

## A AVOIDANCE DOCTRINE: CONTRIBUIÇÕES PARA A COMPREENSÃO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NO BRASIL

### THE AVOIDANCE DOCTRINE: CONTRIBUTIONS TO THE UNDERSTANDING OF INTERPRETATION IN CONFORMITY WITH THE CONSTITUTION IN BRAZIL

### LA DOCTRINA DE LA EVITACIÓN: APORTACIONES PARA LA COMPRENSIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EN BRASIL

André Luiz Batista Neves<sup>1</sup>

Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, Bahia, Brasil

**RESUMO:** Este artigo investiga a *avoidance doctrine* estadunidense, estabelecendo paralelos com a interpretação conforme a Constituição. O problema de pesquisa indaga se de fato a interpretação conforme, tal como aplicada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, é idêntica à *verfassungskonforme Auslegung* alemã. A hipótese de trabalho, confirmada pelos resultados da pesquisa, é de que, se comparados os limites, a versão brasileira é mais semelhante à *avoidance* estadunidense que de sua congênere germânica. O objetivo principal é de analisar os seus contornos dogmáticos e funcionais, a fim de demonstrar que eles são bastante similares aos da interpretação conforme praticada no Brasil. Os objetivos secundários almejam compreender a metodologia concretamente adotada e permitir a revisão das categorias analíticas que ainda propõem a subordinação aos limites alemães. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com as técnicas de pesquisa da revisão bibliográfica e jurisprudencial. Os resultados indicam que os limites da *avoidance* são menos rígidos que os da interpretação conforme, o que lhe permite a construção de soluções interpretativas, análogas às que têm sido elaboradas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que a *avoidance* é muito mais próxima da prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, apesar de ser pouco lembrada nos votos daquela Corte.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional comparado; Fiscalização da constitucionalidade; doutrina da evitação; interpretação conforme a Constituição.

**ABSTRACT:** This article examines the American avoidance doctrine, drawing parallels with the Brazilian interpretation in conformity with the Constitution. The research question examines whether the method of constitutional-conforming interpretation, as applied by the Brazilian Federal Supreme Court is, in fact, identical to the German *verfassungskonforme Auslegung*. The working hypothesis, confirmed by the research findings, is that, when comparing their limits, the Brazilian variant is, in truth, much closer to the American avoidance doctrine. The primary objective is to analyze its dogmatic and functional frameworks, in order to demonstrate their substantial similarity to the interpretation in conformity, as applied in Brazil. The secondary objectives aim to understand the methodology actually adopted and to allow for a

<sup>1</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8842-0533>

reassessment of analytical categories that still advocate subordination to German constraints. Employing the hypothetical-deductive method and the research techniques of bibliographic and jurisprudential reviews, the study reveals that the limitations imposed by the avoidance doctrine are less stringent than those governing the constitutional-conforming interpretation, thereby permitting the construction of interpretative solutions akin to those developed by the jurisprudence of the Brazilian Supreme Federal Court. The article concludes that the avoidance doctrine aligns much more closely with the Court's adjudicative practice, notwithstanding being rarely cited in its opinions.

**KEYWORDS:** Comparative Constitutional Law; Judicial review; Avoidance doctrine; Interpretation in conformity with the Constitution.

**RESUMEN:** Este artículo analiza la doctrina de la evasión estadounidense, estableciendo paralelismos con la interpretación conforme a la Constitución. La cuestión de investigación consiste en determinar si, de hecho, la interpretación conforme, tal y como la aplica el Tribunal Supremo Federal brasileño, es idéntica a la *verfassungskonforme Auslegung* alemana. La hipótesis de trabajo, confirmada por los resultados de la investigación, es que, si se comparan los límites, la versión brasileña se asemeja más a la «avoidance» estadounidense que a su homóloga alemana. El objetivo principal es analizar sus contornos dogmáticos y funcionales, con el fin de demostrar que son bastante similares a los de la interpretación conforme practicada en Brasil. Los objetivos secundarios pretenden comprender la metodología adoptada concretamente y permitir la revisión de las categorías analíticas que aún proponen la subordinación a los límites alemanes. Se utilizó el método hipotético-deductivo, con las técnicas de investigación de la revisión bibliográfica y jurisprudencial. Los resultados indican que los límites de la avoidance son menos rígidos que los de la interpretación conforme, lo que permite la elaboración de soluciones interpretativas análogas a las que ha venido elaborando la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal. Se concluye que la avoidance se acerca mucho más a la práctica jurisprudencial del Tribunal Supremo Federal, a pesar de que apenas se menciona en los votos de dicho tribunal.

**PALABRAS-CLAVE:** Derecho constitucional comparado; control de constitucionalidad; doctrina de la evitación; interpretación conforme a la Constitución.

## Introdução

No Brasil, a aplicação da interpretação conforme à Constituição<sup>2</sup>, técnica decisória largamente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, tem suas origens associadas à *verfassungskonforme Auslegung*, desenvolvida originariamente na

---

<sup>2</sup> Fernando Osorio de Almeida Junior (2002, p. 13) acredita que a maioria dos autores utiliza a expressão “interpretação conforme a constituição (ou seja, sem uso do acento indicador de crase). Note-se, porém, que ele não examinou boa parte da literatura portuguesa, que prefere o emprego da crase. A questão é irrelevante para os fins deste estudo, até mesmo porque ambas as grafias são admitidas pelo vernáculo, malgrado a sem acento indicador de crase tenha sido preferida pela legislação pátria (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999).

Alemanha. A própria escolha da expressão que a nomeia, tradução praticamente literal do termo tedesco, aponta nesse sentido.

Este artigo examina a *avoidance doctrine*, desenvolvida nos Estados Unidos da América. O objetivo principal é de analisar os seus contornos dogmáticos e funcionais, a fim de demonstrar que eles são bastante similares aos da interpretação conforme praticada no Brasil para, dessa forma, entender de forma mais precisa as especificidades do controle de constitucionalidade brasileiro. A título de objetivos secundários, procura-se compreender melhor a metodologia concretamente adotada no processo decisório e, simultaneamente, fornecer subsídios capazes de propiciar a revisão das categorias analíticas que ainda propõem a subordinação aos limites alemães.

O problema de pesquisa indaga se de fato a interpretação conforme praticada no Brasil é idêntica à *verfassungskonforme Auslegung* alemã e a hipótese de trabalho é de que, se comparados os limites, a versão brasileira é muito mais semelhante à *avoidance* estadunidense. Essa hipótese foi testada mediante o emprego do método hipotético-dedutivo (RODRIGUES, 2009, 13), com recurso às técnicas das revisões bibliográfica e jurisprudencial, comparando-se institutos provenientes de ordenamentos jurídicos distintos. E os resultados confirmaram a hipótese: a interpretação conforme nacional não se atém aos limites reconhecidos à sua congênere alemã, operando como um guia para construções interpretativas. Por isso, a interpretação conforme nacional se aproxima mais da *avoidance*, ainda que com ela não se confunda.

## 1. A interpretação conforme a Constituição no Brasil

Perante o Supremo Tribunal Federal, o termo “interpretação conforme a constituição” apareceu pela primeira vez com destaque no pronunciamento do Ministério Público Federal na Representação n. 1.305-7/CE, elaborado por Gilmar Ferreira Mendes no exercício do cargo de Procurador da República. E veio a ser objeto de

exame detalhado, naquela mesma Corte, no voto condutor da Representação n. 1.417-DF, proferido em 9 de outubro de 1987 pelo Ministro Moreira Alves, que tentou estabelecer uma distinção entre a representação interpretativa<sup>3</sup> e a interpretação conforme<sup>4</sup>.

Na Alemanha, as primeiras manifestações dessa técnica decisória remontam à República de Weimar<sup>5</sup>. Wolfgang Flad, citado por Gilmar Ferreira Mendes (1999, p. 230), reporta-se a decisão do *Reichsgericht* de 29 de maio de 1923, que declarou “expressamente a inconstitucionalidade de determinada aplicação da norma do direito estadual”, no ensejo da fiscalização abstrata da constitucionalidade das normas editadas pelos Estados-Membros. Héctor López Bofill (2004, p. 87) registra uma outra, de 27 de novembro daquele mesmo ano. Hans Paul Prüm (1977, p. 62-63) recorda que a primeira decisão do Tribunal Constitucional Federal, datada de 7 de maio de 1953<sup>6</sup>, recorreu essa técnica decisória.

---

<sup>3</sup> A representação interpretativa foi prevista na Emenda Constitucional n. 07/77, promulgada pelo Presidente da República, Ernesto Geisel, auto- “investido” do Poder de Reforma. Com o seu manejo, atribuiu-se ao STF “o poder de emitir um juízo interpretativo, em tese, com eficácia *erga omnes*, visando a afastar dúvidas e incertezas em torno da compreensão e do alcance de certas normas jurídicas” (trecho do voto do Min. Djaci Falcão na Representação n. 1.155-1/DF, julgada em, 9 de novembro de 1983). Ela foi ajuizada poucas vezes, e a primeira delas foi justamente a Rp. n. 1.155-1/DF.

<sup>4</sup> “Com efeito, a representação de inconstitucionalidade visa ao controle de constitucionalidade da lei e o princípio da interpretação conforme a Constituição é meio para a efetivação desse controle; já a representação de interpretação tem por fim a determinação, dentre várias interpretações possíveis e válidas, daquela que melhor condiz com a norma em causa, e conduz a resultado análogo ao que chegaria a interpretação autêntica. Por outro lado, a representação de interpretação, pelo fim que a que visa, não admite a concessão de medida liminar; ao contrário também do que sucede com a representação de inconstitucionalidade, exige a justificativa da necessidade de interpretação, e, conseqüentemente, permite o indeferimento *in limine*; e, na representação de inconstitucionalidade, não há a possibilidade de os votos se dividirem entre duas ou mais interpretações. Finalmente, a declaração de inconstitucionalidade tem eficácia vinculante *ex tunc*, ao passo que a interpretação decorrente de representação dessa natureza tem eficácia vinculante *ex nunc*, como decorre dos termos do art. 187 do Regimento Interno desta Corte” (Rp. n. 1.417-7-Distrito Federal, julgada em 9 de dezembro de 1987, voto do Min. Moreira Alves).

<sup>5</sup> Klaus Schlaich e Stefan Koriöth (2007, p. 245) mencionam a inspiração da jurisprudência norte-americana. Hans Paul Prüm (1977, p. 70) registra como antecedente decisão de 8 de julho de 1908, proferida pelo Tribunal Federal da Confederação Helvética. No mesmo sentido: Harald Bogs (1966, p. 15), afirmando que a Suíça copiou os americanos antes mesmo da Alemanha.

<sup>6</sup> *BVerfGE* 2, 266 (282). No plano estadual, a técnica tinha sido utilizada já em 1951 pelo Tribunal Constitucional do Estado-Membro da Baviera (BOFILL, 2004, p. 89-90).

A *verfassungskonforme Auslegung* está fundada na ideia de que “uma lei não deve ser declarada nula quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição” (HESSE, 1998, p. 71). Dessa forma, “uma norma suscetível de interpretação só pode ser declarada inconstitucional quando nenhuma das interpretações concebíveis seja conforme à Constituição” (SIMON, 2001, p. 853).

A maioria dos autores europeus da segunda metade do século passado, a começar por Konrad Hesse (1998, p. 71-72), reconhece dois limites à interpretação conforme: o teor literal do dispositivo interpretado e o seu objetivo. No acórdão da Rp. 1.417/DF, foram citadas opiniões de Zippelius e Schlaich nesse sentido. Mas há variações: após estudar a jurisprudência até então existente, Harald Bogs (1966, p. 64-65) advertiu que o magistrado não deve desrespeitar o texto e o sentido da lei. Karl Larenz (2005, p. 480-481) listou como limitadores o sentido literal possível e o contexto significativo da norma interpretada, mas logo adiante assevera tampouco se poder “deixar de atender ao escopo da lei”, ao passo que Karl Engisch (1996, p. 147) disse que a interpretação constitucionalmente conforme “não opera contra o sentido que diretamente se obtém do sentido literal da lei”.

Na Europa, a insistência sobre esse primado do texto pode ser tido como um chamado dos magistrados comuns e da Administração Pública à autocontenção (RUOTOLO, 2021, p. 647-648). Contudo, a compreensão da distinção entre texto e norma e o recurso cada vez mais frequente às decisões interpretativas fizeram com que esse entendimento fosse repensado. A jurisdição constitucional passou “a controlar não apenas o texto, como suas variantes interpretativas” (ABBOUD, 2021, p. 422). No caso brasileiro, esse processo foi reforçado por posicionamentos doutrinários atentos ao giro hermenêutico e pelo advento da Lei n. 9.868/99, que expressamente previu a interpretação conforme (STRECK, 2017, p. 188).

Uma coisa é certa: ao contrário do que se possa inicialmente pensar, na Alemanha a aplicação da interpretação conforme não se restringe às decisões do *Bundesverfassungsgericht* ou dos Tribunais Constitucionais Estaduais. Ela vale para

todos os chamados a executar as normas infraconstitucionais, principalmente os Juízes e Tribunais ordinários<sup>7</sup>. Afinal, somente quando não lhes seja possível uma interpretação conforme deve ser instaurado o incidente de inconstitucionalidade e, com isso, remetida a questão ao Tribunal Constitucional Federal (MÜLLER, 1996, p. 60). Essa é a razão pela qual Dian Schefold (2006) anotou que “a interpretação conforme à Constituição é tarefa prioritária dos Juízes *a quo*”<sup>8</sup>.

Relativamente à estrutura do processo decisório, a interpretação conforme à Constituição é bastante assemelhada à *qualitative Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung*, modalidade desenvolvida na jurisdição constitucional alemã que é referida na doutrina portuguesa como *inconstitucionalidade parcial qualitativa* (CANOTILHO, 1999, p. 956) e, no Brasil, muitas vezes chamada de *inconstitucionalidade parcial sem redução de texto*.

Esta última consiste na declaração expressa da inconstitucionalidade de um ou mais significados que podem ser atribuídos ao texto do dispositivo legal cuja compatibilidade frente à Constituição se vê aferida. Dessa forma, subtrai-se-lhe a incidência a determinadas situações ou categorias (SAMPAIO, 2002, p. 212; STRECK, 2004, p. 481; TAVARES, 2006, p. 143), sem suprimir sequer uma palavra constante da expressão literal da norma. Em outras palavras, há a exclusão, “por expressa inconstitucionalidade, de determinadas *hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle)* do programa normativo sem que se produza expressa alteração do texto legal” (MENDES, 2001, p. 301). Justamente em razão disso, Ipsen (*apud* FERONI, 2002, p. 104) chamou-a de “declaração de nulidade/inconstitucionalidade sem tocar o texto” (*Nichtigerklärung ohne Berührung des Wortlauts*)<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Schlaich e Koriath (2007, p. 245) são enfáticos ao afirmarem que “a interpretação conforme à Constituição obriga a todos os juízes”. No mesmo sentido, Skouris (1973, p. 90). O tema é detalhadamente discutido por Prüm (1977, p. 114 e ss.).

<sup>8</sup> No mesmo sentido, Prüm (1977, p. 272) e Bettermann (1986, p. 33-34).

<sup>9</sup> Ipsen também foi citado por Gilmar Mendes, que preferiu a tradução “declaração de nulidade sem modificação da expressão literal” (MENDES, 1999, p. 205).

A proximidade com a interpretação constitucionalmente conforme, vista como técnica decisória<sup>10</sup>, é evidente. Em ambos os casos, realiza-se a filtragem hermenêutico-constitucional das leis (STRECK, 2017, p. 188). Ainda assim, não se trata exatamente da mesma operação. Na interpretação conforme, é privilegiado, por ser mais compatível com a Lei Maior, um dos significados plausíveis que emergem do confronto entre a lei cuja constitucionalidade é fiscalizada e a norma-parâmetro. Na declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa ocorre justamente o contrário: os sentidos escolhidos (e, com isso, as parcelas da realidade sujeita à hipótese de incidência que esses mesmos sentidos abarcam) são excluídos, por afrontarem à norma-parâmetro.

Na Alemanha e na Itália, a distinção faz todo sentido. Lá, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais é monopólio dos Tribunais Constitucionais. Somente eles podem proferir tais declarações, incluindo as parciais sem redução do texto. A interpretação constitucionalmente conforme, por seu turno, é facultada a todos os Magistrados e Tribunais, bem como à Administração Pública. A separação das referidas espécies de decisões interpretativas, que em tudo se aparentam, naqueles países atende, pois, a um imperativo de ordem prática: a repartição funcional de competências (SKOURIS, 1973, p. 90; MEDEIROS, 1999, p. 306-307).

No Brasil, todavia, a precedência histórica da fiscalização difusa da constitucionalidade, com inegável inspiração no modelo estadunidense, fez com que, desde o início da república, todo e qualquer magistrado possa pronunciar a inconstitucionalidade. Talvez por isso, aqui frequentemente não é observada a distinção entre a interpretação conforme e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Não raro, decisões que diziam fazer interpretações conformes na realidade afirmaram a inconstitucionalidade de significados e excluíram hipóteses de incidência potencialmente admitidas pelo teor literal dos dispositivos legais

---

<sup>10</sup> Por limites de ordem metodológica, este trabalho não discutirá se a interpretação conforme a Constituição é um princípio interpretativo e/ou uma técnica decisória, defendendo, como a maioria da doutrina, que ela opera de ambas as formas. Por todos, vide, p. ex., MARINONI, 2023, p. 19-26 e XAVIER, 2013, p. 11-13.

questionados<sup>11</sup> – o que, nos estritos termos da doutrina e da jurisprudência tedescas, deveria ser terreno reservado à declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa.

Luiz Guilherme Marinoni (2023, p. 66-81) listou, inclusive, diversos julgados em que o Supremo Tribunal Federal confundiu a interpretação conforme com decisões manipulativas, proferidas visando à correção da inconstitucionalidade, concluindo que tais atos decisórios não só “declaram inconstitucional uma expressão da lei, modificando a norma mediante a alteração do texto”, como também “adicionam algo à norma, como se a lei tivesse maior extensão” ou “substituem o significado da norma, como se a lei dissesse outra coisa”. Em seguida, ele indicou as razões pelas quais se deveria separar a interpretação conforme dessas decisões manipulativas: a) “porque o raciocínio do controle incidental de constitucionalidade pressupõe o exaurimento da tentativa de interpretação conforme”; b) “para eliminar a confusão entre as atribuições do órgão fracionário e as do plenário ou do órgão especial no controle incidental realizado perante os Tribunais, inclusive diante do Superior Tribunal de Justiça”; c) “para que se evite a mistura dos raciocínios aptos à interpretação conforme e à correção da norma inconstitucional”; d) “para colaborar para a definição da Corte Suprema incumbida de atribuir sentido à lei perante a Constituição e para que as funções do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal possam ser racionalizadas”.

A tudo isso se pode somar o fato de que, na interpretação conforme, “o resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão” (ABBOUD, 2020, pos. 664 de 1600). Considerando que, no controle abstrato de constitucionalidade brasileiro, atribui-se efeito vinculante inclusive às tais decisões (STRECK, 2017, p. 189), isso significa que a compreensão adotada pelo STF bloqueará hermeneuticamente os demais intérpretes<sup>12</sup> - sem que haja “um criação de

<sup>11</sup> Isso ocorreu, por exemplo, na ADI n. 3.685-8-Distrito Federal, em que se deu interpretação conforme para que a inovação contida no art. 1º da EC 52/06 não incidisse primeiro ano de sua vigência.

<sup>12</sup> Criticando a atribuição desse efeito vinculante, com apoio em doutrinadores portugueses, ABBOUD, 2020, pos. 666 de 1600.

complexidade para se investigar o que efetivamente é *ratio decidendi* para orientar causas futuras” (STRECK, 2018, p. 95).

Essas peculiares características, somadas a uma práxis avessa aos limites da congênere alemã, deixam claro que a interpretação conforme praticada no Brasil não pode ser tida como idêntica à *verfassungskonforme Auslegung*.

Também não é de todo correto dizer que o transplante normativo proveio diretamente da Alemanha. Por influência da doutrina estadunidense, de que também se originaria mais tarde a variante europeia (ABBOUD, 2021, p. 423-424), no Brasil, já se fazia presente há muito tempo a ideia subjacente à interpretação conforme a constituição, ainda que sem a utilização desse rótulo. Inspirado em Willoughby, Carlos Maximiliano (2005, p. 119) tratou, em 1918, o dever de se interpretar restritivamente a lei, para salvar a sua compatibilidade com a Constituição, “sempre que for possível, sem fazer demasiada violência às palavras”. E no clássico *Hermenêutica e aplicação do Direito*, o mesmo autor afirmou que “os tribunais só declaram a inconstitucionalidade de leis quando esta é evidente”, razão pela qual “entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade” (MAXIMILIANO, 1991, p. 307-308).

Também nas fontes estadunidenses fundamentou-se Lúcio Bittencourt (1997, p. 93), em 1949, ao afirmar que, como corolário da presunção de constitucionalidade dos atos normativos, “os tribunais, antes de fulminar a lei com a declaração de inconstitucionalidade, devem procurar interpretá-la de tal modo que se torne possível harmonizá-la com a Constituição”.

Apesar disso, a percepção desses paralelos entre a interpretação conforme a constituição e aquilo que veio a ser construído pelo constitucionalismo norte-americano não é muito frequente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Até a data de conclusão deste artigo, somente três resultados retornaram de busca no sítio eletrônico

do Pretório Excelso, usando-se a palavra *avoidance* como chave de pesquisa<sup>13</sup>. É muito pouco, para as possibilidades que a compreensão da chamada doutrina da evitação poderia fornecer à prática brasileira.

## 2. A Evitação (*avoidance*) da pronúncia de Inconstitucionalidade nos Estados Unidos da América

Ainda que seja difícil de precisar o momento exato, não há dúvida que a ideia de privilegiar uma determinada interpretação, com o escopo de evitar o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma, surgiu cedo na jurisprudência e na doutrina estadunidenses.

Juliano Taveira Bernardes (2004, p. 333) sustenta que ela pode ser lida no Federalista n. 78, em que Alexander Hamilton, ao defender o *judicial review*, o teria correlacionado com o mister de decidir entre duas leis contraditórias. Adrian Vermeule (1997, p. 1948) situa a origem do instituto antes mesmo de *Marbury v. Madison* e da afirmação do poder de fiscalização jurisdicional de sindicat a constitucionalidade das leis. Em *Mossman v. Higginson*, apreciado em 1800, a Suprema Corte americana entendeu que o *Judiciary Act* de 1789 “deveria ser interpretado consistentemente com a Constituição”, adotando exegese que evitava ultrapassar os limites previstos para a competência de tribunais federais sobre estrangeiros previstos no artigo III daquele país.

De qualquer sorte, em 1810 John Marshall, então presidente da Suprema Corte americana, admitiu que declarar a inconstitucionalidade de uma lei “era sempre uma questão muito delicada”<sup>14</sup>. O juízo de contrariedade não poderia ser arrimado em

<sup>13</sup> A título de exemplo, ela foi reconhecida no voto do Ministro Nunes Marques na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.586-Distrito Federal e em decisão monocrática proferida em 28 de julho de 2021 pelo Ministro Alexandre de Moraes, no recurso extraordinário 1.251.927-Distrito Federal.

<sup>14</sup> “The question whether a law be void for its repugnancy to the Constitution is, at all times, a question of much delicacy” (*Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810)).

conjecturas vagas: “a oposição entre a Constituição e a lei deve ser de tal monta que o juiz sinta uma clara e forte convicção de sua recíproca incompatibilidade”<sup>15</sup>. Vinte e três anos depois, o mesmo magistrado invocou “o exato respeito pela legislatura” para pôr a salvo as normas legais de assaques desnecessários, em sendo possível decidir a questão de outra maneira<sup>16</sup>.

Em *Knox v. Lee*, de 1870, o *Justice Strong* advertiu que:

Um respeito razoável frente a um Poder estatal dotado de idêntica dignidade constitucional [o Poder Legislativo] faz com que o Judiciário deva presumir, até que o contrário seja claramente demonstrado, que não houve transgressão das atribuições do Congresso, cujos Membros agem sob a obrigação de obediência à Constituição, conforme juramento por eles prestado. Essa sempre foi a regra<sup>17</sup>.

No mesmo sentido, Westel W. Willoughby (2001, p. 38) sustentou que toda lei deve ser “considerada válida enquanto houver a possibilidade de sustentar qualquer interpretação razoável. Presume-se que o poder legiferante tenha agido no âmbito de suas atribuições, e somente as mais fortes provas em contrário” seriam capazes de infirmar a validade do ato.

Para Thomas Cooley (1998, p. 218-219), uma dúvida razoável deveria ser resolvida em favor da norma infraconstitucional sob exame. Impunha-se a suposição de que o Legislativo, investido de grande responsabilidade e de deveres muito elevados, tenha repellido seus próprios questionamentos acerca da compatibilidade com a Lei Maior já no curso processo legislativo. Na dúvida, ao Judiciário cabia confiar nas conclusões do Parlamento.

<sup>15</sup> “The opposition between the Constitution and the law should be such that the judge feels a clear and strong conviction of their incompatibility with each other” (*Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810)).

<sup>16</sup> “[I]f the case may be determined on other grounds, a just respect for the legislature requires, that the obligation of its laws should not be unnecessarily and wantonly assailed” (*Ex parte Randolph*, 20 F Cas 242, 254 *apud* SCHAUER, 1996, p. 73, 1996. Schauer citou também *Murray v. The Schooner Charming Betsey*, de 1804.

<sup>17</sup> “A decent respect for a co-ordinate branch of the government demands that the judiciary should presume, until the contrary is clearly shown, that there has been no transgression of power by Congress—all the members of which act under the obligation of an oath of fidelity to the Constitution. Such has always been the rule” (*Legal Tender cases*, 79 U.S. 457 (1870). 79 U. S. 457 (Wall.)).

No dia 3 de maio de 1909, a Suprema Corte dos Estados Unidos, seguindo voto do Justice White, decidiu *United States v. Delaware & Hudson Co.*, garantindo que quando uma lei “pode ser razoavelmente suscetível de duas interpretações, sendo uma delas inconstitucional e a outra válida, é nosso claro dever adotar a construção que salvará a lei do vício da inconstitucionalidade<sup>18</sup>. Em escritos publicados no final da década de 1990 e no início dos anos 2000 por autores como Adrian Vermeule (1997, p. 1949), Eric Fish (2016, p. 1282), Trevor Morrison (2006, p. 1203) e William K. Kelley (2001, p. 831-898), tal precedente foi posteriormente identificado como aquele em a evitação “clássica” transformou-se no “moderno”. Essa distinção de fato se baseia em detalhes que, na prática, mostram-se relevantes.

Na modalidade anterior de *avoidance (classical avoidance)*, o tribunal assinalava que uma interpretação plausível da lei era inconstitucional, ou seja, fixava uma determinada exegese do ato sindicado e depois a descartava, privilegiando outra. A declaração de inconstitucionalidade era feita na parte dispositiva (*holding*) do acórdão. Na moderna, utilizada de *Delaware & Hudson Co.* em diante, é suficiente que haja sérias dúvidas a respeito da constitucionalidade, passando-se desde logo à eleição do sentido tido como adequado. Isso evitaria que a Corte emitisse opiniões consultivas (*advisory opinions*) sobre questões constitucionais (KELLEY, 2001, p. 840). Esse entendimento foi reafirmado, por exemplo, em *Crowell v. Benson*, julgado em 23 de fevereiro de 1932, que destacou a necessidade de optar, em sendo “razoavelmente possível (*fairly possible*), pela exegese que evite a declaração de inconstitucionalidade.

A mais bem elaborada proclamação do conceito ora examinado teve lugar cerca de quatro anos após, mais precisamente em 17 de fevereiro de 1936. Em voto

---

<sup>18</sup> “It is elementary when the constitutionality of a statute is assailed, if the statute be reasonably susceptible of two interpretations, by one of which it would be unconstitutional and by the other valid, it is our plain duty to adopt that construction which will save the statute from constitutional infirmity [213 U.S. 366, 308] *Knights Templars’ & M. Life Indemnity Co. v. Jarman*, 187 U.S. 197, 205, 47 S.L. ed. 139, 145, 23 Sup. Ct. Rep. 108” (U. S. Ex Rel. Attorney General v. *Delaware & Hudson Co.*, 213 U.S. 366 (1909)). Lúcio Bittencourt (1997, p. 94) se reporta a esse caso em nota de rodapé, com irrelevantes discrepâncias quanto aos nomes dos precedentes.

concorrente proferido no caso *Ashwander et. al. v. Tennessee Valley Authority*<sup>19</sup>, o Justice Brandeis compilou sete regras interpretativas, celebrizadas daí em diante como as *Ashwander rules*, em um esforço de sistematização não muito usual na jurisdição constitucional americana. Conhecido como *avoidance doctrine* (doutrina da evitação), esse conjunto teria o propósito de autor restringir (*self-restraint*) a intervenção judicante. Repetindo literalmente *Crowell v. Benson* (SCHAUER, 2023, p. 270 de 435. *E-book*), a sétima regra *Ashwander* assim determina:

Quando a validade de um ato do Congresso é posta em dúvida, e mesmo se uma séria dúvida acerca de sua constitucionalidade é levantada, há um princípio fundamental [de interpretação] a determinar que o Órgão judicante deve primeiramente certificar-se se é razoavelmente possível uma construção interpretativa da lei mediante a qual a questão possa ser evitada<sup>20</sup>.

O levou a Suprema Corte estadunidense a tentar estruturar metodicamente essas regras interpretativas? Burton Bernard (1951-1952, p. 266) destacou a mudança de perfil de litigância naquele tribunal, ocorrida a partir do início do século XX. De órgão que quase sempre estava diante de conflitos entre atores privados, a Corte passou a enfrentar mais frequentemente casos de litigância econômica e contra governos, o que a teria

<sup>19</sup> Também referido na jurisprudência posterior da Suprema Corte como *Ashwander v. TVA* (*Ashwander et. al. v. Tennessee Valley Authority*, 297 U.S. 288 (1936)).

<sup>20</sup> Em tradução livre, essas são as sete regras: 1) O Judiciário não declarará a inconstitucionalidade da legislação em um procedimento amigável, não contencioso, porque somente é legítimo decidir tais questões a título de último recurso, correspondente à necessidade derivada de uma real, séria e vital controvérsia entre indivíduos; 2) O Judiciário não antecipará o julgamento do mérito de uma questão de Direito Constitucional antes de decidir acerca da inconstitucionalidade; 3) O Judiciário não prolatará uma decisão mais ampla que aquilo que for imprescindível diante dos fatos atinentes ao caso que deve julgar; 4) O Judiciário não decidirá acerca de uma questão constitucional, embora esta conste da demanda, caso seja possível resolvê-la em outras bases; 5) O Judiciário não decidirá a respeito da inconstitucionalidade de uma lei a não ser que a parte demonstre o prejuízo sofrido por sua incidência; 6) O Judiciário não decidirá acerca de uma questão constitucional a pedido de alguém que dele se beneficia; 7) Quando a validade de um ato do Congresso é posta em dúvida, e mesmo se uma séria dúvida acerca de sua constitucionalidade é levantada, há um princípio fundamental [de interpretação] a determinar que o Órgão judicante deve primeiramente certificar-se se é razoavelmente possível uma construção interpretativa da lei mediante a qual a questão possa ser evitada. Para uma explanação do referido caso, vide Kloppenberg (1994, p. 1012-1024). Fazendo referência ao voto do Justice Brandeis em *Ashwander v. Tennessee Valley authority*, Laurence H. Tribe (2000, p. 327) afirma que “essas regras são parte de uma mais ampla prescrição geral, no sentido de que os Juízes e Tribunais ‘não examinam matérias, em especial matérias constitucionais, até que eles tenham que o fazer’”. Na doutrina nacional, André Ramos Tavares (2006, p. 136) menciona o julgado, sem, contudo, transcrever a sétima regra.

pressionado pela autocontenção. Cass Sunstein (1989, p. 408-409), por sua vez, entende que a emergência do Estado regulatório, após o *New Deal*, e a “revolução de direitos” dos anos 1960 e 1970 implicaram modificações nas naturezas tanto do Direito quanto das instituições encarregadas de o aplicar, aumentando significativamente o número de leis e, com isso, o labor interpretativo do Judiciário.

Tudo isso pode explicar a preocupação em estabelecer de forma mais clara regras interpretativas, aí incluídas as *Ashwander*. Ocorre que, no início dos anos 1950, a própria existência de cânones hermenêuticos (ou de construção interpretativa) foi posta em xeque pelo realismo jurídico. É muito representativo desse ceticismo o célebre artigo *Remarks on the theory of appellate decision and the rules or canons about how statutes are to be construed*, escrito por Karl Llewellyn (1950, p. 395-406). Ele afirmou que para cada cânone havia um contra-cânone, apontando em sentido contrário, o que, na realidade, significava que nenhum dos dois deveria ser realmente seguido à risca. Ou, como resumiu Richard Posner (1983, p. 806), “é necessário um cânone para decidir entre os cânones competidores, mas não existe nenhum que faça isso”.

Em resposta a Llewellyn, William Eskridge, Jr. (1989, p. 1007-1008) sustentou que a hermenêutica das leis (*statutory construction*) se articula com os valores públicos da comunidade política e com normas de fundo (*background norms*) oriundas da Constituição, da política legislativa e do *common law*, como o princípio da não discriminação. Dizendo de outra forma: a interpretação de uma lei é decisivamente influenciada por valores encontrados fora dessa mesma lei, mais especificamente na Constituição, no conjunto do Direito legislado e no *common law*.

Ele se valeu de uma comparação metafórica com a força da gravidade, para dizer que “os valores públicos têm uma força gravitacional que varia de acordo com sua fonte (a Constituição, as leis, o *common law*) e o grau de nosso [ou seja, dos americanos] comprometimento histórico e contemporâneo com esses valores” (ESKRIDGE, JR., 1989, p. 1018). Em artigo posterior, escrito com Philip Frickey (ESKRIDGE, JR., FRICKEY, 1992, p. 596), Eskridge, Jr. foi além, declarando que “diferentes composições da

Suprema Corte expressarão suas diferentes ideologias mediante a ênfase, ou mesmo a criação, de diferentes cânones substantivos” de hermenêutica das leis.

Três são as diretivas de interpretação das leis que expressam a força dos valores constitucionais, funcionando como meta-normas (*meta-rules*). A primeira e mais importante, é a da interpretação para evitar questões constitucionais significativas. As demais são a interpretação para preservação da tradicional separação de responsabilidades no governo e a interpretação consistente com o Direito Internacional e obrigações decorrentes de tratados (ESKRIDGE, JR., 1989, p. 1019-1028).

Existem, porém, duas formas de expressar a primeira norma (a que ordena a evitação de questões constitucionais). Uma é restrita às situações em que há duas exegeses plausíveis da lei, e uma delas tornaria o ato normativo inconstitucional, caso em que o tribunal deveria escolher a outra, ou seja, a compatível com a Constituição. A análise baseada nos valores públicos fundamenta essa escolha, na presunção de que o Legislativo provavelmente não aprovaria lei inconstitucionais, mas também na possibilidade detida pela Corte de atualizar as leis, ao construir interpretações que refletem a evolução social de valores relacionados com a Carta Magna (ESKRIDGE JR., 1989, p. 1020-1021).

A outra maneira permite que o Judiciário encampe uma interpretação para evitar questões constitucionais mesmo quando uma exegese mais ampla não seria necessariamente inválida. Em nome de valores constitucionais, insuficientemente protegidos pela compreensão mais usual do texto da lei, a Corte pode adotar uma interpretação mais estrita, deixando ao Congresso espaço para repensar o assunto (ESKRIDGE JR., 1989, p. 1021-1022).

Por sua vez, Cass Sunstein (1989, p. 451-460) elaborou uma teoria da hermenêutica das leis estruturada ao redor de princípios, que desempenham as funções de a) orientação para a construção do significado (similares às regras gramaticais ou de sintática); b) instrução interpretativa do que foi real ou hipoteticamente levado em consideração pelos legisladores; c) aperfeiçoamento dos processos legislativos,

deliberativos e de transparência (*accountability*), minimizando, p. ex., as discricionariedades judiciais ou administrativas e d) de expressão de propósitos substantivos, a exemplo dos que derivam de normas constitucionais.

Neste último grupo se encontra o princípio de evitação de declaração de inconstitucionalidade e de dúvidas constitucionais (*avoiding constitutional invalidity and constitutional doubts*). Sunstein (1989, p. 468-469) disse que a *avoidance* decorre naturalmente da separação dos poderes, minimiza conflitos entre Poderes, responde à provável preferência do Legislativo pelo reconhecimento da validade das normas que produz e reforça judicialmente normas constitucionais insuficientemente aplicadas (*underenforced*).

Eskridge Jr. e Sunstein defenderam a importância dos cânones interpretativos, enfrentando Llewellyn – cujas ideias, por sinal, não chegaram a ser encampadas pela jurisprudência, embora tenham deflagrado o debate anteriormente descrito. Pelo contrário, tanto a doutrina quanto o labor judicial nunca deixaram de lado a *avoidance doctrine*. Naquela mesma década de 1950 em que foram levantadas as objeções de Llewellyn, p. ex., a evitação foi estrategicamente utilizado pela Suprema Corte para preservar a sua integridade e direitos de pessoas processadas por suas convicções políticas, nos começos da guerra fria (FRICKEY, 2005, p. 367-464)<sup>21</sup>. O cânone da

---

<sup>21</sup> Vide casos como *United States v. Rumely*, 345 U.S. 41 (1953). É verdade que Tim Koopmans (2003, p. 109) sustenta que a sétima regra — que é a mais assemelhada à interpretação constitucionalmente conforme —, teria sido abandonada na década de 1960. Para Koopmans, desde então a Corte Suprema teria preferido usar a *overbreadth doctrine*, declarando diretamente a inconstitucionalidade do ato contestado, rechaçando uma interpretação conforme. Trata-se, no entanto, de um equívoco. Henry Paul Monaghan (1981, p. 3) explica que a *overbreadth doctrine* – que não é objeto deste trabalho – trata-se em verdade de um rótulo, aplicável a aspectos substantivos e processuais. Enquanto os primeiros dizem respeito à não admissão de normas que proíbam mais que o necessário para o atendimento dos propósitos legislativos legítimos, os segundos permitem a invalidação de normas redigidas de forma excessivamente ampla, não em função da situação concreta das partes, e sim terceiros, que não são parte no processo, mas potencialmente podem ter suas condutas afetadas pela lei. Ademais – e aqui fica ainda mais clara a inexactidão da opinião de Koopmans, a *overbreadth doctrine* encontra aplicação apenas no campo dos direitos fundamentais garantidos pela 1ª Emenda à Constituição Americana, ou seja, da livre manifestação do pensamento, da liberdade religiosa e do direito de reunião (TRIBE, 1985, p. 274; MONAGHAN, 1981, p. 1).

evitação nunca foi superado (KLOPPENBERG, 1996, p. 1-93), ainda que o precedente citado por vezes pela Suprema Corte não seja *Ashwander*, e sim *Edward DeBartolo Corporation v. Florida Gulf Coast Building and Construction Trades Council*, de 1988 (SCHAUER, 2023, p. 271 de 435. *E-book*).

Isso ficou evidente em *United States v. X-Citement Vídeo*, decidido em 1994. Para não reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei federal alusiva à pornografia infantil, a maioria da Suprema Corte, nos termos do voto do *Chief Justice* Rehnquist, abandonou “a leitura mais gramatical da lei”, invocando a *avoidance doctrine* (SCHAUER, 1995, p. 74-81). Segundo Lisa Kloppenberg (2006, p. 1038-1039), foi inclusive atribuído um sentido excessivamente distante do teor literal da norma e das intenções dos congressistas<sup>22</sup>.

A regra *Ashwander* n. 7 foi utilizada também no voto do *Justice* Breyer em *Almendarez-Torres v. United States* (1998), asseverando que o postulado — cabível tão-somente quando a lei é “genuinamente suscetível de duas construções interpretativas” — deve refletir, “e não distorcer, as escolhas políticas feitas pelos representantes eleitos [pelo povo]”<sup>23</sup>. Pouco depois, o Juiz Scalia disse, em *C. Elvin Feltner, Jr., Petitioner v. Columbia Pictures Television, Inc.*, citando *United States v. Delaware & Hudson Co.*: “[Q]uando uma lei é suscetível de duas interpretações, em que uma delas levanta graves e duvidosas questões constitucionais, evitadas na outra, nosso dever é adotar a última”<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Essa também foi a opinião dos *Justices* Scalia e Thomas, que foram vencidos. O *Justice* Stevens, em voto concorrente, sustentou que a interpretação era plenamente admissível.

<sup>23</sup> “The doctrine seeks in part to minimize disagreement between the Branches by preserving congressional enactments that might otherwise founder on constitutional objections. It is not designed to aggravate that friction by creating (through the power of precedent) statutes foreign to those Congress intended, simply through fear of a constitutional difficulty that, upon analysis, will evaporate. Thus, those who invoke the doctrine must believe that the alternative is a serious likelihood that the statute will be held unconstitutional. Only then will the doctrine serve its basic democratic function of maintaining a set of statutes that reflect, rather than distort, the policy choices that elected representatives have made. For similar reasons, the statute must be genuinely susceptible to two constructions after, and not before, its complexities are unraveled” —*Almendarez-Torres v. United States*).

<sup>24</sup> “[W]here a statute is susceptible of two constructions, one of which grave and doubtful constitutional questions arise and by the other such questions are avoided, our duty is to adopt the latter” (*C. Elvin*

Juntamente com o linguista Bryan Garner, Scalia escreveu *Reading Law*, um guia de hermenêutica das leis, com a indicação de 57 cânones de hermenêutica legislativa. Entre eles, foi listado o da dúvida constitucional, que não se confundiria nem com a *avoidance* e nem com a mera presunção de constitucionalidade das leis, que se trataria de uma espécie do gênero presunção de validade. De acordo com os autores, o cânone da dúvida constitucional “milita não apenas contra as interpretações que tornariam a lei inconstitucional, mas também contra aquelas que somente levantariam sérios questionamentos acerca da inconstitucionalidade” (SCALIA; GARNER, 2012, p. 197 de 574. *E-book*).

De acordo com Scalia e Garner (2012, p. 199 de 574. *E-book*), o cânone da dúvida constitucional tampouco equivaleria às regras de evitação constitucional. Há uma relação de conteúdo e continente. As normas de *avoidance* seriam compostas do cânone da dúvida constitucional – uma norma interpretativa – e de uma regra processual. Tal regra processual, por sua vez, afirma que “se um caso pode ser decidido de duas formas, uma envolvendo uma questão constitucional, outra uma questão de hermenêutica legal ou Direito em geral, a Corte só decidirá a última”. São conceitos distintos, embora o cânone interpretativo e a regra processual frequentemente sejam invocados em conjunto.

Essa tentativa de separar o aspecto processual da diretriz interpretativa não era nova. Adrian Vermeule (1997, p. 1948-1949) já a tinha empreendido em 1997, asseverando que a “evitação processual” (*procedural avoidance*) era uma regra de procedimento. Segundo ela, p. ex., a resolução de uma questão de antinomia normativa infraconstitucional tornava desnecessário o exame da controvérsia constitucional. Isso é distinto do cânone “clássico”, que é uma orientação a respeito do resultado de um processo de interpretação/construção das leis.

---

Feltner, Jr., *Petitioner v. Columbia Pictures Television, Inc. on Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, n. 96-1768).

Scalia e Garner inseriram o cânone da dúvida constitucional em meio aos de expectativas de sentido (*expected-meaning canons*), justificando essa escolha porque o princípio originariamente se fundamentaria em uma avaliação do significado provável da norma infraconstitucional: não se deveria presumir que os legisladores ingressariam em terreno constitucionalmente questionável, a não ser que haja expressa indicação disso<sup>25</sup>.

Aqui há um ponto a ressaltar. O reconhecimento da ambiguidade na lei que pretende ser objeto da *avoidance* é uma pré-condição para a aplicação desse cânone interpretativo, enfatizada em diversos precedentes, a exemplo de *Beal v. Doe* (ESKRIDGE JR; FRICKEY, 1992, p. 599-600). Isso faz com que sejam decididos distintamente vários casos em que a evitação poderia ser empregada, bastando qualificar a norma legal a ser interpretada como “inequívoca”<sup>26</sup>.

Volte-se a Scalia e Garner (2012, p. 198 de 574. *E-book*). Apesar de afirmarem que a *avoidance* tem raízes na presunção da adequação do labor legislativo aos ditames constitucionais, os próprios autores admitem que essa não tem sido a *praxis* contemporânea, já que não raro o Congresso está ciente de ser questionável a constitucionalidade dos atos que produz. Brett Kavanaugh (2016, p. 2146) diz mais: o Congresso pode até mesmo querer testar o limite da adequação da lei à Constituição, por não saber onde esse limite se encontra, confiando a sua demarcação aos tribunais.

---

<sup>25</sup> William Eskridge Jr. (2013, p. 583) critica essa formulação, principalmente em face daquilo que denomina de “*super-strong clear statement rules*: judicial policies that Congress cannot trump by a statutory plain meaning and need, instead, to provide an ‘unequivocally clear’ statement to that effect”. Nesses casos, a versão de Scalia e Garner do cânone da evitação “which allows avoidance unless Congress has spoken clearly, might also qualify, for in practice the avoidance canon sometimes amounts to a superstrong clear statement rule that trumps ordinary meaning”. Para uma compreensão do que são essas *super-strong clear statement rules*, vide Eskridge, Jr; Frickey, (1992, p. 593-64).

<sup>26</sup> A partir dos anos 80 do século passado, foi inclusive criado um outro cânone, o da *clear statement rule*. Aplicado em alguns grupos de casos – que não hão de ser aqui analisados, para não fugir ao tema deste estudo –, ele permite o afastamento de imunidade estadual, quando o contexto tem por base a 11ª Emenda à Constituição estadunidense para admitir o afastamento de imunidade estadual, quando há um claro comando nesse sentido (MARSHALL, 1990, p. 345-356).

Scalia e Garner também refutam a fundamentação da *avoidance doctrine* na ideia de que o Legislativo não pretendia afrontar a Constituição porque não ela não explica as situações em que a dúvida constitucional só aparece muito tempo depois da promulgação da lei, a exemplo de *Lowe v. SEC*, julgado em 1985, que discutiu o *Investment Advisers Act* de 1940. Por tudo isso, eles defenderam que o cânone consiste, na realidade, em uma política jurisdicional, preconizando que normas legais não devem ser testadas pela jurisdição constitucional, a não ser que isso seja inequivocamente necessário, o que minimiza as oportunidades em que o Poder Legislativo é confrontado<sup>27</sup>.

Por sua vez, Richard Posner (1983, p. 816) escreveu, recorrendo a Bickel (1986, p. 181), que a *avoidance doctrine* se trata de um instrumento de amortecimento (*buffering device*) da fricção entre poderes. Entretanto, com a ampliação do âmbito de incidência da Constituição, em casos recentes, o efeito prático da utilização do cânone é o de “alargar o já vasto alcance das proibições constitucionais”, criando judicialmente uma ‘penumbra’ constitucional “que tem essencialmente o mesmo efeito proibitório da Constituição elaborada (ou ao menos ampliada) pelos juízes”.

Frederick Schauer (1996, p. 97) chegou a propor o abandono de *Ashwander*, em razão de se assentar tal precedente em uma premissa equivocada: que uma construção interpretativa é menos agressiva que a não aplicação (por inconstitucionalidade) de uma lei. Afinal, o “uso construtivo do silêncio”, isto é, do “minimalismo judicial” proposto por Cass Sunstein (1999, p. 5), sempre acaba ferindo o tema constitucional pretensamente evitado, ainda que por via transversa (SCHAUER, 1996, p. 89). Em outras palavras, a questão constitucional acaba sendo enfrentada de qualquer forma, porém sem uma

---

<sup>27</sup> William Eskridge Jr. (2013, p. 577) duvida que o cânone de fato evite confrontos entre poderes ou promova segurança jurídica, já que “many of the substantive rules, such as the avoidance canon, depend on unpredictable, context-driven substantive judgments by ideologically inspired judges; under those circumstances, the canons can undermine the rule of law. Thus, an interpretive regime populated only by the ordinary meaning and grammar canons would be much more predictable than one that also included the avoidance canon because that substantive canon takes away some of the predictability potentially engendered by these textual canons”.

discussão tão ampla quanto a devida (KLOPPENBERG, 2006, p. 1038) nem um arrazoado completo (*full statement*) a justificar a decisão (SCHAUER, 1996, p. 89).

Em artigo mais recente, Schauer (2023, p. 268 de 435. *E-book*) voltou ao tema. Ele recordou que, nos Estados Unidos, não há autorização constitucional expressa para a fiscalização judicial da constitucionalidade, razão pela qual os tribunais de lá relutam mais que os europeus ao exercitar essa função, o que favorece a *avoidance*.

Afirmou, ainda, que o caso *United States v. X-Citement Vídeo* permitiu a percepção de algo que não tinha sido notado na tradição anterior da Suprema Corte, quando deixou claro que a interpretação escolhida para a lei não era a mais plausível. Se múltiplas interpretações podem ser razoavelmente possíveis, algumas hão de ser melhores que outras. Mas se a melhor – ou seja, aquela que seria adotada, se não houvesse a *avoidance* – não evitar o enfrentamento de uma questão constitucional, o cânone pode fazer com que se escolha a pior, desde que esteja abrangida naquilo que é razoavelmente possível. Em outras palavras,

o princípio da evitação, tal como é praticado nos Estados Unidos, aparenta preferir uma interpretação subótima que evite uma questão constitucional a uma ótima, ou, ao menos, melhor, que constitucionalmente confronte (ou decida) uma questão (SCHAUER, 2023, p. 273 de 435. *E-book*).

Schauer entende a hermenêutica das leis (*statutory interpretation*) como um processo dialógico, em que tribunais são parceiros dos legisladores na construção do sentido final dessas normas (SCHAUER, 2023, p. 274 de 435. *E-book*). E nesse processo, especialmente quando dele não resulta a exegese que seria preconizada pelas regras de interpretação das leis, isoladamente consideradas – como quando apreciou a constitucionalidade do *Affordable Care Act* de 2010 ou no caso *X-Citement Vídeo* –, inevitavelmente se decide acerca da questão constitucional. Por isso, o referido autor rejeita a ideia de que o cânone da *avoidance* é uma manifestação da autocontenção judicial.

Além disso, em nota de rodapé, Schauer (2023, p. 278 de 435. *E-book*) também se opôs a Eskridge Jr., que, como visto anteriormente, fundamentou a *avoidance* na

presunção de que o Legislativo não pretenderia aprovar uma lei inconstitucional. Afinal, o Congresso americano frequentemente aprova leis sabendo da grande possibilidade de serem elas inconstitucionais, a exemplo do que se verificou com o ato normativo sindicado em *United States v. Eichman* (1990).

Eric Fish (2016, p. 1279) acredita que a *avoidance* “não pode ajudar os juízes a desvendar o intento da legislatura, e ao mesmo tempo deixar juízes subverter esse intento a serviço das normas constitucionais”. Por isso, propôs o reconhecimento da *avoidance* como remédio constitucional, exercendo uma função distinta da operada pela de diretriz interpretativa. A existência desse remédio ou ação específica liberaria o Judiciário para o que ele denominou por ele de reinterpretação remedial, isto é, a modificação do significado de uma norma legal mediante uma reinterpretação criativa, para a tornar adequada à Constituição (FISH, 2016, p. 1279).

Isso solucionaria três problemas: a) o do uso da evitação nas situações em que a promulgação da lei é anterior à adoção do parâmetro constitucional<sup>28</sup>; b) o da estrutura da decisão, porque, caso houvesse a ação, a reinterpretação da norma infraconstitucional seria veiculada na parte dispositiva da decisão (*holding*), e não na fundamentação (*dicta*), como ocorre atualmente; c) o do problema contramajoritário associado aos usos agressivos da *avoidance*, uma vez que o Judiciário precisaria primeiro declarar a inconstitucionalidade da lei, com a maior visibilidade que essa

---

<sup>28</sup> Essas situações podem parecer pouco frequentes, já que são relativamente poucas as emendas à Constituição dos Estados Unidos. Deve-se, todavia, atentar para uma peculiaridade de lá. A Constituição daquele Estado é, como se sabe, caracterizada pela vagueza. Isso, em um ordenamento jurídico cujo senso comum teórico hegemônico é de *common law*, faz com que a esmagadora maioria das decisões constitucionais recentes não estejam referidas ao texto da Lei Fundamental propriamente dito (TRIBE; DORF, 1991, p. 71). Justamente em razão disso, ao aplicarem a doutrina da evitação, os Magistrados norte-americanos *enunciarão* (e acreditarão) estarem a preferir a exegese mais afeiçoada à Constituição. Mas a leitora/o leitor deve atentar para o fato de que, em verdade, a norma-parâmetro muitas das vezes consistirá em um precedente jurisprudencial preexistente, e não no texto constitucional propriamente dito. Posner (1983, p. 808) chegou a dizer, inclusive, que é equivocada a ideia de que a interpretação de uma lei começa pelas palavras do referido ato normativo, porque, no mais das vezes, os juízes iniciam pelos precedentes.

operação implica, para depois reinterpretá-la de forma constitucionalmente adequada (FISH, 2016, p. 1279-1280).

De tudo o que foi exposto, percebe-se que, embora não haja pleno consenso sobre sua natureza, seu fundamento ou mesmo acerca das espécies que comporta, a doutrina da evitação segue em vigor<sup>29</sup>. Isso não significa, entretanto, que ela sempre conviva de forma harmônica com os outros cânones interpretativos<sup>30</sup>, o que denota o insucesso das tentativas de sistematizações pretendidas pelo voto de Brandeis em *Ashwander* ou por autores como Scalia e Garner.

### 3. Conclusão

A interpretação conforme a Constituição brasileira se distanciou do paradigma alemão. Embora a doutrina, a jurisprudência e mesmo a legislação tenham importado a nomenclatura germânica, a prática decisória nacional, potencializada pelo modelo híbrido de controle de constitucionalidade pátrio – que, diferentemente do alemão, faculta a todo juiz a declaração de inconstitucionalidade –, resultou na frequente indiferenciação da interpretação conforme com técnicas mais invasivas, como a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto e até mesmo com decisões manipulativas. No Brasil, a interpretação conforme é muito mais flexível, quanto aos limites, que sua congênere alemã.

O estudo da *avoidance doctrine*, por sua vez, mostra que ela não pode ser tida como perfeitamente equivalente à interpretação conforme a Constituição, apesar de

<sup>29</sup> Trevor Morrison (2006, p. 1189-1259) registrou que inclusive o Poder Executivo estadunidense, aí incluídas agências como FCC (*Federal Communications Commission*), EPA (*U. S. Environmental Protection Agency*) e FERC (*Federal Energy Regulatory Commission*), faz largo uso do cânone.

<sup>30</sup> É possível mapear tensões da *avoidance* com outras diretrizes interpretativas, para além da *overbreadth*, já examinada neste texto, a exemplo da regra de leniência (*rule of lenity*) e o princípio da determinação inequívoca, nas discussões sobre competências federativas (*federalism clear statement principle*) (KRISHNAKUMAR, 2019, p. 558-573), ou a da separabilidade (*severability*), que permite que a Suprema Corte mantenha aplicações constitucionais de uma lei federal simultaneamente ao descarte de outras, inconstitucionais (VERMEULE, 1997, p. 1945-1978).

ambas teriam sido construídas sobre a mesma base, a presunção de constitucionalidade das leis. Recorde-se, por exemplo, que a evitação frequentemente expressa-se na fundamentação das decisões judiciais (*dicta*), sem declaração formal na parte dispositiva (*holding*), ao passo que a interpretação conforme resulta em determinações claras quanto ao sentido que deve ser atribuído ao texto legal.

Mais ainda: a *avoidance* não é (e nunca precisou ser) uma espécie de antípoda da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, podendo, sem maiores problemas, levar a uma interpretação não abrangente de todas as hipóteses de incidência que decorreriam de uma interpretação literal do ato normativo infraconstitucional.

O que mais aproxima, no entanto, a *avoidance* da prática jurisprudencial brasileira não é o fato de ela desconhecer a linha divisória entre a interpretação conforme e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, linha essa de resto nunca bem observada nos tribunais pátrios. É o fato de a doutrina do evitamento ser um guia para construções interpretativas, para as quais a hermenêutica das leis um processo dialógico (SCHAUER, 2023, p. 274 de 435. *E-book*), que maximiza a proteção das normas constitucionais, em detrimento do que normalmente se obteria com o emprego isolado de regras ordinárias de interpretação infraconstitucional (VERMEULE, 1997. p. 1946). Seus limites são menos rígidos que os oferecidos pelos objetivos e o teor literal da norma sindicada, que na Alemanha são tradicionalmente associados à interpretação conforme.

É precisamente isso o que faz o Supremo Tribunal Federal brasileiro, quando determina a releitura do art. 19 do Marco Civil da Internet ou reconfigura a extensão da prerrogativa de foro para o julgamento de crimes praticados *in e propter officium*, para adequar as normas infraconstitucionais s necessidades concretas da realidade. Apesar de ser muito pouco lembrada nos votos daquela Corte, a *avoidance* é muito mais próxima do modo de decidir que neste país se vê rotulado como interpretação conforme a Constituição.

Confirma-se, portanto, a hipótese central deste estudo: os contornos funcionais da *avoidance doctrine*, com seus limites menos rígidos e a função de maximizar a proteção das normas constitucionais, são muito mais semelhantes à prática brasileira do que o modelo teórico proposto pelos alemães.

Essa constatação implica ao menos duas consequências. A primeira, de ordem teórico-dogmática, em favor da revisão das categorias analíticas que ainda subordinam a prática nacional aos contornos da *verfassungskonforme Auslegung*. A segunda aponta necessidade de esclarecimento da metodologia empregada pelos órgãos decisores nacionais, a fim de promover não somente mais transparência no decidir, mas, sobretudo, maior segurança jurídica.

Não se trata de mero preciosismo acadêmico, nem de uma tentativa de substituir um transplante normativo por outro. Atentar para as similitudes e as diferenças existentes entre a interpretação conforme brasileira e a *avoidance* ajuda a compreender melhor a prática jurisprudencial brasileira.

## Referências

- ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.
- \_\_\_\_\_. **Processo constitucional brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.
- ALMEIDA JUNIOR, Fernando Osorio de. **Interpretação conforme a Constituição e Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.
- BERNARD, Burton C. Avoidance of constitutional issues in the United States Supreme Court: Liberties of the First Amendment. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, v. 50, n. 2, p. 261-269, 1951-1952.
- BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle abstrato de constitucionalidade**: elementos materiais e princípios processuais. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BETTERMANN, Karl August. **Die verfassungskonforme Auslegung: Grenzen und Gefahren**. Heidelberg: C. F. Müller, 1986.
- BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: The Supreme Court at the bar of politics. 2ª ed. New Haven e Londres: Yale University Press, 1986.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle de constitucionalidade das leis**. Atualizado por José Aguiar Dias. 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOFILL, Héctor López. **Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley**. Valencia: IVAP, Tirant lo blanch, 2004.

BOGS, Harald. **Die verfassungskonforme Auslegung von Gezetzen: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**. Stuttgart, Berlim, Colônia, Mainz: Kohlhammer, 1966.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.685-8 – Distrito Federal**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 22 de março de 2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 6.586 – Distrito Federal**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 04 mai. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.251.927 – Distrito Federal**. Recorrente: Petrobrás Transporte S/A – Transpetro e outros. Recorridos: Sindicato Unificado dos Petroleiros do Estado de São Paulo e outros. Relator: Ministro Alexandre de Moraes (decisão monocrática). Brasília, 28 de julho de 2021. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 11 mai. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Representação n. 1.155-1 – Distrito Federal**. Representante: Procurador-Geral da República. Representados: Presidente da República. Relator: Ministro Soares Muñoz. Brasília, 09 de novembro de 1983. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 02 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Representação n. 1.305-7-Ceará**. Representante: Procurador-Geral da República. Representados: Governador e Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 26 de agosto de 1987. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Representação n. 1.417-7 – Distrito Federal. Representante: Procurador-Geral da República. Representados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 9 de dezembro de 1987. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Celso Bastos Editor, 2000, p. 351-379.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COOLEY, Thomas M. **A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the United States of the American Union**. Edição fac-similar da 5ª ed. Union, New Jersey: The Lawbook exchange, 1998.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 7ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

ESKRIDGE, JR, William N.. Public values in statutory interpretation. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, v. 137, n. 4, p. 1007-1104, abr. 1989.

\_\_\_\_\_. Reading Law: The interpretation of legal texts. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 113, n. 2, p. 531-592, mar. 2013.

ESKRIDGE, JR, William N.; FRICKEY, Philip P. Quasi-constitutional Law: clear statement rules as constitutional lawmaking. **Vanderbilt Law Review**, Nashville, v. 45, n. 3 (Symposium: A reevaluation of the canons of statutory interpretation, p. 593-646, 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 1ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América (1791). In: HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. **The Federalist Papers**. Nova Iorque: Mentor, 1999, p. 522.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Almendarez-Torres v. United States**. Certiorari to the Court of Appeals for the Fifth Circuit. Washington, 24 de março de 1998. Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=US&vol=523&invol=224>. Acesso em: 3 fev. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Murray v. The Charming Betsey, 6 U.S. 64 (1804)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/6/64/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Ashwander et. al. v. Tennessee Valley Authority, 297 U.S. 288 (1936)**. Washington, 17 de fevereiro de 1936. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/297/288/> 8. Acesso em: 17 fev. 2025

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **C. Elvin Feltner, Jr., Petitioner v. Columbia Pictures Television, Inc. on Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, n. 96-1768**. Washington, 2 de janeiro de 1940. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Crowell v. Benson, 285 U.S. 22 (1932)**. Washington, 23 de fevereiro de 1932. Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?friend=nytimes&court=us&vol=285&page=51>. Acesso em: 22 jul. 2006.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **DeBartolo Corp. v. Gulf Coast Trades Council, 485 U.S. 568 (1988)**. Washington, 20 de abril de 1988. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/485/568/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Fletcher v. Peck, 10 U.S. 87 (1810)**. Error to the Circuit Court for the district of Massachusetts. Washington, 16 de março de 1810. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/10/87>. Acesso em: 16 fev. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Knights Templars' & Masons' Life Indemnity Co. v. Jarman, 187 U.S. 197 (1902)**. Washington, 8 de dezembro de 1902. Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?friend=nytimes&court=us&vol=187&invol=197>. Acesso em: 3 fev. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Legal Tender cases, 79 U.S. 457 (1870)**. 79 U. S. 457 (Wall.). Legal Tender cases. Knox v. Lee. Parker v. Davis. Washington, dezembro de 1870. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/79/457/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **Mossman v. Higginson, 4 U.S. 12 (1800)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/4/12/>. Acesso em: 27 fev. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **U. S. v. Delaware & Hudson Co., 213 U.S. 366 (1909)**. Washington, 3 de maio de 1909. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/213/366/>. Acesso em: 22 fev. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **United States v. Rumely (1994)**. Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. Washington, 9 de março de 1953. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/345/41/>. Acesso em: 05 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. U. S. Supreme Court. **United States v. X-Citement Video, Inc., 513 U.S. 64 (1994)**. Washington, 29 de novembro de 1994. Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=u10337>. Acesso em: 16 jan. 2025.

FERONI, Ginevra Cerrina. **Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca**: tipologie decisorie e *Nachbesserungspflicht* nel controllo di costituzionalità. Turim: G. Giappichelli, 2002.

FISH, Eric. S.. Constitutional avoidance as interpretation and as a remedy. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, v. 114, n. 7, p. 1275-1315, 2016.

FRICKEY, Philip P. Getting from Joe to Gene (McCarthy): The avoidance canon, legal process theory, and narrowing statutory interpretation in the early Warren Court. **California Law Review**, Berkeley, v. 93, n. 2, p. 367-464, mar. 2005.

HAMILTON, Alexander. No. 78 (The Judiciary Department). In: HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. **The Federalist Papers**. Nova Iorque: Mentor, 1999, p. 432-440.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução da 20ª edição alemã de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

KAVANAUGH, Brett M.. Fixing statutory interpretation. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 129, n. 8, p. 2118-2163, jun. 2016.

KELLEY, William K.. Avoiding constitutional questions as a three-branch problem. **Cornell Law Review**, Ithaca, v. 86, n. 4, p. 831-898, mai. 2001.

KLOPPENBERG, Lisa A. Avoiding constitutional questions. **Boston College Law Review**, Newton Centre, v. XXXV, n. 5, p. 1003-1066, set. 1994.

\_\_\_\_\_. Avoiding serious constitutional doubts: The Supreme Court's construction of statutes raising free speech concerns. **U. C. Davis Law Review**, Davis, v. 30, n. 2, p. 1-93, outono de 1996.

\_\_\_\_\_. Does avoiding constitutional questions promote judicial independence? **Case Western Law Review**, Cleveland, v. 56, n. 4, verão de 2006, p. 1031-1041.

KOOPMANS, Tim. **Courts and political institutions: a comparative view**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

KRISHNAHUMAR, Anita S.. Passive avoidance. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 71, n. 3, p. 513-592, mar. 2019.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 4ª ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.

LLEWELLYN, Karl L. Remarks on the theory of appellate decision and the rules or canons about statutes are to be construed. **Vanderbilt Law Review**, Nashville, v. 3, n. 3, p. 395-406, abr. 1950.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MARSHALL, William P.. The eleventh amendment, process federalism and the clear statement rule. **DePaul Law Review**, Chicago, v. 39, n. 2, p. 345-356, inverno 1990.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1891**. Edição fac-similar do original (1918). Brasília: Senado Federal, 2005.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

McQUILLEN, Molly. The role of avoidance canon in the Roberts Court and the implications of its inconsistent application in the Court's decisions. **Case Western Law Review**, Cleveland, v. 62, n. 3, p. 845-878, primavera 2012.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas na Alemanha e no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Celso Bastos Editor, 2000.

MONAGHAN, Henry Paul. Overbreadth. **Supreme Court Review**, Chicago, Londres, v. 1981, p. 1-40, 1981.

MORRISON, Trevor W. Constitutional avoidance in the Executive branch. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 106, n. 6, p. 1189-1259, out. 2006.

MÜLLER, Friedrich. **Discours de la méthode juridique**. Tradução de Olivier Jouanjan. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

POSNER, Richard A. Statutory interpretation: In the classroom and in the courtroom. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 50, n. 2 (Fiftieth Anniversary Issue), p. 800-822, primavera 1983.

PRÜMM, Hans Paul. **Verfassung and Methodik**. Berlim: Duncker & Humblot, 1977.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. A Ciência do Direito pensada a partir de Karl Popper. **Intuitio**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 10-15, out. 2009.

RUOTOLO, Marco. Sull'interpretazione conforme a Costituzione delle leggi. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord). **Processo Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 643-642.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SIMON, Helmut. La jurisdicción constitucional. In: BENDA, Ernesto, MAIHOFFER, Werner, VOGEL, Juan-Jorge, HESSE, Conrado, HEYDE, Wolfgang (organizadores). **Manual de Derecho Constitucional**. 2ª ed. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2001, p. 823-860.

SCALIA, Antonin; GARNER, Bryan A.. **Reading Law: The interpretation of legal texts**. St. Paul: Thomson/West, 2012. *E-book*.

SCHAUER, Frederick. Ashwander revisited. **The Supreme Court Review**, Chicago, Londres, v. 1995, p. 71-98, 1996.

\_\_\_\_\_. Constitutional avoidance as constitutional conformation: The case of the United States. In: KLATT, Matthias (ed.). **Constitutionally conforming interpretation: comparative perspectives**. Vol. 1: National reports. Oxford, Londres, Nova Iorque, Nova Déli, Sydney: Hart, 2023, p. 267-278 de 435. *E-book*.

SCHEFOLD, Dian. **L'interpretazione conforme alla Costituzione**. Disponível em: [https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/sito\\_AIC\\_2003-2010/materiali/convegni/aic200610/schefold.html](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/aic200610/schefold.html). Acesso em: 20 abr. 2025.

SCHLAICH, Klaus, KORIOH, Stefan. **Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen**. Munique: c. H. Beck, 2007.

SKOURIS, Wassilios. **Teilnichtigkeit von Gesetzen**. Berlim: Duncker & Humblot, 1973.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2018.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017. *E-book*.

SUNSTEIN, Cass R. Interpreting Statutes in the Regulatory State. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 103, n. 8, p. 405-508, dez. 1989.

\_\_\_\_\_. **One case at a time**: judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge, Londres: Harvard University Press, 1999.

TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da hermenêutica constitucional**. São Paulo: Método, 2006.

TRIBE, Laurence H. **American Constitutional Law**. Vol. 1. 3ª ed. Nova Iorque: Foundation Press, 2000.

\_\_\_\_\_. **Constitutional choices**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1985.

TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael. **On reading the Constitution**. Cambridge, Londres: Harvard University Press, 1991.

VERMEULE, Adrian. Saving constructions. **Georgetown Law Journal**, Washington, v. 85, n. 6, p. 1945-1978, jun. 1997.

WILLOUGHBY, Westel W. **The Supreme Court of the United States**: its history and influence in our constitutional system (1890). Edição fac-similar da original. Union: Lawbook Exchange, 2001.

XAVIER, Marina Corrêa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**, Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

#### Sobre o autor:

**André Luiz Batista Neves** | E-mail: [andreneves@ufba.br](mailto:andreneves@ufba.br)

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Procurador da República. Professor Associado de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFBA.

#### Datas do Processo Editorial / Editorial Process Dates

([Link do texto](#))

**Data de submissão / Submission date**: 13 de julho de 2025

**Data da Triagem de Diretrizes / Guidelines Screening Date**: 02 de setembro de 2025.

**Data da Triagem de Qualidade / Date of Quality Screening:** 04 de setembro de 2025.  
**Data do Envio para Avaliação / Date of Submission for Evaluation:** 04 de setembro de 2025.  
**Data da Primeira Avaliação / Date of First Evaluation:** 10 de setembro de 2025.  
**Data da Segunda Avaliação / Date of Second Evaluation:** 14 de setembro de 2025.  
**Data da Terceira Avaliação / Date of Third Evaluation:** 14 de outubro de 2025.  
**Data do Envio para 1ª Correção / Date Sent for First Correction:** 04 de fevereiro de 2026.  
**Data de Aceite / Date of Acceptance:** 04 de fevereiro de 2026

**Corpo Editorial:**  
**Editor-Chefe:** J.P.B  
**Editora-Adjunta:** L.S.G  
**Editora:** J.Y.N

## TAXONOMIA

|                                 |                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>André Luiz Batista Neves</b> | Conceitualização; Curadoria de Dados; Análise Formal; Aquisição de Financiamento; Investigação; Metodologia; Administração de Projeto; Programas; Recursos; Supervisão; Validação; Visualização; Escrita (rascunho original); e, Escrita (revisão e edição) |
|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|