**

### **Resumo**

O constitucionalismo é antigo, e uma de suas expressões é o controle de constitucionalidade. Existem vias formais de controle, e as informais. Entre elas, a da interpretação conforme a constituição. Questiona-se se nesse modo de controle é possível conferir efeito vinculante. Há lei dizendo que é possível, mas há também corrente doutrinária de peso em sentido contrário. O estudo analisa esse debate, para concluir que é possível conferir o efeito, embora com objeções. Fez-se uso da pesquisa bibliográfica, com a revisão de literatura, e de uma abordagem dogmática.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade, Efeito vinculante, Interpretação conforme a constituição

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Constitutionalism is old, and one of its expressions is the control of constitutionality. There are formal ways of control, and informal ones. Among them, that of interpretation according to the constitution. It is questioned whether in this mode of control it is possible to confer a binding effect. There is a law saying that it is possible, but there is also a strong doctrinal current in the opposite direction. The study analyzes this debate, to conclude that it is possible to check the effect, albeit with objections. Bibliographic research was used, with a literature review, and a dogmatic approach.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutionality control, Binding effect, Interpretation according to the constitution

---

<sup>1</sup> Tabelião. Bacharel e Mestrando em Direito - UNESP. Especialista em Direito - EPD e PUC/MG.

## 1. INTRODUÇÃO

A origem do constitucionalismo é remota, alguns considerando que se deu entre os hebreus, ou, ao menos, entre os gregos e romanos, conforme TAVARES, invocando a lição de LOWENSTEIN (2020, n.p.).

A noção de constitucionalismo está relacionada, substancialmente, à limitação do poder. Essa é a ideia do constitucionalismo clássico (CANOTILHO, 2003, p. 51). O constitucionalismo moderno, do século XVIII, agregou a essa noção a de constituição escrita, conferindo maior proteção ao cidadão, em oposição ao Estado (MORAES, 2020, n.p.).

O constitucionalismo desenvolveu-se, sobretudo, no século XVIII, com a assimilação da noção de constituições escritas, e seu triunfo marcou todo esse século, garantindo os direitos dos cidadãos (LUNARDI, 2016, n.p.). Alcançou grande expressão no início do século XXI, que inaugurou o constitucionalismo contemporâneo, ou neoconstitucionalismo, que, acima de tudo, passou a se preocupar com a efetivação das disposições constitucionais (MORAES, 2020, n.p.).

Com o surgimento de constituições escritas, as normas constitucionais ganharam o caráter de rigidez, o que abriu caminho para a supremacia das constituições. Esse novo traço permitiu o florescimento do controle de constitucionalidade (BRANCO E MENDES, 2020, n.p.).

Assim, diz-se que o surgimento do controle de constitucionalidade deu-se em 1803, nos Estados Unidos da América, com o célebre caso *Marbury vs. Madison*, no qual o *Chief Justice* John Marshall, apreciando uma lei que confrontava a Constituição norteamericana de 1787, concluiu pela inconstitucionalidade daquela, inaugurando, portanto, o controle de constitucionalidade, pelo menos o de matiz norteamericano (MARINONI, MITIDIERO E SARLET, 2019, n.p.).

Mas, como se verá, questiona-se se foi realmente esse o primeiro precedente de controle de constitucionalidade, pois, como aponta BERNAL, os estudiosos do direito constitucional são marcados pela cultura norteamericana e europeia, hegemônica, e deixam de observar a experiência constitucional de outros Estados, como os da América Latina (2009, p. 272).

O sistema de constitucionalidade brasileiro é bastante complexo, e mescla características dos sistemas norteamericano e austríaco. Ao apreciar a constitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, o magistrado, ou o Supremo Tribunal Federal, conforme o caso, poderão reconhecer a inconstitucionalidade, para deixar de aplicá-los, no primeiro caso, ou para removê-los do ordenamento jurídico, no segundo caso. Esse é o controle de constitucionalidade típico.



Mas, com o tempo, sedimentou-se a possibilidade de interpretação conforme a constituição, por influência do direito alemão, em que o magistrado ou tribunal, ao examinar o dispositivo questionado, percebe que dele pode extrair vários sentidos, e que um sentido é contrário à constituição, mas, outro, não, e, então, reconhece a inconstitucionalidade de um sentido, preservando o outro, e mantendo intacto o texto do dispositivo.

Esse comportamento é aceito, atualmente, não obstante críticas que são feitas quando há excessos. Contudo, um aspecto de grande importância, objeto de consideração por este estudo, é se essa interpretação, a chamada interpretação conforme a constituição, pode adquirir caráter vinculante. A Lei nº 9.868/99, em seu artigo 28, parágrafo único, diz que sim. Todavia, há corrente em sentido oposto, e seus argumentos serão expostos neste artigo.

O objetivo deste estudo, portanto, é avaliar os argumentos a favor ou contra a possibilidade de efeito vinculante na interpretação conforme a constituição, apontando a conclusão que parece ser mais adequada, e entende-se que seja a da possibilidade, embora com objeção.

O estudo pretendido se classifica como bibliográfico, em razão dos objetivos estabelecidos demandarem análise bibliográfica para seu esclarecimento. Será feito, portanto, uso do procedimento de revisão bibliográfica. O uso do método dedutivo se fará presente e marcante, para que de um panorama amplo, ou seja, aquele fornecido pela bibliografia específica, se possam obter determinadas conclusões.

## **2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal, em muitas ocasiões, exerce o papel de um verdadeiro legislador positivo, excedendo-se na função que lhe foi reservada pela Constituição Federal de 1988. Confere às suas próprias sentenças o caráter de produzir regras não para casos concretos, como deveria ser, mas regras abstratas, aplicáveis de modo geral.

Essa tendência da Suprema Corte, de revestir seus comandos de caráter abstratizante, manifesta-se cada vez com mais vigor, e reflete até mesmo no campo do controle de constitucionalidade.

Tome-se como exemplo o comando do artigo 52, X, da Constituição Federal de 1988, pelo qual: “Compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

A disposição é clara, é do Senado Federal a competência para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Não há discricionariedade. Todavia, a Suprema Corte já chegou a afirmar que não se trata de uma competência do Senado Federal, e sim de um mero meio de publicidade da decisão judicial, o que representa uma clara

inclinação de arrogar-se poderes substancialmente maiores do que os conferidos pela Constituição (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, p. 806).

O mesmo comportamento, de pretender exercer prerrogativas superiores às estabelecidas pela Constituição, parece se configurar no que toca ao mecanismo informal de controle de constitucionalidade, que se dá por meio da interpretação conforme a Constituição.

A princípio, a interpretação conforme a constituição é importante pois permite o respeito à constituição ao mesmo tempo em que, em tese, mantém-se intacto o trabalho do legislador, o que é um argumento muito utilizado pelos defensores do conceito.

Com o fim de manter intacto o texto de uma lei ou ato normativo, o Supremo Tribunal Federal pode entender que apenas um dos sentidos deles extraído pode ser inconstitucional. Nesse caso, preserva-se o texto, que continuar em vigor, mas só podendo ser aplicado conforme o sentido indicado pela Suprema Corte, para a qual apenas esse sentido é conforme a constituição.

Essa possibilidade de controle de constitucionalidade informal é aceita sem grandes questionamentos pela comunidade jurídica, que se ocupa da questão principal, que é delimitar a atuação do Supremo Tribunal Federal. Uma das características dos contornos da interpretação conforme a constituição, debatida, diz respeito à possibilidade de se conferir efeito vinculante à decisão.

Parece predominar o entendimento de que é possível, consubstanciado na Lei nº 9.868/99, que, em seu artigo 28, parágrafo único, confere a permissão. Apesar disso, o comando não é isento de críticas e de controvérsias, com fortes argumentos em sentido contrário.

A celeuma é objeto de estudo por este artigo, e será melhor examinada em tópico posterior. A questão se reveste de interesse pois implica no dever de observância do entendimento da Suprema Corte, com impacto sobre todo o ordenamento jurídico.

Mas, antes, é necessário explicar os mecanismos pelos quais o poder judiciário exerce o controle sobre o poder legislativo.

O assunto do controle de constitucionalidade não é novo, é fruto de uma longa evolução da jurisdição constitucional, especialmente a partir do final do século XVIII, com a promulgação das Constituições norteamericana e francesa. Embora, em grande parte, diferentes os sistemas de controle de constitucionalidade, pois, nos Estados Unidos da América, predominou o modelo difuso, exercido por qualquer magistrado, e com competência última da Suprema Corte, ao passo que, na França, consolidou-se o modelo concentrado, diretamente perante um tribunal constitucional.

Diz-se que, nos Estados Unidos da América, a denominada *judicial review* surgiu em 1803, a partir do célebre caso *Marbury vs. Madison*, no qual o *Chief Justice* John Marshall, apreciando o confronto entre uma lei e a Constituição norteamericana de 1787, concluiu que essa deveria prevalecer sobre aquela, declarando a inconstitucionalidade da lei, e inaugurando o período de controle de constitucionalidade, que, nos séculos seguintes, só se fez evoluir.

Como se disse, nesse país, predominou o exercício do controle de constitucionalidade pelo poder judiciário, e no modelo difuso, exercido por qualquer magistrado, com a palavra última da Suprema Corte.

Na França, ao contrário, logo após a Revolução Francesa, o sentimento de desconfiança em relação à magistratura era profundo demais para que essa atribuição permanecesse em suas mãos, pois os juízes eram associados à nobreza, duramente combatida à época. Assim, o controle de constitucionalidade foi deslocado para outra esfera, política, na qual o órgão de controle caracteriza-se como um tribunal constitucional.

Comentou-se que a origem do controle de constitucionalidade se deu em 1803, nos Estados Unidos da América, com o caso *Marbury vs. Madison*, que é exaustivamente recordado. Contudo, antes mesmo do famoso imbróglio, autores como BERNAL mostram que, em solo norteamericano, o controle de constitucionalidade já era exercido, anteriormente.

É certo que os primeiros casos julgados pelos juízes federais norteamericanos se tornaram os mais famosos, como *Marbury vs. Madison*, *Dred Scott vs. Sandford*, *Brown vs. Maryland*, e *Roe vs. Wade*, entre outros. No entanto, antes deles, em outros já se havia feito o controle de constitucionalidade (2009, p. 283/284).

BERNAL, ainda, afirma que na América Latina também havia uma espécie de controle de constitucionalidade, anteriormente ao caso *Marbury vs. Madison*, embora rudimentar se comparada com o que se entende atualmente por controle de constitucionalidade (2009, p. 284/285).

O autor identifica no discurso eurocêntrico, e por discurso eurocêntrico quer-se referir ao pensamento hegemônico dominante, incluindo, para todos os fins, também o norteamericano, a razão pela qual tanto se fala sobre o caso *Marbury vs. Madison*, ignorando outras manifestações de controle de constitucionalidade, como a experiência hispano-americana.

O controle de constitucionalidade não tardou a se manifestar de maneira mais robusta na América Latina, e BERNAL relembra o caso Cruz Muñoz, que se deu em 1833, no pequeno povoado de Quirimara, Antioquia, Nova Granada, Colômbia (2009, p. 277).

Dito isso, diferenciaram-se dois sistemas de controle de constitucionalidade, o norteamericano e o austríaco, de Kelsen. No Brasil, mesclaram-se, para resultar em um complexo sistema de controle de constitucionalidade. Desse modo, o que resultou foi um sistema em que é possível o controle difuso, por qualquer magistrado, embora com efeito *inter partes*, apenas alcançando efeito *erga omnes* por meio de resolução do Senado Federal, conforme o artigo 52, X, da Constituição Federal de 1988, embora o comando seja controvertido, e no qual pode ser feito o controle concentrado, diretamente perante o Supremo Tribunal Federal, por meio de ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI) ou de constitucionalidade (ADC).

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro recolheu características dos sistemas norteamericano e austríaco. O sistema norteamericano e o austríaco são sempre utilizados como parâmetro de análise de outros sistemas porque foram os que inauguraram o controle de constitucionalidade contemporâneo – lembrando-se da advertência de BERNAL de que houve experiências rudimentares na América Latina antes do caso *Marbury vs. Madison* – mas isso não implica na necessidade de serem sacralizados e tomados como os únicos sistemas de controle de constitucionalidade originais existentes.

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro foi desenvolvido para atender aos anseios e necessidades do direito brasileiro, e, como tal, deve ser reconhecido, igualmente, como um sistema sofisticado e original, mesmo que seus fundamentos sejam antigos e baseados em experiências de outros sistemas de direito.

Do sistema norteamericano, absorveu a possibilidade do controle de constitucionalidade difuso, que pode ser exercido por qualquer magistrado. Do sistema austríaco, importou a possibilidade do controle concentrado, exercido diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (SILVA, 2005, p. 51).

A via difusa se caracteriza pela possibilidade de qualquer magistrado realizar o controle de constitucionalidade no caso concreto, podendo afastar a aplicação de uma lei, para determinada situação, embora sem declará-la inconstitucional, o que é prerrogativa do Supremo Tribunal Federal.

No controle concentrado, efetuado pelo Supremo Tribunal Federal, avalia-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei, em confronto com a constituição, para o fim de declará-la como tal, mantendo-a ou retirando-a do ordenamento jurídico.

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI) são ações com sinais trocados, ou seja, a procedência ou improcedência de uma implica exatamente no *status* contrário que seria alcançado pela outra

ação. Essa é a lição comumente ensinada, apesar de vozes dissonantes, como a de ABBOUD (2018, n.p.).

Verifica-se, ainda, que, no Brasil, o controle de constitucionalidade é jurisdicional, ou seja, exercido apenas pelo poder judiciário, ao contrário de outros países, em que existe um controle político, exercido por um órgão externo ao poder judiciário, ou mesmo misto (SILVA, 2005, p. 49).

Não há grandes formalidades para a suscitação de questões constitucionais em sede de controle difuso, mas, em sede de controle concentrado, a Constituição Federal de 1988 prevê um rol de legitimados ativos.

O processo e o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI) são estabelecidos pela Lei nº 9.868/99, que dispõe detalhadamente sobre o assunto.

Mas, o controle de constitucionalidade não se esgota apenas nessas ações. Elas são o mecanismo formal, concebido pelo legislador constituinte, para o exercício da jurisdição constitucional em relação à apreciação da constitucionalidade de uma lei.

Com o tempo, sedimentaram-se outros métodos de análise da constitucionalidade, que serão abordados, como é o caso da interpretação conforme a constituição, e da declaração parcial de nulidade sem redução de texto.

Esses expedientes se fizeram necessários pois há situações em que o Supremo Tribunal Federal não vislumbra a inconstitucionalidade de um dispositivo, mas apenas de um ou alguns de seus sentidos. Para evitar sua retirada completa do ordenamento jurídico, utiliza a solução para mantê-lo, apenas retirando uma ou algumas de suas interpretações. É uma maneira de salvá-lo (BULOS, 2015, p. 470-471).

Isso instaura alguma polêmica, pois há quem critique o caráter de legislador positivo, ou seja, um papel criador de normas, que o poder judiciário assume nesses casos. Contudo, é possível que o custo político de se retirar um dispositivo do ordenamento jurídico seja maior do que manobras para apenas expurgar suas interpretações equivocadas.

Aplicando a interpretação conforme a constituição, o Supremo Tribunal Federal estuda o dispositivo diante da constituição, e não o remove do ordenamento jurídico por inteiro, mas apenas um ou alguns de seus sentidos. Há, portanto, um parâmetro claro para que proceda, que é a própria constituição. De certo modo, é uma segurança, que impede o agir arbitrário. Mas, há críticas, contundentes, ao conceito.

### 3. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Findou-se o tópico anterior com os comentários iniciais sobre a interpretação conforme a constituição, os quais serão aprofundados agora. Para tanto, o estudo será feito com base no artigo Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judícia, de Virgílio Afonso da Silva.

No artigo, o autor critica a utilização indiscriminada desse mecanismo de controle de constitucionalidade no Brasil, que decorre da falta de entendimento sobre o que realmente representa, e, também, aponta para sua própria desnecessidade e carência de originalidade.

De início, questiona o fato de a interpretação conforme a constituição ser considerada um princípio de interpretação constitucional, pois a interpretação recai sobre leis infraconstitucionais, apesar de reconhecer que isso não afasta seu estudo do campo do direito constitucional (SILVA, 2006, p. 191/192).

No entanto, o conceito de interpretação conforme a constituição parece não encontrar divergência na doutrina brasileira ou estrangeira, sendo sempre apresentado de modo mais ou menos uniforme, no sentido de que, quando houver mais de uma interpretação possível para um determinado dispositivo legal, deve-se privilegiar aquela que mais se identifique com o comando constitucional.

No Brasil, especificamente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a estreia da interpretação conforme a constituição se deu no Rep. 1417, no voto do relator, Ministro Moreira Alves (SILVA, 2006, p. 192).

O autor, ainda, rememora a definição de BONAVIDES:

Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento da inconstitucionalidade, outras, porém, consentem toma-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto [a interpretação conforme a constituição], há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada “conforme a Constituição”, será portanto considerada constitucional (2006, p. 192).

SICCA introduz o assunto do seguinte modo:

O princípio em estudo tem por base a Constituição como norma superior do ordenamento, estando toda a atividade hermenêutica vinculada ao disposto no texto maior da ordem jurídica. Determina que se leve em conta a interpretação possível da norma sob exame de constitucionalidade, tendo em vista os métodos tradicionais da

hermenêutica jurídica, sendo assim, pois, o texto da norma o fundamento e o limite do procedimento hermenêutico (1999, p. 20).

Invoca, ainda, o ensinamento de CANOTILHO, para quem a interpretação conforme a constituição só é possível quando houver “espaço de decisão (espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela” (SICCA, 1999, p. 22).

O princípio em estudo tem por base a constituição como norma superior do ordenamento, estando toda a atividade hermenêutica vinculada ao quanto nela disposto. Determina que se extraia de uma norma supostamente inconstitucional pelo menos um sentido que seja constitucional, e que evite a declaração de inconstitucionalidade de todo o dispositivo legal, tendo em vista os métodos tradicionais da hermenêutica jurídica.

STRECK anota que a interpretação conforme a constituição configura um salto paradigmático no controle de constitucionalidade, superando as vias tradicionais, e levando ao próprio questionamento da separação entre os poderes. O uso da interpretação conforme a constituição não é novo, datando da década de 1950 suas primeiras aplicações (2018, n.p).

Pelo trecho, nota-se que, apesar da imensa influência que o direito alemão exerce sobre o brasileiro, foi no Tribunal Federal da Suíça que, pela primeira vez, fez-se uso da interpretação conforme a constituição. SILVA comenta que os juízes suíços frequentemente ressaltam: “No controle abstrato de constitucionalidade, a Corte Federal somente deve declarar a nulidade de uma disposição de direito cantonal se ela não se prestar a nenhuma interpretação conforme a constituição” (2006, p. 193).

E que, no Tribunal Constitucional alemão, a primeira manifestação sobre a interpretação conforme a constituição, em 1953, foi:

Uma lei não deve ser declarada nula se for possível interpretá-la de forma compatível com a constituição, pois deve-se pressupor não somente que uma lei seja compatível com a constituição mas também que essa presunção expressa o princípio segundo o qual, em caso de dúvida, deve ser feita uma interpretação conforme a constituição (SILVA, 2006, p. 193).

Afirma, ainda, que, talvez, a definição de interpretação conforme a constituição que mais se amolda àquela ensinada no Brasil tenha sido dada pela Suprema Corte do Estado da Flórida: “Se a lei é razoavelmente suscetível de duas interpretações, sendo que, segundo uma delas, seria a lei considerada inconstitucional e, segundo a outra, válida, é o dever da Corte adotar aquela construção que salve a lei da inconstitucionalidade” (2006, p. 193).

Destaca, além disso, que definições semelhantes podem ser encontradas na jurisprudência de outros países, como Canadá, Chile, Colômbia, Áustria, Itália e Portugal (2006, p. 193).

O uso da interpretação conforme a constituição deve ser cuidadoso pois implica no recrudescimento do atrito que já naturalmente existe entre os poderes legislativo e judiciário. É uma forma de o segundo exercer sua autoridade sobre o primeiro, o que, inevitavelmente, implica em choque entre eles.

Não obstante, observa-se que o uso da interpretação conforme a constituição é feito sem análise mais cuidadosa, apenas com a repetição de argumentos lançados corriqueiramente em manuais de direito constitucional, como se fossem verdades fundamentais sobre as quais não pairasse qualquer discussão possível.

SILVA alerta que é comum, não apenas no Brasil como em outros países, a importação de conceitos e argumentos, sem reflexões sérias sobre sua compatibilidade com o ordenamento jurídico (2006, p. 194). No caso da interpretação conforme a constituição, é importante questionar se possui real aderência ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, pois, confessadamente, o conceito foi importado do direito alemão.

Essa tendência, a da importação indiscriminada de conceitos e argumentos, é nociva à coesão e à sistemática de um ordenamento jurídico, que é concebido a partir de seus próprios conceitos, que, juntos, conformam-se em um sistema que se destina a funcionar do melhor modo possível. A agregação de outros conceitos deve passar pelo estudo, pelo filtro atento da comunidade jurídica.

Sem embargo, a verdade é que qualquer conceito originário do direito alemão é prontamente assimilado pela comunidade jurídica brasileira, ao que parece, muito entusiasmada com novidades, que recebe como verdades fundamentais, e não foi diferente com a interpretação conforme a constituição.

É importante questionar sua relevância, sua originalidade. E, quando isso é feito, vislumbra-se que é provavelmente uma roupagem nova para algo que já existe, que é o controle de constitucionalidade. Com efeito, a interpretação conforme a constituição se presta ao reconhecimento da inconstitucionalidade de um sentido, e da constitucionalidade de outro, que prevalecerá. O efeito, portanto, é o mesmo, o reconhecimento da inconstitucionalidade ou da constitucionalidade.

Os argumentos fundamentais por trás da interpretação conforme a constituição são o da unidade do ordenamento jurídico e os de que se deve presumir a constitucionalidade das leis



e atos normativos, e o de que se deve respeitar a produção do legislador. São todos falhos, pelas razões que serão expostas.

Quanto ao argumento segundo o qual é necessário que se mantenha a unidade do ordenamento jurídico, SILVA comenta que mesmo juristas do porte de MENDES confundem a manutenção do ordenamento com algo completamente diverso, que é vislumbrar em um dispositivo um sentido que o coloque em correspondência com a constituição (2006, p. 194/195).

SILVA destaca que a manutenção do ordenamento jurídico pode depender do comportamento exatamente contrário, que é reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo para retirá-lo do ordenamento, e isso para que não lhe cause danos.

O argumento de presunção da constitucionalidade das leis é aceito sem questionamentos no Brasil e em outros países, mas deveria ser objeto de reflexões, pois, do modo como é facilmente tomado por certo, apresenta pouco valor argumentativo. Poucos se indagam das razões pelas quais as leis devem ser simplesmente consideradas constitucionais. BARROSO, sobre o assunto, diz:

Ficou registrado acima, no estudo da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral, que uma norma não deve ser declarada inconstitucional: a) quando a invalidade não seja manifesta e inequívoca, militando a dúvida em favor de sua preservação; b) quando, entre interpretações plausíveis e alternativas, exista alguma que permita compatibilizá-la com a Constituição (1996, p. 174).

Se assimilada a ideia de que qualquer faísca de constitucionalidade deva levar à interpretação conforme a constituição, o resultado é que jamais se reconhecerá a inconstitucionalidade de um dispositivo, somente de uma interpretação sua. Pergunta-se se isso é o melhor modo de proceder (SILVA, 2006, p. 196).

Outro argumento lançado pelo jurista para infirmar a presunção de constitucionalidade é o de que essa presunção é extraída do direito civil, especialmente, que são as presunções legais, mas que isso não deveria ocorrer, pois naquele ramo do direito existem meios para questionar as presunções, o que não ocorre no direito constitucional.

Se for o caso de estabelecer a presunção de constitucionalidade, é necessário que ela possa ser infirmada de algum modo, mas, ao que parece, essa noção se estabeleceu adotando como fundamento a ideia de que se deve respeitar a produção do legislador, e não há, a princípio, como provar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade. Só se pode reconheçê-

las por meio do controle de constitucionalidade, mas, se ele próprio deve partir da presunção de constitucionalidade, nada resta a fazer (SILVA, 2006, p. 197/198).

Mais um argumento é o de que a interpretação conforme a constituição baseada na presunção de constitucionalidade só pode ser feita sobre dispositivos editados a partir da Constituição Federal de 1988, pois a questão de fundo é que o legislador se baseou na constituição vigente no momento dos trabalhos legislativos, então é esse parâmetro constitucional aquele a ser invocado.

Se analisada uma lei elaborada em período anterior, não se pode partir da presunção de sua constitucionalidade justamente porque foi pensada de acordo com um paradigma constitucional de outra época, então não há como buscar sua constitucionalidade pela interpretação de acordo com a constituição atual (SILVA, 2006, p. 198).

O autor comenta, ainda, que, se, por um lado, a ideia de presunção de constitucionalidade deva levar, de acordo com muitos, necessariamente à manutenção de pelo menos um sentido que possibilite a permanência do dispositivo legal, por outro, nesse mesmo dispositivo pode haver uma presunção que milite em sentido exatamente oposto e recomende o reconhecimento da inconstitucionalidade.

Querer aplicar a presunção de constitucionalidade como se fosse o único caminho correto, e sob o argumento de que só ele é capaz de manter a integridade do ordenamento jurídico, é uma postura que carece de sensatez, é reducionista, e qualquer reducionismo está fadado ao fracasso, pois não há posição que não comporte exceção (SILVA, 2006, p. 197).

O argumento subjacente à ideia de presunção de constitucionalidade das leis está relacionado à necessidade de que se respeite a obra do legislador. Se é certo que, realmente, aquilo que o legislador produziu merece respeito, é um paradoxo afirmar a imperiosidade de se buscar meios para manter sua integridade, pois ao poder judiciário foi conferido o poder de avaliar sua conformidade com a constituição.

O controle de constitucionalidade existe exatamente para isso. O erro dos que querem fazer prevalecer a todo custo a presunção de constitucionalidade das leis é o de não perceberem na interpretação conforme a constituição aquilo que ela realmente é, parte do mecanismo de controle de constitucionalidade. Não se trata de mero expediente hermenêutico. Ainda que seja feita uma interpretação, e, é claro, que se utilizem para isso os recursos de hermenêutica, o que se faz, na verdade, é um controle de constitucionalidade.

SICCA segue a mesma linha de raciocínio para constatar que a interpretação conforme a constituição é, na verdade, uma expressão do próprio controle de constitucionalidade (1999, p. 22).

Mais um ponto que milita contra o dogma do respeito à obra do legislador é que a interpretação conforme a constituição transfere o poder de manter a integridade do ordenamento jurídico do legislador para o magistrado. Quando interpreta, o magistrado interpreta segundo a sua própria visão, ainda que, pretensamente, esteja vinculado àquilo que estatui a constituição. Isso pois toda interpretação possui um fundo de subjetividade, não é possível realizar a operação de modo totalmente objetivo, ainda que esse seja o desejo do intérprete (SILVA, 2006, p. 203).

Verifica-se que em muitos casos o que se chama de interpretação conforme a constituição passa longe de o ser. Um exemplo seria a ADI 234, citada por SILVA, em que o Supremo Tribunal Federal afirmou efetuar uma interpretação conforme a constituição, quando o que fez foi apenas esclarecer o sentido da expressão “autorização legislativa” constante do *caput* do artigo 69 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (2006, p. 202/203).

Isso demonstra outro ponto importante, que os juristas brasileiros sequer assimilaram o que realmente seria a interpretação conforme a constituição. O conceito é largamente aplicado, mas sem uma consciência exata do que é, como deve ser utilizado e em quais ocasiões.

Como afirma o autor, há uma divergência muito grande entre o que a doutrina ensina sobre o assunto, o que a jurisprudência sustenta aplicar, e aquilo que de fato aplica (SILVA, 2006, p. 200). É como se, camada por camada, a interpretação conforme a constituição fosse se perdendo e sendo mutilada por ser ela própria alvo de interpretações equivocadas.

É frequente que a interpretação conforme a constituição seja confundida com outro conceito, o de nulidade parcial sem redução de texto. Em muitas ocasiões, quando se diz que é feita a interpretação, o que se faz, na verdade, é reconhecer a nulidade parcial. São conceitos distintos e que devem ser tratados, portanto, de modo distinto.

A interpretação conforme a constituição está situada no âmbito de interpretação da lei, ao passo que a nulidade parcial está localizada na esfera da aplicação, pois o que busca é eliminar algumas hipóteses determinadas da aplicação da lei. Enquanto na primeira determina-se qual é o sentido compatível com a constituição, reconhecendo-se inconstitucional os demais, a nulidade parcial apenas diz respeito à exclusão de uma situação da abrangência da lei (2006, p. 200/201).

O que se pode concluir é que a interpretação conforme a constituição não goza de grande impacto no âmbito do direito brasileiro. Talvez no direito alienígena, pelas suas particularidades, como o direito alemão, do qual foi, sabidamente, importado.

SILVA invoca o jurista português MIRANDA para aclarar a inutilidade da interpretação conforme a constituição, sempre destacando que no controle de constitucionalidade – nunca é demais repetir – ocorre, por si só, e por decorrência natural, uma

interpretação conforme a constituição. Se o magistrado precisa analisar a questão da constitucionalidade, forçosamente fará uma interpretação, e será uma interpretação conforme a constituição. É inevitável, é o que ocorre. A interpretação conforme a constituição é apenas outra roupagem para algo que já existe (2006, p. 199).

SILVA conclui seu artigo dizendo que, se resta alguma função à interpretação conforme a constituição, é aquela que confere aos tribunais o poder de criar entendimentos vinculantes para todos, que deverão obedecer e acatar o sentido do dispositivo legal que ele próprio entendeu como correto, como constitucional.

É uma ideia sedutora, portanto, nesse sentido, e apenas nesse sentido, mas é algo que se questiona pois acaba por aumentar ainda mais os já vastos poderes das cortes constitucionais, que, atualmente, parecem se inclinar a uma atuação cada vez mais expansiva.

No Brasil, a Lei nº 9.868/99, em seu artigo 28, parágrafo único, confere efeito vinculante à interpretação conforme a constituição, garantindo ao Supremo Tribunal Federal a capacidade de vincular toda a comunidade jurídica ao seu entendimento.

O artigo de SILVA termina com essa observação, que é, na verdade, uma objeção. E é nesse ponto que se inicia a discussão central deste artigo, que é discutir se é possível, se é legítimo, ou, mesmo, se é constitucional, estabelecer o efeito vinculante para a interpretação conforme a constituição.

#### **4. EFEITO VINCULANTE**

A discussão maior não é sobre a possibilidade ou não de a Suprema Corte proceder à interpretação conforme a constituição. Como visto, ainda que haja crítica bem fundamentada em sentido contrário, predomina o entendimento de que é possível, e, na verdade, corriqueira.

Mas, a discussão maior é sobre a possibilidade ou não de conferir a ela um caráter vinculante, como efetivamente busca o Supremo Tribunal Federal. Há, inclusive, disposição a respeito, no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, pelo qual:

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

É neste ponto que problemas podem se apresentar. Conforme alerta STRECK, a interpretação conforme a constituição necessariamente deve considerar o contexto no qual se insere o caso em julgamento. Ao pretender conferir ao expediente o caráter vinculante, o contexto está sendo ignorado, podendo resultar em conclusões equivocadas:

De todo modo, mais do que uma “técnica de controle de constitucionalidade”, a interpretação conforme é um modo hermenêutico de resolução do problema exsurgente da plurivocidade sígnica dos textos normativos. Aceitar o efeito vinculante da interpretação conforme – sempre lembrando, sem uma teoria da decisão adequada – é aceitar que, em face de várias interpretações, o Tribunal possa impor ao sistema aquela (única) que considera a correta. É nesse ponto que a doutrina alemã coloca restrições à vinculação (por todos, Klaus Vogel). O resultado é que se perderá o contexto da decisão, ou seja, “o mínimo é” da decisão, representado pelo grau de generalização abrangente, que só existe a partir da situação concreta que gerou a decisão do Tribunal (2018, n.p.).

A partir dessa passagem várias considerações devem ser feitas. Mas, antes de todas, deve-se discutir a questão a respeito da perda do contexto da decisão, daquilo que STRECK chamou “o mínimo é” da decisão, que depende da situação concreta, da realidade apreciada pelo tribunal. O efeito vinculante faz com que se apliquem a casos, muitas vezes completamente distintos, um entendimento que derivou da análise de outro, que possui suas próprias particularidades. Isso, segundo o jurista, é algo que deve impedir o efeito vinculante. Complementa:

A própria característica da interpretação conforme, isto é, seu caráter adaptativo/corretivo (e, por vezes, construtivo), não permite que o Tribunal estabeleça, como futuro ponto-fixo-de-sentido, dentre as várias possibilidades que se apresentam ao intérprete, a “sua” construção jurisprudencial. Até porque se trata de uma construção interpretativa, estando o caso concreto no cerne da discussão. Sem ele, sem o contexto, desaparece aquela específica interpretação conforme. Ela será “conforme a Constituição” em determinadas condições. Nunca em abstrato. Este é o ponto. Por isso, a necessidade de uma apreciação à luz da hermenêutica (2018, n.p.).

Dos dois trechos citados percebe-se que STRECK considera que a interpretação conforme a constituição não pode ser estudada em separado da hermenêutica, que é a ciência que se dedica à interpretação jurídica. Conforme aponta, a interpretação só pode ser feita dentro de um panorama determinado, com elementos do caso posto, sem os quais se transmuta em

outro entendimento, pelo perdimento de suas condições. Isso deriva do próprio caráter adaptativo, corretivo ou mesmo construtivo da interpretação.

A pretensão deste estudo não é definir se deve ou não ser conferido efeito vinculante à interpretação conforme a constituição, pois isso decorre do estudo exaustivo por toda a comunidade jurídica, mas, sim, expor algumas razões aventadas, para fomentar a discussão a respeito do assunto.

Há questões de grande interesse subjacentes à discussão, por isso sua importância. Os contornos dados à interpretação conforme a constituição impactam diretamente a atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador positivo. Ao interpretar um dispositivo e dar a ele sentido possivelmente diverso do princípio determinado pelo poder legislativo, está inserindo no ordenamento jurídico uma norma que não existia, ou existia apenas em estado latente.

Disso deriva a necessidade de que, se realmente empregada, como de fato é, especialmente no Brasil, pela Suprema Corte, é imprescindível que a interpretação conforme a constituição seja delimitada, para não proporcionar ao poder judiciário sobrepor-se ao legislativo. Uma fronteira natural seria a própria letra da lei, no caso, da constituição, que é o parâmetro por excelência para que a interpretação seja feita. O Supremo Tribunal Federal não pode ir além do que permite o texto constitucional (STRECK, 2018, n.p.).

O jurista aponta, ainda, para uma função de grande relevo da interpretação conforme a constituição, a que diz respeito à análise, de recebimento ou de recepção, de leis elaboradas em outro momento constitucional, sob a égide de outras constituições, como aquelas que o foram no período de ditadura militar brasileira. Essas leis, inquinadas, muitas vezes, de espírito autocrático, limitador de direitos e liberdades, devem ser analisadas em confronto com a atual constituição, de 1988, que surgiu com espírito libertário e garantidor de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, tolhida durante o regime ditatorial.

A Lei nº 5.250/67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, por exemplo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em típico exame de constitucionalidade. Mas, há vários outros casos em que um dispositivo não precisa, necessariamente, ser declarado constitucional ou inconstitucional, mas pode simplesmente ser submetido à interpretação conforme a constituição, para que seja mantido no ordenamento jurídico, expurgando-se apenas um determinado sentido seu.

KLAFKE indica que outros autores, como MEYER e HAAS, expressam a mesma preocupação com o efeito vinculante na interpretação conforme a constituição, esse apontando para o risco da imposição da melhor forma de interpretação, afastando outras interpretações igualmente constitucionais (2014, p. 159).

RIBEIRO também se debruçou sobre a questão para concluir que o efeito vinculante não é adequado (2001, p. 274).

Esses impactos, com grande repercussão no ordenamento jurídico, indicam a premência dos estudos no tocante à interpretação conforme a constituição e, especialmente, os efeitos que são atribuídos a ela. Como já se disse, o Supremo Tribunal Federal se inclina a conferir a ela caráter vinculante, e não o faz sozinho, mas também com amparo no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99.

Contudo, há debate a respeito, encabeçado por autores como STRECK, que vislumbram insensatez na postura, dado que a interpretação só pode ser feita a partir do contexto do caso concreto, pois algo só pode ser interpretado reportando-se a um determinado objeto. A concessão do efeito vinculante generaliza a interpretação, que deixa, portanto, de ser interpretação, fugindo do “mínimo é” que deve nortear uma decisão judícia.

Além disso, provoca o engessamento de camadas inferiores do poder judiciário, que deveriam julgar livremente, apreciando o caso posto, mas que se veem forçadas a seguir o posicionamento da Suprema Corte, ainda que tenham diante de si uma realidade contextual diferente daquela que deu origem à interpretação que são obrigadas a obedecer.

## 5. CONCLUSÕES

Viu-se que o controle de constitucionalidade é um mecanismo que surgiu ainda no século XVIII, que se desenvolveu sobretudo nos Estados Unidos da América e na Áustria, e que ganhou contornos próprios em cada ordenamento jurídico.

A nova fronteira do controle de constitucionalidade deixou de ser os caminhos formais, para ingressar nos informais, como a interpretação conforme a constituição, que já se encontra em boa medida solidificada e aceita pela comunidade jurídica.

Mas, há questões que dela deriva que ainda são objeto de discussão, como a possibilidade de conferir efeito vinculante à interpretação conforme a constituição. O ordenamento jurídico brasileiro possui dispositivo que autoriza, expressamente, o efeito. Contudo, há corrente em sentido oposta criticando a possibilidade, invocando preceitos de hermenêutica jurídica.

Conclui-se, assim, que, dada a autorização expressa do ordenamento jurídico, é possível conferir o efeito vinculante, mas, também, que o assunto ainda não amadureceu o suficiente e merece aprofundamento e debate.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. E-book.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BERNAL, Andrés Botero. Matizando o discurso eurocêntrico sobre a interpretação constitucional na América Latina. **Revista Seqüência**, n. 59, Florianópolis, 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n59p271/13598>>. Acesso em 30 mar. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. *Marbury v. Madison*: uma decisão política de manter a corte fora da política. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, n. 76, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/38024/1/Casagrande%20C%20C%3A1ssio%20Lu%20C%ADs.pdf>>. Acesso em 30 mar. 2021.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. E-book.

KLAFKE, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a constituição na doutrina brasileira**: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica. 249f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2020. E-book.

RIBEIRO, Julio de Melo. Controle de constitucionalidade das leis e decisões interpretativas. **Revista de informação legislativa**, a. 48, n. 191, Brasília, 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242920/000926873.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em 30 mar. 2021.

SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme à Constituição – *Verfassungskonforme Auslegung* – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, n. 143, Brasília, 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/500/r143-03.PDF?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em 30 mar. 2021.



SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Revista Direito GV**, n. 01, v. 02, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35221/34021>>. Acesso em 30 mar. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A constituição e o Supremo**. Brasília: Secretaria de Documentação, 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.