

A mutação constitucional por interpretação social dos sujeitos de uma sociedade aberta de intérpretes

José dos Santos Carvalho Filho*

1 INTRODUÇÃO

Este singelo artigo entrelaça os conceitos de sociedade aberta de intérpretes da Constituição e de poder constituinte difuso, cuja manifestação é conhecida como mutação constitucional, para demonstrar a importância dos intérpretes sociais no processo de atualização constitucional.

Existem vários tipos de mutações constitucionais, mas a principal delas ou pelo menos a de maior destaque é a que decorre de interpretação.

A Constituição pode ser sinteticamente definida como um processo aberto. Processo, por ser inacabada e em constante construção, e aberto, por considerar intérpretes todos os que influem na construção constitucional, desde os órgãos institucionalizados, como os Poderes da República, até os não institucionalizados, como a doutrina e a sociedade civil em geral.¹

Partindo-se dessas premissas, intenciona-se demonstrar que o exercício do poder constituinte difuso não é monopolizado pelos órgãos institucionalizados do Estado.

2 CONCEITO DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Mutação constitucional é o processo de modificação informal da Constituição, que ocorre paulatinamente, em virtude da mudança de valores ao longo do tempo.

É notório que a Constituição não prescinde do elemento estabilidade, mas tal atributo não pode ser levado ao extremo, pois há inúmeras transformações que a sociedade sofre e o texto constitucional deve acompanhar tais evoluções, sob pena de se tornar dissonante da realidade fática.

Atento a isso, o constituinte originário institui procedimentos solenes de reforma constitucional, que são as emendas constitucionais e a revisão constitucional, ambas decorrentes do poder constituinte derivado reformador.

Paralelamente a esse poder reformador, a doutrina indica a existência de um poder constituinte derivado difuso, através do qual a Constituição é atualizada por meio de processo informal e paulatino em que se muda o sentido da norma, mas não o sentido literal da disposição normativa.

Nesse contexto, são precisas as lições de Georges Burdeau² sobre o tema:

operadas fora das modalidades organizadas de exercício do poder constituinte instituído ou derivado, justificam-se e têm fundamento jurídico: são, em realidade, obra ou manifestação de uma espécie inorganizada do Poder Constituinte, o chamado poder constituinte difuso (...).

Isso posto, a par dos processos de atualização formal da Constituição, reformas constitucionais por emendas e por revisão, surge um processo informal, através do

qual se altera o sentido, mas não o texto literal da Constituição, a mutação constitucional.

3 FUNÇÃO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Textos constitucionais, por natureza, devem ser genéricos e tratar apenas de elementos essenciais, como organização do Estado e de seus Poderes e a estipulação de direitos e garantias fundamentais.

Diante dessa circunstância, a interpretação desempenha importante papel para a concretização da Constituição. Além de ser a primeira etapa do processo de aplicação de qualquer norma jurídica, na seara das normas constitucionais, propicia meios para a garantia de força normativa a essas normas³.

Não pode haver dissonância entre a Constituição e a realidade, sob pena de aquela se tornar desacreditada pela sociedade e, ainda que dotada de força normativa, enfraquecer-se, cada vez mais, com o avanço do tempo e o surgimento de mais dissonâncias, e passar a ser desrespeitada, por ser apenas folha de papel.

Os fatos que influem a Constituição são os denominados fatores reais de poder, presentes em todos os Estados.⁴

A generalidade e a abstração características das normas constitucionais impingem-lhes um caráter, ao mesmo tempo, polissêmico e volátil, que autoriza o intérprete da Constituição a eleger o sentido constitucionalmente adequado da norma para a realidade social de cada momento.

Assim, a Constituição não perde a estabilidade, mas tampouco se torna estática, tendo em vista a possibilidade de sua constante atualização, adequação e vivificação por meio de mutação.

A mutação constitucional, portanto, atualiza o sentido da Constituição, para que ela atenda permanentemente aos anseios sociais, independentemente de processo solene de reforma, e, assim, garante imperatividade e força normativa à Constituição.

4 CLASSIFICAÇÃO DAS MUTAÇÕES

Uadi Lammêgo Bulos⁵ define mutação constitucional como:

processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da Lex Legum, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (construction), bem como dos usos e costumes constitucionais.

Diante do exposto, percebe-se que a mutação constitucional pode surgir por mais de uma forma; Bulos, por exemplo, indica que a mutação pode ocorrer por interpretação, por construção ou em decorrência de usos e costumes.

Anna Cândida da Cunha Ferraz⁶, por seu turno, divide as mutações constitucionais em decorrentes de interpretação constitucional e oriundas dos usos e costumes constitucionais.

Essa última classificação parece ser mais adequada, tendo em vista que Bulos considera mutação por construção a decorrente de jurisprudência, mas as decisões judiciais também são fruto de processo interpretativo.

Se a interpretação judicial merece figurar em um grupo autônomo na classificação das mutações, também deveria existir, dentre outras, a interpretação por complementação legislativa e isso faria surgir um demasiado número de espécies de mutações, o que esvaziaria o sentido de classificá-las.

De qualquer sorte, apenas são objetos deste trabalho as mutações constitucionais por interpretação.

5 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL POR INTERPRETAÇÃO

Interpretar a Constituição significa buscar e relevar o sentido das normas que a integram para proceder à sua aplicação. É o primeiro passo no caminho da concretização das normas constitucionais.

Canotilho⁷ leciona que interpretar é buscar o significado dos signos lingüísticos expressos na Constituição:

Interpretar as normas constitucionais significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos que formam o texto constitucional. A interpretação jurídica constitucional reconduz-se, pois, à atribuição de um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição.

O exegeta, contudo, não analisa a norma isoladamente, mas deve adequá-la ao momento histórico e social da sua aplicação. Dessa forma, o intérprete transforma normas latentes, para dar-lhes destinação adequada às exigências sócio-culturais dos seus destinatários.

A interpretação da norma para adaptá-la à realidade vigente pode gerar uma mutação constitucional, como se demonstra adiante.

É imperioso esclarecer que a normas constitucionais possuem singularidades em relação a outras normas jurídicas, uma vez que são políticas, supremas e possuem conteúdos específicos e linguagem principiológica.

Essas peculiaridades acarretam a obrigação hermenêutica de estipulação de princípios e métodos qualificados para a interpretação constitucional.

5.1 Mutação e Os Princípios da Interpretação Constitucional

São princípios da interpretação constitucional, dentre outros: unidade da Constituição; concordância prática ou harmonização; correção funcional; eficácia integradora; força normativa da Constituição; máxima efetividade; interpretação conforme a Constituição; e proporcionalidade.⁸

Não é pretensão deste trabalho analisar o sentido de cada um desses princípios da interpretação constitucional, até porque essa já é uma matéria bem difundida nos manuais de Direito Constitucional. Apenas se quer demonstrar que eles influenciam o processo mutacional da Constituição.

A título de amostragem, elege-se o princípio da máxima efetividade. Por esse princípio, havendo mais de um sentido igualmente compatível com a Constituição, deve-se adotar aquele que mais garanta efetividade às normas constitucionais.

Um recente exemplo de mutação constitucional baseada nesse princípio foi a atribuição de efeito concretista ao mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, impetrados pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará, respectivamente.

Através das mencionadas ações constitucionais, os impetrantes buscaram provimento judicial para que se reconhecesse a ausência de norma regulamentadora do direito de greve dos servidores públicos esculpido no Art. 37 VII da Carta Maior, com o escopo de que fosse declarada a mora do Poder Público – Congresso Nacional –, bem como efetivamente assegurado o exercício de tal direito.

Na sessão de julgamento, concluída em 25.10.2007, o Tribunal, por maioria, deu provimento aos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber.

Destarte, o texto da Constituição manteve-se inalterado, mas o remédio constitucional mandado de injunção, com fulcro, dentre outros argumentos, no princípio da máxima efetividade, passou a gerar efeitos muito mais imponentes do que os que gerava antes, quando reinava a teoria não concretista do mandado de injunção.

Nessa época, quando se verificava a omissão inconstitucional, apenas declarava-se a mora do responsável, mas agora, já se concede meios para a fruição do direito violado, o que evidencia uma mutação constitucional por interpretação judicial.

5.2 Mutação e Os Métodos da Interpretação Constitucional.

Método pode ser definido como processo racional para se atingir determinada finalidade. Assim, métodos de interpretação constitucional são os caminhos que podem ser trilhados para se abstrair o sentido das normas constitucionais.

Existem diversos métodos de interpretação constitucional e nenhum deles pode ser refutado de pronto, pois traz alguma utilidade para o mundo jurídico. Outrossim, os métodos de interpretação constitucional não são excludentes, mas complementares, em sua grande maioria.

Os métodos de interpretação mais antigos são denominados de métodos clássicos e são os seguintes: gramatical, histórico, sistemático e teleológico.

Além desses métodos, a hermenêutica moderna apresenta outros, uma vez que os supra indicados tornaram-se insuficientes para uma interpretação adequada da Constituição, por considerarem que ela deve ser interpretada como uma lei comum, a despeito de ser a lei fundamental.

Sustenta-se que os métodos clássicos são os únicos que preservam o conteúdo normativo e impedem a sua dissolução em considerações valorativas⁹, mas o que a moderna hermenêutica constitucional intenta é a adaptação da Constituição aos anseios sociais, observando as influências dos destinatários da Constituição sobre ela.

Por tal motivo, os constitucionalistas viram-se obrigados a sugerir novos meios de interpretação e assim surgiram os métodos modernos de interpretação constitucional.

Dentro desse grupo podem ser citados os seguintes métodos: tópico-problemático, hermenêutico-concretizador, científico-espiritual, normativo-estruturante e método da comparação constitucional¹⁰.

Assim como nos princípios, não é pretensão deste trabalho analisar o sentido de cada um desses métodos de interpretação constitucional, sob pena de se fugir do tema. De qualquer sorte, pelo menos os métodos clássicos parecem ser autoexplicativos.

O que se objetiva é demonstrar que qualquer dos métodos pode resultar em mutação da Constituição, desde o mais simples até o mais rebuscado.

Apenas para ilustração, elege-se o método gramatical, pelo qual se deve abstrair o significado literal dos textos para se apreender o sentido da norma. Mesmo nesse simples método de interpretação é possível que ocorra mutação, pois o sentido literal de uma palavra muda com o decurso do tempo e, por consequência, o sentido da norma também é alterado, o que consubstancia a mutação constitucional.

6 OS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

O objetivo deste trabalho é entrelaçar os conceitos de mutação constitucional por interpretação e de sociedade aberta de intérpretes da Constituição, com o escopo de demonstrar que a modificação constitucional não é perpetrada apenas por órgãos institucionalizados do Estado.

Para tanto impende demonstrar quem deve ser sujeito de uma hermenêutica constitucionalmente adequada.

O Constitucionalista alemão Peter Häberle¹¹ ensina que estão potencialmente vinculados ao processo de interpretação constitucional todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

Nesse contexto, o autor sugere a abertura do processo interpretativo, nos seguintes termos:

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos "vinculados às

corporações" ("Zünftamässige Interpreten") e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade ("weil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer von neuem mitkonstituiert und von ihr konstituiert wird"). Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.¹²

No Brasil, um Estado extremamente pluralista, impera a necessidade de aceitação de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição.

7 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL POR INTERPRETAÇÃO SOCIAL

Partindo da premissa de que o Estado brasileiro é pluralista e que, portanto, uma sociedade aberta de intérpretes é que deve ser responsável pela exegese da Constituição, são inúmeras as pessoas, naturais ou jurídicas, que podem desencadear um processo de mutação constitucional.

Desse modo, é possível que cidadãos sozinhos, não integrantes dos órgãos institucionalizados do Estado, instaurem processos mutacionais, pelas mais diversas formas possíveis, como palestras, participações em audiências públicas, iniciativa para apresentação de projetos legislativos, participação como *amicus curiae* em processos judiciais, difusão escrita de conhecimento etc.

Vários fundamentos podem ser apontados para justificar a mutação constitucional por interpretação social, como o princípio democrata, que induz a necessidade de democracia participativa e até algumas reflexões sobre a teoria geral da constituição.

Das reflexões teórico-constitucionais, advém a idéia de que o povo, como titular do poder constituinte, pode exercê-lo por meio de representantes eleitos ou diretamente e a mutação constitucional por interpretação social é uma forma de exercício direto do poder constituinte.

Não se pode olvidar, ainda, que a sociedade civil também é um dos elementos da Constituição, assim como os órgãos estatais, e como eles, também devem participar de sua transformação.

No que pertine ao argumento democrático, registre-se que uma democracia não se desenvolve em locais onde o povo é privado da tomada de decisões políticas, deixando todas para os seus representantes. O povo não pode ser tratado como um mero referencial quantitativo, lembrado apenas em dia de eleição.¹³

9 CONCLUSÃO

A atualização constitucional é imprescindível para a manutenção da força normativa da Constituição. Atento a isso, o poder constituinte instituiu processos solenes de reforma constitucional.

Paralelamente aos meios solenes, existe um meio informal, denominado mutação constitucional, o qual se fundamenta no poder constituinte difuso, e consiste na atualização do sentido do texto constitucional sem a modificação de seu conteúdo.

A mutação constitucional pode advir por mais de uma forma, mas a mais importante ou, pelo menos, de maior destaque é a que decorre de interpretação.

A hermenêutica constitucional, diante das peculiaridades das normas constitucionais, elaborou princípios e métodos específicos para a interpretação da Constituição, sendo que tanto da aplicação dos princípios quanto da aplicação dos métodos pode resultar mutação constitucional.

A interpretação não pode ser restrita, dela deve participar a maior gama de sujeitos possíveis, ainda mais em sociedades pluralistas. Essa abertura da interpretação constitucional fez surgir a sociedade aberta de intérpretes da Constituição, da qual participam tanto os órgãos institucionalizados do Estado como outros e a sociedade civil, inclusive.

A abertura do processo interpretativo para membros da sociedade civil permite que cidadãos instaurem mutações constitucionais por interpretação, o que comprova que o exercício do poder constituinte difuso não é concentrado pelo Estado.

Logo, é possível que haja mutação constitucional por interpretação social, o que reforça a importância de cada cidadão no processo de criação e de transformação da Constituição.

NOTAS

1 HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição; contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. pp. 19-23

2 BURDEAU, Georges apud FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 10.

3 HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1991. p. 22.

4 LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p 32.

5 BULOS, Uadi Lammêgo. Mutação Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 57.

6 FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 13.

7 CANOTILHO, J. J. Gomes. Teoria da Constituição e Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1993. p. 208.

8 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO. Inocência Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva e IDP, 2008. pp. 110-120.

9 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO. Inocência Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva e IDP, 2008. p. 100.

10 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO. Inocência Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva e IDP, 2008. pp. 101-109.

11 HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição; contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 13.

12 HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição; contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 13.

13 HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição; contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 37.

* Pós-graduando em Direito Constitucional no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e em Direito Público no Centro de Ensino Unificado de Teresina (CEUT).

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12423>
Acesso em: 24 mar. 2009.