

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Anna Luisa Walter de Santana Daniele

Interpretação e Mutação Constitucional

MESTRADO EM DIREITO DO ESTADO

**SÃO PAULO
2008**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Anna Luisa Walter de Santana Daniele

Interpretação e Mutação Constitucional

MESTRADO EM DIREITO DO ESTADO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Estado, área de concentração Direito Constitucional pela Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professora Dra. Maria Garcia.

**SÃO PAULO
2008**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Anna Luisa Walter de Santana Daniele

Interpretação e Mutação Constitucional

MESTRADO EM DIREITO DO ESTADO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Estado, área de concentração Direito Constitucional pela Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professora, Dra. Maria Garcia.

Banca examinadora:

**SÃO PAULO
2008**

DEDICATÓRIA

Ao Luiz Eduardo, por caminhar ao meu lado e fazer com que meus dias sejam sempre cheios de brilho.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a Dra. Maria Garcia pela orientação nesta dissertação e ao longo de todo o Mestrado. Especialmente pelo exemplo de ser humano, que sempre levarei comigo.

Ao Dr. Márcio Pugliesi pelas conversas e pela imensa generosidade dispensada não só a mim, mas a todos os seus alunos e amigos.

Ao Dr. José Cichocki Neto pelo exemplo de magistrado comprometido com a realização da Constituição. Nossas inúmeras sobre conversas sobre o direito constitucional me levaram até o mestrado e guiaram todo este estudo.

Aos amigos que tive a oportunidade de fazer ao longo destes anos na PUC e que tornaram minha vida ainda mais gratificante. Obrigada Fran, Batata, Tai, Camila, Márcia Arnaud, Márcia Munari, Nati, John, Gi, Lia, Aloysio e Marisa. Lembrarei para sempre do boteco de quinta e de todo o resto.

A Cris e Dani por me receberem com tanto amor em São Paulo e por serem minhas amigas queridas.

À Oma pelo carinho dedicado e por manter nossa família sempre reunida a sua volta. À Tata, que me conforta imensamente, por sempre estar ao meu lado. À Elsa e Rodrigo por serem um lindo exemplo de família. À família Daniele que me acolheu com tanto amor.

Aos meus amores Theodoro, Rafael e Clara que enchem minha vida de esperança a cada sorriso. Ao meu novo sobrinho, por deixar meu coração repleto de alegria, ansioso por sua chegada.

Ao meu marido Luiz e a Duda por compartilharmos nossas vidas e sermos uma família feliz.

Ao meu pai Paulo por quem devoto toda a admiração e todo amor que o mundo possa comportar.

Ao Opa, meu eterno exemplo de retidão e bondade. A minha mãe Netti por ter me escolhido para ser sua filha. Sigo aqui com uma saudade sem tamanho de vocês.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo discutir a interpretação constitucional como fator de atualização das normas constitucionais. Justifica-se a escolha do tema diante das sucessivas emendas ao texto constitucional, que levam a perda da autoridade e prestígio da Constituição. A mutação constitucional tem por objetivo adequar às normas constitucionais a realidade social. A atividade interpretativa da Constituição, com auxílio dos princípios, apresenta algumas especificidades em razão de características próprias das normas constitucionais. Suas normas de caráter aberto permitem uma interpretação que atualize a Constituição sem alteração de seu texto. São espécies de mutação constitucional: legislativa, administrativa, judicial e decorrente dos costumes.

PALAVAS-CHAVES: interpretação, princípios, mutação constitucional, atualização, emendas constitucionais

ABSTRACT

This work has the objective to discuss the constitutional interpretation as a factor of constitutional rules actualization. The theme is justified by successive constitutional amendments that cause loss of authority and prestige to the Constitution. The constitutional change has the objective to fit social reality to the constitutional rules. The Constitutional interpretation, with principles aid, presents some specificities due to own characteristics of the constitutional rules. Its open character rules allow an interpretation that actualizes Constitution without changes in its text. The species of constitutional changes are: legislative, administrative, judicial and resulting from customs.

KEY-WORDS: *interpretation, principles, constitutional change, actualization, constitutional amendments.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
------------------------	----------

CAPÍTULO 1 - APONTAMENTOS SOBRE A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

1.1 Constituição e Sistema Constitucional.....	3
1.2 Hermenêutica e Interpretação.....	7
1.3 Escolas de Interpretação.....	13
1.4 Métodos ou Elementos Clássicos de Interpretação.....	18
1.5 Fatores Justificantes de uma Hermenêutica Constitucional.....	25
1.6 Métodos Específicos de Interpretação Constitucional.....	29

CAPÍTULO 2 - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E OS PRINCÍPIOS

2.1 Conceito e Aplicação dos princípios.....	40
2.2 Distinção entre Princípios e Regras.....	50
2.3 Princípios Constitucionais e Princípios Gerais do Direito.....	62
2.4 Princípios de Interpretação Constitucional.....	67
2.5 O Papel dos Princípios na Interpretação da Constituição.....	72

CAPÍTULO 3 - MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

3.1 Estabilidade X Dinâmica Constitucional.....	80
3.2 Processo Informal de Reforma da Constituição.....	88
3.3 Importância da Mutação Constitucional.....	91
3.4 O Modelo Norte-Americano.....	98
3.5 Conceito.....	104
3.6 Fundamento.....	108
3.7 Requisitos.....	109

CAPÍTULO 4 - MUTAÇÃO E INTERPREÇÃO CONSTITUCIONAL

4.1 Espécies de Mutação Constitucional.....	113
4.2 Mutação Legislativa.....	115
4.3 Mutação Administrativa.....	118
4.4 Mutação Decorrente dos Costumes.....	121
4.5 Mutação Judicial.....	126
4.6 Limites da Mutação Constitucional.....	135
CONCLUSÕES.....	140
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	143

INTRODUÇÃO

A doutrina alemã ao perceber que mudanças silenciosas ocorriam nas normas constitucionais e especialmente, movida pela preocupação com as freqüentes reformas constitucionais, se ocupou no início do séc. XIX, do tema da mutação constitucional.

Entre nós, a necessidade de uma realização efetiva das disposições constitucionais e as constantes emendas à Constituição de 1988 despertaram o interesse pelo tema da mutação constitucional e inspiraram todo este trabalho.

Isto porque, reformas freqüentes no texto constitucional desvalorizam e desestabilizam a Constituição em qualquer lugar do mundo. Ainda mais grave fica o cenário quando estas modificações constantes nas normas constitucionais ocorrem em um país como o Brasil, marcado pelo acesso desigual à educação, falta de crença nas instituições, curta tradição democrática e inúmeras constituições ao longo de sua história. O sentimento constitucional, na expressão de Loewenstein¹, importante ingrediente para o desenvolvimento da sociedade e fortalecimento da democracia, transforma-se em pura quimera.

No mais, pouco se espera em termos de concretização de direitos e garantias de uma Constituição desvalorizada.

Importante instrumento para garantir uma aplicação efetiva da Constituição brasileira, adequando suas normas à realidade social e evitando,

¹ LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 200.

assim, suas freqüentes reformas, é a interpretação atualizadora da Constituição ou mutação constitucional decorrente da interpretação.

A mutação constitucional, isto é, a alteração do sentido, do alcance ou significado da norma constitucional sem alteração do texto, é resultado, basicamente, da atividade interpretativa exercida por todos os intérpretes da Constituição.

Assim, no primeiro capítulo foram tratadas as questões básicas da interpretação, esclarecendo, principalmente, aquilo que entendemos por interpretação constitucional.

O segundo capítulo é dedicado aos princípios constitucionais, pois não há que se falar em interpretação, muito menos em interpretação atualizadora, sem o auxílio fundamental dos princípios. Eles que são o alicerce e o norte do sistema constitucional.

O terceiro capítulo é dedicado exclusivamente ao instituto da mutação constitucional.

Por fim, o quarto capítulo cuida das espécies de mutação constitucional, conseqüência do trabalho interpretativo exercido pelos vários intérpretes da Constituição.

CAPÍTULO 1 - APONTAMENTOS SOBRE A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

1.1 CONSTITUIÇÃO E SISTEMA CONSTITUCIONAL

Antes de iniciarmos as discussões próprias da atividade interpretativa, especificamente da interpretação da Constituição, cumpre desde já nos posicionarmos a respeito do conceito adotado de Constituição, que irá permear todo este trabalho. Isto porque, com toda razão Lênio Streck² quando afirma que não se interpreta um texto jurídico (quanto mais o próprio texto constitucional) desvinculado da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem da Constituição. Assim, algumas considerações iniciais se fazem pertinentes.

“É por demais evidente que se pode caracterizar a Constituição brasileira de 1988 como uma “Constituição social, dirigente e compromissária”, alinhando-se com as Constituições européias do pós-guerra”³ Ou, como afirma José Afonso da Silva⁴, a Constituição seria algo que tem como forma, um complexo de normas jurídicas; como conteúdo, a conduta motivada das relações sociais; como fim, a realização de valores que apontam para o existir da comunidade; e, por fim, como causa criadora e recriadora, o poder. Sua interpretação só será possível se tivermos em mente essa estrutura, considerada como conexão de sentido.

Compartilhamos aqui das palavras de Lênio Streck:

² STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova Crítica do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 7.

³ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova Crítica do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.15

⁴ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 36.

A Constituição brasileira, como as de Portugal, Espanha e Alemanha, por exemplo, em que pese seu caráter aberto, é uma Constituição densa de valores, compromissária e voltada para a transformação das estruturas econômicas e sociais. Além da carga elevada de valores e do caráter compromissório do texto da Constituição brasileira, este traz em seu bojo os mecanismos para implantação das políticas do *Welfare State*, compatíveis com o atendimento ao princípio da dignidade humana. (grifo do autor)⁵

Trataremos aqui, portanto, da Constituição da República Federativa do Brasil, como um sistema aberto⁶ de normas jurídicas, vinculada à realidade social. Nos dizeres de José Afonso da Silva⁷ a Constituição há de ser considerada no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma na sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico. “[...] **a Constituição é pensável como uma unidade de sentido em permanente transformação**: a “formação” do sistema constitucional nunca alcança um ponto final, mas, é essencialmente um processo sem fim”.

Com efeito, o caráter precipuamente principiológico da Constituição Federal de 1988, o qual já foi tantas vezes acentuado pela doutrina, permite considerara, não só a ela, mas todo ordenamento jurídico brasileiro, por força dos eflúvios irradiados pela lei fundamental, como sistema aberto, no qual convivem, em reciprocidade, e em contínua interpelação mútua, normas de natureza principiológica - implícitas ou explícitas - e normas de natureza preceptiva [...].⁸

⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova Crítica do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 18 e 29.

⁶ Para Davi Diniz Dantas o sistema constitucional possui duas qualidades: abertura e mobilidade. Este caráter aberto vale tanto para o sistema de proposições doutrinárias (sistema científico) como também para o próprio sistema da ordem jurídica (sistema objetivo). E expõe: “De fato, a abertura do sistema da ciência do Direito é decorrente da incompletude e da provisoriabilidade do conhecimento científico. Já a abertura do sistema objetivo é consequência da mutabilidade da compreensão que se tem dos valores jurídicos, sobretudo na inserção do Direito no processo histórico”. DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. 2 ed. São Paulo: Madras, 2005. p. 179.

⁷ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. 3 tir. p.35.

⁸ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 52.

Recorremos às lições de Paulo Bonavides⁹ para tratar do sistema¹⁰ constitucional. Paulo Bonavides afirma que o constitucionalismo clássico reduziu a Constituição a um simples instrumento jurídico, era a Constituição “folha de papel”, reportando-se à obra de Lassalle. Tal entendimento logo levou a um abismo entre as promessas do idealismo constitucional e os efeitos do formalismo constitucional. A Constituição se apartou da sociedade.

A sensatez crítica dos constitucionalistas pós-liberais, que se propuseram a refletir o Direito Constitucional, não foi ao ponto de admitir que a Constituição real é tudo e a Constituição jurídica, nada. Esta conclusão levaria à inutilidade do Direito Constitucional como ciência do dever ser.

Hoje estamos diante da necessidade imperiosa de colocar o problema constitucional em contato com a sociedade que a Constituição pretende regular. Isto porque, toda Constituição tem um mínimo de eficácia sobre a realidade, e a sociedade, ao mesmo tempo, não dispensa o reconhecimento das forças que nela atuam poderosamente, capazes de modificar com rapidez e freqüência o sentido das normas constitucionais.

A Constituição quando inserida em um sistema constitucional tem o condão de abarcar as forças excluídas do constitucionalismo clássico, que a visualizava apenas seu aspecto formal.

Essa inserção evita, de um lado, o inconveniente do normativismo extremo e abstrato, como serve ainda de valioso anteparo contra aqueles que, presos ao sociologismo de realidades inarredáveis e

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 93-140.

¹⁰ Nos limitamos aqui a tratar apenas em linhas gerais a idéia de sistema constitucional. A função principal é deixar claros os pressupostos de que parte este trabalho.

fatais, exprimem negação e ceticismo em face da eficácia normativa das Constituições.

A Constituição formal não é algo separado da sociedade, mas um conjunto de normas e princípios que devem refletir a espontaneidade do sentimento social e a força presente à consciência de uma época. Embora este contraste entre Constituição normativa e Constituição real não seja fácil de estabelecer, estas dificuldades são atenuadas quando se concebem estas Constituições dentro de um sistema, onde tudo ganha sentido, tornando-se mais fácil perceber e captar o espírito jurídico que deve animar a ordem fundamental da sociedade.

Este sistema constitucional teria por conteúdo, *primeiro*, a Constituição propriamente dita, *segundo*, as leis complementares previstas pela Constituição, *terceiro*, todas as leis ordinárias que, do ponto de vista material, se possam reputar constitucionais, embora não estejam no texto da Constituição formal, e a seguir, com o máximo relevo, o conjunto de instituições e poderes há pouco referidos, a saber, os partidos políticos e concorrentes de interesses.¹¹

Segue Paulo Bonavides afirmando que a idéia de sistema constitucional, leva a idéia de unidade, totalidade e complexidade. Não poderia ser diferente. A Constituição é basicamente unidade, unidade que repousa sobre princípios. Princípios constitucionais que exprimem determinados valores essenciais e que informam e perpassam toda a ordem constitucional, imprimindo ao sistema sua feição particular, sem a qual a constituição seria um corpo sem vida, de reconhecimento duvidoso.

A Constituição de 1988 pode ser vista como um sistema aberto de regras e princípios. Considerá-la assim leva à postura de considerar que as normas inseridas na Constituição contêm algo mais que uma solene

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.99.

expressão lingüística. Seu caráter aberto permite-nos adotar uma interpretação evolutiva e direcionada a valores, em conformidade com a realidade sócio-política.¹²

É de vital importância o papel do Poder Judiciário e dos juristas no sentido de realização desse ideário assente em nosso texto constitucional e de sua conformação à realidade social, seja através da sua interpretação correta¹³, seja através do uso eficaz dos mecanismos de que a própria Constituição dispõe para suprir a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo, como é o caso do mandado de injunção, a inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, entre outros.¹⁴

1.2 HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO

Embora utilizados muitas vezes como sinônimos, os termos **hermenêutica** e **interpretação** se prestam a identificar objetos diversos. A palavra hermenêutica está vinculada ao Deus Hermes da mitologia grega, Deus responsável por interpretar a vontade dos deuses: “[...] parece que a missão de Hermes transcendia a mediocridade humana, elevando-se a deus

¹² DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005 2 ed. p.185.

¹³ Por interpretação correta entendemos que não existe apenas uma interpretação que possamos atribuir à qualidade de verdadeira, mas que existe um elenco de interpretações corretas. Nos referimos a interpretações corretas como aquelas que se coadunam como o sistema constitucional. Embora esteja o intérprete vinculado ao sistema jurídico, através dos princípios, não existe um única solução correta. Além do mais, como afirma Eros Grau: “[...] o elenco possível de decisões corretas, relacionadas à interpretação de cada texto de direito, é sempre limitada. Sua abertura não é absoluta, embora suficiente para permitir permaneça o direito a serviço da realidade.” GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115.

¹⁴ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova Crítica do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 20.

da interpretação. Hermes tinha, como principal missão, a tarefa de traduzir e interpretar a vontade dos deuses e dos homens [...]”.¹⁵

A Hermenêutica é responsável pelo fornecimento de regras e subsídios a serem utilizados na atividade interpretativa. É a teoria científica da arte de interpretar¹⁶. Portanto, a hermenêutica é a ciência que estuda e desenvolve a atividade prática, que é a interpretação.

Os dicionários jurídicos¹⁷ também apresentam tal distinção, conceituando hermenêutica jurídica como:

Ciência da interpretação de textos da lei; tem por objetivo o estudo e sistematização dos processos a serem aplicados para fixar o sentido e o alcance das normas jurídicas, seu conhecimento adequado, adaptando-as aos fatos sociais.

Já a interpretação é conceituada como “determinação do sentido e do alcance da lei. É a aplicação, na prática, dos princípios da hermenêutica”.

Especificamente, sobre hermenêutica e interpretação jurídica afirma Barroso¹⁸:

A hermenêutica jurídica é o domínio teórico, especulativo, cujo objeto é a formulação, o estudo e sistematização dos princípios e regras de interpretação do direito. A interpretação é a atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em caso concreto.

A letra da lei é um meio de comunicação. “As palavras são símbolos e portadores de pensamento, mas podem ser defeituosas.”¹⁹ De fato,

¹⁵ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.p. 1

¹⁶ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 28-36.

¹⁷ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. São Paulo: Rideel, 1997.p. 90-102.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996 p. 97.

¹⁹ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.p. 128.

as palavras, a linguagem jurídica, pode ser muitas vezes ambígua e imprecisa. Conforme explicação de Celso Bastos²⁰, para que a lei cumpra seu papel, de disciplinar um número infindável de situações, se faz necessário recorrer a um alto nível de generalidade e abstração, o que torna muitas vezes, seu significado impreciso.

Nenhuma legislação poderia pretender regular todas as situações da vida fática. Seria uma tentativa frustrada de prever todas as circunstâncias e especificidades da vida. Portanto, o Direito, através de suas normas, se limita a regular de maneira geral as condutas e a sociedade. E faz isto, através da linguagem, que pode ser muitas vezes imprecisa e ambígua.

Para Hart²¹, mesmo ao utilizarmos regras gerais, podem ocorrer casos particulares que nos remetam à incerteza do comportamento exigido por estas regras. Isto porque, “em todos os campos da experiência, e não só no das regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto à orientação que a linguagem pode oferecer”. Hart chama isto de textura aberta do direito. E afirma que muitas questões, atinentes a textura aberta do direito, devem ser desenvolvidas pelos tribunais à luz da circunstância de cada caso concreto.

Tais afirmações poderiam levar ao entendimento de que apenas quando a letra da lei é obscura, imprecisa de difícil determinação, é que devemos recorrer à atividade interpretativa. A máxima: *in claris cessat interpretatio*, não encontra mais apoio na doutrina. Devemos interpretar todas as normas, até mesmo as normas ditas claras. Primeiro porque, como adverte

²⁰ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 42.

²¹ HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Com pós-escrito de Penélope A. Bulloch e Joseph Raz. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. p. 139.

Ferrara²², não se deve confundir interpretação com a dificuldade de interpretação. Segundo, para que o intérprete afirme a clareza de um dado texto terá de, necessariamente, ter recorrido a uma tarefa interpretativa.

A inteligência de um texto pode sair mais ou menos fácil, e de resto a facilidade depende da pessoa que interpreta, mas não tira que a lei se apresente como um texto rígido que deve ser reavivado e iluminado no seu sentido interior pela actividade interpretativa. Pelo contrário, as leis claras oferecem o perigo de serem entendidas apenas no sentido imediato que transluz dos seus dizeres, enquanto que tais normas podem ter um valor mais amplo e profundo que não resulta das suas palavras²³.

Mas não interpretamos os textos jurídicos apenas por conterem palavras vagas e imprecisas, interpretamos quando temos em vista a resolução de um caso concreto, interpretamos para aplicar a norma. Desde já, cumpre deixar claro nossa posição de que norma não se confunde com texto normativo. A norma jurídica, que será aplicada ao caso concreto, resulta da combinação entre texto e fatos²⁴. A norma é produzida pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto (mundo do dever), mas também a partir dos elementos do caso a qual será aplicada, da realidade (mundo do ser).²⁵

A Teoria Jurídica Estruturante, proposta por Friedrich Müller afirma que a norma jurídica compõe-se do programa normativo (texto normativo), que é construído do ponto de vista interpretativo mediante a assimilação de dados primariamente lingüísticos, e do âmbito normativo, que é

²² FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978. p.129.

²³ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978. p.129-130.

²⁴ Autores como Hesse e Canotilho usam as expressões programa normativo, com referência ao texto legal, e, domínio ou âmbito normativo, com referência aos fatos e dados reais. HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 46-47. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 223.

²⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 84.

construído pela intermediação lingüístico-jurídica de dados reais. A estrutura da norma é resultado destes dois componentes.

Normas jurídicas não são dependentes do caso, mas referidas a ele, sendo que não constitui problema prioritário se se trata de um caso efetivamente pendente ou de um caso fictício. Uma norma não é (apenas) carente de interpretação porque e à medida em que ela não é 'unívoca', 'evidente', porque e à medida que ela é 'destituída de clareza' – mas sobretudo porque ela deve ser aplicada a um caso (rele ou fictício). Uma norma no sentido da metódica tradicional (isto é: o teor literal de uma norma) pode parecer 'clara' ou mesmo 'unívoca' no papel, já o próximo caso prático ao qual ela deve ser aplicada pode fazer que ela se afigure extremamente 'destituída de clareza'. Isso se evidencia sempre somente na tentativa efetiva da concretização. Nela não se 'aplica' algo pronto e acabado a um conjunto de fatos igualmente compreensível como concluído. O positivismo legalista alegou e continua alegando isso. Mas 'a' norma jurídica não está pronta nem 'substancialmente' concluída.²⁶

Com base em Müller a norma, que não se confunde com texto normativo, é construída no processo de concretização do direito. Da análise do **programa normativo**, mais **âmbito normativo**, chega-se à **norma jurídica**, que se transforma em **norma de decisão** quando aplicada ao caso.

Eros Grau²⁷ afirma que existem dois tipos de artes: alográficas, como música e teatro, e as autográficas, como pintura e romance. Nas alográficas a obra apenas se completa como concurso de dois personagens: o autor e o intérprete. Nas autográficas, o autor contribui sozinho para a realização da obra. O texto normativo é alográfico, pois não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A completude do texto só é realizada quando o sentido por ele expressado é produzido como uma nova fórmula de expressão, pelo intérprete. Mas o "sentido expressado pelo texto" já é algo novo, distinto do texto, é a norma.

²⁶ MÜLLER, Friedrich apud GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 73.

²⁷ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 78.

Assim, “texto da norma é o sinal lingüístico, a norma é o que se revela, se designa”²⁸. Eros Grau explicita ser a interpretação um processo intelectual, através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo. O intérprete desvencilha a norma do seu invólucro (o texto) e, neste sentido, produz norma. As normas, portanto, são resultado da atividade interpretativa, mas preexistem parcialmente, no invólucro do texto.

O fato é que, neste tipo de “sentido” sobre interpretação o papel do intérprete adquire extrema importância, ao entendermos que o intérprete é quem produz a norma a ser aplicada ao caso, mediante os elementos do texto e da realidade. Nos dizeres de Eros Grau: “[...] o momento da elaboração do texto até o instante de sua aplicação, a norma é determinada histórica e socialmente. A norma é composta pela história, pela cultura e pelas demais características da sociedade no âmbito da qual se aplica”.²⁹ Não poderíamos partir de outra premissa.

Diante do exposto podemos dizer ser a interpretação jurídica “uma atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas”³⁰.

Cumpramos ainda deixar claro que com estas explicações não afirmamos ser interpretação apenas aquela realizada pelo intérprete autêntico (juízes e tribunais), embora sejam eles os responsáveis por produzir norma de decisão. Todos os demais intérpretes produzem norma jurídica e, portanto,

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.p. 225.

²⁹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.74.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.81.

interpretam o Direito. Norma de decisão é no que se transforma a norma jurídica quando aplicada a um caso concreto.

Para Canotilho³¹, a norma jurídica se transforma em norma de decisão através de sua aplicação ao caso jurídico a decidir mediante a criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa), através de sentença ou decisão judicial (concretização judicial) ou, através da prática de atos individuais pelas autoridades (concretização administrativa).

No mais, interpretação e aplicação não se realizam autonomamente, são dois momentos distintos, porém uma só operação. O intérprete não interpreta apenas o texto, mas o caso em cujo contexto será aplicado. Assim, não existem soluções prévias para os conflitos no mundo jurídico. Para cada caso haverá uma nova solução jurídica³².

1.3. ESCOLAS DE INTERPRETAÇÃO

Para compreensão da interpretação, surgiram vários movimentos ao longo da história denominados Escolas de Interpretação ou Escolas Hermenêuticas. A primeira delas, chamada Escola da Exegese “nasce a partir de dois acontecimentos históricos interdependentes: a Revolução Francesa e o conseqüente processo de compilação do Código de Napoleão”³³.

³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.p. 229.

³² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.86-93.

³³ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.p.21

Segundo Peixinho³⁴ o postulado fundamental da Escola de Exegese é que o Direito se revela no texto das leis escritas, podendo tudo prever e prover. A interpretação ficava limitada à pesquisa da vontade do legislador e de sua intenção.

Para Neves³⁵ esta escola construiu um modelo de interpretação do Direito que se pode denominar, semioticamente, de “sintático-semântico”, que enfatizava as conexões sintáticas entre termos, expressões ou enunciados normativo-jurídicos, pressupondo a univocidade semântica dos mesmos. Na Escola da Exegese esta concepção resultava de um culto ao texto da lei como expressão precisa da vontade do legislador. Ao intérprete caberia descobrir o único sentido juridicamente possível dos signos legais.

Diante da inevitável impossibilidade do texto da lei prever todas as situações da vida e de seu desajuste com a realidade, a Escola da Exegese foi perdendo adeptos.

A segunda escola, denominada de Escola Histórica, caracterizou-se por um repúdio ao legalismo da escola anterior. Peixinho³⁶. afirma que a escola foi fundada por Friedrich Carl Von Savigny em meados do séc. XIX, na Alemanha. Esta escola vê o Direito como produto da história, portanto as leis não poderiam ter a pretensão de perdurar infinitamente. “A Escola Histórica vê o direito como um produto espontâneo, gerado pelo

³⁴ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.p.21/23.

³⁵ NEVES, Marcelo. Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 357/358.

³⁶ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.p.24/25.

costume e aceito pelo “espírito do povo” (Volksggeist)”³⁷ A lei deveria ser interpretada para acompanhar a evolução da sociedade que desejava regular.

E segue afirmando que, tal como a Escola da Exegese, a Escola Histórica não permitia a interpretação criadora e previa a pesquisa da vontade do legislador da lei, assim, o que parecia um movimento crítico em relação ao formalismo, acabou se aproximando do exegetismo e dando-lhe maior vigor como método de interpretação.

A referida escola foi vencida, em sua época no que concerne a sua resistência à codificação do direito. Contudo, sua marcante contribuição à hermenêutica jurídica tradicional constituiu no fato de não admitir que as leis e o fenômeno jurídico, de modo geral, sejam vistos isolados do contexto histórico-cultural em que são gerados³⁸.

Ainda Peixinho³⁹, aponta para a existência de duas fases de Savigny. Uma anterior a 1814, em que Savigny afirmava que interpretar era mostrar aquilo que a lei diz (*mens legis*). Neste momento, surgem as técnicas de interpretação gramatical, lógica, sistemática e histórica. E a segunda fase, após 1814, onde Savigny reformula seu entendimento, e afirma que interpretar é compreender o pensamento manifesto no texto da lei (*mens legislatoris*). Destas duas fases, a doutrina passou a se dividir em duas correntes: subjetivista, conforme o reconhecimento da vontade do legislador ou, objetivista, com o reconhecimento da vontade da lei como sede de sentido da norma.

³⁷ GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 35

³⁸ GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 36

³⁹ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.25/28.

A Escola da Livre Pesquisa ou Investigação Científica surgiu na França e teve como principal teórico, François Geny. Esta escola trouxe como marcante contribuição o reconhecimento da insuficiência das leis escritas e, especialmente, do Código Civil francês, para a solução de todos os problemas jurídicos. Isto porque, o tempo havia mostrado que múltiplas situações, não previstas pelo legislador, surgiam e precisavam de resposta⁴⁰.

A livre investigação científica apresenta-se como um processo integrativo do Direito, elaborado por dois importantes componentes: *o dado e o construído*. O *dado* consiste naqueles elementos não criados pelo legislador, mas elaborados pelo fluxo da existência humana como resultantes da natureza e da experiência social: eles se impõem ao intérprete e também ao legislador. O *construído humano* é arcabouço de normas que o jurista constrói a partir do dado. É o produto da vontade humana. Destarte, o dado e o construído são os dois componentes da norma jurídica [...]. (grifos do autor)⁴¹

Em sua obra *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, Geny valoriza o costume e a jurisprudência para suprimento das lacunas, bem como, a realidade presente. Contudo, não afasta o intérprete da principal fonte do direito: a lei. “Impõe a livre pesquisa limites ao intérprete. Segundo Geny, o juiz estaria autorizado a decidir *praeter legem* e não somente *secundum legem*, porém, jamais *contra legem*”.⁴²

Por fim, temos a Escola do Livre Direito, que surgiu na Alemanha, em 1906 por Herman Kantorowicz, com o lançamento da sua obra *A Luta pela Ciência do Direito*, sob o pseudônimo de Gnaeus Flavius.

⁴⁰ GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.36.

⁴¹ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.29.

⁴² PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.30.

Kantorowicz ataca a idéia de que a lei é a única fonte do direito positivo ou a mais importante e acentua a significação e o largo alcance das normas jurídicas que brotam espontaneamente nos grupos sociais, as quais devem ser reconhecidas e acatadas pelo Estado. Este movimento tem como meta mais alta a justiça⁴³. Segundo Siches, Kantorowicz propõe as seguintes diretrizes:

Arranca del principio de que la función jurisdiccional es principalmente, y debe seguir siéndolo, misión del Estado. Si el texto de la ley es unívoco, y si su aplicación al caso concreto no produce una solución que hiera los sentimientos de la comunidad, es, decir, que viole el "Derecho libre", el juez debe resolver con apego a la norma legislativa. Pero el juez puede y debe prescindir de la ley cuando se halle en las dos situaciones siguientes: a) si le parece que la ley no le ofrece una solución carante de dudas; y b) si le parece, según su honrada convicción, que no es verosímil que el poder estatal existente en el momento del fallo habría de dictar la resolución que se desprendería de la ley. [...] finalmente, em los casos desesperadamente complicados, o dudosos em cuanto a um aspecto cuantitativo (por ejemplo: indemnización de danos inmateriales), el juez resolverá y debe resolver discrecionalmente.

Reafirmamos nossa posição de que a interpretação, e sua busca pela norma jurídica aplicável ao caso concreto, não deve ficar unicamente restrita ao texto normativo, mas aliar-se à realidade que o envolve. E que a plurivocidade dos textos legais é inerente a uma sociedade complexa e em constante modificação.

Porém, como bem adverte Neves⁴⁴, não se pode afirmar que a linguagem jurídica no Estado de Direito seja arbitrária. Embora os sentidos objetivos sejam construídos em cada contexto específico, os sentidos construídos socialmente passam a ter uma força que ultrapassa a disposição subjetiva (a vontade) do intérprete. Não se trata, portanto, de extrair

⁴³ SICHES, Luís Recanséns. **Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho**. 2.ed. México, Porrúa, 1973. p. 52/57.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. A interpretação Jurídica no Estado democrático de Direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito Constitucional**: Estudo em Homenagem a Paulo Bonavides. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2003.p.365/366.

arbitrariamente de uma infinidade de sentidos dos textos normativos a decisão concretizadora, nos termos de contextualismo decisionista. Mas também é ilusória a crença de uma única solução verdadeira para cada caso.

O que não se pode admitir é uma interpretação que pretenda desviar-se totalmente da lei. Conforme Zaccaria⁴⁵ o texto marca o limite extremo de admissibilidade das variantes de significado possíveis dentro da prática jurídica. Considerado como pertencente a um ordenamento específico o texto dirige e limita as possibilidades legítimas de concretização do direito e orienta a seleção dos diferentes cânones hermenêuticos. Representa a fronteira e o contorno do espaço de jogo admissível à luz da situação concreta. Esta seria a chamada função negativa do texto. Sua função positiva refere-se à possibilidade de permitir a abertura de novas possibilidades, desde que em conformidade com os princípios do sistema jurídico.

1.4 MÉTODOS OU ELEMENTOS CLÁSSICOS DE INTERPRETAÇÃO

A idéia principal dos métodos ou elementos de interpretação é viabilizar conclusões lógicas e objetivas na tarefa interpretativa, funcionando como limite à subjetividade do intérprete.

Os métodos clássicos de interpretação encontram sua origem na doutrina de Savigny, fundador da Escola Histórica do Direito, que em 1814 classificou os métodos em gramatical, sistemático e histórico e posteriormente, o método teleológico.

⁴⁵ ZACCARIA, Giuseppe. **Razón Jurídica e Interpretación**. Prólogo de Gregório Robies. São Paulo: Thomson. p. 245/249.

Para nós, a terminologia mais adequada é de **elementos**⁴⁶ de interpretação, pois a palavra método poderia levar à errônea idéia de que o intérprete poderia escolher entre este ou aquele método. Não é o caso aqui, todos estes elementos fazem parte de um todo e todos devem ser levados em consideração. Afinal, como bem ressalta Lênio Streck⁴⁷, toda interpretação sempre será necessariamente gramatical, porque deve partir sempre de um texto jurídico; necessariamente sistemática, porque impossível conceber que um texto normativo represente a si mesmo, sem se relacionar com o todo; e, necessariamente teleológica, seria inviável uma interpretação que não fosse voltada a finalidade da lei.

Assim, não haveria que se falar em métodos de interpretação, mas em elementos de um mesmo mecanismo de interpretação⁴⁸. Isto, pois, a interpretação é una, embora exista uma pluralidade de elementos que devem ser levados em consideração.

O elemento literal ou gramatical leva em conta o texto da norma, ou seja, o conteúdo semântico das palavras. O texto sempre será o ponto de partida do intérprete, afinal, o sistema brasileiro optou pela positivação das normas constitucionais.

Esse elemento cuida de atribuir significados a cada vocábulo, cada enunciado lingüístico, utilizado pela norma jurídica. E exige os seguintes

⁴⁶ No dicionário elemento significa entre outras coisas: tudo que entra na composição de alguma coisa, cada parte de um todo. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. São Paulo: Rideel, 1997.p.503.

⁴⁷ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova Crítica do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.248-249.

⁴⁸ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 32.

requisitos⁴⁹: - conhecimento perfeito da língua empregada no texto, isto é, das palavras e frases usadas em determinado tempo e lugar; propriedades e acepções várias de cada uma delas; leis de composição; gramática;

- informação relativamente e segura, e minuciosa quanto possível, sobre a vida, profissão, hábitos pelo menos intelectuais do autor; orientação do seu espírito, leituras prediletas, abreviaturas adotadas;

- notícia completa do assunto de que se trata, inclusive a história respectiva;

- certeza da autenticidade do texto, tanto em conjunto, como em cada uma de suas partes.

A utilização deste elemento não significa a interpretação isolada de uma palavra. A interpretação do vocábulo deve ser contextualizada com a racionalidade dos enunciados próximos, porque as palavras deverão ser compreendidas conexamente⁵⁰.

As dificuldades desse elemento se dão no fato que as palavras possuem várias significações, conforme a época em que o texto foi elaborado, assim como os vocábulos possuem sentidos diferentes na linguagem comum e na jurídica⁵¹.

No que se refere à interpretação constitucional, deve-se atribuir aos vocábulos o mesmo significado que estes têm na linguagem comum. Isto porque, a Constituição é um documento simbolicamente emanado do povo e a ele destinado. Não podendo conter vocábulos técnicos que dificultem a sua

⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 107

⁵⁰ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.34.

⁵¹ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.58.

compreensão por seus destinatários (a coletividade). “[...] a norma jurídica não tem por destinatário um restrito círculo de iniciados ou especialistas, senão, em primeiro lugar, a coletividade ou massa de cidadãos, nem sempre capacitados e compreender terminologias demasiado técnicas”.⁵²

Mas é inevitável que o legislador, por vezes, utilize a linguagem técnica. Importante, porém, a ressalva de Celso Bastos⁵³ ao afirmar que os conceitos provenientes de outros ramos do direito ou mesmo do campo extrajurídico (conceitos exógenos) devem ser interpretados através do sentido que adquiriram na Constituição.

Prudência, neste elemento de interpretação, é a melhor orientação. As Constituições mais recentes, e, especialmente, a Constituição brasileira de 1988, são geradas por um amplo processo dialético de discussão, participação e composição política, e dificilmente apresentam uma linguagem uniforme tecnicamente rigorosa.⁵⁴

Assim, a fixação do intérprete no elemento literal, pode comprometer a atividade interpretativa.

O elemento histórico busca alcançar o sentido da lei através do seu contexto histórico. A análise de precedentes históricos, tais como relatórios, debates em plenário ou discussões em comissões são instrumentos deste elemento⁵⁵. A origem remota das leis também pode servir de critério, pois

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p 440.

⁵³ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.187.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.121.

⁵⁵ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.58.

como afirma Ferrara⁵⁶, uma norma de direito não brota de um jato: como Minerva armada da cabeça de Júpiter legislador, inspira-se em outros ordenamentos e é produto de lenta evolução.

Para revelar a vontade histórica do legislador, usa-se de suas intenções quando da edição da norma, quanto se especula qual seria sua vontade se estivesse ciente dos fatos e idéias contemporâneos⁵⁷.

Atribuir valor aos trabalhos preparatórios, contudo, é muitas vezes repudiado pelos autores. De fato, o conceito de uma lei projeta-se diversamente no espírito dos votantes, e não é legítimo supor que haja neles um intento único. Quando muito, podem valer os trabalhos preparatórios, como indício de certa vontade legislativa, mas devem ser utilizados com cautela⁵⁸.

A busca da vontade do legislador histórico está de certa forma superada atualmente. É que se trata de tese pouco democrática e de escassa importância interpretativa. Mais do que isso, interporia-se entre a interpretação e aplicação do Direito um obstáculo de ordem intransponível, visto que não é tarefa jurídica a de adentrar-se na psique alheia. Não se pode querer reproduzir os meandros da mente do legislador, mesmo porque nos regimes democráticos, são muitos os legisladores, quase sempre reunidos em colegiados em que são apresentadas inúmeras modificações aos projetos originários⁵⁹.

Para Barroso⁶⁰, porém, mesmo diante desta visão crítica, o elemento histórico desempenha na interpretação constitucional um papel mais destacado do que na interpretação das leis. O preâmbulo das Constituições, por exemplo, é freqüentemente um esforço de prolongar no tempo o espírito do momento constituinte.

⁵⁶ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.p.143.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.124.

⁵⁸ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.p.145.

⁵⁹ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.192.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.126.

O elemento teleológico procura destacar a finalidade da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito, ou o espírito da lei.

A formulação teórica da interpretação teleológica é atribuída aos estudos de Heck, Geny e Ihering⁶¹. E constitui-se em dois elementos: *telos* e *ratio*. Busca-se a finalidade racional normativa⁶².

Toda disposição de direito tem um escopo a realizar, quer cumprir certa função e finalidade. Para determinar esta finalidade prática da norma, é preciso atender as relações da vida, para cuja regulamentação a norma foi criada. Parte-se do conceito de que a lei quer dar satisfação às exigências econômicas e sociais que brotam das relações.⁶³

Duas correntes são propostas aqui. Os subjetivistas que equiparam a finalidade com a intenção dos autores do texto e os objetivistas os quais entendem que a finalidade está presente na própria norma. A *ratio legis* é uma “força vivente móvel” que anima a disposição e a acompanha em toda sua vida e desenvolvimento. Ela pode, porém, mudar com o tempo. A racionalidade que se busca de uma norma é do agora. Uma norma editada para certo fim pode adquirir, em contexto atual, função e destino diverso.⁶⁴

Nem sempre é fácil destacar a finalidade da norma e à falta de melhor orientação, deverá o intérprete voltar-se para as finalidades mais elevadas do Estado. A Constituição de 1988, em seu artigo 3º, elenca as

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.130.

⁶² PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.47.

⁶³ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.p.141.

⁶⁴ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.p.142.

finalidades do Estado brasileiro que devem servir de vetor na tarefa interpretativa.⁶⁵

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

O elemento sistemático perfaz-se na idéia de Ferrara⁶⁶ de que o direito objetivo, de fato, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados e subordinados, em que cada um tem seu posto próprio. A interpretação da lei visa, através deste elemento, alcançar seu sentido dentro do contexto em que se insere.

“Destaca-se aqui a perspectiva sistêmica do ordenamento jurídico, bem como a sua unidade, procurando assim atingir uma visão global e estrutural da lei”.⁶⁷ Dá conexão entre as normas, cada uma recebe luz. O sentido de uma disposição ressalta nítido e preciso, quando é confrontada com outras normas gerais ou supra-ordenadas⁶⁸.

A Constituição Federal está no centro de todo o sistema do ordenamento jurídico, porque a ela se reconduzem todas as normas no âmbito

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.131

⁶⁶ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978. p.143.

⁶⁷ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.61.

⁶⁸ FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978. p.143.

do Estado. A Constituição em si, também é um sistema e, portanto, deve ser interpretada como um todo harmônico, sem considerar seus dispositivos isoladamente. Ela é responsável pela unidade externa e interna do sistema jurídico.⁶⁹

Para Peixinho⁷⁰, a interpretação sistemática, resume a atividade hermenêutica da aplicação dos métodos de interpretação. Já que seu método leva o intérprete a aplicar o direito inserido em um conjunto de normas coerentes. A unidade do Direito é pressuposto de racionalidade e organicidade, que são implementadas por uma interpretação sistemática.

1.5 FATORES JUSTIFICANTES DE UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Intenso debate surge ante a necessidade de uma hermenêutica exclusivamente constitucional. Para alguns autores a interpretação da Constituição e seus métodos deveriam ser os mesmos aplicados às demais leis.

A defesa dos métodos tradicionais na hermenêutica constitucional foi sustentada, na Alemanha, por Forsthoff, que defendia a aplicabilidade dos métodos tradicionais na interpretação constitucional. Para Forsthoff a Constituição é, sobretudo, um sistema de artifícios técnico-jurídicos,

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.128.

⁷⁰ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.52.

com uma forma típica, que deve ser mantida com um certo conservadorismo interpretativo, para que não se dissolva a legalidade⁷¹.

Nas lições de Tércio Ferraz⁷², o caráter positivado das normas das constituições modernas foi uma das idéias que corporificaram o movimento constitucionalista do séc. XIX. Protegia-se a liberdade conforme a lei. Isto exigiu uma formalidade constitucional, garantindo transparência e estabilidade às constituições, submetendo sua interpretação as regras usuais. Sua estabilidade decorria, igualmente, não obstante as mudanças da realidade, das limitações postas por estas regras. A fixação dos sentidos era feita através dos métodos clássicos de interpretação (gramatical, lógico, histórico e sistemático) das lições de Savigny e outros pensadores. Esta interpretação tinha uma orientação de bloqueio, conforme princípios de legalidade e estrita legalidade como peças fundantes da constitucionalidade.

O fato de a interpretação constitucional apresentar especificidades, não a retira do âmbito da interpretação geral do direito, de cuja natureza a características partilha. Não poderia ser diferente em virtude do princípio da unidade jurídica, com o conseqüente caráter único de sua interpretação e, por existir uma conexão inafastável entre interpretação constitucional e interpretação das leis, vez que a jurisdição constitucional se realiza, em grande parte, pela verificação da compatibilidade entre leis ordinárias e normas constitucionais.⁷³

⁷¹ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.77.

⁷² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Interpretação e Estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990. p. 11/12.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.p.100.

Nos parece acertada estas considerações. Embora, não excluindo a interpretação constitucional do âmbito da interpretação geral do direito, negar sua especificidade é não levar em consideração as características próprias das normas constitucionais. “Não se pode desconhecer, contudo, neste passo, que a norma constitucional contém elementos jurídicos que a diferenciam das demais normas, características da qual um normativismo rigorosamente positivista, supostamente neutro e acrítico, não chega a dar conta.”⁷⁴

A interpretação constitucional não despreza a interpretação jurídica de um modo geral, mas apresenta uma série de particularidades, que justificam seu tratamento diferenciado, num estudo de certa forma autônomo dos demais métodos interpretativos presentes no sistema jurídico⁷⁵.

No sentido de esclarecer essas especificidades das normas constitucionais, diversos doutrinadores elencam características próprias das normas constitucionais.

Celso Bastos⁷⁶ destaca as seguintes:

- inicialidade fundante das normas constitucionais: a Constituição é fundamento de validade último de todas as normas do ordenamento jurídico, assim, a determinação do significado de uma de suas normas pode gerar o afastamento de uma regra infra-constitucional.

- caráter aberto das normas constitucionais e sua atualização: a norma constitucional muitas vezes apresenta-se como uma petição de princípios ou mesmo como uma norma programática sem conteúdo preciso e

⁷⁴ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Interpretação e Estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990. p. 12

⁷⁵ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.105/106.

⁷⁶ BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p.109/112.

delimitado. Isto gera a chamada atualização das normas constitucionais, fenômeno que será cuidadosamente estudado em capítulos próprios.

Nesse mesmo sentido, afirma Hesse⁷⁷, que a importância da interpretação para o direito constitucional, é dada pelo caráter aberto de suas normas.

- caráter sintético dos enunciados e existência de lacunas na Constituição: quando a Constituição não trata de determinado assunto não se pode falar propriamente em “lacuna”. A constituição permite sempre a hipótese de o constituinte não ter disciplinado certa matéria por não querer fazê-lo, por pretender relegá-la ao nível de lei complementar ou ordinária.

- caráter amplo dos termos empregados e princípios: os vocábulos constitucionais são, em sua maior parte, de significação imprecisa, o que reforça a idéia da presença de princípios do texto constitucional.

- opções políticas na Constituição: as regras constitucionais muitas vezes regulam situações profundamente políticas, regem a estrutura fundamental do Estado, atribui competência aos poderes, dispõe sobre direitos humanos básicos, fixa comportamento dos órgãos estatais e servem de pauta à ação dos governos.⁷⁸ “A despeito de seu caráter político, a Constituição materializa a tentativa de conversão do poder político em jurídico. Seu objeto é um esforço de juridicização do fenômeno político.”⁷⁹

⁷⁷ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 36.

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 461.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.p.105.

Isso não significa que a interpretação que se realiza da Constituição seja de natureza política. Para Canotilho⁸⁰, a influência de valores políticos na tarefa de interpretação, legitima o recurso aos princípios políticos constitucionalmente estruturantes, mas não pode servir de alicerce para propostas interpretativas de firmar qualquer sistema de supra-infra ordenação de princípios, nem em qualquer idéia de antinomia legitimadora da preferência de certos princípios relativamente a outros.

Feitas essas considerações, acreditamos que as normas constitucionais possuem uma especificidade tal que exige uma hermenêutica própria, com regras e princípios que lhe são peculiares.

1.6 MÉTODOS⁸¹ ESPECÍFICOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A doutrina nos aponta um rol de métodos que tratam especificamente das questões constitucionais. Não vamos aqui pormenorizar cada método, não é este o intuito do trabalho. Vamos apenas dar noções, em linhas gerais, do que se constituíram os principais métodos.

O Método Hermenêutico-Clássico ou Jurídico parte da consideração que a Constituição é uma lei: assim, interpretar a Constituição é interpretar uma lei, e os mesmos métodos tradicionais devem ser utilizados para todas as leis.

A articulação destes vários factores hermenêuticos conduzir-nos-á a uma interpretação jurídica (= método jurídico) da constituição em que o princípio da legalidade (=normatividade) constitucional é fundamentalmente salvaguardado pela dupla

⁸⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.215.

⁸¹ Segundo Bonavides, estes métodos surgiram para superar o modelo positivista lógico-formal. Buscava-se um sentido mais profundo da Constituição, estabelecendo uma adequação entre Direito e Sociedade. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 476.

relevância atribuída ao texto: (1) ponto de partida para a tarefa de mediação ou captação de sentido por parte dos concretizadores das normas constitucionais; (2) limite da tarefa de interpretação, pois a função do intérprete será a de desvendar o sentido do texto sem ir além, é muito menos contra, o teor literal do preceito.⁸²

Sua aplicação tem limitações óbvias e não retrata a necessidade de dar efetividade, aplicabilidade às normas constitucionais.

O Método Tópico–Problemático⁸³ segundo Canotilho⁸⁴ parte das seguintes premissas: caráter prático da interpretação constitucional; caráter aberto, fragmentário ou indeterminado da lei constitucional; e, preferência pela discussão do problema em virtude da textura aberta das normas constitucionais que não permitem qualquer dedução substantiva a partir delas mesmo.

Viehweg define a tópica como um processo especial de tratamento de problemas, que se caracteriza pelo emprego de certos pontos de vista, considerados pertinentes (tópicos)⁸⁵. Estes servem para a ponderação entre prós e contras das opiniões, podendo conduzir o aplicador do Direito ao que é verdadeiro. Parte do problema para chegar ao sistema.⁸⁶

Para Canotilho⁸⁷ esse método merece críticas, pois pode conduzir a um reducionismo sem limites, a interpretação não deve partir do

⁸² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.219.

⁸³ A estruturação, no campo jurídico, da tópica é resultado da obra de Theodor Viehweg, publicada em 1953, sob o título de *Topik und Jurisprudenz* (Tópica e Jurisprudência). Na Alemanha a tópica teve imenso prestígio e foi seguida por Wieacker, Esser, Coing, Schneider e Ehmke. Inclinarão-se também pela tópica juristas como Martin Kriele, Peter Häberle, e Konrad Hesse. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.489-490.

⁸⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.219

⁸⁵ Estes tópicos têm como função, segundo Canotilho, servir de auxiliar de orientação para o intérprete, constituir um guia de discussão dos problemas e permitir a decisão do problema jurídico em discussão. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.220.

⁸⁶ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo: teoria e casos práticos**. São Paulo: Madras, 2005 2 ed. p. 249.

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.220.

problema para a norma, mas da norma para os problemas. A interpretação é uma atividade normativamente vinculada. Ou como afirma Paulo Bonavides⁸⁸, a tópica transforma os princípios constitucionais e as próprias bases da Constituição em pontos de vista à livre disposição do intérprete, o que enfraquece a juridicidade dos princípios e transforma a Constituição em politizada ao máximo.

Por fim, as considerações de Dantas⁸⁹ vão no sentido de que a utilização do método tópico não supõe uma revisão ou superação dos critérios tradicionais adotados, mas sim da utilização de um modo particular de fundamentar o discurso jurídico. E mais, a utilização do argumentar tópico, no âmbito judicial, torna necessária fundamentação adequada de cada tópico.

A importância do Método Hermenêutico-Concretizador⁹⁰ remonta ao fato de que na interpretação jurídica o conhecimento do sentido do texto e sua aplicação são um processo unitário.⁹¹

“[...] é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma actividade prático-normativa, concretizando a norma para a partir de uma situação histórica concreta”⁹².

⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.495-496.

⁸⁹ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005 2 ed. p.252.

⁹⁰ Desenvolvido por Konrad Hesse em sua obra **Elementos de Direito Constitucional**. HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

⁹¹ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005 2 ed. p. 253.

⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.220.

Hesse⁹³ apresenta condições para a interpretação da norma: a concretização pressupõe a “compreensão” do conteúdo da norma a “concretizar”. O intérprete capta o conteúdo da norma através da sua pré-compreensão. “De fato, o intérprete não é um ser situado fora da história, em mundo abstrato de formas vazias e sem significado. Pelo contrário, o intérprete e toda a compreensão só ocorrem em situação histórica completa. **Além da interpretação se dar na história, o intérprete tem história**”.⁹⁴ (grifo do autor). Não se trata de limitar este pré-juízo, sendo, ao contrário, consciente do mesmo e explicando-o, evita a arbitrariedade. Por fim, concretizar só é possível com respeito a um problema concreto.

Assim, para Canotilho⁹⁵, este método vem realçar e iluminar vários pressupostos da tarefa interpretativa: subjetivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador na tarefa de obtenção do sentido do texto constitucional e, objetivos, isto é, o contexto, atuando o intérprete como operador de mediações entre texto e situação concreta.

Hesse⁹⁶ admite uma aproximação com a tópica, ao prever o uso, pelo intérprete, de *topóis* relacionados com o problema, a vinculação ao problema exclui os *topóis* estranhos ao caso a decidir. De outro lado, está obrigado a inclusão em seu programa normativo e em seu âmbito normativo dos elementos de concretização que proporciona a norma constitucional, assim como as diretrizes que a Constituição contém (princípios constitucionais).

⁹³ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p.43-45.

⁹⁴ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005.p.255.

⁹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.220.

⁹⁶ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 46.

Ao tratar do programa normativo⁹⁷, o autor, faz referência aos “métodos” de interpretação constitucional, que podem ser úteis para precisar as variações de sentido no espaço limitado pelo texto. O ponto de vista teleológico pode orientar a questão em uma determinada direção, mas também não proporciona resposta suficiente⁹⁸.

Na análise do âmbito normativo, também aqui já referido, são proporcionados elementos adicionais de concretização e uma fundamentação racional e controlada. Por fim, Hesse, refere-se aos princípios de interpretação constitucional (unidade, concordância prática, correção funcional, eficácia integradora e força normativa da Constituição) com a missão de valorar os pontos de vista que devem levar a solução do problema.⁹⁹

Sua distinção com a Tópica reside no fato da norma exercer uma primazia perante o problema concreto.

Paulo Bonavides¹⁰⁰ faz sua crítica ao afirmar que, nesse método “A interpretação se revela, debaixo de semelhantes condições, um meio fácil de tornar a Constituição maleável e prover racionalmente, por via técnica, sem compromissos inibitórios de limitação jurídica rígida, os fins do Estado em toda a requerida e almejada amplitude”.

Outro método trazido pela doutrina é o Método Científico-Espiritual de Smend, que segundo Canotilho, baseia-se na necessidade da interpretação constitucional ter em conta: “(i) as bases de valoração (=ordem de valores, sistema de valores) subjacentes ao texto constitucional, (ii) o

⁹⁷ Tratado com mais profundidade em tópicos anteriores.

⁹⁸ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 46.

⁹⁹ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 47-48.

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.481.

sentido e a realidade da constituição como elemento do processo de integração. O recurso à ordem de valores obriga a uma “captação espiritual” do conteúdo axiológico último da ordem constitucional”.¹⁰¹

A teoria de Smend se baseia em uma comunidade de valores efetivamente vividos e está ligada a idéia de realização da Constituição. “[...] a interpretação visa compreender o sentido e a realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a integração espiritual real da comunidade (com os seus valores, com a realidade existencial do Estado, etc.)”¹⁰²,

Dantas¹⁰³ expõe a análise de Diáz Revorito que mesmo aceitando a influência da realidade social na interpretação, afirma que o método pode levar a idéia de que esta influência possa acrescentar ou impor em contradição com os valores constitucionais expressos outros valores. O que não é possível. Tal método deve apenas servir para concretizar ou desenvolver os valores já expressos no texto maior. Mesmo com estas críticas, Dantas acredita que foi Smend quem primeiro deu um significado valorativo a interpretação constitucional.

Segundo Paulo Bonavides¹⁰⁴ a concepção de Smend é precursoramente sistêmica e espiritualista. Sua modernidade está na concepção de que a Constituição deve ser interpretada sempre como um todo. A Constituição seria uma unidade de sentido e o preenchimento deste sentido seu princípio regulativo.

¹⁰¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.221.

¹⁰² DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo: teoria e casos práticos**. São Paulo: Madras, 2005.p. 257.

¹⁰³ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo: teoria e casos práticos**. São Paulo: Madras, 2005.p. 258.

¹⁰⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 478-480.

Por fim, a Metodica Jurídica Normativo-Estruturante¹⁰⁵.

Canotilho, que claramente adota suas premissas, revela os postulados básicos desta metódica:

(1) a metódica jurídica tem como tarefa investigar as *várias funções de realização do direito constitucional* (legislação, administração e jurisdição) (2) e para captar a transformação das normas a concretizar numa 'decisão prática' (a metódica pretende-se ligada a resolução de problemas práticos) (3) a metódica deve preocupar-se com a estrutura da norma e do texto normativo, com o sentido de normatividade e processo de concretização, com a conexão da concretização normativa e com suas funções jurídico-práticas; (4) elemento decisivo para a compreensão da estrutura normativa é uma teoria *hermenêutica da norma jurídica* que arranca da não identidade entre norma e texto normativo; (5) o texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (F. Muller), correspondendo em geral ao programa normativo (ordem ou comando jurídico na doutrina tradicional); (6) mas a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um 'domínio normativo', isto é, um 'pedaço da realidade social' que o programa normativo só parcialmente contempla; (7) conseqüentemente, a concretização normativa deve considerar e trabalhar com dois tipos de elementos de concretização: com os elementos resultantes da interpretação do texto da norma (=elemento literal da doutrina clássica); outro, o elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa).

Segundo Dantas¹⁰⁶ Müller parte de uma crítica ao modelo clássico de interpretação, vinculada à teoria pura do direito que comete seu grande equívoco ao identificar texto da norma e norma, levando a uma desconexão entre realidade e norma a aplicar. Muller propõe assim uma teoria focada na relação "norma-realidade". Müller ainda se preocupou em racionalizar e estruturar o processo de concretização da norma, deixada muito aberta, pela tópica. Não se dissolvendo o teor de normatividade da regra

¹⁰⁵ Teve como grande expoente o alemão F. Müller, através da obra *Juristische Methodik*.

¹⁰⁶ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005. p. 259-260.

constitucional¹⁰⁷. Outro ponto da metódica, segundo o autor, é a abordagem indutiva.

O autor expõe de maneira concisa aqueles que seriam os passos a seguir pelo intérprete, segundo a metodologia de Muller:

- de acordo com as circunstâncias do caso, cabe ao intérprete escolher os textos de norma que melhor se apliquem;

- os textos que ele supõe apropriados ao caso formam a “hipótese texto de norma” e a soma destas hipóteses incidentes sobre os dados reais é chamado “campo factual” que posteriormente é reduzida ao “campo de espécie”;

- com a interpretação de todos os dados lingüísticos chega-se ao programa normativo;

- com a ajuda do programa normativo, o intérprete escolhe a partir do campo factual ou de espécie os fatos levados em consideração para a solução do caso. É o campo normativo;

- com a junção do programa normativo e campo normativo o intérprete chega a norma jurídica;

- no momento da aplicação esta norma jurídica transforma-se em norma de decisão.

“Concretizar não é apenas construir norma-decisão, porém realizar esta norma construída. Haveria perda de normatividade ao texto constitucional, caso a norma-decisão não fosse efetivada, não produzisse alterações no ‘mundo na vida’”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.499.

¹⁰⁸ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo: teoria e casos práticos**. São Paulo: Madras, 2005. p. 264.

O que se percebe, é a valorização do papel do intérprete, “conceber o intérprete como agente que não se limita a encarar o texto como qualquer coisa de substancial, porém, que constrói significação no caso concreto”¹⁰⁹.

Esse método tem como entendimento ser a concretização constitucional aperfeiçoadora e criativa. O jurista, ao falar de “Constituição”, deve esquecer que está falando do texto da Constituição. O verbalismo normativo é o somenos, o realismo extravocabular da norma é tudo. O texto de uma prescrição jurídica é apenas a cabeça do iceberg¹¹⁰.

Segundo Paulo Bonavides¹¹¹ na teoria de Muller para a concretização da norma são levados em conta: elementos metodológicos (interpretação gramatical, histórica, sistemática e teleológica, a par de alguns princípios isolados de interpretação constitucional), elementos do âmbito da norma, elementos dogmáticos, elementos de uma teoria da Constituição, elementos técnicos de solução e elementos jurídico-político. Em relação direta com a norma estão os elementos metodológicos, o âmbito normativo e parte dos elementos dogmáticos. Os demais desempenham funções auxiliares. Para o caso de resultados parciais contraditórios, os elementos diretamente relacionados com a norma têm preferência. E no interior deles, terão preferência os elementos gramaticais e sistemáticos.

Esse talvez seja o método que mais se aproxima do nosso modo de pensar a interpretação, no sentido de não identificar texto e norma

¹⁰⁹ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005.p. 267.

¹¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 504-505.

¹¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 507-508.

jurídica, dar importância aos elementos da realidade no momento de aplicação do Direito (“Não resta dúvida que interpretar a Constituição normativa é muito mais do que fazer-lhe claro o sentido: é sobretudo atualizá-la”¹¹²), e valorizar o papel do intérprete.

Concordamos, porém, com a análise de Paulo Bonavides¹¹³, ao indicar que, embora absolutamente necessário estes critérios evolutivos de interpretação, sempre que ela exceder o limite do razoável, quando “criar” ou “inventar” *contra legem*, é perniciosa à garantia e certeza das instituições¹¹⁴.

Não elegemos aqui nenhum método como “O” método que deva ser utilizado, “O” método de interpretação constitucional que levará à certeza do caminho correto na interpretação. Não é possível fazer essa escolha. “Em suma, a insubsistência dos métodos de interpretação decorre da inexistência de uma *meta-regra* ordenadora da aplicação, em cada caso de cada um deles”¹¹⁵.

O que se vê, em verdade, é o uso dos diversos métodos como “justificativas a legitimar resultados que o intérprete se predeterminara a alcançar”¹¹⁶, primeiro se escolhe o resultado e depois o método que melhor indique o resultado previamente determinado. Muitas vezes, discurso legitimador de poder.

¹¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.483.

¹¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.483.

¹¹⁴ Ver BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p.483-486.

¹¹⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 105.

¹¹⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 104.

De resto, não podemos falar em um método que leve o intérprete a “conclusões de acerto indubitável”¹¹⁷. Ficamos aqui com as lições de Eros Roberto Grau:

A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. O direito é dinamismo. Daí a necessária adesão à ideologia dinâmica da interpretação e à visualização do direito como instrumento de mudança social... É do presente, na vida real, que se tomam as forças que conferem vida ao direito. Assim, o significado dos textos é variável, no tempo e no espaço, histórica e culturalmente.

Não poderia existir, de fato, um método único capaz de absorver todo este dinamismo e mutabilidade. Instrumento poderoso colocado a disposição do intérprete são os princípios constitucionais. Uma interpretação constitucional pautada nos princípios talvez possa ser capaz de realizar tal feito.

¹¹⁷ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005. p. 293.

CAPÍTULO 2 – INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E OS PRINCÍPIOS

2.1 CONCEITO E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS

A partir da segunda metade do século XX consolidou-se o entendimento de que as normas constitucionais são dotadas de superioridade hierárquica, passando a Constituição a ser tratada como norma fundamental dos ordenamentos jurídicos, estruturando o Estado e sua forma de atuação.

A Constituição com o passar do tempo ampliou seu papel.

Além de estruturar o Estado, como tradicionalmente lhe cabia, passou-se a reconhecer à Constituição o poder de tomar decisões políticas fundamentais e estabelecer prioridades, fins materiais, objetivos públicos - a chamada *constituição dirigente*, na consagrada expressão de Canotilho - que têm o efeito de determinar em boa medida o comportamento futuro do Estado que se organiza, independente do grupo que esteja no poder a cada momento.¹¹⁸

Exemplo, na Constituição de 1988, o estabelecimento do princípio da dignidade humana como princípio fundamental do Estado brasileiro.

De fato, os acontecimentos históricos, sobretudo a atmosfera humanista do final da segunda guerra mundial, exigiram uma nova postura do Direito. As Cartas Constitucionais seguiram essa tendência, consagrando valores e princípios que proporcionassem uma sociedade mais justa e igualitária, livre de abusos e desmandos dos detentores do poder. “O Direito não é um fim em si mesmo, mas instrumento de realização da pacificação, da justiça e de determinados valores escolhidos pela sociedade.”¹¹⁹

¹¹⁸ BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 15.

¹¹⁹ BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 32.

Segundo Ana Paula Barcellos¹²⁰ ao juridicizar, através de princípios, valores fundamentais, a Constituição coloca a seu serviço o instrumento jurídico do direito constitucional, retirando-os do debate meramente político. Este instrumento pode ser existencial e operacional. Existencial na medida em que a constitucionalização dos princípios pode ser capaz de protegê-los da restrição ou supressão¹²¹. Assim, os detentores do poder terão sempre a sua ação subordinada juridicamente a estes princípios, independente de posições políticas e filosóficas. Do ponto de vista operacional, a juridicização constitucional dos princípios atribui a estes eficácia jurídica.

Para Paulo Bonavides¹²² a juridicização dos princípios passa por três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na fase jusnaturalista¹²³ os princípios habitavam uma esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça. O ideal de justiça impregnava a essência dos princípios gerais de Direito e sua formulação axiomática os levou ao descrédito.

¹²⁰ BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27-28.

¹²¹ Através da técnica das cláusulas pétreas.

¹²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 259-266.

¹²³ Para o jusnaturalismo a Natureza não dita somente leis físicas que regem a matéria, mas também uma lei moral impressa no coração do homem, que lhe dita as regras do agir corretamente como indivíduo e coletividade. Assim, para esta concepção os princípios do direito integrariam as verdades jurídicas naturais e universais, sob modelo de axiomas jurídicos, ou normas estabelecidas pela reta razão, normas universais do bem obrar, princípios de justiça de um direito atual, conjunto de verdades objetivas, derivadas da lei divina e humana. Para o jusnaturalismo além e acima do direito positivo existe um direito natural, um conjunto de princípios válidos para todos os tempos e lugares. E o direito positivo só é tal se concorda, pelo menos em seus princípios fundamentais, com o direito natural. LIMA, Francisco M.M. **O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como <<ser-moralmente-melhor>>. Fortaleza: ABC, 2001. p. 127.

A segunda fase, positivista¹²⁴, é marcada pela entrada dos princípios nos Códigos como fonte normativa subsidiária. Esta fase é marcada pelo advento da Escola Histórica do Direito e a elaboração dos Códigos, que propiciou a decadência do Direito Natural clássico e a expansão da doutrina do positivismo jurídico. Os princípios passam a ter valor por derivarem de lei, mas são ainda considerados meras pautas programáticas supralegais, levando a sua carência normativa e irrelevância jurídica. A superação do positivismo jurídico é associada a derrota do Facismo na Itália e do Nazismo na Alemanha, já que estes movimentos políticos e militares acederam ao poder dentro do quadro da legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei¹²⁵.

A fase do pós-positivismo corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do séc. XX. As novas Constituições acentuam a hegemonia axiológica dos princípios e os convertem em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Juristas como Dworkin, nos Estados Unidos e, Alexy, na Alemanha, consagram a normatividade dos princípios jurídicos e sua necessidade para a ordem jurídica positiva¹²⁶.

A construção da doutrina a respeito da normatividade dos princípios provém do empenho da Filosofia e da Teoria Geral do Direito em buscarem um campo neutro onde se possa superar a antinomia clássica Direito

¹²⁴ Para o positivismo só é direito o direito positivo, entendido como tal os ordenamentos jurídicos vigentes enquanto fenômenos sociais e historicamente verificáveis, e a qualificação de algo como direito independe de sua possível justiça ou injustiça. Assim, os princípios do direito são aqueles induzidos do próprio ordenamento jurídico, abstraídos do conjunto normativo legal, através de sucessivas generalizações. LIMA, Francisco M.M. **O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como <<ser-moralmente-melhor>>. Fortaleza: ABC, 2001. p. 127/128.

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais**: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 107.

¹²⁶ Estes autores serão tratados com mais profundidade em capítulo próprio.

Natural/Direito Positivo. Os princípios passam a ser admitidos definitivamente por normas do mais alto peso, incorporando na ordem jurídica os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional.¹²⁷

Eros Grau¹²⁸ afirma que ao contestar a normatividade dos princípios teríamos de forçosamente admitir, tomando-se a Constituição, que nela existem enunciados que não são normas jurídicas. Assim, por exemplo, quem o fizesse teria de admitir que o art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988, não enuncia norma jurídica. Isso é claramente insustentável.

Pacificada a normatividade dos princípios, resta a pergunta: o que são princípios?, o que são princípios jurídicos?. Preciosa a lição de Carrazza¹²⁹ neste sentido. Etimologicamente, o termo princípio (do latim *principium, principii*) encerra a idéia de começo, origem, base. Em linguagem leiga é, de fato, o ponto de partida e o fundamento de um processo qualquer¹³⁰. Introduzida, na Filosofia, por Anaximandro, a palavra foi utilizada por Platão, no sentido de fundamento de raciocínio e, por Aristóteles, como a premissa maior de uma definição.

Em qualquer ciência, princípio é seu começo, seu alicerce, seu ponto de partida. Pressupõe sempre a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou demonstração de algo. Nesta medida, é ainda, *pedra angular* de qualquer sistema.

¹²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 276/283.

¹²⁸ GRUA, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 159.

¹²⁹ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 2 ed. rev. ampl. e atual. pela Constituição Federal de 1988, de Princípios Constitucionais Tributário e Competência Tributária. São Paulo, Revista dos Tribunais, . p. 23/

¹³⁰ No Dicionário: 1. momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo. 2. Causa primária. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1 ed. 14. impressão. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1975.

Reportando-se ao mundo jurídico, Carrazza explica os princípios jurídicos utilizando a analogia feita por Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello, afirmando que o sistema jurídico ergue-se como um vasto edifício, onde tudo está disposto em sábia arquitetura. O jurista ao contemplar o sistema jurídico identifica imediatamente seus alicerces e suas vigas mestras. Tomadas as cautelas que as comparações impõem, os princípios jurídicos são os alicerces ou vigas mestras do sistema jurídico. Assim, princípios jurídicos, para Carrazza são enunciados lógicos, implícitos ou explícitos, que, por sua grande generalidade, ocupam posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isto mesmo, vinculam, de modo inexorável, o entendimento e aplicação das normas jurídicas que com eles se conectam.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello¹³¹ princípio jurídico é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Rothenburg¹³² trás a definição da Corte Constitucional Italiana de 1956:

(deve-se) considerar princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico.

¹³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 450.

¹³² ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2 tiragem. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 15.

Os princípios são, enquanto valores¹³³, a pedra de toque¹³⁴ ou o critério com que se aferem os conteúdos de todo ordenamento jurídico. A partir deles, que se permite a compreensão do ordenamento jurídico.

Lima¹³⁵ afirma que os princípios têm natureza de inicialidade, de primordialidade e preferencialidade. São fontes criadoras e justificadoras da ciência jurídica. E declina as seguintes características:

- **normatividade**: os princípios são normas, ainda que mais abertas e mais genéricas.

- **força positivante**: os princípios não são meramente teóricos, mas têm pretensão vinculante.

- **historicidade**: é o modo pelo que os princípios extraem de si mesmos suas potencialidade, regenerando-se permanentemente e adquirindo força na sua própria vocação historicamente criada.

- **expressão de valores**: os princípios agregam valores, ainda que metafóricos em cada época e lugar.

¹³³ A justificação valorativa não agride o ordenamento jurídico. Antes, alimenta-lhe diuturnamente a positividade. Manter o texto da lei estacado no tempo é negar-lhe efetividade. É como separar o vagão da locomotiva. A história vai e o texto fica. Os valores, atuando como densificadores do enunciado de lei, são responsáveis pela legitimação das normas. Exercem função densificadora: consistente no suprimento de conteúdos suficientes a preencherem o espaço verificado entre o enunciado e a norma de concreção. Função atualizadora: na perseguição da *mens legislatoris* (no sentido da vontade dinâmica do legislador, a que ele queria no momento da concretização da norma) e *mens legis* (sentido autônomo que a norma deve assumir). Função conformadora: harmonizando a norma no corpo do sistema jurídico. Função informadora: que significa inspiração e monitoramento constante do sentido final, tendo em vista os fins sociais e o compromisso com o melhor, com a justiça. E por fim, função legitimadora: isolando a lei de sua corrente ideológica e lançando-a na corrente axiológica. LIMA, Francisco M.M. **O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como <<ser-moralmente-melhor>>. Fortaleza: ABC, 2001. p. 149/153.

¹³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 283.

¹³⁵ LIMA, Francisco M.M. **O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como <<ser-moralmente-melhor>>. Fortaleza: ABC, 2001.p.118/119 .

- **produtividade potencial**: porque dos princípios emergem numerosas conseqüências normativas.

- **irreversibilidade**: nada existe antes dos princípios e quando começam a atuar, revelam conseqüências, submetendo-se a transformações de índole diversa.

- **vectividade**: os princípios: são vetoriais no sentido de que procedem de algo e direcionam-se a algo.

- **superioridade hierárquica**: violar um princípio é mais grave que violar um dispositivo de lei, porque se está repudiando o próprio ordenamento jurídico.

- **alto grau de abstratividade**: isto porque representam a condensação de um vasto sistema.

- **alto grau de generalidade**: em virtude da sua estrutura deontológico-valorativa.

- **fecundidade**: os princípios são a alma e o fundamento de outras normas, fecundando-as por meio da interpretação e integração.

André Ramos Tavares¹³⁶ expõe as seguintes características:

abstratividade, abertura ou inexaurabilidade: os princípios têm capacidade de alcançar grande e infinito número de situações concretas, nelas incidindo com seu comando normativo mínimo; **systematicidade, interdependência ou mútua influência**: os princípios são imbricados entre si, e a correta dimensão de um deles só será obtida a partir de uma interpretação sistemática; **limitabilidade ou relatividade**: não existe um princípio absoluto, que afaste

¹³⁶ TAVARES, André Ramos. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 37.

todos os demais em toda e qualquer hipótese; **aplicabilidade imediata e pragmaticidade**: as normas programáticas possuem elementos característicos de princípios gerais.

Assente a idéia de princípios jurídicos como normas¹³⁷ que se encontram em todo sistema jurídico, importante ressaltar a eficácia jurídica destes princípios e sua aplicação.

Para tanto, parte-se dos ensinamentos de Humberto Ávila¹³⁸, assinalando que os princípios possuem eficácia¹³⁹ interna e externa. A eficácia interna pode ser direta ou indireta.

No plano da eficácia interna direta os princípios exercem uma função integrativa, na medida em que justificam agregar elementos não previstos em sub-princípios ou regras. Mesmo que um elemento inerente ao fim que deve ser buscado não esteja previsto, ainda assim o princípio irá garanti-lo¹⁴⁰. Os princípios atuam de forma direta na garantia de direitos e deveres.

A eficácia interna indireta traduz-se na atuação com intermediação ou interposição de outro sub-princípio ou regra. Os princípios neste plano exercem várias funções. Em relação a normas mais amplas (sobreprincípios), os princípios exercem uma função definitória, na medida em que delimitam com maior especificação, o comando mais amplo estabelecido

¹³⁷ A distinção entre normas-regra e normas-princípio será tratada em capítulo próprio.

¹³⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹³⁹ Segundo Barcellos, eficácia jurídica é um atributo associado às normas e consiste naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada uma delas. BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 59.

¹⁴⁰ O exemplo trazido pelo autor é bastante elucidativo: Se não há regra expressa que oportunize a defesa ou abertura de prazo para manifestação da parte no processo, mas elas são necessárias e deverão ser garantidas com base direta no princípio do processo legal.

pelo sobreprincípio axiologicamente superior¹⁴¹. No que se refere às normas de abrangência mais restrita, os (sobre)princípios exercem uma função interpretativa, na medida em que servem para interpretar normas construídas a partir de textos expressos, restringindo ou ampliando seu sentido¹⁴². Ainda, exercem os princípios, neste plano de eficácia indireta, uma função bloqueadora, quando afastam elementos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido¹⁴³.

A eficácia externa pode ser objetiva e subjetiva. A eficácia externa objetiva diz respeito ao parâmetro que os princípios fornecem no exame da pertinência (dentre todos os fatos ocorridos, quais são pertinentes) e da valoração (dentre os pontos de vista, quais são adequados para interpretar o fato). Eles atuam na compreensão dos próprios fatos e das provas. É a eficácia seletiva dos princípios, que se baseia na constatação de que o intérprete não trabalha com fatos brutos, mas construídos. Com o auxílio dos princípios e do estado ideal de coisas que estes prescrevem, o intérprete deve selecionar os fatos pertinentes e valorá-los, de modo a privilegiar os pontos de vista que conduzam à valorização do aspecto desses mesmos fatos, que terminem por proteger aqueles bens jurídicos. É a eficácia valorativa. E por fim, a eficácia argumentativa. Como os princípios protegem determinados bens e interesses jurídicos, a restrição destes por parte do Poder Público deverá ser justificada.

¹⁴¹ Exemplo: o subprincípio da boa-fé objetiva irá especificar em situações mais concretas o sobreprincípio da segurança jurídica.

¹⁴² Exemplo: o princípio do Estado de Direito, já possui subelementos normatizados (separação dos poderes, legalidade), mas ele é necessário na medida que cada elemento deverá ser interpretado com a finalidade de garantir juridicidade e responsabilidade à atuação estatal.

¹⁴³ Exemplo: se existe um prazo previsto que é insuficiente para garantir a efetiva protetividade aos direitos do cidadão, um novo prazo adequado deverá ser garantido em razão da eficácia bloqueadora do princípio do devido processo legal.

A eficácia externa subjetiva permite os princípios funcionarem como direitos subjetivos, proibindo as intervenções do Estado em direitos de liberdade, bem como o dever de promovê-los.

Para Ana Paula Barcellos¹⁴⁴ as modalidades de eficácia jurídica reconhecidas aos princípios são: interpretativa, negativa e a vedativa de retrocesso. A eficácia interpretativa é garantida sempre que as normas forem interpretadas de modo a realizar o mais amplamente possível o princípio que rege a matéria discutida. A eficácia negativa funciona como uma barreira de contenção, impedindo que sejam praticados atos ou editadas normas que se oponha aos propósitos dos princípios. Já a eficácia vedativa, diz respeito especialmente aos princípios constitucionais (em particular os princípios de direito fundamentais), impedindo o legislador infraconstitucional de revogar normas que, regulamentando o princípio, concedem ou ampliam direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente.

Afirma, porém a autora, que embora estas eficácias representem um considerável avanço no esforço da construção da normatividade dos princípios, ainda é pouco. Estas eficácias só dispõem de meios para impedir que o princípio seja violado quando confrontado com alguma espécie de ação (normalmente estatal), já a omissão que deixa de realizar o princípio escapa ao controle de todas elas.

De fato, o reconhecimento da eficácia dos princípios representa verdadeiro avanço. Por serem dotados de um elevado grau de abstração muito se especulou sobre sua impossível concretização em face das situações

¹⁴⁴ BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 80.

concretas e de sua feição meramente diretiva. O que não pode ser por nós aceita depois de demonstrada sua normatividade.

Os princípios são dotados de vagueza, no sentido de uma enunciação larga e aberta, capaz de hospedar as grande linhas que devem orientar todo ordenamento jurídico. Ao se tratar da expressão de valores principais de uma concepção de Direito, são naturalmente abstratos e abrangentes. Da generalidade e da vagueza decorre a plasticidade que os princípios jurídicos apresentam, permitindo-lhes amoldarem-se às diferentes situações e assim acompanharem o passo da evolução social, refere-se Walter Rothenburg¹⁴⁵.

Assim, ao contrário de uma impossibilidade genética de aplicação imediata, os princípios não só podem atuar desde logo, como esta incidência chega a ser, em certo sentido, até mais “fácil” que a das regras. Os princípios aplicam-se sempre e imediatamente às respectivas situações. Possuem um significado determinado, passível de um satisfatório grau de concretização por intermédio das operações de aplicação destes preceitos jurídicos nucleares às situações de fato¹⁴⁶.

2. 2 DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Para a compreensão e aplicação perfeita dos princípios a distinção entre estes e as regras se faz altamente pertinente¹⁴⁷. Muitos autores

¹⁴⁵ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2 tiragem. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 17/49.

¹⁴⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2 tiragem. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 17/49.

¹⁴⁷ Preciosa a lição de Humberto Ávila neste sentido, ao tratar da distinção entre regras e princípios: “A transformação dos textos normativos em normas jurídicas depende da

se dedicaram a este estudo e várias distinções foram propostas. Apresentaremos aqui a doutrina de Robert Alexy, Ronald Dworkin e Canotilho, não só pela profunda importância que tiveram na doutrina estrangeira, mas, pela influência que tiveram sobre as doutrinas brasileiras¹⁴⁸.

Existem três posições básicas para distinguir princípios e regras. A tese forte da separação separa as normas em regras e princípios e afirma existir entre esses dois conceitos uma diferença qualitativa. A segunda não admite a separação das normas nessas duas classes. E a tese da separação fraca, terceira e última, afirma ser a distinção entre regras e princípios apenas de grau, não qualitativa. Dworkin e Alexy defendem a primeira tese.¹⁴⁹

Dworkin¹⁵⁰ argumenta que a diferença entre regras jurídicas e princípios jurídicos é de natureza lógica, distinguem-se quanto à natureza da

construção de conteúdos de sentido pelo próprio intérprete. Esses conteúdos de sentido, em razão do dever de fundamentação, precisam ser compreendidos por aqueles que os manipulam, até mesmo como condição para que possam ser compreendidos pelos seus destinatários. É justamente por isso que cresce em importância a distinção entre as categorias que a aplicador do Direito utiliza. O uso desmesurado de categorias são só se contrapõe à exigência científica da clareza -sem a qual nenhuma Ciência digna desse nome pode ser erigida-, mas também compromete a clareza e previsibilidade do Direito, elementos indispensáveis ao princípio do Estado Democrático. Fácil de ver que não se está aqui, a exaltar uma mera exigência analítica de dissociar apenas para separar. A forma como as categorias são denominadas pelo intérprete é secundária. A necessidade de distinção não surge em razão da existência de diversas denominações para numerosas categorias. Ela decorre, em vez disso, da necessidade de diferentes designações para diversos fenômenos. Não se trata, pois, de uma distinção meramente terminológica, mas de exigência de clareza conceitual: quando existem várias espécies de exames no plano concreto, é aconselhável que elas também sejam qualificadas de modo distinto. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 16/17.

¹⁴⁸ “A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjunção das idéias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria”. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais**: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 109.

¹⁴⁹ DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**: teoria e casos práticos. 2 ed. p.69-70.

¹⁵⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins fontes, 2002. p. 35/50.

obrigação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso nada contribui para a decisão¹⁵¹. Os princípios, mesmo aqueles que mais se assemelham as regras, não apresentam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas¹⁵².

Outra diferença é o fato dos princípios possuírem uma dimensão de peso ou importância. Quando os conflitos se inter cruzam aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um. Já as regras não possuem essa dimensão, as regras são funcionalmente importantes ou não importantes. Se duas regras entram em conflito uma delas não pode ser válida.

Por vezes, as regras e os princípios podem desempenhar papéis bastante semelhantes e a diferença entre eles reduz-se apenas a uma questão de forma. Regras que incluam termos como: razoável, negligente, injusto, são exemplos disso, na medida em que sua aplicação depende, até certo ponto, de princípios e políticas que extrapolam a própria regra.

Dworkin foi um dos primeiros a aceitar a normatividade dos princípios e Alexy, ao dar continuidade à sua doutrina, corrigiu algumas imperfeições, ampliando o conteúdo material dos princípios.

¹⁵¹ Isto não quer dizer que as regras não podem ter exceção, mas segundo Dworkin, se a regra tiver exceção será impreciso e incompleto simplesmente enunciar a regra, sem enumerar as exceções.

¹⁵² Como exemplo, Dworkin, cita o princípio que nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos. Afirmando que ele não pretende estabelecer condições que tornem necessária sua aplicação. Ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em certa direção, mas, ainda assim, necessita uma decisão particular. Além disso, outros princípios ou outras políticas podem argumentar na direção oposta.

Em sua obra Alexy¹⁵³ afirma que a distinção entre regras e princípios não é nova, mas apesar de sua antiguidade e constante utilização, impera confusão e polêmica a respeito do tema. Segue afirmando que a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre dois tipos de normas¹⁵⁴ e, o critério mais utilizado é o da generalidade.

Segundo esse critério os princípios são normas com um grau de generalidade relativamente alto e as regras são normas com um nível relativamente baixo de generalidade. Sobre a base deste tipo de critério, para Alexy, são possíveis três teses sobre a distinção entre regras e princípios. Para a primeira, toda tentativa de dividir as normas em classes é vã devido a pluralidade existente. A segunda é sustentada por quem considera que as normas podem dividir-se de uma maneira relevante entre regras e princípios, mas esta divisão seria apenas de grau. A terceira tese divide as normas em regras e princípios, mas firma que a diferença entre elas não é só de grau, mas qualitativa. Esta tese é a correta, segundo Alexy.

Para o autor o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Assim, os princípios são mandatos¹⁵⁵ de otimização, podem ser cumpridos em diferentes graus e a medida para este cumprimento depende das possibilidades reais e jurídicas¹⁵⁶. As regras, ao contrário, são normas que

¹⁵³ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 82/172.

¹⁵⁴ Ambos são normas porque dizem o que deve ser e ambos podem ser formulados com ajuda de expressões deonticas básicas do mandato, a permissão e a proibição. Tanto princípios como regras são razões para juízos concretos de dever ser.

¹⁵⁵ O termo mandato é utilizado pelo autor em sentido amplo, abarcando também proibições e permissões.

¹⁵⁶ O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras em sentido contrário.

só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida devemos fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. As regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. Portanto, a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau.

Esta distinção se mostra clara nas colisões de princípios e conflitos de regras. O conflito entre regras será solucionado introduzindo em uma das regras uma cláusula de exceção ou declarando-a inválida, com sua eliminação do ordenamento jurídico. Assim, a decisão no caso de conflito de regras será uma decisão a respeito da validade das regras em questão.

Já as colisões de princípios devem ser solucionadas de maneira totalmente distinta. Quando dois princípios entram em colisão, um deles tem de ceder frente ao outro¹⁵⁷. Em algumas circunstâncias a questão é decidida com base no peso dos princípios. Frente ao caso concreto um princípio pode ter maior peso que outro. Assim, a colisão de princípios é decidida pela dimensão do peso. Tendo em contas as circunstâncias do caso concreto se estabelece entre os princípios uma relação de primazia condicionada. O caso concreto indica as condições em que um princípio deve ceder frente a outro. Cada caso concreto pode levar, portanto, a decisões diversas, diante das circunstâncias que apresenta.

Alexy segue afirmando que embora os princípios ordenem algo que deve ser realizado na maior medida possível, tendo em conta as possibilidades fáticas e jurídicas, não contém mandatos definitivos apenas *prima facie*. Isto, porque, os princípios carecem de conteúdo de determinação com respeito aos princípios contrários e as possibilidades fáticas.

¹⁵⁷ Isto não significa declarar inválido um dos princípios ou introduzir uma cláusula de exceção, mas apenas que, em determinadas circunstâncias, um princípio tem preferência frente ao outro.

Já as regras contêm uma determinação no âmbito das possibilidades fáticas e jurídicas e, se esta determinação fracassar, a norma é conduzida a sua invalidez.

Essas observações poderiam levar ao entendimento de que todos os princípios têm o mesmo caráter *prima facie* e todas as regras o mesmo caráter definitivo, o que é demasiado simples¹⁵⁸. Nas regras é possível introduzir uma cláusula de exceção, quando a decisão assim pedir. Neste caso, as regras perdem seu caráter definitivo para a decisão do caso.

Contra esse conceito de princípio apresentado por Alexy, o próprio jurista alemão afirma serem possíveis três objeções. A primeira se refere a colisão de princípios solucionada mediante a declaração de invalidez de um deles. Mas, neste caso, trata-se de princípios extremamente fracos, que em nenhum dos casos prevalece sobre os demais.

A segunda objeção afirma que existem princípios absolutos que não podem ser colocados em uma relação de preferência com outros princípios. Para Alexy, se existem princípios absolutos, então cabe modificar a definição do conceito de princípios, visto que, se um princípio, em caso de colisão, tem que preceder a todos os outros, significa que sua realização não encontra limites jurídicos. O teorema da colisão não seria aplicável. A Lei Fundamental Alemã estabelece pelo menos um princípio absoluto, a dignidade da pessoa. Porém, a norma da dignidade humana é tratada, em parte, como princípio e, em parte, como regra. Absoluta é a regra da dignidade humana, já o princípio pode ser realizado em vários graus.

¹⁵⁸ Observa-se aqui uma crítica ao modelo tudo-ou-nada de Dworkin de aplicação das regras.

A terceira e última objeção expressa ser o conceito de princípio demasiado amplo, e, portanto, inútil porque abarcaria todos os interesses que podem ser levados em conta nas ponderações. Nesta objeção Alexy apenas deixa claro sua divergência com Dworkin, que entende de maneira restritiva os princípios. Para Alexy os princípios podem referir-se tanto a direitos individuais como bens coletivos.

Canotilho¹⁵⁹ afirma que a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas, e é uma tarefa particularmente complexa. Para isso aponta alguns critérios:

- grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado, de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

- grau de determinabilidade: na aplicação do caso concreto, os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação imediata.

- caráter de fundamentalidade do sistema das fontes do Direito: os princípios são normas de natureza, ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido a sua posição hierárquica no sistema das fontes ou a sua importância estruturante dentro do sistema jurídico.

- “proximidade” da idéia de direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências da justiça ou na idéia de direito. As regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

¹⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina , 1991. p. 172/176.

- natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas.

E segue: os princípios são multifuncionais, podem desempenhar uma função argumentativa permitindo, por exemplo, denotar a *ratio legis* de uma disposição ou revelar normas que são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas o desenvolvimento, integração e complementação do direito.

As diferenças qualitativas entre regras e princípios são: os princípios são normas juridicamente impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência. A convivência dos princípios é conflitual, das regras é antinômica. Os princípios permitem o balanceamento de valores e interesses, as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale, deve ser cumprida. O conflito de princípios pode ser resolvido por ponderação, harmonização. No caso das regras, é insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Os princípios suscitam problemas de validade e peso, as regras apenas de validade.

Na doutrina pátria a distinção entre regras e princípios é muito bem trabalhada por Humberto Ávila¹⁶⁰, que apresenta os critérios de distinção e propõe uma nova dissociação entre regras e princípios.

O primeiro critério apresentado por Ávila, é o do “caráter hipotético-condicional”. Para este critério as regras possuem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao modo

¹⁶⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p.31/75.

se, *então*. Os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para, futuramente, encontrar uma regra aplicável ao caso. Para Ávila, em primeiro lugar, este critério é impreciso. Isto porque, o último passo para a descoberta do conteúdo normativo não é dado nem pelo dispositivo nem pelo significado preliminar da norma, mas pela decisão interpretativa. Além do mais a existência de uma hipótese de incidência é questão de formulação lingüística e, por isso, não pode ser critério distintivo de espécie normativa. Em terceiro lugar, mesmo que um dispositivo tenha sido formulado de modo hipotético pelo Poder legislativo, isso não impede que o intérprete o entenda como princípio. Por fim, não é correto afirmar que os princípios não possuem nem conseqüências jurídicas nem hipóteses de incidência. Eles prescrevem uma razão (fim) a ser alcançado e um comportamento a ser adotado.

O segundo é o critério do “modo final de aplicação”. Os princípios têm aplicação de modo gradual mais ou menos e as regras são aplicadas de modo absoluto tudo ou nada. A crítica aqui se faz no sentido de que muitas vezes o caráter absoluto da regra é completamente modificado depois da consideração das circunstâncias do caso e que existem regras que contêm expressões cujo âmbito de aplicação não é totalmente delimitado, ficando a critério do intérprete a decisão pela incidência ou não da regra.

O critério do “conflito normativo” distingue regras e princípios pelo modo como funcionam em caso de conflito normativo. No caso das regras, com a invalidade de uma delas e, dos princípios, mediante a atribuição de peso maior a um deles. Segundo Ávila, a ponderação não é método privativo da aplicação de princípios. As regras também podem ter seu conteúdo preliminar de sentido superado por razões contrárias, mediante ponderação de razões. O

que de fato ocorre é que as regras possuem um menor e diferente âmbito de apreciação e os princípios um espaço maior. No mais, não são somente os princípios que possuem uma dimensão de peso, a aplicação das regras também exige um sopesamento de razões. E em verdade, não são os princípios que possuem uma dimensão de peso, mas às razões e fins que eles fazem referência é que deve ser atribuída uma dimensão de importância.

A distinção proposta pelo autor pode ser classificada, segundo suas próprias palavras, de heurística. Ela privilegia o valor heurístico, na medida em que funciona como hipótese provisória de trabalho para posterior reconstrução de conteúdo normativo. E diferencia-se das demais ao admitir a coexistência das espécies normativas no mesmo dispositivo. Vai além, propondo um modelo tríplice de dissociação: regras, princípios e postulados. Os postulados seriam categorias que impõem condições a serem observadas na aplicação das regras e princípios.

Os critérios apresentados por Ávila para a dissociação entre regras e princípios são: critério da natureza do comportamento prescritivo, critério da natureza da justificação exigida e critério da medida da contribuição para a decisão.

O primeiro critério dissocia regras e princípios quanto ao modo como prescrevem comportamentos. Regras são normas imediatamente descritivas, estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada. Princípios são normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas¹⁶¹ para cuja realização é necessário um comportamento, o aplicador deve verificar a adequação do

¹⁶¹ Estado de coisas pode ser definido como uma situação qualificada por determinadas qualidades.

comportamento a ser escolhido ou já escolhido para resguardar tal estado de coisas. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é a determinação de um fim juridicamente relevante. As regras têm como característica primeira a previsão do comportamento.

[...] os princípios ao estabelecerem fins a serem atingidos, exigem a promoção de um estado de coisas –bens jurídicos– que impõem consultas necessárias a sua preservação ou realização. Daí possuírem caráter deontico-teleológico: *deontico*, porque estipulam razões para a existência de obrigações, permissões ou proibições; *teleológico*, porque as obrigações, permissões e proibições decorrem dos efeitos advindos de determinado comportamento que preservam ou promovem determinado estado de coisas. Daí afirmar-se que os princípios são *normas-do-que-deve-ser (ought-to-be-norms)*: seu conteúdo diz respeito a um estado ideal de coisas (*state of affairs*).¹⁶²(grifo do autor)

Já as regras podem ser definidas como *normas mediatamente finalísticas*, ou seja, normas que estabelecem indiretamente fins, para cuja concretização estabelecem com maior exatidão qual o comportamento devido, e, por isso, dependem menos intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida. Em fim, as regras são prescrições cujo elemento frontal é o descritivo. Daí possuírem caráter deontico-deontológico: *deontico*, porque estipulam razões para a existência de obrigações, permissões ou proibições; *deontológico*, porque as obrigações, permissões ou proibições decorrem de uma norma que indica “o que” deve ser feito. Daí afirmar-se que as regras são *normas-do-que-deve-fazer (ought-to-do-norms)*: seu conteúdo diz diretamente respeito a ações (*actions*).¹⁶³ (Grifo do autor).

O critério da natureza da justificação exigida prescrua a justificação necessária à aplicação, que pode ser aferida preliminarmente. No caso das regras, como há maior determinação do comportamento, o aplicador deve argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de correspondência da construção factual à descrição normativa e à finalidade que lhe dá suporte. O ônus argumentativo é menor na medida em que a descrição normativa serve-se, por si só, como justificação. Porém, se a construção conceitual do fato, embora corresponda à construção conceitual da descrição normativa, não

¹⁶² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p.64.

¹⁶³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p.64.

se adequar à finalidade que lhe dá suporte ou for superável por outras razões, o ônus argumentativo é maior. São os chamados casos difíceis.

No caso dos princípios deve o aplicador fundamentar uma avaliação de correlação entre os efeitos da conduta a ser adotada e a realização gradual do estado de coisas exigido. O ônus argumentativo é estável, não havendo casos difíceis ou fáceis. A interpretação do conteúdo normativo dos princípios depende, com maior intensidade, do exame do caso concreto.

O terceiro e último critério é o da medida de contribuição para a decisão. Os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais. Isto porque abrangem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não tem a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Eles possuem uma pretensão de complementariedade. São assim, normas com pretensão de complementariedade e de parcialidade.

As regras possuem pretensão terminativa, na medida em que pretendem gerar uma solução específica para a questão posta. O preenchimento das condições de aplicabilidade é a própria razão de aplicação das regras. São assim, normas preliminarmente decisivas e abarcantes. São apenas preliminarmente decisivas na medida em que podem ter suas condições de aplicabilidade preenchidas e, ainda assim, não ser aplicáveis, pela consideração de razões excepcionais que superem a própria razão que sustenta a aplicação normal da regra.

Feitas essas considerações, Ávila apresenta seu conceito de regras e princípios.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação exige a avaliação de correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado ideais de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.¹⁶⁴

São de fato preciosas as lições de Humberto Ávila, não só por possibilitarem uma verdadeira compreensão entre a distinção de regras e princípios, mas por disponibilizar ao aplicador do Direito meios para a efetiva aplicação dos princípios e superação do modelo “tudo-ou-nada” de aplicação das regras.

2.3.PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

Até então se usou a expressão princípios de forma genérica, cumpre, porém, fazer a distinção entre princípios gerais de Direito e princípios constitucionais.

Para Celso Bastos¹⁶⁵, os princípios gerais de Direito, são pressupostos da vida jurídica, não se circunscrevem a uma parcela do ordenamento jurídico, mas se irradiam por toda sua extensão. Encontram-se na Constituição, bem como servem de fundamento às demais áreas de nosso ordenamento jurídico. Estão presentes em todo o sistema, com seu fundamento último de legitimidade.

¹⁶⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

¹⁶⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 218.

O homem sempre fez uma idéia do mundo que o cerca e, a partir, de sua concepção, extrai uma série de conseqüências para si. Dessas situações normalmente surgem valores que são o sustentáculo da ordem assim estabelecida. Dentre os valores que se adotam, alguns revestem-se de grande transcendência e são considerados os pilares em que assenta o desenvolvimento das relações sociais e seu regramento. Assim é que compreendemos os princípios gerais de Direito como a expressão, no campo jurídico, das verdades últimas do Homem sobre si mesmo.¹⁶⁶

Lima¹⁶⁷ entende que os princípios gerais de Direito são normas fundadas não necessariamente na autoridade estatal nem em interesses de forças localizadas, mas que possuem intenso vigor normativo, constituindo o fundamento mais firme da eficácia das leis e dos costumes.

“São preceitos de caráter fundamental, que correm ao mesmo tempo atrás, à frente, ao lado, à sombra, acima, a baixo, por dentro e por fora do sistema positivo escrito e das práticas sociais.”¹⁶⁸

Conforme já demonstrado anteriormente, os princípios passaram por verdadeira evolução, saindo de uma duvidosa normativa, até se integrarem aos Códigos, onde eram fontes de mero teor supletório¹⁶⁹, e chegando aos nossos dias como fundamento da ordem jurídica.

Ensina Celso Bastos¹⁷⁰ que nas Constituições atuais, tem-se assistido a uma crescente assimilação dos princípios gerais de Direito, que passam a ser traduzidos em normas jurídicas expressas. Não obstante a isso,

¹⁶⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 218/219.

¹⁶⁷ LIMA, Francisco M.M. **O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como <<ser-moralmente-melhor>>. Fortaleza: ABC, 2001. p.112.

¹⁶⁸ LIMA, Francisco M.M. **O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como <<ser-moralmente-melhor>>. Fortaleza: ABC, 2001. p.112.

¹⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 289.

¹⁷⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 219.

esses princípios continuam a pertencer a um patamar mais elevado, merecendo a designação de princípios gerais de Direito¹⁷¹.

Paulo Bonavides¹⁷² discorda nesse ponto. Ao se referir a doutrina de Gordillo Canãs, afirma que erra o autor em não admitir que os princípios constitucionais estejam a ocupar o lugar dos antigos princípios gerais de Direito ou em negar que tenha havido hoje uma “unificação dos princípios gerais de Direito em torno dos princípios constitucionais. Assim assevera:

[...] tendo seu erro por base a falta de discernimento em perceber que desde a constitucionalização dos princípios, fundamento de toda revolução *princípial*, os princípios constitucionais outra coisa não representam senão os princípios gerais de Direito, ao darem estes o passo decisivo de sua peregrinação normativa, inaugurada nos Códigos, acabada nas Constituições.¹⁷³

Celso Bastos¹⁷⁴ porém, afirma que um dos aspectos que justificam essa diferenciação entre princípios gerais de Direito e princípios constitucionais, é a constatação de que ao contrário dos princípios gerais de Direito, que tem recebido da doutrina em geral a característica de subsidiariedade, os princípios constitucionais são normas, e como tais, não meras construções informativas. Mas, uma vez encampados no Texto Constitucional, os princípios gerais de Direito servirão de diretrizes interpretativas das demais normas, bem como fundamento jurídico do restante do ordenamento.

Colocados na esfera jusconstitucional os princípios encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas do universo jurídico.

¹⁷¹ Isto não significa colocá-los acima da Constituição, mas apenas aceitar que os princípios gerais de Direito, mesmo quando não expressos claramente na Constituição, podem ser extraídos do seu texto, já que servem de verdadeiro suporte ao conteúdo de todas as normas.

¹⁷² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 290/291.

¹⁷³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 291.

¹⁷⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 220.

“Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes”¹⁷⁵.

Peixinho¹⁷⁶ também afirma ser temerária a identificação dos princípios gerais de Direito em princípios constitucionais, já que existem princípios constitucionais que versam sobre matéria estranha à noção de princípio geral, como é o caso dos princípios setoriais da área econômica, da administração pública, que não se relacionam com os princípios gerais de Direito. Para ele aceitar a tese de Bonavides seria limitar demasiadamente os princípios constitucionais única e exclusivamente aos princípios gerais de Direito.

Celso Bastos¹⁷⁷ refere-se aos princípios gerais de Direito como que cânones, de incidência obrigatória, seja qual for a parte do ordenamento constitucional ou infraconstitucional com que se esteja lidando. A doutrina brasileira aponta como causa geradora de tais princípios a convicção social, o viver da comunidade, sua idéia de vida, e em definitivo, a consciência social da época.

Os princípios gerais de Direito entram na Constituição só pelo caminho da interpretação. São eles que permitem a evolução do Texto Constitucional. Mas os princípios gerais de Direito não submetem ou contrariam a Constituição, eles auxiliam tanto a compreensão de um princípio

¹⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 294.

¹⁷⁶ PEIXINHO, Manoel Messias. **A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 127.

¹⁷⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 222.

constitucional quanto facilitam a inteligência de uma norma constitucional. “Esses princípios penetram na Constituição, mas pelas mãos delas.”¹⁷⁸

São princípios gerais de Direito os princípios de justiça, da igualdade, da liberdade e da dignidade das pessoas humana¹⁷⁹.

É também Celso Bastos¹⁸⁰ que traz a explicação dos princípios constitucionais. Para o jurista os princípios que denotam clara conotação com um ramo ou setor do Direito, não sendo facilmente aplicáveis à totalidade do ordenamento jurídico, são qualificados como princípios constitucionais. Como exemplo os princípios da publicidade, da motivação das decisões, que são claramente princípios de um Estado de Direito, não se amoldando à noção de princípios gerais de Direito. Os princípios constitucionais serão invocados conforme a área na qual se esteja atuando.

Os princípios constitucionais permeiam toda a Constituição e norteiam também o Legislador ordinário, o Executivo e o Judiciário. São as vigas mestras do texto constitucional e vão ganhando concretização, não só em outras regras da Constituição, mas também através de legislação ordinária¹⁸¹.

¹⁷⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 223.

¹⁷⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 224.

¹⁸⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 221/222.

¹⁸¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 228/229.

2. 4 PRINCÍPIOS¹⁸² DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL¹⁸³

Canotilho¹⁸⁴ afirma que a elaboração de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional está relacionada com a necessidade sentida pela doutrina e práxis jurídicas de encontrar princípios tópicos auxiliares da tarefa interpretativa que fossem relevantes para a decisão dos problemas práticos, metodicamente operativos no campo do direito constitucional e constitucionalmente praticáveis. E foi desenvolvido a partir de uma metódica hermenêutico-concretizante.

Para Hesse¹⁸⁵ aos princípios de interpretação constitucional corresponde a missão de orientar o processo de relação, coordenação e valoração dos pontos de vista ou considerações que devem levar a solução de um problema. Este rol tenderá a resultados sólidos, racionalmente (racionalidade possível) explicados e controlados.

O primeiro princípio elaborado por Hesse¹⁸⁶ é o da Unidade da Constituição. Todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira que se evite contradição com outras normas constitucionais. “Como “ponto de orientação”, “guia de discussão”, e “factor hermenêutico de decisão”,

¹⁸² Celso Bastos prefere utilizar a designação postulados hermenêuticos constitucionais a princípios de interpretação constitucional. Para ele, a terminologia postulado é mais adequada, pois, postulado é comando, ordem. Os postulados precedem a própria interpretação e a própria Constituição. E são pressupostos para uma válida interpretação, não podendo o intérprete escolher um ou outro. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p.165-169.

¹⁸³ Virgílio Afonso da Silva faz uma crítica contundente a este catálogo tópico de princípios de interpretação constitucional, afirmando que, quando muito, estes princípios são um ponto de partida já superado. Para referência: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico**. In: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional**. (Coord.) São Paulo: Malheiros, 2005. p.115- 141.

¹⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina , 1991. p.232.

¹⁸⁵ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p.47-48.

¹⁸⁶ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p.48.

o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar [...]”.¹⁸⁷

Na doutrina pátria, Celso Bastos¹⁸⁸ afirma que como consequência deste princípio as normas constitucionais devem ser consideradas como coesas e mutuamente imbricadas. A aparente contradição entre suas normas pode ser resultado de uma tratar-se de norma geral e outra de norma específica, assim, as duas vigem por inteiro, mas em situações diversas.

“O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre as normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior”.¹⁸⁹

Para Barroso¹⁹⁰ o papel do princípio da unidade é do de reconhecer as tensões e contradições – reais ou imaginárias – que existam entre as normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel de harmonização ou otimização das normas.

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.p.232.

¹⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p.174.

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.182.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.185.

Para Carlos Castro¹⁹¹ o grande problema é enfrentado quando dois direitos supostamente protegidos pela Carta Constitucional acham-se em oposição frontal, a aplicação de um exclui a do outro. A interpretação sistêmica da Constituição deve garantir que não ocorra abuso de direitos ou exercício exorbitante das liberdades individuais, no pressuposto de que todas elas sujeitam-se a limites que impõe a todos o dever de respeito à essência e as fronteiras dos vários direitos fundamentais. Limites internos, que respeitam a justa dimensão operacional dos bens juridicamente tutelados, ou dos valores da dignidade humana que representam. E, limites externos, que advêm da necessidade do sistema constitucional em garantir a realização de uma infinidade de direitos e valores simultaneamente.

E segue afirmando que a hierarquização de direitos aniquila a eficácia da unidade da Constituição. O mais prudente nestes casos é sopesar as circunstâncias caso a caso, através da técnica de *ponderação de interesses em conflito*. A busca pela harmonização de vários direitos, através da razoabilidade e proporcionalidade da distribuição dos custos do conflito, parece ser a solução mais justa e equilibrada.

Estas considerações resultam no segundo princípio apresentado por Hesse¹⁹²: Princípio da Concordância Prática. Os bens jurídicos constitucionalmente protegidos devem ser coordenados de tal modo na solução dos problemas que todos eles conservem seu valor, sua importância.

¹⁹¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.67-75.

¹⁹² HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p.48.

O que se tem é “a idéia de igual valor dos bens constitucionais que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens”.¹⁹³

Para Hesse¹⁹⁴, onde se produzem colisões, não se deve através de uma precipitada ponderação de bens ou valores, realizar um a custa do outro. O que o princípio exige é um trabalho de otimização, será preciso estabelecer os limites dos bens, afim de que ambos alcancem uma efetividade ótima. “Deve-se sempre preferir que prevaleçam todas as normas, com a efetividade particular de cada uma das regras em face das demais e dos princípios constitucionais”.¹⁹⁵

O terceiro princípio apresentado por Hesse¹⁹⁶ é o da Correção Funcional que tem em vista impedir a alteração de repartição de funções constitucionalmente estabelecidas. É aplicado especialmente, segundo Hesse, nas relações entre legislador e tribunal constitucional, já que a este só corresponde uma função de controle frente ao legislador. Está vedada uma interpretação que conduzisse a uma restrição da liberdade conformadora do legislador.

Assim, seu alcance primeiro é o órgão ou órgãos encarregados da interpretação da lei constitucional que não podem chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido. Hoje tende e ser mais considerado como um

¹⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.p.234.

¹⁹⁴ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p.49.

¹⁹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p.177.

¹⁹⁶ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p.49-50.

princípio autônomo de competência do que um princípio de interpretação constitucional.¹⁹⁷

Em seguida Hesse¹⁹⁸ esclarece o Princípio da Eficácia Integradora ou Efeito Integrador. Visa na solução dos problemas jurídico-constitucionais dar preferência àqueles pontos de vista que promovam e mantenham a unidade política.

“Como tópico argumentativo, o princípio do efeito integrador não assenta numa concepção integracionista de Estado e da sociedade (conducente a reducionismos, autoritarismo e transpersonalismos políticos), antes arranca da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras.”¹⁹⁹

Por fim, o Princípio da Força Normativa da Constituição, onde será preciso, nas palavras de Hesse²⁰⁰, dar preferência, na solução dos casos jurídico-constitucionais, aos pontos de vista que ajudem as normas da Constituição a obterem a máxima eficácia, dada as circunstâncias de cada caso. “Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a “actualização” normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência”.²⁰¹

¹⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina , 1991.p.234.

¹⁹⁸ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p.50.

¹⁹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina , 1991.p.233.

²⁰⁰ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p.50-51.

²⁰¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina , 1991.p.235.

No mais, o rol de princípios varia muito entre os autores. Canotilho²⁰² faz referência ao princípio da máxima efetividade, que encontra aceitação em boa parte da doutrina pátria. Busca dar à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê. “[...] todos os preceitos constitucionais têm valia, não se podendo nulificar nenhum. Na constituição não devem existir normas tidas por não-jurídicas, pois todas têm de produzir algum efeito”.²⁰³

Celso Bastos²⁰⁴, ainda, refere-se ao princípio da supremacia da Constituição. Barroso²⁰⁵ aos princípios da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, da interpretação conforme a Constituição, da razoabilidade e proporcionalidade. Só para citar alguns.

2. 5 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Os princípios, segundo Paulo Bonavides²⁰⁶, têm três funções de extrema importância, reconhecidas precursoramente pelo jurista espanhol F. de Castro. A função de ser “fundamento da ordem jurídica”, a função de “fonte em caso de insuficiência da lei e do costume” e por fim, a função orientadora do trabalho interpretativo²⁰⁷.

²⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.p.233.

²⁰³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p.177.

²⁰⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p.172.

²⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.150-244.

²⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 283.

²⁰⁷ Para Barroso, aos princípios cabem duas ações. Uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada relação jurídica e outra, de natureza mediata, que é de funcionar como critério de interpretação de integração do Texto Constitucional. BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 142.

É nesta última função (orientadora do trabalho interpretativo da Constituição) dos princípios que se foca este capítulo. Não se trata aqui de um desprezo aos métodos tradicionais da hermenêutica²⁰⁸, mas a consideração de quem nem sempre estes métodos são suficientes na solução do caso concreto e da importância dos princípios na tentativa de superar as limitações da interpretação da constituição tradicional.

[...] as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética pretende lhe dar. O relato da norma muitas vezes demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, do princípio a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o conteúdo da norma, com vista à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.²⁰⁹

Muitas vezes a interpretação constitucional continuará envolvendo uma operação constitucional singela, de mera subsunção do fato à norma. Artigos como o 14, § 3º, VI, a ou 226, § 6º, não dão margens a maiores especulações teóricas, pois são regras de baixo teor valorativo²¹⁰. Mas nem sempre a Constituição oferecerá soluções prontas para a decisão do caso concreto.

²⁰⁸ Métodos histórico, gramatical, sistemático e teleológico. Segundo Bastos, dentro destes critérios, muitas vezes contraditórios, deve-se dar preferência aos que melhor se amoldem aos valores encampados nos princípios. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 210.

²⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais**: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 102.

²¹⁰ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais**: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 102.

Nesse momento é que a utilização dos princípios passa a ser essencial²¹¹. Segundo Bastos²¹², eles é que dão vida e estrutura e conferem unidade ao texto constitucional determinando-lhe as diretrizes fundamentais. Os princípios influenciam na interpretação da Constituição e na determinação de seu conteúdo. Em razão da sua força irradiante, os princípios permeiam todo o texto constitucional emprestando-lhe significação única traçando os rumos, os vetores, em função dos quais as demais normas devem ser entendidas. Nos princípios é que se encontrarão as diretrizes valorativas válidas aplicáveis à interpretação constitucional

Os princípios constitucionais são metas que podem e devem entrar a qualquer momento no discurso legitimador do direito. Aos princípios corresponde a missão de orientar e coordenar os diferentes dados e fatores que concorrem na interpretação constitucional.²¹³

Para Barroso, o ponto de partida do intérprete deve ser sempre os princípios constitucionais. Os princípios são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Assim, a atividade interpretativa da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar a formulação da regra concreta que vai reger a espécie.

²¹¹ Falamos aqui tanto dos princípios explícitos, positivados pelo direito posto e aqueles que, embora nele não expressamente enunciados, existem, em estado de latência, sob o ordenamento jurídico, no direito pressuposto, conforme as lições de Eros Grau. Ambos constituem norma jurídica. GRUA, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 156.

²¹² BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 208.

²¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 213/214.

Seguindo a classificação dos princípios proposta por Canotilho, Peixinho²¹⁴ afirma que o intérprete do direito se vale dos princípios constitucionais fundamentais para orientar-se em toda a sua atividade hermenêutica e concretizadora do direito. Esta vinculação aos princípios não ensejará em uma clausura hermeneuta, exatamente porque a textura dos princípios produz sempre uma interpretação aberta da Constituição. Para superar o dilema entre uma interpretação puramente formalista e dogmática do Texto Constitucional e uma interpretação que se pauta essencialmente em critérios pessoais de justiça, o intérprete e o aplicador do direito têm, nos princípios fundamentais, uma fonte inesgotável de valores que são plasmados pelas diretrizes impostas pelo Poder Constituinte²¹⁵.

A Constituição deve ser interpretada a partir dos valores que ela mesma consagra. A hermenêutica sedimentada nos princípios fundamentais orienta-se para uma aplicação que extrai a sua legitimação da vontade soberana inserta nos postulados básicos que o próprio Poder Constituinte elegeu como fundamento e fonte primária dos parâmetros que deve pautar o Estado Democrático.²¹⁶

Na mesma linha os ensinamentos de Eros Grau²¹⁷, quando afirma que a interpretação do direito deve ser dominada pela força dos princípios, já que estes cumprem função interpretativa e conferem coerência ao sistema. Os princípios conformam as regras e se compõem também como

²¹⁴ PEIXINHO, Manoel Messias. **A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 139/144.

²¹⁵ “A generalidade, abstração e capacidade de expansão dos princípios permite ao intérprete, muitas vezes, superar o legalismo estrito e buscar no próprio sistema a solução mais justa, superadora do *summum jus, summa injuria*. Mas são estes mesmos princípios que funcionam como limites interpretativos máximos, neutralizando o subjetivismo voluntarista dos sentimentos pessoais e das conveniências políticas, reduzindo a descricionariedade do aplicador da norma e impondo-lhe o dever de motivar seu convencimento”. BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 150.

²¹⁶ PEIXINHO, Manoel Messias. **A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 160.

²¹⁷ GRUA, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 200/204.

objeto de interpretação²¹⁸. Os princípios atuam como mecanismo de controle da produção de normas pelo intérprete, ainda que o próprio intérprete produza normas-princípio. A atribuição desta força aos princípios (critérios determinantes de interpretação do direito) pode viabilizar a realização *ética na lei* e a prestação da satisfação às aspirações de *eticização do direito*. O que se pretende é uma interpretação principiológica mais a premissa de que o direito deve ser interpretado como um todo. A interpretação e aplicação das regras jurídicas, tanto constitucionais como de legislação ordinária, não pode ser empreendida sem que se tomem na devida conta os princípios – especialmente quando se trate de *princípios explícitos* – sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção.

Carrazza²¹⁹ também faz referência à interpretação e aos princípios ao afirmar que as próprias normas constitucionais, sempre que possuem pluralidade de significados, devem ser interpretadas e aplicadas de modo consentâneo com os princípios da Carta Fundamental, que por sua superior dignidade, lhes servem de baliza. E fornece um exemplo: o artigo 146, da CF:

²¹⁸ “Dessa forma, os princípios se apresentam como uma “idéia jurídica geral” ou uma “idéia diretiva”, que serve de base e direção para sua concretização futura, atuando como um verdadeiro fio condutor. No entanto, este processo não se dá em um só sentido, mas sim em sentido duplo, de tal sorte que o princípio se esclarece através de suas concretizações e estas ganham significado quando aglutinadas a ele em verdadeira atividade de “esclarecimento recíproco””. LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. A Abertura da Constituição em Face dos Princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 140.

²¹⁹ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 2 ed. rev. ampl. e atual. pela Constituição Federal de 1988, de Princípios Constitucionais Tributário e Competência Tributária. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

“Cabe à lei complementar:

- dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

- regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.”

Esse artigo somente encontrará sua real dimensão, quando devidamente cotejado com os princípios federativo e da autonomia municipal e distrital. Uma interpretação “literal” deste dispositivo indica que à lei complementar é dado até alterar o rígido esquema de repartição de competência tributária das pessoas políticas. Já uma interpretação que leve em contas os princípios citados revela que a lei complementar, mesmo a pretexto de veicular “normas gerais em matéria de legislação tributária”, não pode interferir no modo pelo quais as pessoas políticas disciplinarão a criação e arrecadação dos tributos de sua competência.

Ana Paula Barcellos e Barroso²²⁰ também trazem exemplos em que a força normativa da Constituição e do seu papel na interpretação

²²⁰ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos**

constitucional vêm ganhando terreno na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal cancelou sua súmula 394, pela qual se estendia foro privilegiado conferidos aos titulares dos cargos e mandatos indicados no art. 102, I, “b” da CF. Em suas razões o Tribunal registrou que, por força do princípio republicano, as prerrogativas de foro privilegiado, pelo privilégio que de certa forma conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são também os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos. O novo entendimento passou a ser que o órgão competente para julgar a ação penal proposta contra ex-exercentes de cargos e mandatos em questão é o juízo de primeiro grau.

Por fim, as lições de Carlos Castro merecem transcrição:

Seja como for, o fato de que a transição de uma ordem jurídica acentuadamente lógico-conceptual para uma ordem jurídica de feição predominantemente teleológica-axiológica, tal como acredita-se que a Constituição de 1988 tenha ensejado, reforça a oportunidade ímpar dos operadores do direito de aprofundar a fecunda experiência da abertura do pensamento e do sistema jurídico, que é grandiosa e ilimitada no campo da exegese e da aplicação das normas jurídicas. Ao revés de antanho, hoje é o princípio que interpela o conceito, não para suprimi-lo, mas para que possa ser repensado à luz da constituição e da força originária do direito. E não se despreza a segurança jurídica ao embrenhar-se por tal atitude hermenêutica. O modelo rígido dos institutos não fica ferido. Apenas não mais se admite que, numa ordem jurídica de natureza teleológica-axiológica, um conceito, qualquer que ele seja, esteja infenso, em sua armadura pretensamente inviolável, a novas comunicações de sentido, a novas orientações valorativas que emanam dos princípios de direito, enquanto alicerces fundamentais do edifício jurídico.²²¹

De fato, cada vez que uma regra constitucional é interpretada deve estar em absoluta conformidade com os princípios eleitos pela própria

Princípios Constitucionais: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 128.

²²¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais:** ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 58-59. .

Carta, garantindo uma interpretação sistêmica da Constituição e sua evolução, acompanhado a dinâmica social.

CAPÍTULO 3 – MUTAÇÃO CONTITUCIONAL

3.1 ESTABILIDADE X DINÂMICA CONSTITUCIONAL.

Lidar com as transformações por que passam as sociedades, e conseqüentemente, seus regramentos jurídicos, sempre foi um grande desafio para a ciência jurídica e os operadores do Direito.

Se a sociedade sofre constantes mudanças, deve mudar também o Direito, já que regula algo em constante transformação²²². O próprio ordenamento jurídico é algo também dinâmico e as mudanças ocorridas na sociedade, no modo de pensar e agir de um povo afeta diretamente o Direito. E não poderia ser diferente.

As normas constitucionais, em especial, não escapam dessa realidade. Manter a Constituição em constante evolução, acompanhando a dinâmica social é condição necessária para que o texto maior cumpra sua função. Como bem afirma Milton Campos²²³: “Constituição e realidade são idéias que devem andar juntas; pois a primeira qualidade de uma Constituição é atender à realidade do povo ou da nação a que vai servir”.

Tão importante, porém, quanto a capacidade de evoluir junto com a sociedade que regula é a permanência e estabilidade de uma Constituição. Pela sua própria natureza a Constituição é lei fundamental e deve se revestir de estabilidade, para garantia dos direitos e da segurança jurídica.

²²² “Mais do que isso, o Direito também é fonte de transformação social, representando o comando dirigente do processo social. Desse modo, a Sociedade e o Direito se apresentam numa relação de causa e efeito, ora a Sociedade determinando o Direito e suas transformações, ora o Direito definindo diretrizes da própria Sociedade, a partir de programas e planos.” FRANCISCO, José Carlos. **Mutação Social e Limitação às Emendas Constitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1998. p.38.

²²³ CAMPOS, Milton. Constituição e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.p.18.

Não se compreenderia uma ordem fundamental insegura e precária. A instabilidade constitucional seria a própria instabilidade do Estado²²⁴.

Assim, a vida das constituições devem se desenvolver entre duas exigências fundamentais e contraditórias de estabilidade e evolução²²⁵.

A tensão entre estabilidade e dinâmica assume contornos específicos no direito constitucional, pois nenhum outro âmbito do direito está tão vinculado à idéia de solidez e estabilidade quanto o direito constitucional. Em contrapartida, em nenhum outro âmbito da regulação da vida social se refletem de modo tão nítido as transformações sociais e políticas²²⁶.

A importância da estabilidade da Constituição pode ser explicada a partir de dois fenômenos: segurança jurídica e eficácia da Constituição²²⁷. A segurança jurídica está representada quando a supremacia da Constituição e sua permanência garantem um contrapeso à constante alteração legislativa. Bem como uma constante modificação da Constituição desvaloriza diretamente a força normativa das Cartas Constitucionais e retira a autoridade da Constituição.

No outro extremo a capacidade de adaptação das normas constitucionais às mudanças de ideologia, alteração de valores, avanços tecnológicos²²⁸, enfim, toda sorte de transformação social e política, é fundamental para adequar as normas constitucionais ao objeto de sua

²²⁴ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 106.

²²⁵ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 115.

²²⁶ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 52-53.

²²⁷ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 57 – 62.

²²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A Interpretação Como Fator de Desenvolvimentos e Atualização das Normas Constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 145.

regulação, recuperando a possibilidade de realização da Constituição afetada pelo decurso do tempo ou imperfeição originária²²⁹.

A tarefa de adequar as Constituições à realidade social é de grande complexidade, sem dúvida. Isto porque, a vida em sociedade é altamente dinâmica e em contínua transformação²³⁰. Identificar a realidade nacional em que estamos inseridos é exercício de extremo esforço e sutileza.

A Constituição para atender a realidade nacional deve estar em conformidade com a materialidade e atualidade do meio a que se destina e, ao mesmo tempo, com a alma perene do povo. Olhar absortamente para o passado seria negar o progresso social e a evolução humana. Deter e fixar apenas o presente é tentar uma paralisação que não ocorrerá. Olhar somente para o futuro seria perder-se nas nuvens. A visão deve ser abrangente²³¹.

Nossa história constitucional reflete a evolução constante da sociedade brasileira. Milton Campos²³² assinala que a República se organizou pela Carta de 1891, quando se sonhava para o País o progresso e aprimoramento de um novo regime. Logo se começou a combater a Constituição pelo seu idealismo exclusivista, desatento à realidade nacional.

Tantos vícios os costumes políticos introduziram na prática constitucional que, em 1930, veio a Revolução com o programa de retificação da República, e a Constituição de 1934. Essa foi criticada por continuar sendo

²²⁹ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 71.

²³⁰ Importante observação de Francisco ao afirmar que essa contínua transformação se faz necessariamente de modo conflitivo, com rompimento de heranças, culturas e conceitos já alicerçados na sociedade. A substituição do antigo pelo novo, e o novo pelo mais novo é processo que faz com resistência. FRANCISCO, José Carlos. **Mutação Social e Limitação às Emendas Constitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1998. p.37.

²³¹ CAMPOS, Milton. Constituição e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.p.18.

²³² CAMPOS, Milton. Constituição e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.p.19.

cópia do pacto de Filadélfia com as conquistas sociais da Constituição de Weimar. Durou apenas três anos.

A Constituição de 1937 foi outorgada em nome da realidade nacional com a pretensão de afastar-se do idealismo nebuloso, das imitações inadaptáveis e do individualismo anárquico.

Deu lugar à Constituição de 1946 contra a qual se continuou a clamar pelo mesmo defeito de afastamento da realidade. O autor encerra aqui sua explanação sobre nossa história constitucional, já que o texto data de 1960. A Constituição de 1967 institucionalizou o Golpe de 64 e Emenda Constitucional n. 1 de 1979 seguiu o mesmo estilo autoritário. A Constituição de 1988 é promulgada após a eleição do primeiro presidente civil, depois do golpe de 1964, para garantir o fortalecimento e estabilização da democracia, dos direitos e garantias individuais e do Estado de Direito. Não mudou a crítica de se afastar da realidade nacional.

Na tentativa de superar a dualidade entre estabilidade X dinâmica constitucional estabeleceu-se um método especial de reforma dessas normas.

A força jurídica das normas constitucionais liga-se a um modo especial de produção e as dificuldades postas à aprovação de uma nova norma constitucional impedem que a Constituição possa ser alterada em quaisquer circunstâncias, sob pressão de certos acontecimentos, ou que possa ser afetada por qualquer oscilação ou inversão da situação política²³³.

Permanência e estabilidade, porém, não querem e, nem podem significar imutabilidade. “A imutabilidade constitucional, tese absurda, colide com a vida, que é mudança, movimento, renovação, progresso, rotatividade”²³⁴.

²³³ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Introdução à Teoria da Constituição. Tomo II. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1988. p.122..

²³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 196.

“A modificação das Constituições é um fenómeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão da realidade constitucional e pela necessidade de efectividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as constituições são modificadas”²³⁵.

As Cartas do século XVIII organizaram um complexo de defesa e proteção das Cartas Constitucionais. As Constituições Revolucionárias Francesas de 1791 e 1795 são modelos desta dupla inspiração: duração indefinida e mudança difícil, lenta e complexa. A primeira admitia o início da revisão após 18 anos da deliberação que inaugurava o percurso da Assembléia de Revisão. A segunda previu a instalação da Assembléia de Revisão nove anos após a aprovação da proposta. Apesar da ampla proteção prevista não foi possível evitar a vigência fugaz destas Constituições²³⁶.

Nesse inexorável contexto fático, ressurgiu a idéia de que a Constituição de um país deve ser bastante plástica e flexível para acolher e permitir mutações decididas pela sociedade por intermédio de mecanismos democráticos estabelecidos pela própria Constituição²³⁷.

É preciso que o próprio sistema constitucional possua mecanismos capazes de acompanhar toda esta dinâmica social, bem como, garantir estabilidade as Constituições. Isto é possível em razão do processo revisional das Constituições. “[...] a Carta Maior goza do respeito moral dos cidadãos, ao passo que na medida em que se distancia da realidade destes,

²³⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Introdução à Teoria da Constituição. Tomo II. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1988. p.108.

²³⁶ HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 1, p. 209-226, out./dez. 1992. p. 209.

²³⁷ FARIAS, Paulo José Leite de. Mutação Constitucional Judicial como Mecanismo de Adaptação da Constituição Econômica à Realidade Econômica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 213-231, jan./mar. 1997. p. 214.

experimenta o respeito apenas coercitivo, o que sem dúvida, reflete o exato momento para sua alteração”²³⁸.

A sabedoria parece situar-se na difícil, mas não impossível, descoberta de fórmulas que, embora atendendo a necessidade de assegurar permanência e estabilidade às Constituições, não impeçam sua adaptação à realidade social, que as engendra e condiciona, pois do contrário só restará ao povo o recurso extremo da ruptura constitucional traumática, de resultados imprevisíveis²³⁹.

Para Meirelles Teixeira²⁴⁰ o conceito de rigidez constitucional apresenta-se como técnica capaz de atender as necessidades de estabilidade e evolução constitucional. Permitindo reformas necessárias a adaptação da Constituição às novas necessidades, mas estabelecendo um processo cauteloso, de maneira a tornar mais difíceis e demoradas estas reformas, o que permite mais ponderação e amadurecimento.

A classificação das Constituições em rígidas e flexíveis foi proposta por James Bryce na segunda metade do século XIX²⁴¹. A Constituição flexível se caracteriza pela possibilidade de ser reformada pelo mesmo órgão e mesmo método das leis ordinárias. A Constituição rígida é aquela que para ser reformada depende de um procedimento especial, distinto do previsto para alteração de leis ordinárias. “La constitución ocupa así una situación privilegiada, posee formalmente una mayor garantía de permanência, situación a que los juristas franceses han designado como *superlegalité constitutionnelle*”²⁴².

²³⁸ ARAÚJO FILHO, José Mendonça de. Revisão Constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 31, n. 122, p. 197-203, abril/junho. 1994. p. 197.

²³⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. Os Limites da Revisão Constitucional. **Revista de Direito Público**, ano 25, n. 100, p. 62-69, out./dez. 1991. p. 63.

²⁴⁰ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 108.

²⁴¹ ZANDONADE, Adriana. Mutação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril/junho. 2001. p.196.

²⁴² GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. 7 ed. Madri: Revista de Occidente. p. 131.

O exemplo mais expressivo de Constituição flexível é a inglesa, não obstante ser uma das Constituições mais estáveis do mundo. Para Gustavo Silva²⁴³ a Constituição do Reino Unido demonstra que fatores políticos eficientemente asseguradores de uma constância constitucional podem tornar menos relevantes os instrumentos de rigidez e demonstra que no momento em que o constitucionalismo veio consagrar o modelo de Constituição dogmática, instrumental e rígida, sua adoção já não era essencial para a conformação do Estado britânico ao Estado de Direito.

As Constituições rígidas implicam, assim, para sua alteração, processos, solenidades e exigências formais, diferentes e mais complexas do que as exigidas para a formação, modificação e derrogação de leis ordinárias ou complementares²⁴⁴.

Para Bulos²⁴⁵ as Constituições rígidas possuem o seguinte fundamento:

Servem para demarcar o âmbito de exercício do poder legislativo, evitam mudanças desnecessárias, previnem alterações facilitadas e reviravoltas inusitadas, colocando em destaque matérias primordiais para o imperioso equilíbrio da sociedade. As constituições do tipo rígido possuem um fundamento lógico de existência, pois servem de freio para deflagração de mudanças bruscas, que porventura tentem comprometer a pacificidade da vida constitucional dos Estados.

Importante ressaltar o valor das Constituições rígidas para a efetividade do regime democrático e a segurança dos direitos individuais e

²⁴³ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 63

²⁴⁴ NEVES, Carmen Nasaré Lopes. Mutações Constitucionais em Face da Hermenêutica Judicial no Controle por Via de Exceção. **Revista da Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, ano 12, p. 7-50, abril. 2004. p. 11.

²⁴⁵ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutações Constitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p. 96.

liberdades publicas. Especialmente em países como o nosso de escassa educação política e tradição constitucional²⁴⁶.

Parte da doutrina fala ainda em graus de rigidez. O mais tênue consiste em atribuir ao mesmo órgão à revisão das leis ordinárias e as normas constitucionais, exigindo apenas um quorum qualificado para aprovação. Como exemplo a Lei Fundamental de Bonn (art.79). O mais forte exige a aprovação em duas legislaturas ou a participação do povo ou Estados federados. Como exemplo a Constituição norte-americana²⁴⁷.

Para Meirelles Teixeira²⁴⁸ da noção de rigidez constitucional decorrem outras importantes noções, que são:

- distinção entre Poder Constituinte e poderes constituídos;
- supremacia da Constituição e hierarquia das normas;
- noção de inconstitucionalidade de leis e atos do Poder Público;
- sistemas de guarda ou defesa da Constituição (controle de constitucionalidade);
- indelegabilidade das competências constitucionais estabelecidas.

São todas noções fundamentais para Direito Constitucional moderno.

Portanto, “a mudança na Constituição não se identifica, necessariamente, com a desestima da Constituição. Ela se propõe, via de

²⁴⁶ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 113.

²⁴⁷ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 64.

²⁴⁸ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 115-130 .

regra, introduzir aperfeiçoamentos e correções no texto constitucional. Opera no rumo da evolução”²⁴⁹. Nem mesmo as mais rígidas Constituições se pretendem imodificáveis.

As Constituições possuem duas possibilidades de serem reformadas: através dos processos formais ou através dos processos informais. A Constituição brasileira de 1988 optou por prever duas possibilidades de processos formais de alteração: as emendas e a revisão constitucional.

Serão exploradas neste estudo as alterações nas Cartas Constitucionais que se dão pela via informal.

3.2 PROCESSO INFORMAL DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Como afirma Loewenstein²⁵⁰, do ponto de vista puramente teórico a Constituição ideal seria aquela em que todos os acontecimentos futuros da comunidade pudessem ser previstos de tal maneira que não fosse necessário à alteração de suas normas, mas cada Constituição integra, tão somente, o “status quo” existente no momento de seu nascimento e não pode prever o futuro, no melhor dos casos, quando adequadamente redigida, pode tentar levar em conta necessidades futuras.

A realidade mostra que as alterações se fazem absolutamente necessárias e não ocorrem apenas pelo modo formal. Todas as Constituições

²⁴⁹ HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 1, p. 209-226, out./dez. 1992. p. 214.

²⁵⁰ LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 164.

estão sujeitas as constantes mutações em seu conteúdo, mesmo que o texto permaneça inalterado.

Seria errôneo, entretanto, e mesmo ingênuo, pensar que as Constituições rígidas somente pudessem sofrer alterações através dessas técnicas jurídicas expressas e previamente estabelecidas, e que o impacto da evolução política e social somente pudesse atuar sobre elas através desses canais, em que a vida deveria necessariamente acomodar-se, em seu eterno fluxo de renovação e progresso, dobrando-se com docilidade ao sabor destas fórmulas e apenas ao juízo de políticos e legisladores²⁵¹.

Assim, as Constituições possuem duas possibilidades de reforma: por um processo formal, entre nós as emendas constitucionais, e um processo informal.

O caráter dinâmico e prospectivo da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, onde as constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se, um refazer de soluções, que muitas vezes não promanam de reformas constitucionais²⁵².

É característica do ordenamento jurídico e, mais ainda, da norma constitucional esse caráter dinâmico e o processo informal é capaz de manter a Constituição “[...] aberta ao tempo e que conduz à valorização do próprio sentimento constitucional, alimentando a consciência constitucional à medida que favorece a sua estabilidade, a sua permanência, mas como texto vivo e atento às modificações sociais”²⁵³. “[...] la Constitución debe permanecer incompleta e inacabada por ser la vida que pretende normar vida histórica y, em tanto que tal, sometida a câmbios históricos”²⁵⁴.

²⁵¹ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 141.

²⁵² BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p.76.

²⁵³ ZANDONADE, Adriana. Mutação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril-junho 2001, p. 195.

²⁵⁴ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 19.

É natural que quando as estruturas sociais, econômicas, políticas de uma sociedade se alterem estas mudanças irão refletir no texto Constitucional. “[...] una constitución, escrita o no escrita, no es una obra totalmente acabada, sino una abertura de posibilidades para que los hombres realicen su convivencia”²⁵⁵.

Na mesma linha Meirelles Teixeira ao afirmar que:

“[...] as leis da facticidade social rompem freqüentemente as estruturas jurídicas em que se pretende escravizá-las, e daí as várias formas ou meios através dos quais as constituições rígidas, embora seu texto permanece inalterado, vão-se insensivelmente modificando, assumindo aspectos e significados novos, independente de qualquer reforma constitucional explícita [...]”²⁵⁶.

Assim, as reformas informais da Constituição são inevitáveis e “a informalidade do processo, conseqüência de sua não previsão no corpo da Constituição formal, é também conseqüência da informalidade das alterações que se verificam na “realidade”, no âmbito da qual se aplica a Constituição”²⁵⁷.

A doutrina chama esse processo informal de reforma da Constituição de mutação constitucional. Não existe, contudo, consenso com relação à terminologia.

Meirelles Teixeira fala em processos não formais de evolução das Constituições²⁵⁸. Canotilho²⁵⁹ usa a expressão transição constitucional. Milton Campos²⁶⁰ refere-se a processos oblíquos. Ana Cândida Ferraz²⁶¹ utiliza

²⁵⁵ GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. 7 ed. Madri: Revista de Occidente. p. 132.

²⁵⁶ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 141-142.

²⁵⁷ ZANDONADE, Adriana. Mutação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril-junho 2001, p. 201-202.

²⁵⁸ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 141.

²⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 231.

²⁶⁰ CAMPOS, Milton. Constitui o e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.p.19.

as expressões processos indiretos, processos não formais e processos informais para designar as alterações não produzidas pelas modalidades organizadas. De maneira geral usa-se a expressão mutação constitucional e assim será tratado ao longo deste trabalho.

3.3 IMPORTÂNCIA DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

A mutação constitucional adquire papel de extrema relevância por tratar-se de importante instrumento de atualização das normas constitucionais, deixando a reforma do texto constitucional apenas para os casos mais excepcionais.

Isto porque, a necessidade de manter a Constituição atualizada, tantas vezes aqui evidenciada, não pode, contudo, levar ao seu desprestígio.

Faz-se mister, pois, que a modificação por que tenha que passar a Constituição faça-se serena e racionalmente, parcimoniosa e refletidamente, a fim de que ao invés de aperfeiçoar não se venha por comprometer toda a construção constitucional, ou mesmo a estabilidade do Estado²⁶².

Hesse²⁶³ aponta que o motivo decisivo para que a doutrina alemã valorizasse a mutação constitucional são as freqüentes reformas constitucionais. Quando a Constituição é reformada com freqüência e a curto prazo o seu prestígio e a sua força são sacrificados. É inevitável a quebra de confiança na inviolabilidade da Constituição e o enfraquecimento de sua força

²⁶¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 12.

²⁶² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.120, ano 30, p.159-186, out./dez., 1993. p. 164.

²⁶³ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 74 e 90.

normativa. Condição básica de eficácia da Constituição é que esta resulte modificada na menor medida possível.

Nesse mesmo sentido Loewenstein²⁶⁴ ao afirmar que toda reforma constitucional, mesmo que de natureza técnica e sem afetar em absoluto os interesses do povo, significa uma depreciação ao que se poderia designar de sentimento constitucional de um povo. Este sentimento constitucional, explica, é um dos fenômenos psicológico-sociais e sociológicos do existencialismo político mais difícil de captar. Poderia ser descrito como a consciência da comunidade que, transcendendo a todos os antagonismos e tensões existentes político-partidárias, econômico-sociais, religiosas ou de outro tipo, integra a detentores e destinatários do poder.

Cultivar esse sentimento não tem sido prioridade na história brasileira. Pacheco²⁶⁵ ao tratar da instabilidade constitucional faz referência à avidez e mesmo fúria com que fazemos, refazemos e desfazemos Constituições. O emendamento constitucional desprestigia e desestabiliza a Constituição, que é título fundamental e o escudo indispensável dos direitos e estruturas democráticas.

A Constituição de 1988 já conta com três ciclos de reforma.

O primeiro chamado de ciclo pré-revisão ou primeiro ciclo de emendas teve início dia 31 de março de 1992, com a publicação da primeira emenda constitucional. Seu término foi em 14 de setembro de 1993, com a publicação da quarta e última emenda deste ciclo. Era um momento em que as expectativas de mudança estavam todas voltadas para a possibilidade de

²⁶⁴ LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 200.

²⁶⁵ PACHECO, Cláudio. Excessos da Instabilidade Política. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 24, n. 93, p. 31-36, jan./mar., 1987. p. 31.

revisão da Constituição, em razão das facilidades na aprovação de qualquer mudança se comparado ao procedimento de emenda. A mais significativa alteração ocorreu com a adoção da ação direta de constitucionalidade na emenda n.3, que recebe severa crítica da doutrina²⁶⁶.

O segundo é chamado de ciclo revisional, que cumpre o disposto no artigo 3º do ADCT, com a publicação de 6 emendas de revisão, no ano de 1994. Como já foi tido, o processo revisor é excepcional, “a ocorrer uma única vez e de resto já esgotado”²⁶⁷.

O terceiro é chamado de ciclo pós-revisional ou segundo ciclo de emendas começa com a emenda n. 5 de agosto de 1995 e estende-se aos dias de hoje. O texto Constitucional conta hoje com 55 emendas²⁶⁸.

As justificativas para reformas freqüentes ao texto constitucional brasileiro são muitas. Um dos primeiros motivos apontados é a facilidade do procedimento. Apesar de termos adotado o sistema da Constituição rígida, trata-se de uma rigidez branda. O Congresso Nacional pode reformar sem a necessidade de outros atores, o quorum de 3/5 é um dos menos qualificados dos estudos comparados, a exigência de dois turnos não chega a configurar uma dificuldade na medida em que não foi estipulado um intervalo mínimo²⁶⁹.

Neste mesmo sentido Meirelles Teixeira:

É muito fácil no Brasil, em determinadas circunstâncias - por exemplo, coalisão de dois ou três partidos poderosos, sob a influência do Executivo – reformar-se a Constituição, e aí vislumbramos um grave

²⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 657-658.

²⁶⁷ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 74.

²⁶⁸ A Emenda n.55 é de 20 de setembro de 2007 e é a última emenda até a conclusão deste trabalho.

²⁶⁹ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 65.

defeito de nosso sistema constitucional, especialmente se tomarmos em consideração o grau de incultura de nosso povo, sua imaturidade política, a demagogia desenfreada que opera entre nós, graças, exatamente, a essa ignorância, a essa ausência de tradições constitucionais e à instabilidade política decorrente não só destes fatores, como ainda da falta de opinião pública e organizada, e de partidos políticos assentados em ideologias definidas, em correntes autênticas de opinião.

Paulo Bonavides lembra que com a eleição do Presidente Fernando Henrique Cardoso em 1994, quando se inicia o segundo ciclo das emendas, e a renovação da composição das duas casas do Congresso, as forças de apoio ao Governo dispunham de suficiente maioria de congressistas para aprovar todas as reformas da Constituição solicitada pelo Presidente da República²⁷⁰.

Finalmente, a doutrina encontra no fato da Constituição não ser um texto sintético o maior motivo de sua constante modificação. Não há como negar que o constituinte tece a minúcias muitas questões, mas o importante é analisar porque esta foi a opção em 1988.

Como avalia Carlos Castro²⁷¹ além do grande objetivo de atingir renovadas metas sociais-democráticas, sua missão mais notória foi coroar e dar fecho ao lento processo de transição do declínio da ditadura militar. Atender os anseios da sociedade que não escondia seu desprezo e inconformismo com a experiência da ditadura.

E segue afirmando que aqueles que criticam a extensão ou multiplicidade das matérias tratadas parecem esquecer que nas nações de aguda heterogeneidade social são naturalmente numerosas as questões de

²⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 659-660.

²⁷¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 117-120.

transcendência política e econômica associadas à causa de emancipação do povo.

Bem verdade, essa era a Constituição possível à época. Época marcada por um período de transição, em que reinava o temor da sociedade de reviver os dias de supressão de direitos experimentados na ditadura. O excesso de regulamentação parece mais do que justificado.

Em outros sistemas jurídicos as raras modificações parecem ser o segredo da estabilidade das constituições, como a dos E.U.A, da Suécia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo e Holanda, pois não abalam a validade da Constituição e reforçam o prestígio na alma do povo²⁷².

Não se trata de creditar a formação do sentimento nacional exclusivamente à longevidade da Constituição, isto depende de fatores como mentalidade e vivência histórica do povo e, especialmente, educação constitucional²⁷³. Contudo, se a duração não é fator único na geração de um sentimento constitucional, tão pouco suas constantes alterações parecem colaborar de alguma forma.

O volume pletórico das emendas gera a indiferença e produz uma espécie de embotamento na consciência coletiva. O complexo mecanismo da emenda não desperta maior interesse na opinião pública e o tema fica entregue aos especialistas e às lideranças políticas que o conduzem nas Comissões e no plenário das Câmaras²⁷⁴.

²⁷² HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista dos Tribunais**: Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 1, p. 209-226, out./dez., 1992. p. 211.

²⁷³ LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 200.

²⁷⁴ HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista dos Tribunais**: Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 1, p. 209-226, out./dez., 1992. p. 213.

Como já mencionado, não se pretende aqui pregar a estagnação do texto constitucional, e sim que as reformas da Constituição sejam feitas de maneira adequada e quando realmente necessárias.

Para Geraldo Ataliba²⁷⁵ a gravidade de que necessariamente se reveste qualquer alteração constitucional exige criação de um clima específico para cada alteração proposta. Amplo debate, discussão aberta, veiculação pela imprensa, estudos emprenhados, pregação ingente para mover o povo e assim, mobilizar o número suficiente de congressistas, para preencherem as exigentes formalidades para aprovação de emendas.

No mesmo sentido Rocha²⁷⁶ ao esclarecer que sendo lei suprema não poderia a Constituição ser reformada facilmente e com freqüência. Não são permitidas modificações constantes e obtidas mediante processos marginais dos eventuais titulares da representação popular sem a anuência ou talvez sequer o conhecimento do próprio povo. Não é permitido, por fim, nestas reformas, a quebra da identidade constitucional.

Essa não é nem de perto nossa realidade. Em nenhum momento das intermináveis Emendas à Constituição de 1988 o povo foi chamado a se manifestar, não obstante as consultas previstas no art. 14²⁷⁷ da CF.

²⁷⁵ ATALIBA, Geraldo. Limites à revisão constitucional de 1993. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.120, ano 30, p.41-65, out./dez., 1993. p. 55.

²⁷⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.120, ano 30, p.159-186, out./dez., 1993. p. 169.

²⁷⁷ "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I – plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular ”.

As emendas do segundo ciclo, nas palavras de Paulo Bonavides²⁷⁸, buscam tocar com profundidade alguns pontos cruciais no ordenamento estatal e da natureza funcional do regime, como por exemplo, novas regras sob abertura da economia, queda de monopólios estatais, estabilidade do funcionalismo, reforma tributária, organização sindical, e tantas outras. Algumas podem provocar abalos na ordem econômica e social, na medida em que afetarem a própria esfera de garantia e proteção dos direitos individuais e, como já ocorreu, suscitarem debates polêmicos de constitucionalidade.

Grande parte das emendas cuida das questões econômicas em razão da necessidade de adequar o ordenamento às novas exigências do mercado. Importante, porém, a observação de Faria ao firmar:

Os mercados que reclamam e apóiam amplas estratégias de deslegalização e desconstitucionalização de determinados direitos são os mesmos que também reivindicam um clima de instabilidade institucional e um ambiente saudável para os negócios por meio de uma infra-estrutura legal que preserve o direito de propriedade, assegure o cumprimento de contratos [...] ²⁷⁹.

No mais, é bastante claro que a cautela que deve mover a reforma da Constituição. Nas palavras de Loewenstein²⁸⁰, as reformas devem ser tratadas com o máximo de cuidado e reserva. Sendo absolutamente necessárias, o máximo de consenso deve ser buscado, e a participação popular, a cada reforma, é uma contribuição viva a educação política e um elemento de integração política. Uma nação só viverá democraticamente quando lhe for permitido comportar-se democraticamente.

²⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 660.

²⁷⁹ FARIA, José Eduardo. Entre a rigidez e a mudança: A Constituição no tempo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n.2, p. 199-207, jul./dez., 2003. p. 206.

²⁸⁰ LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 205.

E como bem advertido por Hesse²⁸¹, a problemática da revisão constitucional começa onde terminam as possibilidades de mutação constitucional. Assim, as reformas, tão prejudiciais à democracia e ao viver constitucional quando praticadas de maneira constante e sem cautela, só serão absolutamente necessárias quando não for possível promover as adequações necessárias a Constituição através da mutação constitucional.

3.4 O MODELO NORTE-AMERICANO

Tantas vezes citada por sua permanência e estabilidade, a Constituição dos Estados Unidos da América merece destaque especial quando falamos de mutação constitucional.

Sua aprovação data de 17 de setembro de 1787 e o texto conta hoje com 27 emendas. 10 foram ratificadas em 1791 e compõem o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos). A última é de 1992.

Vale aqui a ressalva de que não se pretende adotar o modelo norte-americano como solução para os problemas brasileiros, com a pura e simples incorporação de um modelo com profundas diferenças em relação ao nosso. O que se pretende é iniciar uma reflexão quanto à estabilidade e a permanência de uma Constituição e seus benefícios, já que vivemos, conforme as discussões anteriores, momento oposto, com rotineiras modificações formais em nosso texto constitucional.

²⁸¹ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 25.

Mas o que viabiliza uma permanência tão longa do texto constitucional americano? Dois são os motivos principais. Primeiro, a Constituição norte-americana possui um texto sintético e principiológico, que permite uma atividade interpretativa ampla e criadora.

O caráter sintético das constituições, especialmente nos Estados Unidos, onde é mais acentuado que em nenhum outro país, favorece, ou antes, exige mesmo esse suplemento interpretativo, pois as Constituições podem regular o que é fundamental, os aspectos essenciais e básicos da vida estatal, as linhas mestras da sua organização político-jurídica²⁸².

Segundo, a existência de uma instituição absolutamente atuante como a Suprema Corte, que exerce papel decisivo na atualização da Constituição via interpretação.

A Corte Suprema e seu papel estão previstos no artigo III, seção I e II da Constituição dos Estados Unidos, com a seguinte redação:

Seção I

“O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juízes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo”.

Seção II

“A competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos sob a presente

²⁸² TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 144..

Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade [...]”.²⁸³

A organização da Suprema Corte é matéria de lei infraconstitucional. Originalmente contava com seis juízes. Durante a Guerra Civil, teve 10 membros, em razão da posição desfavorável de certos juízes em relação guerra que colocava em perigo a orientação política do Governo²⁸⁴. A Suprema Corte exerce poderes vastos e indefinidos, na censura da legislação e na interpretação das leis²⁸⁵.

A consciência de que a estabilidade constitucional não poderia permanecer de forma absoluta ocorre a partir das decisões judiciais das Cortes de Warren e Burger, nas décadas de 50 e 60.²⁸⁶

O fato é que a Suprema Corte precisa dar respostas às necessidades de hoje com um texto que “pouco ou nada tem em comum com a sociedade americana a que hoje ele se volta”.²⁸⁷ E só consegue fazer isso atualizando este texto, adaptando-o ao momento atual. “A Suprema Corte dos Estados Unidos da América, através do construtivismo, adaptou a Constituição

²⁸³ ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir. **A Constituição dos EUA anotada**. São Paulo, LTR, 2001.

²⁸⁴ Atualmente a Suprema Corte é composta por 8 juízes associados (John Paul Stevens, Antonin Scalia, Anthony M. Kennedy, David Hackett Souter, Clarence Thomas, Ruth Bader Ginsburg, Stephen G. Breyer, Samuel Anthony Alito Jr.) e um Chefe de Justiça (John G. Roberts Jr.)

²⁸⁵ CORWIN, Edward S. **A Constituição Norte-Americana e seu significado atual**. Pref., trad. e notas Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1959. p. 166.

²⁸⁶ VIEIRA, José Ribas; MASTRODI NETO, Josué; VALLE, Vanice Lírio do. A teoria da mudança no constitucionalismo americano: limites e possibilidades. In: DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.) **Teoria da Mudança Constitucional: sua trajetória nos Estados Unidos e Europa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 10.

²⁸⁷ VIEIRA, José Ribas; MASTRODI NETO, Josué; VALLE, Vanice Lírio do. A teoria da mudança no constitucionalismo americano: limites e possibilidades. In: DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.) **Teoria da Mudança Constitucional: sua trajetória nos Estados Unidos e Europa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 40.

dos americanos à evolução política, social e econômica, sem permitir que o texto se imobilizasse diante do dinamismo da vida e do Direito”²⁸⁸.

Vejamos alguns exemplos:

O primeiro exemplo trata do uso do direito de veto presidencial frente às leis aprovadas no Congresso. Em seu sentido originário, o veto presidencial serviria para impedir a entrada em vigor de uma lei do Congresso que em sua opinião fosse tecnicamente defeituosa ou materialmente inaplicável. Durante mais de um século de manteve dentro deste limite. Até que se possibilitou ao presidente o veto a uma lei por ser pouco conveniente politicamente, transformando o veto em uma poderosa arma para o presidente.

A cláusula do devido processo legal, previsto na Emenda 5²⁸⁹, foi votado para ser simples garantia de ordem processual, mas se transformou, a partir de fins do séc. XIX, na Suprema Corte, na mais poderosa restrição constitucional à própria substância, ao próprio mérito das leis, submetendo-se assim toda a legislação a um controle de mérito, por parte do Judiciário²⁹⁰.

O próprio controle de constitucionalidade, não previsto na Constituição, teve início com o famoso julgamento *Marbury v. Madison*, em 1803, pelo voto do Juiz Marshall.

²⁸⁸ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p. 203.

²⁸⁹ “Ninguém será obrigado a responder por crime capital, ou outro crime infamante, a não ser perante denúncia ou acusação perante um grande júri, exceto tratando-se de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças navais ou terrestres, ou na Guarda Nacional, durante serviço ativo; nem ninguém poderá ser, pelo mesmo crime ser, duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado a servir de testemunha contra si mesmo em qualquer processo criminal; nem ser privado da vida, liberdade, ou propriedade sem devido processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização”. ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir. **A Constituição dos EUA anotada**. São Paulo, LTR, 2001.p. 71.

²⁹⁰ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 145.

Outro exemplo²⁹¹ é a interpretação dada à cláusula que atribui ao Congresso competência para regular o comércio interestadual. Inicialmente tratava-se de cláusula para evitar barreiras aduaneiras entre os Estados e eliminar os obstáculos à liberdade do comércio. A Corte Suprema, desde o primeiro julgamento, deu ao dispositivo sentido mais amplo. Afirmando que o poder do Congresso de regular o comércio entre os Estados era um poder total, que pode ser exercido na sua maior extensão, sem outros limites que os prescritos na Constituição, ampliando invariavelmente a competência do Congresso. A Suprema Corte passou a adaptar ao poder de regular o comércio todas as exigências da evolução econômica, industrial e de transporte que surgiram. Nenhuma emenda de matéria econômica foi feita até hoje nos EUA.

Por fim, a rigidez do texto constitucional norte-americano é flagrante. O artigo 5 prevê:

“Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proporá emendas a esta Constituição, ou, se as legislaturas de dois terços dos Estados o pedirem, convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos como parte desta Constituição, se forem ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados ou por convenções reunidas para este fim em três quartos deles, propondo o Congresso uma ou outra dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano de 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeira e quarta da Seção 9, do Artigo I,

²⁹¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.131.

e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado”²⁹².

Como bem afirma Gustavo Silva trata-se de uma das Constituições mais rígidas da história do constitucionalismo, que instituí dois procedimentos para a reforma. O primeiro exige aprovação de 3/4 da legislatura dos Estados, mediante provocação de 2/3 de cada casa do Congresso: como todos os Estados têm Poder Legislativo Bicameral, com exceção do Nebraska, isso significa que as emendas devem ser aprovadas por pelo menos 75 parlamentos. O segundo, poucas vezes tentado, exige iniciativa de 2/3 das legislaturas estaduais, seguida da convocação, pelo Congresso, de convenções destinadas a tal fim em cada um dos Estados, devendo a proposta ser aprovada por 3/4 das convenções. A última emenda, referida acima, aprovada em 1992 foi proposta em 1791²⁹³.

Loewenstein sintetiza a mutação constitucional nos Estados Unidos e sua importância:

Las razones para esta estabilidad constitucional radican por una parte en la extraordinaria dificultad a que está sometida cualquier reforma constitucional, pero, sobre, todo, en el hecho de que la práctica estatal ha efectuado por medio de mutaciones constitucionales la acomodación a las modificadas relaciones sociales, con lo cual no ha sido necesaria una reforma constitucional de tipo frontal. Esta situación ha producido, por otra parte, tanto en la masa del pueblo como en los detentores responsables del poder, un alto sentimiento de respeto frente a la ley fundamental, un sentimiento constitucional, que por lo menos nos Estados Unidos ha dado lugar a una mitología constitucional en la que la Constitución federal tiene el valor de lago sagrado. Cuanto más se há identificado una nación con su constitución, tanto más reservada se muestra em el uso del procedimiento de reforma constitucional²⁹⁴.

²⁹² ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir. **A Constituição dos EUA anotada**. São Paulo, LTR, 2001.

²⁹³ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.64-65.

²⁹⁴ LOEWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 175.

Para Edvaldo Brito²⁹⁵, a Suprema Corte pratica, permanentemente, atos de integração da Constituição jurídica, adaptando-a, sem recorrer às emendas, que são fontes de desgaste da atividade reformadora, mas, acredita ser algo pouco eficaz em sistemas jurídicos como o brasileiro, no qual há a cultura do culto à linguagem verbalizada formal. A mutação seria eficaz apenas em sistemas jurídicos do casuísmo fundamental porque nele o direito é o direito dos juízes.

Não nos parece acertadas as considerações do autor. Primeiro porque a própria linguagem utilizada na nossa Constituição permite a sua atualização. Segundo, todas as Constituições, inclusive a nossa, para que cumpram seu papel precisam estar em constante simbiose com a sociedade. Se a sociedade está em constante movimento, porque assim é natural da vida, a Constituição precisa acompanhar esta dinâmica. “[...] qualquer ordem jurídica, deve ter fundamento na experiência, refletindo a realidade social, o que não elimina a existência de normas eficazes, ao mesmo tempo em que deixa aberto o caminho a uma permanente transformação”²⁹⁶.

3.5 CONCEITO

No dicionário²⁹⁷ comum a palavra mutação apresenta-se com vários significados. Do latim *mutacione* mutação pode significar:

- mudança, alteração, modificação;

²⁹⁵ BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993. p. 85.

²⁹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.141.

²⁹⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1ª ed. 14ª imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 958.

- na biologia significa inconstância da constituição hereditária, com aparecimento de uma variedade nova em qualquer espécie viva;
- na teoria musical medieval e renascentista, mudança do nome das notas, quando estas passavam de um hexacorde a outro;
- na fuga tonal, transformação na constituição melódica da resposta em relação ao sujeito;
- alteração do modo, dentro de uma tonalidade, de um acorde ou de um qualquer fragmento musical;
- na salmodia, inflexão que anuncia a segunda parte do versículo;
- no teatro, mudança de cenário.

Segundo Lalande²⁹⁸ existem três sentidos para o signo mutação:

- A. Mudança; e, em particular, mudança na organização social.
- B. Quando lidamos com uma série de formas de uma mesma espécie fóssil, chamam-se *variações* às diferenças morfológicas que os espécimes provenientes da mesma camada apresentam e, *mutações* àquelas que os espécimes apresentam quando provêm de camadas sucessivas.
- C. Transformação brusca e hereditária de um tipo vivo, que se produz no espaço de um pequeno número de gerações, ou até de uma só. Crítica: o sentido B é mais antigo que o sentido C. Data de Waagen, *Die Formenreihe des Ammonites Subradiatus* (1869); divulgou-se entre os palentólogos através da obra de Neumayr, *Distänne des Tirreiches* (1889). O Sentido C: Este foi adotado por De Vries, na sua obra *Die Mutations Theorie* (1901). Rapidamente se tornou usual na linguagem filosófica e biológica. O fato que ele representava já tinha sido designado por Cope, *Saltation*, e por Korchiski sob o nome *heterogênese*. Lamarck empregava frequentemente mutação no sentido geral, para designar as pequenas mudanças biológicas.

Muito usual na música e na biologia, o termo mutação foi usado para designar as alterações informais por que passam as Constituições, permanecendo seu texto intacto, pela doutrina alemã no final do séc. XIX.

²⁹⁸ LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 715

De fato, as discussões a respeito das alterações informais da Constituição tiveram origem na Alemanha, no final do Séc. XIX quando a doutrina se deparou com “a problemática das mudanças silenciosas na Constituição de 1871 que se alterava constantemente em relação ao funcionamento das instituições do *Reich*”²⁹⁹.

Foi Paul Laband, em 1895, em seu livro *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, que utilizou a terminologia *Verfassungswandlungen* para as mudanças informais em sentido contrário à terminologia *Verfassungsänderung* que indicava as revisões formais, até hoje utilizada.³⁰⁰

Así Laband identificó los câmbios por él descritos em la Constitución de 1871 em lãs importantes modoficaciones de la situación constitucional (*Verfassungszustand*) del Império que no alcanzaron expresión em la Constitución; se trataria, pues, de uma contradición entre situación constitucional y lei constitucional³⁰¹.

Em 1906 Georg Jellinek escreveu a obra *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung* e afirmou que:

Por reforma de la Constiución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal muatción³⁰².

A última obra desse período é de Hsü-Dau-Lin *Die Verfassungswandlung* de 1932, que chega a resultados similares aos de

²⁹⁹ NEVES, Carmen Nasaré Lopes. Mutação Constitucional em Face da Hermenêutica Judicial no Controle por Via de Exceção. **Revista da Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, ano 12, p. 7-50, abril. 2004. p.23.

³⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 231.

³⁰¹ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 91-92.

³⁰² JELLINEK, G. **Reforma y Mutacion de la Constitucion**. Estudio preliminar Pablo Lucas Verdu. Trad. Chistian Förster. Rev. Pablo Lucas Verdu. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 6.

Laband e Jelinek, opondo-se, apenas, ao positivismo jurídico quando considera que as mudanças na Constituição não se produzem através de fatos da realidade, em tão pouco, através de modificações da situação constitucional, a realidade passa a ser incorporada na Constituição³⁰³.

Nos dias atuais, Bulos discorre: "Assim, denomina-se mutação constitucional, o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos, até então não ressaltados à letra da Lex Legum [...]"³⁰⁴.

Loewenstein afirma que na mutação constitucional "se produce una transformación em la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que queda actualizada dicha transformación em el documento constitucional: el texto de la constitución permanece intacto"³⁰⁵.

Ana Cândida Ferraz³⁰⁶ ao tratar do conceito de mutação aponta para a distinção entre as mutações constitucionais e mutações inconstitucionais, sendo essas as alterações que contrariam a Constituição ultrapassando os limites constitucionais estabelecidos pelas normas. Assim, a mutação constitucional "altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito".

Para nós, a mutação constitucional é alteração no sentido, no significado das normas constitucionais, permanecendo seu texto inalterado, sem contrariar o sistema constitucional.

³⁰³ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 101.

³⁰⁴ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p.79.

³⁰⁵ LOEWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 165.

³⁰⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 10.

3.6 FUNDAMENTO

O fundamento da mutação constitucional para Meirelles Teixeira³⁰⁷ encontra-se no fato de toda Constituição, rígida ou flexível, ser sempre uma estrutura dinâmica e este dinamismo manifesta-se através de uma espécie de “poder constituinte difuso”, fora das modalidades organizadas de exercício do Poder Constituinte.

Na mesma linha Ana Cândida Ferraz³⁰⁸ refere-se à expressão de Georges Burdeau, poder constituinte difuso, e afirma que esta função difusa destina-se a completar a Constituição, continuar a obra do constituinte. Assim, a mutação encontra seu fundamento na própria Constituição e é decorrência lógica dessa, na medida em que a Constituição é obra que nasce para ser efetivamente aplicada e precisa de atuação ulterior.

José Alfredo Baracho³⁰⁹ utiliza a expressão “poder constituinte em sentido amplo”. Este poder é entendido como um processo permanente e segue afirmando:

A Constituição não é feita em um momento determinado, e realiza-se e efetiva-se constantemente. A redação originária do texto, em certo momento, é a mais importante, porém a interpretação constitucional, o desenvolvimento legislativo e a reforma ou revisão da Constituição são momentos capitais da vivência constitucional. São admissíveis mudanças progressivas e paulatinas, por meio da legislação ou da interpretação constitucional.

Para Adriana Zandonade³¹⁰ sendo a Constituição resultado da atuação do Poder Constituinte as alterações que resultam da mutação

³⁰⁷ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 142.

³⁰⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 10.

³⁰⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral da Revisão Constitucional e Teoria da Constituição Originária. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, out./dez 1994. p. 51.

constitucional são também manifestações do Poder Constituinte e não poderiam encontrar como base o poder de reforma, pois, não estão previstas no texto constitucional. São manifestações do Poder Constituinte para possibilitar a efetiva aplicação da Constituição já estabelecida.

Para nós, o fundamento da mutação constitucional encontra melhor respaldo na clássica expressão de Burdeau de poder constituinte difuso, por não se tratar de modalidade organizada pelo Poder Constituinte no momento da elaboração do Texto Constitucional.

3.7 REQUISITOS

Uma das primeiras discussões quanto aos requisitos para se caracterizar uma mutação constitucional diz respeito ao tempo. Grande parte dos autores afirma que a mutação constitucional processa-se lentamente, sendo somente percebida após longo decurso de tempo. Para Hesse, porém, “los procesos que dan lugar a una mutación constitucional no tienen relación alguna com el carácter más o menos remoto de la entrada em vigor de la Constitución; puede producirse al cabo de muchos años, pero también al cabo de poço tiempo”³¹¹.

A mutação constitucional pode ocorrer após longos anos da entrada em vigor da Constituição, ou não. O fato é que, as mudanças são de difícil percepção, sendo identificadas “mediante cuidadoso exame comparativo

³¹⁰ ZANDONADE, Adriana. Mutação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril-junho 2001, p. 204.

³¹¹ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 92-93.

do entendimento atribuído ao mesmo texto constitucional, aplicado em épocas diferentes, em momentos cronologicamente afastados entre si”³¹².

“Óbvio que a determinação do lapso temporal não pode ser exatificada, haja vista a possibilidade de uma norma constitucional sofrer mutação enquanto perdurar o Texto Supremo, sem qualquer previsibilidade de quando isso irá acontecer”³¹³.

Assim como o “ritmo, mais ou menos acelerado destas modificações constitucionais indiretas, há de variar, portanto, em cada época e em cada lugar, de acordo com os fatores históricos atuantes, entre os quais evidentemente, em primeiro lugar, o próprio ritmo das transformações sociais e políticas”³¹⁴. No mesmo sentido Garcia-Pelayo ao afirmar que as mutações “[...] aunque contantes lo son con tirmo más ou menos acelerado y más ou menos perceptibles, según la situación histórica [...]”³¹⁵

Discute-se ainda se as mutações só ocorreriam em Constituições flexíveis ou rígidas. Para Raul Machado Horta³¹⁶ nem sempre a mutação se ajusta ao sistema da Constituição rígida, se compatibilizando melhor com plasticidade da Constituição e aos períodos iniciais de um regime político. E segue afirmando que “o regime parlamentar do século XIX, que surgiu e se consolidou sob o impulso de normas consuetudinárias, tornou-se o território predileto da mutação constitucional”.

³¹² ZANDONADE, Adriana. Mutação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril-junho 2001, p. 206.

³¹³ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p. 84.

³¹⁴ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 142.

³¹⁵ GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. 7 ed. Madri: Revista de Occidente, 1964.p. 139.

³¹⁶ HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 1, p. 209-226, out./dez. 1992. p. 215.

Parece mais sensato pensar que as mutações encontram maior facilidade para acontecer nas Constituições rígidas que estabelecem um sistema de reforma formal mais complexo. Elas seriam uma via alternativa a dificuldade imposta para realizar-se a reforma formal. Aliás, quanto maior a dificuldade no processo de reforma formal estabelecido pelo texto constitucional maior as chances de ocorrer processos informais de modificação da Constituição.

Para Ana Cândida Ferraz³¹⁷ três são os requisitos para uma mutação constitucional: 1) ocorrer sempre uma alteração do sentido, significado ou alcance da norma constitucional; 2) que esta mudança não ofenda nem a letra nem o espírito da Constituição³¹⁸ e 3) se processar por meio diferente das formas organizadas de poder constituinte instituído ou derivado.

Para nós o importante requisito é aquele que são só permite que mutação constitucional ocorra, mas é necessário para admitir sua própria existência e possibilidade. Este requisito, explorado por Gustavo Silva³¹⁹, exige a não identificação entre texto e norma.

Fica claro que, para se admitir a possibilidade de que a norma se modifique apesar de seu texto permanecer inalterado, é preciso aceitar que norma constitucional não se confunde com texto constitucional. Norma Constitucional é a união entre texto e fatos ou, como propõe a metódica estruturante de F. Muller, entre programa normativo e âmbito normativo.

Nesse sentido Canotilho afirma:

³¹⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 11.

³¹⁸ A questão das mutações constitucionais inconstitucionais, por nós também admitida, está intimamente ligada à definição dos limites da mutação constitucional e será tratado em tópico específico.

³¹⁹ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 78-83.

A necessidade de uma permanente adequação dialética entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição³²⁰.

“Apenas no contexto do pensamento jurídico pós-positivista a teoria constitucional poderia explicar e explorar de modo sugestivo o fenômeno da mutação constitucional”³²¹. Assim, as alterações que ocorrem no âmbito normativo (contexto social, político, econômico, histórico) conduzirão a resultados diferentes no momento de se determinar o significado ou alcance de uma norma constitucional, mesmo que seu programa normativo (texto constitucional) permaneça sem sofrer mudanças.

³²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 232.

³²¹ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 79.

CÁPÍTULO 4 - MUTAÇÃO E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

4.1 ESPÉCIES DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Assim como a questão terminológica, as espécies ou modalidades de mutação constitucional são tratadas de maneira altamente diversificada na doutrina.

Para Jellinek³²² a mutação pode se dar pelas práticas parlamentares, legislativa, pela prática judicial e mediante a legislação. “No sólo el legislador puede provocar semejantes mutaciones, también pueden producirse de modo efectivo mediante la práctica parlamentaria, la administrativa o gubernamental y la de los tribunales”.

Garcia-Pelayo³²³ seguindo o fundamento de Hsü-Dau-Lin apresenta quatro possibilidade de mutações constitucionais.

1- mutação devida a uma prática política que não se opõe formalmente a Constituição escrita e para cuja regulamentação não exista nenhuma norma constitucional. “[...] el derecho surgido na práctica puede, sin embargo, estar em oposición com los principios fundamentales o la intención general de la constitución [...]”

2 - mutações por impossibilidade de exercício ou por desuso das competências e atribuições estabelecidas na Constituição, de tal maneira que os preceitos que as estabeleçam deixam de ser direito vigente.

³²² JELLINEK, G. **Reforma y Mutacion de la Constitucion**. Estudio preliminar Pablo Lucas Verdu. Trad. Chistian Förster. Rev. Pablo Lucas Verdu. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 16.

³²³ GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. 7 ed. Madri: Revista de Occidente, 1964.p. 137-139.

3 – mutação por uma prática em oposição aos preceitos da Constituição.

4 - mutações através da interpretação dos termos da Constituição de tal modo que os preceitos obtêm um conteúdo distinto de conteúdo original.

Para Milton Campos³²⁴ as mutações podem se classificadas em complementação legislativa, construção judiciária e consenso costumeiro.

Na mesma linha Meirelles Teixeira³²⁵ ao afirmar que a as formas pelas quais se realizam as modificações são: interpretação, leis complementares e costumes.

Ana Cândida Ferraz³²⁶ aponta as seguintes espécies: interpretação, em suas várias modalidades, e os usos e costumes.

José Afonso da Silva³²⁷ refere-se a interpretação, construções jurisprudenciais, atos de complementação constitucional e práticas político-sociais como as modalidades de mutações válidas.

Já Bulos³²⁸ aponta o seguinte rol de modalidades: mutações operadas em virtude de interpretação constitucional, nas suas diversas modalidades e métodos; mutações decorrentes das práticas constitucionais; mutações através de construção constitucional e, mutações constitucionais inconstitucionais.

³²⁴ CAMPOS, Milton. Constituição e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.p.19.

³²⁵ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 143.

³²⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 13.

³²⁷ SILVA, José Afonso. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo; Malheiros, 2000. p. 288.

³²⁸ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p. 90.

Para nós parece claro que o fenômeno da mutação constitucional aparece como resultado da interpretação da Constituição. Todas as espécies destacadas a seguir são resultado da tarefa interpretativa do texto constitucional realizada por seus mais diversos intérpretes.

4.2 MUTAÇÃO LEGISLATIVA

Aceita por toda doutrina, é inegável a possibilidade de ocorrerem mutações constitucionais após a atividade do legislador de completar a Constituição.

Toda norma constitucional nasce para ter real aplicação, mas nem toda poderá ser aplicada no momento seguinte da entrada em vigor da Constituição. Muitas precisarão de uma atuação posterior do Poder Legislativo para lhe conferirem uma aplicabilidade plena³²⁹.

É a própria Constituição que confere ao órgão legislativo o poder se completá-la, favorecendo sua efetiva aplicação, quando garante ao poder legislativo competência para elaborar as leis e usa expressões do tipo “que a lei estabelecer”, “nos termos que a lei determinar”, “a lei estabelecerá”³³⁰, etc.

Durante esta atividade o Legislativo pode editar norma que altere o alcance, significado da disposição constitucional, sem violar o seu

³²⁹ Bastante conhecida a classificação das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade de José Afonso da Silva, adotada pelo STF em suas decisões. “Muitas de suas normas precisam ser regulamentadas por uma legislação integrativa ulterior que lhes dê execução e aplicabilidade plena. Mas isto não significa que haja em seu texto regras não-jurídicas, como a já mencionada corrente doutrinária sustenta, especialmente em relação às programáticas, nas quais vê simples indicação ao legislador futuro, que pode segui-las ou não, ou pode até dispor de modo divergente, negando-lhes, assim, a mínima eficácia jurídica”. SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 47.

³³⁰ Só para citar alguns exemplos: Art. 5º, XIII, XXIX. Art. 7º, I, XII, XIX. Art. 201, entre muitos outros.

texto. Realiza-se, então, uma mutação constitucional, com a conseqüente atualização da Constituição.

Como bem afirma Campos:

É da nossa índole o gosto das tarefas complicadas. Procuramos reformas constitucionais de processo complexo e penoso, quando está nosso alcance (ou então a desafiar-nos) reformas legislativas ordinárias mais úteis e mais urgentes, porque sem elas não podemos dizer que a Constituição sequer exista, a não ser como armadura, a que falta o conteúdo capaz de lhe dar consistência e duração³³¹.

A mutação pela via legislativa será sempre mais perceptível em normas de eficácia limitada, especialmente as normas programáticas que precisam de uma atividade legislativa eficiente para sua concretização, que se limita a traçar princípios gerais³³².

O veículo concreto das mutações pode ser a lei complementar, a lei ordinária, lei federal, ou qualquer outra espécie legislativa que a Constituição defina como via de complementação³³³.

Quando completa a Constituição, o órgão legislativo está realizando uma interpretação da Constituição, já que as demais leis infraconstitucionais precisam estar em conformidade com a Constituição sob pena de serem declaradas inconstitucionais.

De extrema importância a atividade do Poder Legislativo. “A Constituição toma sentido concreto e efetivo através do conjunto de normas que se destinam a aplicá-la”³³⁴. Sem uma complementação posterior, muitos direitos garantidos ficariam sem verdadeira efetividade.

³³¹ CAMPOS, Milton. Constituição e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.p.20.

³³² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 93.

³³³ ZANDONADE, Adriana. Mutações Constitucionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril-junho 2001, p. 215.

³³⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 66.

Ana Cândida Ferraz³³⁵ expõe as seguintes características para essa atividade legislativa: direta, permanente, limitada, mutável, não é definitiva, obrigatória quanto ao exercício, discricionária quanto ao momento, espontânea e com força vinculante. Examinemos cada uma delas.

A atividade é direta, pois se volta diretamente para a aplicação das disposições constitucionais.

Permanente por tratar-se atividade constante e contínua.

É limitada nos termos e na forma disposta pela Constituição, não cabendo ao legislador alterá-la na letra e no conteúdo. “[...] a norma de aplicação constitucional depende da norma superior – a Constituição – que regula o seu modo de criação, o âmbito próprio de sua atuação e, em regra, o conteúdo básico da norma inferior”³³⁶.

A característica de não ser definitiva ocorre em razão da possibilidade do exame de sua constitucionalidade.

Ela é obrigatória quanto ao exercício, embora não exista dispositivo expreso, em razão do próprio princípio de supremacia constitucional. Embora, na prática constitucional nem sempre isto ocorre, principalmente por falta de meios apropriados para impor ao legislador o cumprimento de sua obrigação. Este é, sem dúvida, um dos grandes problemas que enfrentamos em nossa realidade constitucional.

Trata-se de tarefa discricionária quanto ao momento na medida em que não existe fixação de um momento em que deva atuar legislador.

³³⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 68-75.

³³⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 69.

É ainda espontânea, já que o órgão legislativo atua de modo independente e autônomo, cabendo-lhe a iniciativa do procedimento.

E por fim, é marcada pela força vinculante que a lei possui. Sua obrigatoriedade é expressa.

No mais, como já exposto, essa atividade complementar está sob o julgamento de sua conformidade com a Constituição. Meirelles Teixeira³³⁷ usa a expressão falseamento das Constituições ao se referir às mudanças maliciosas que ocorrem através de lei ordinária. E cita como exemplo o atual art.37, II que exige concurso para cargos públicos e que frequentemente é violado por leis ordinárias que efetivam servidores sem concurso ou criam concursos que impedem, em razão de determinados requisitos, a aprovação de candidatos que estejam fora do serviço público. Tudo para permitir a livre utilização destes cargos pelo Executivo.

O risco de uma atuação desastrosa do Poder Legislativo não deve servir de óbice à necessária complementação da Constituição, por tratar-se de tarefa fundamental à concretização dos textos constitucionais.

4.3 MUTAÇÃO ADMINISTRATIVA

Ficará configurado o processo de mutação sempre que para concretizar, integrar e aplicar a Constituição ocorrer à transformação do sentido, significado e alcance das normas constitucionais, adequando-as as novas necessidades sociais³³⁸.

³³⁷ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 148.

³³⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 157.

Isto é, a mutação constitucional, nesse caso, pode ocorrer quando o Executivo³³⁹ edita decretos, regulamentos, portarias que precisam ter como finalidade aplicação de disposições constitucionais e assim estar em consonância com a essa. “Não se cogita, portanto, de todo e qualquer ato administrativo de finalidade administrativa ou política, mas dos atos dessa natureza que tenham por escopo, mediata ou imediatamente, a aplicação constitucional”³⁴⁰.

Trata-se novamente de caso de interpretação constitucional, agora realizado pelo Poder Executivo, já que os atos administrativos não podem contrariar a Constituição e se sujeitam ao crivo do controle de constitucionalidade.

Assim, esses atos podem alterar o significado, o sentido ou alcance da norma constitucional, como as regras complementares da Constituição.

É novamente Ana Cândida Ferraz³⁴¹ que expõe as seguintes características dessa atividade administrativa, que é limitada como as demais modalidades orgânicas de interpretação.

A primeira característica refere-se a seu caráter secundário que decorre de uma condição lógica é preciso que exista lei para que administrador exercite seu poder regulamentar.

³³⁹ Principal órgão competente pra realizar atividades administrativas. Não se exclui, por obviedade, os demais poderes que também podem realizar, porém de forma bem mais açanhada, atividades administrativas.

³⁴⁰ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 150.

³⁴¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 152-157.

Em seguida a autora faz referência ao fato de ser esta interpretação primária, quando fundada diretamente na Constituição, como exemplo, o poder de nomear Ministro de Estado.

Pode ainda ser direta, quando resultado de atribuição fundada na própria Constituição, ou indireta, na aplicação das disposições legislativas infraconstitucionais que regulam os princípios constitucionais e dependem da atividade administrativa para serem executadas.

Tem como característica ser discricionária quanto à forma, momento e conteúdo quando o ato é político e, quando o ato for de finalidade puramente administrativa poderá ser livre ou não quanto ao exercício³⁴².

É ainda autônoma já que o poder para impulsioná-la não está sujeito à autoridade que qualquer poder, mas funda-se exclusivamente na Constituição.

Trata-se ainda de atividade definitiva quando o ato for político já que não está sujeito ao controle jurisdicional, exceto quando firam direitos individuais. O ato de finalidade administrativa é definitivo no tocante a discricionariedade, mas está sujeito ao controle de constitucionalidade e legalidade.

Não conduz à imutabilidade vez que pode ser alterada, observados os limites legais.

³⁴² Caso a lei seja omissa em relação ao momento de agir da Administração, essa escolhe o momento apropriado para a prática de um determinado ato. Em outros casos a lei fixa um prazo para que a Administração adote determinadas decisões, mas ainda assim, persiste a discricionariedade, porque, dentro do prazo estabelecido, a Administração escolhe o momento que achar mais adequado para agir. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 198.

Finalmente é vinculante interna corporis quando proveniente de autoridade de maior nível hierárquico e, externa corporis, pois vincula os administrados.

Aqui a necessidade da atividade administrativa será mais observada nas normas de eficácia limitada³⁴³ e contida³⁴⁴ que por vezes, expressamente, incumbem o administrador do dever de completá-las e concretizá-las e os casos de mutação são facilmente perceptíveis. Mas mutação constitucional também poderá ocorrer quando os poderes públicos se limitarem a cumprirem uma norma constitucional³⁴⁵ ou decidirem programas voltados para o setor econômico, social, etc³⁴⁶.

4.4 MUTAÇÃO DECORRENTE DOS COSTUMES

Prevista como fonte de direito nos artigos 4º da LICC e 126 do CPC os costumes “modificam as Constituições escritas, na prática política cotidiana, seja *acrescentado-lhes* algo, no silencia, lacuna ou deficiência das normas, seja *suprimindo-lhes* algo, pelo desuso, seja, finalmente, *alterando-lhe o sentido originário de suas normas*”³⁴⁷.

Conforme as lições de Biscaretti Di Ruffia “o fundamento do costume baseia-se, essencialmente, na autoridade da tradição (assim como sobre a aceitação do antigo aforisma *error communis facit ius*), e ele se põe

³⁴³ Exemplo os artigos: 197, 216, § 1º e 2º, 175 entre outros.

³⁴⁴ Quando a administração atua com seu poder de polícia.

³⁴⁵ Exemplo: nomeação de um juiz da Suprema Corte Norte – Americana que pode alterar a interpretação da Constituição por alteração na composição da Corte.

³⁴⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 158-163.

³⁴⁷ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 149.

como uma fonte totalmente espontânea e involuntária [...]”³⁴⁸.” Trata-se de prática reiterada de um certo comportamento, tantas vezes mencionada pela doutrina pátria e estrangeira.

É ato primário, posicionado ao lado das leis ordinárias, de formação espontânea, voluntária e direta, tem caráter definitivo, podendo ser modificado ou suprimido por lei e, é vinculante, em razão da aplicação pelos Poderes Executivo e Judiciário³⁴⁹.

Tem as seguintes formas:

- interpretativo ou *secundum legem*: “[...] não assume, por outro lado, a qualidade de fonte, senão quando chega, por tal via, a inovar a norma desprendida do texto legislativo”³⁵⁰.

- *praeter legem* ou introdutório: será levado em consideração sempre que a lei silenciar a respeito de uma determinada matéria ou não regulamentou a matéria por completo.

- derogatório ou *contra legem*: ou porque está em oposição à norma escrita ou, porque deu origem ao desuso, impondo a inobservância da norma. Tal forma é bastante criticada pela doutrina não encontrando respaldo na maioria dos autores.

Basicamente os costumes serão auxiliares na tarefa interpretativa ou atuação quando a norma silenciar a respeito de determinada questão. Mais uma vez esta espécie de mutação é resultado da atividade interpretativa da norma constitucional.

³⁴⁸ DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito Constitucional**. Trad. Maria Helena Diniz. Rev. Ricardo Olivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 95.

³⁴⁹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.179.

³⁵⁰ DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito Constitucional**. Trad. Maria Helena Diniz. Rev. Ricardo Olivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 96-97.

“É inegável que todas as Constituições, inclusive as escritas, acabam por sofrer, cedo ou tarde, umas modificações por via puramente consuetudinária”³⁵¹. O costume constitucional decorre das características de abertura e amplitude próprias das normas constitucionais, bem como de seus enunciados sintéticos.

Contribui, ainda, o fato de existirem normas de diferentes tipos de aplicabilidade. Por certo que “as normas de eficácia limitada, ensejam, de modo significativo, a formação de costumes em especial quando inerte o poder competente para integrar a eficácia da norma.”³⁵² Assim como as normas de eficácia contida já que “a interpretação dos conceitos, comportamentos, situações, ou seja, a interpretação dos elementos de contenção da norma tem origem costumeira”³⁵³.

Parece absolutamente plausível a admissão dos costumes como forma de atualização das normas constitucionais, mas algumas ressalvas são importantes.

Em primeiro lugar: admitimos aqui apenas a possibilidade de costumes *secundum legem e praeter legem* como atualizadores do texto constitucional. “[...] o costume interpretativo, ou seja, aquele que se forma para embasar interpretação de uma norma escrita, é a espécie que surge com mais freqüência, sendo relevante o trabalho desenvolvido por ele para criar preceitos novos”³⁵⁴.

³⁵¹ DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito Constitucional**. Trad. Maria Helena Diniz. Rev. Ricardo Olivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 97.

³⁵² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.190.

³⁵³ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.191.

³⁵⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.191.

O costume *praeter legem* também se apresenta como possível meio de mutação constitucional e aqui se faz necessário abordar o assunto das lacunas constitucionais. De maneira geral, quando a Constituição não trata de uma determinada matéria, não há que se falar em lacuna constitucional. Em diversas situações o constituinte achou por bem não regular determinadas matérias, deixando para a lei ordinária o tratamento de determinadas questões.

Contudo, podem ocorrer casos de lacuna, de maneira excepcional. Celso Bastos³⁵⁵ expõe o assunto através da decisão do STF de considerar que a inviolabilidade da casa (art. 5º, IX, CF) estende-se ao escritório. Neste caso não haveria possibilidade, através da interpretação, de atribuir à norma significação tão abrangente. Para que a lacuna constitucional exista é preciso primeiro que a situação não esteja tratada na Constituição, segundo que exista uma outra situação análoga à anterior que torne a omissão relativamente à primeira insatisfatória. E por fim, este vazio não seja coberto por via de interpretação, ainda que extensiva.

Oportuna a distinção de Lowenstein³⁵⁶ em lacunas constitucionais descobertas, quando o poder constituinte foi consciente da necessidade de uma regulação jurídico-constitucional, mas por determinadas razões se omitiu e, as lacunas constitucionais ocultas, onde não se prever a necessidade de regulamentar uma determinada situação, no momento de criar a Constituição.

É o caso exposto por Celso Bastos, que afirma:

Neste caso, se o legislador constituinte tivesse em mente outras hipóteses semelhantes, as teria abrangido. Tinha ele em mira a

³⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 75.

³⁵⁶ LOEWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 170-171.

intimidade, que naquele momento entendia que se fazia presente na casa. Quando isto se verificou que ocorria em outras construções, seria fugir da vontade do constituinte não engloba-la³⁵⁷.

Os casos em que a integração ocorra através da analogia, princípios gerais de direito e também os costumes, objeto desta discussão, devem ser tratados com muita cautela, apenas quando tratar-se atualização da Constituição, sob pena de abarcar no texto constitucional situações que ela não pretendeu tratar.

Segundo ponto: advogamos pela exclusão do costume *contra legem* como forma de mutação constitucional. Como bem adverte Ana Cândida Ferraz³⁵⁸, o costume derogatório não terá eficácia por expressa proibição legal, já que a LICC (art. 2º) dispõem que a lei terá vigor até que outra lei a modifique ou revogue. O costume jamais terá o condão de modificar uma lei, por estar em oposição a essa, bem como revogar uma lei pelo desuso.

Em matéria constitucional, com razão Adriana Zandonade³⁵⁹, ao afirmar que se os próprios processos formais de alteração da Constituição encontram limites, não lhes sendo possível violar a Constituição na sua letra e espírito, mais ainda inadmissível os costumes *contra constitutionem*, por veicular uma alteração ou revogação inconstitucional.

A sua impossibilidade jurídica, não impede, contudo, que ocorram em nossa prática constitucional.

[...] os costumes contrários à Constituição rígida são juridicamente inexistentes, configurando apenas estados de fato, situações anticonstitucionais para as quais inexistente sanção, e que, por isso mesmo, e pela força das conjunturas políticas e sociais que lhes

³⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 115.

³⁵⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.195.

³⁵⁹ ZANDONADE, Adriana. Mutações Constitucionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril-junho 2001, p. 222.

deram origem, conseguem manter-se indefinidamente, acabando por vezes consagrados pela prática política constitucional³⁶⁰.

Ainda assim, impossível negar a importância, para a atualização da Constituição, dos costumes interpretativos e introdutórios, no momento da sua aplicação.

4.5 MUTAÇÃO JUDICIAL

Jorge Miranda sintetiza a relevância e importância da interpretação judicial como fator de atualização das normas constitucionais.

A interpretação jurídica deve ser não só objectivista como evolutiva, por razões evidentes: pela necessidade de congregar as normas interpretadas com as recentes normas jurídicas (as que estão em vigor, e não as que estavam em vigor no tempo da sua publicação), pela necessidade de atender aos destinatários (os destinatários actuais, e não os tempo da entrada em vigor das normas), pela necessidade de reconhecer um papel activo ao intérprete, ele próprio situado no ordenamento em transformação. E também a interpretação constitucional deve ser, e é efectivamente, evolutiva – pois qualquer Constituição é um organismo vivo, sempre em movimento com a própria vida, e está sujeita à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas³⁶¹.

A interpretação desenvolvida por juízes e tribunais superior é a via, por excelência, da mutação constitucional. “A relevância atribuída à interpretação judicial deve, em grande parte, ser atribuída a repercussão das decisões judiciais [...]”³⁶².

A mutação constitucional se faz presente em razão de características próprias das normas constitucionais, tantas vezes aqui abordadas, como seu carácter aberto, enunciados sintéticos, de linguagem

³⁶⁰ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 150.

³⁶¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Introdução à Teoria da Constituição. Tomo II. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1988. p.117.

³⁶² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.102.

imprecisa, com conteúdo político e, aqui acrescentamos, os diferentes métodos interpretativos, que buscam sobremaneira, tornar a Constituição um documento vivo.

A interpretação converte-se em instrumento de realização e concretização da Constituição, isto é, o instrumento que permite que a Constituição seja tal como é, apesar das adaptações às mudanças que se procedem nas relações sociais. Com as mudanças nas relações sócias a interpretação da Constituição pode ser mudada. O conteúdo da Constituição tem que ser um conteúdo que permanece “aberto ao tempo” (*in die Zeit hinein offen*). O conteúdo é susceptível de experimentar mutações, via interpretação, na medida em que modifiquem as relações reais em que a Constituição deverá operar-se ou concretizar-se³⁶³.

A interpretação judicial atualiza as normas constitucionais tanto no momento de decidir uma lide qualquer, como nas situações em que o mérito é a constitucionalidade ou não de leis ou atos normativos.

Isto porque dificilmente a Constituição apresentará pronta solução para a aplicação e soluções de casos concretos, na maioria das vezes se limita a traçar diretrizes fundamentais. Na maior parte das vezes, bem verdade, as normas constitucionais, apresentam-se como princípios ou normas programáticas, tornando-se possível, a atualização via interpretação³⁶⁴.

Para Bulos³⁶⁵ as mutações constitucionais apresentam-se em três contextos diferentes:

- contexto técnico-lingüístico: as dúvidas em relação à norma decorrem da linguagem técnica do legislador. O Poder Legislativo, formado por pessoas de todos os segmentos profissionais e sociais, nem sempre utiliza as expressões de maneira adequada ao contexto. Em matéria constitucional,

³⁶³ BARACHO, José Alfredo de Oliveria. Teoria Geral da Revisão Constitucional e Teoria da Constituição Originária. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, out./dez 1994. p. 50-51.

³⁶⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A Interpretação Como Fator de Desenvolvimentos e Atualização das Normas Constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 156.

³⁶⁵ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p. 174.

como já analisado, o intérprete deve sempre dar preferência ao significado comum das palavras.

- contexto antinômico: decorre do possível conflito das normas constitucionais

- contexto lacunoso: importante apenas a ressalva feita com relação às lacunas constitucionais, por se trata de fato excepcional.

Ana Cândida Ferraz³⁶⁶ afirma que a mutação será perceptível nas seguintes situações:

- quando se aumenta a abrangência do texto constitucional, para este passe a alcançar novas realidades. Exemplo citado por inúmeras doutrinas o conceito de igualdade definido pela Revolução Francesa, que se contentava com uma igualdade formal, e hoje, não encontra mais respaldo entre nós, com este conceito. Entre nós, se exige muito mais que uma igualdade formal.

- quando se imprime sentido concreto ao texto.

- quando se imprime novo sentido ao texto por meio de uma nova interpretação.

- quando há adaptação do texto à realidade social, não prevista no momento da elaboração da Constituição.

- quando há adaptação do texto às exigências do momento da aplicação.

- quando se preenche lacunas do texto constitucional.

³⁶⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.58-59.

Em todos os casos a nota em comum é que nenhuma destas situações leva a uma modificação do texto constitucional.

A interpretação judicial possui características de obrigatoriedade já que o Poder Judiciário quando provocado não pode deixar a questão sem solução. É atividade primária, pois é exercida com fundamento direto na Constituição, seja através do controle de constitucionalidade, seja quando questão incidente em determinado litígio. E quanto aos efeitos é definitiva, especialmente quando o ordenamento possui uma Corte Constitucional que tem o condão de dar a palavra final a respeito da Constituição, como o Supremo Tribunal Federal. Mutável, pois, pode ser alterada pelo próprio STF quando julgar adequado. E vinculante na medida em que no controle concentrado a lei ou ato normativo considerado inconstitucional é retirado do ordenamento jurídico, com efeito *ex tunc* e *erga omnes*. Ainda mais forte sua característica de vinculante com a aprovação da Emenda 45/2004 e sua regulamentação pela Lei n. 11.417 de 2006 que prevê em seu artigo 2º a seguinte redação:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei”.

Os grandes exemplos de mutação constitucional por interpretação judicial são encontrados na jurisprudência norte-americana, como

vimos. Entre nós, um dos grandes exemplos, tantas vezes ressaltado pelos autores, é a chamada doutrina do *habeas corpus* que conseguiu ampliar o conceito deste remédio constitucional, antes destinado a proteger direito de locomoção, às demais lesões de direito pessoais, praticadas por abuso de autoridade.

Figuras expoentes como Ruy Barbosa e Pedro Lessa influenciaram o STF, em 1909, a ampliar o conceito do art. 72, § 22, da Constituição de 1891³⁶⁷. “[...] o talento, humanismo e tenacidade de Rui Barbosa, na tribuna da defesa, e de Pedro Lessa, na cátedra de magistrado, inspiraram uma jurisprudência que assegurou a necessária proteção à liberdade e à dignidade da pessoa humana no Brasil”³⁶⁸.

Seabra Fagundes³⁶⁹ afirma que o desempenho de funções políticas, as imunidades parlamentares, a cessação de medidas tomadas sob o estado de sítio, o exercício de profissão, de cargo público, tudo foi protegido pelo *habeas corpus*, após a ampliação de seu âmbito clássico de atuação.

O propósito era ampliar o poder do Judiciário em examinar os atos do Executivo e, por via oblíqua, do Legislativo. O STF no início esteve vacilante em ampliar o conceito de *habeas corpus* em razão da pressão que recebia. “Os juízes da Excelsa Corte, a duras penas e a riscos sem conta (dois Presidentes da República declarariam formalmente não cumprir julgados do

³⁶⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.138.

³⁶⁸ CAMPOS, Milton. Constituição e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.p.21.

³⁶⁹ FAGUNDES, M. Seabra. Meios Institucionais de Proteção dos Direitos Individuais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 10, p. 115-130, jun. 1977.

tribunal; um outro censurá-lo-ia em mensagem ao Congresso), fortaleceriam o constitucionalismo brasileiro”³⁷⁰.

E segue afirmando que em razão desta teoria, jamais vista em outro país, o legislador reconheceu a necessidade do mandado de segurança para proteger os direitos subjetivos públicos e garantiu ao Judiciário a posição de supremo árbitro no amparo do indivíduo e das maiorias contra os abusos do Executivo.

Ainda como exemplo, a discussão a respeito do mandado de segurança³⁷¹. A jurisprudência recusava-se a admitir o mandado de segurança contra ato jurisdicional, mesmo após a modificação da Lei n. 1.533/51 que passou a admitir mandado de segurança contra ato jurisdicional de que não coubesse qualquer recurso. Foram, as decisões do STF que pacificaram a questão, admitindo o uso do mandado de segurança contra atos jurisdicionais³⁷².

Bulos³⁷³ apresenta, por fim, o exemplo do mandado de segurança coletivo, previsto no artigo 5º, LXX, da CF com a seguinte redação:

“o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partidos políticos com representação no Congresso

Nacional;

³⁷⁰ FAGUNDES, M. Seabra. Meios Institucionais de Proteção dos Direitos Individuais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 10, p. 115-130, jun. 1977.p. 121.

³⁷¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.139.

³⁷² Hoje o STF exige que o ato não seja passível de recurso ou correição. Vide súmula 267 e 268.

³⁷³ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p. 171.

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento pelo menos 1 ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”

Como o legislador não especificou a natureza do interesse tutelado, houve dúvidas se os direitos difusos poderiam ser protegidos pelo mandado segurança coletivo. Aqueles que entendem seu cabimento o fazem ampliando o conteúdo do vocábulo interesse³⁷⁴.

É a ordem econômica e social que encontra terreno fértil para as mutações constitucionais, vez que as normas apresentam uma série de conceitos abertos como livre iniciativa, livre concorrência, justiça social, entre outras.

Paulo Farias, ao analisar o artigo 170 da Constituição de 1988 expõe que os princípios a serem seguidos pelo sistema econômico permitem “uma textura aberta à conjuntura econômica, fazendo com que esses princípios possam ser harmonizados entre si, considerando a realidade econômica vigente”³⁷⁵. E segue afirmando que as seguintes características do direito econômico favorecem a mudança constitucional: flexibilidade e variabilidade, delegação legislativa decorrente da imediatividade dos fenômenos econômicos e predominância do poder discricionário da administração.

A mutação constitucional, apesar de sua importância, ainda apresenta-se tímida no Brasil.

A evolução constitucional por força de decisões jurisprudenciais é fortemente contida na América Latina, por exemplo, em razão de fatores tais como: a predominância política do Poder Executivo sobre a Corte Suprema, a inexistência de reais garantias de imparcialidade

³⁷⁴ A matéria ainda não encontra tratamento uniforme na doutrina e jurisprudência.

³⁷⁵ FARIAS, Paulo José Leite. Mutações constitucionais judiciais como mecanismo de adequação da Constituição Econômica à realidade econômica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 213-231, jan/mar 1997. p. 222

dos juízes, as freqüentes reformas constitucionais e a instabilidade institucional constante [...] ³⁷⁶.

A interpretação atualizadora da Constituição, principalmente a desenvolvida pelo Poder Judiciário, deveria ser um recurso constante, pois, como já ressaltado, embora o tempo de duração de uma Constituição não seja fator decisivo para criar na sociedade um sentimento constitucional, é evidente que uma Constituição necessita de tempo para se fixar na consciência de uma nação. Quanto mais tempo a Constituição estiver em vigor mais a comunidade terá aprendido a viver suas vantagens e desvantagens. Somente pelo fato de estar em vigor durante um longo tempo a Constituição exerce uma poderosa influência educativa. A forma e maneira de sua adaptação às mudanças sociais têm igual repercussão na consciência constitucional de um povo, freqüentes emendas podem chegar a produzir um estado de indiferença ³⁷⁷. “A Constituição não deve ser reformada enquanto for possível encontrar soluções congruentes, através de sua interpretação” ³⁷⁸.

Embora a interpretação e a mutação constitucional não sejam tarefas exclusivas do Poder Judiciário, a atuação dos juízes e tribunais na solução dos casos concretos, é a atividade humana fundamental para atualizar a norma constitucional garantindo sua permanência e concretização.

A Constituição, como toda ordem jurídica, deve ser atualizada por meio da atividade humana, sua força depende da disposição para

³⁷⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.133.

³⁷⁷ LOEWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 228.

³⁷⁸ PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 159.

considerar como vinculantes seus conteúdos e de realizá-los, inclusive, frente às resistências³⁷⁹.

Como afirma Freitas³⁸⁰, no sistema brasileiro, todo juiz é, de certo modo, juiz constitucional. E todos os juízes devem estar comprometidos com a realização da Constituição.

No fim, o que se espera é justamente a realização da Constituição, que só será possível através de uma Constituição dotada de força normativa. A força normativa da Constituição está intimamente relacionada com a adequação das normas constitucionais à realidade da época e a inexistência de freqüentes reformas no texto constitucional. Este círculo só se encontrará completo depois de realizada a atividade interpretativa, pois “enquanto que en el curso de la interpretación constitucional la Constitución resulta siempre “actualizada””.³⁸¹

Não se trata, por óbvio de tarefa fácil, mas é preciso que os juízes estejam voltados a esse fim, seja no momento de decidir pela aplicação, ou não, de uma norma constitucional para solução de um caso concreto, seja para decidir sobre a constitucionalidade de uma norma. “A missão do juiz, particularmente no aplicar a Constituição, não é tarefa fácil. Por isso se exige que o magistrado seja dotado de sensibilidade, acuidade, de conhecimentos técnicos e jurídicos e penetre na realidade social”³⁸².

³⁷⁹ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 28.

³⁸⁰ FREITAS, Juarez. O Intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos da exegese constitucional. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 226.

³⁸¹ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 36.

³⁸² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.128.

Em uma sociedade estável como a norte-americana a relevância do Juiz como o grande protetor dos direitos do cidadão não é todo sentida. Em sociedades como a brasileira, marcada por uma desigualdade profunda, muitas vezes a via judicial é o único canal oferecido para à sociedade civil para a satisfação de diversos interesses³⁸³.

O STF, guardião que é da Constituição, adquire papel ainda mais fundamental na atualização das normas constitucionais e na promoção da concretização constitucional. O Supremo, ciente de suas atribuições e responsabilidades, não deve se limitar a decisões acanhadas.

4.6 LIMITES DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Ainda que essencial à realização da Constituição, o processo de reforma informal das normas constitucionais, isto é, a mutação constitucional apresenta limites.

Como esclarece Adriano Pedra a mutação, por tratar-se de uma expressão do poder constituinte, encontrará limitações, eis que o próprio poder constituinte também as conhece³⁸⁴.

Para Bulos³⁸⁵ a prática constitucional evidencia a impossibilidade de traçar com exatidão os limites da mutação constitucional, porque o fenômeno, em essência, é resultado de uma atuação de forças

³⁸³ DUARTE, Fernanda et al. Ainda há a Supremacia do Judiciário? In: DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.) **Teoria da Mudança Constitucional**: sua trajetória nos Estados Unidos e Europa. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 40.

³⁸⁴ PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 156.

³⁸⁵ BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995. p. 104-107.

elementares, que variam conforme os acontecimentos derivados do fato social cambiante. E termina afirmando:

Diante de tudo isso, as mudanças informais da Constituição não encontram limites em seu exercício. A única limitação que poderia existir – mas de natureza subjetiva, e, até mesmo psicológica, seria a consciência do intérprete de não extrapolar a forma plasmada na letra dos preceptivos supremos do Estado, através de interpretações deformadoras dos princípios fundamentais que embasam o Documento Maior.

Não parece ser essa a opinião predominante na doutrina. Embora importante ressalva seja feita por Canotilho³⁸⁶ quando expõe que entre uma mutação constitucional e uma mutação constitucional inconstitucional há diferenças quase imperceptíveis, sobretudo, quando se tiver em conta o primado do legislador para a evolução constitucional e a impossibilidade de , através de qualquer teoria captar as tensões entre a Constituição e a realidade constitucional.

Seja sob a denominação de limites ou de mutações constitucionais inconstitucionais, a doutrina majoritária traça limitações à atividade atualizadora da Constituição.

Segundo Barroso³⁸⁷ o primeiro limite é representado pelo próprio texto, pois a abertura da linguagem constitucional e a polissemia de seus termos não são absolutas e os princípios fundamentais do sistema são intangíveis. Assim, as alterações informais não poderão contrariar os programas constitucionais.

Para Adriano Pedra³⁸⁸ em decorrência da própria natureza da mutação “impõe-se o texto constitucional como seu limite mais peculiar. Não a

³⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 233.

³⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 139.

³⁸⁸ PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 156.

letra do texto, mas a elasticidade que ele permite”. No mesmo sentido Gustavo Silva³⁸⁹ que reconhece no texto da constituição o limite da mutação e afirma que o Congresso Nacional terá a possibilidade de afastar uma mutação considerada inconveniente, aprovando um novo texto, frontalmente contrário ao significado fixado pela mutação.

Adriana Zandonade³⁹⁰ afirma que o poder constituinte difuso tem sua atuação circunscrita à modificação do sentido do texto constitucional, sendo-lhe defeso alterar a estrutura deste mesmo texto.

Ana Cândida Ferraz³⁹¹ distingue mutações constitucionais de mutações constitucionais inconstitucionais. As primeiras são reservadas a todo e qualquer processo que altere ou modifique o sentido, o significado e o alcance da Constituição sem contrariá-la. As segundas são processos que introduzem alterações constitucionais contrariando a Constituição, ultrapassando os limites constitucionais fixados pelas normas.

E traça as características comuns às mutações constitucionais inconstitucionais. O primeiro traço em comum é, por óbvio, sua inconstitucionalidade. Segundo, essas mudanças desbordam os limites de forma ou de fundo, fixados pelo constituinte. Terceiro, é a ausência de controle de constitucionalidade.

Para Meirelles Teixeira devem ser repelidas:

[...] todas as violações mais ou menos intencionais, sub-reptícias e maliciosas da Constituição rígida, venham de onde vierem - seja de uma prática constitucional viciosa e sem apoio da e sem apoio da opinião pública, seja de uma lei ordinária capciosa, de fins escusos,

³⁸⁹ SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 83.

³⁹⁰ ZANDONADE, Adriana. Mutação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril-junho 2001, p. 205.

³⁹¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutação Inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.243-251.

bem ou mal disfarçados, ou mesmo de uma não aplicação que continua atentando ou desrespeitando às expresas finalidades constitucionais [...]³⁹².

Segundo Hesse³⁹³, o conteúdo da norma constitucional só pode se modificar no interior do marco traçado pelo texto. E afirma: “Donde la posibilidad de una comprensión lógica del texto de la norma termina o donde una determinada mutación constitucional aparecería em clara contradicción com el texto de la norma, concluyen las posibilidades de interpretación de la norma y, con ello, las posibilidades de una mutación constitucional”.

Para nós, parece com razão a doutrina ao apontar limites à mutação constitucional. Como nas palavras de Hesse, no curso da interpretação a Constituição resulta atualizada, assim os limites da mutação são os mesmos limites impostos à atividade interpretativa.

É absolutamente admissível a possibilidade de mais de uma decisão justificável, mas nunca uma decisão absolutamente contrária ao sistema constitucional ou, nas palavras de Neves³⁹⁴, de enunciados interpretativos estranhos. Estes enunciados estranhos significam uma interpretação absurda, inteiramente implausível, totalmente insuscetível de ser atribuída ao respectivo texto.

Mais do que o texto constitucional, o limite da mutação é sempre o sistema constitucional que não admite alterações, ainda que

³⁹² TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991. p. 151.

³⁹³ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.p. 109.

³⁹⁴ NEVES, Marcelo. Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 370.

informais que pretendam implodir os pilares em que se assenta toda a prática constitucional de um país.

CONCLUSÕES

1 - A Constituição quando inserida em um sistema constitucional, não deve ser vista como norma pura, mas um conjunto aberto de normas e princípios em constante conexão com realidade.

2 - Interpretar a Constituição além de determinar o sentido e o alcance das disposições vagas e imprecisas, visa precipuamente, aplicar a norma constitucional, resultado da união entre texto constitucional e realidade.

3 - Sem retirá-la do âmbito da interpretação geral do Direito, a interpretação constitucional apresenta algumas especificidades em razão das características próprias das normas constitucionais.

4 - Embora não exista um único método capaz de levar à certeza da decisão, o intérprete tem como obrigação primeira, no momento da interpretação, adequar a Constituição à realidade que existe em sua volta.

5 - Na atual fase de juridicização, os princípios, embora dotados de generalidade e abstração, são os pedestais, os alicerces normativos sob o qual se assenta todo sistema jurídico.

6 - É na orientação da tarefa interpretativa que os princípios encontram sua mais importante função. Quando utilizados como guias para a atividade do intérprete os princípios superam as limitações da interpretação tradicional garantido uma interpretação aberta da Constituição, atenta aos anseios da sociedade. Passam a ser fundamentais para a atualização do texto constitucional.

7 – Para que as Constituições não se tornem apenas produtos da história, a reforma dos textos constitucionais é o meio legítimo de adequar a Constituição à dinâmica inerente à vida e ao Direito.

7 - Constituições rígidas como a brasileira podem ser reformadas: através dos processos formais (revisão e emenda) e do processo informal (mutação constitucional).

8 - Mutação constitucional é a alteração no sentido, no significado das normas constitucionais, permanecendo seu texto inalterado, sem contrariar o sistema constitucional.

9 – O tema da mutação constitucional adquire extrema importância frente às constantes modificações das Constituições. Sucessivas emendas ao texto constitucional levam ao desprestígio da Constituição, além de impedirem a formação de uma consciência constitucional, ainda tão estranha ao povo brasileiro.

10 - São espécies de mutação constitucional: mutação legislativa, administrativa, judicial e aquela decorrente dos usos e costumes. Estas espécies são todas, em última análise, resultado da interpretação constitucional. Assim, pode-se dizer que a mutação constitucional é resultado da interpretação da Constituição por seus diversos intérpretes.

12 - Uma Constituição estranha ao estado social, político e econômico de seu tempo, se vê privada de sua força vital. Será uma Constituição sem possibilidade de realização, sem força normativa. Porém, esta força normativa está condicionada à vontade constante dos implicados no processo constitucional de realizar os conteúdos da Constituição.

13 - A mutação constitucional judicial é, por excelência, a principal via da mutação constitucional. É preciso um comprometimento constante de juízes e tribunais superiores para manter a Constituição atualizada e efetiva. Especialmente o Supremo Tribunal Federal por ser guardião da Constituição e ter a prerrogativa de dar a última palavra em matéria constitucional no país.

14 – Assim como a interpretação da Constituição sua atualização encontra limites. Não é possível, em nome da adaptação do texto constitucional às exigências atuais, chegar a resultados claramente contrários ao sistema constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir. **A Constituição dos EUA anotada**. São Paulo, LTR, 2001.

ARAÚJO FILHO, José Mendonça de. Revisão Constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 31, n. 122, p. 197-203, abril/junho. 1994.

ATALIBA, Geraldo. Limites à revisão constitucional de 1993. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.120, ano 30, p.41-65, out./dez., 1993.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRACHO, José Alfredo de Oliveria. Teoria Geral da Revisão Constitucional e Teoria da Constituição Originária. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, out./dez 1994.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A Interpretação Como Fator de Desenvolvimentos e Atualização das Normas Constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. rev.ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 1995.

CAMPOS, Milton. Constituição e Realidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 187, ano 57, p. 18-22, jan./fev. 1960.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 2 ed. rev. ampl. e ataul. pela Constituição Federal de 1988, de Princípios Constitucionais Tributário e Competência Tributária. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COELHO, Inocêncio Mártires. Os Limites da Revisão Constitucional. **Revista de Direito Público**, ano 25, n. 100, p. 62-69, out./dez. 1991.

CORWIN, Edward S. **A Constituição Norte-Americana e seu significado atual**. Pref., trad. e notas Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1959.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DANTAS, Davi Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo: teoria e casos práticos**. 2 ed. São Paulo: Madras, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito Constitucional**. Trad. Maria Helena Diniz. Rev. Ricardo Olivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

DUARTE, Fernanda et al. Ainda há a Supremacia do Judiciário? In: DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.) **Teoria da Mudança Constitucional: sua trajetória nos Estados Unidos e Europa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins fontes, 2002.

FAGUNDES, M. Seabra. Meios Institucionais de Proteção dos Direitos Individuais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 10, p. 115-130, jun. 1977.

FARIA, José Eduardo. Entre a rigidez e a mudança: A Constituição no tempo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n.2, p. 199-207, jul./dez., 2003.

FARIAS, Paulo José Leite de. Mutações Constitucionais Judiciais como Mecanismo de Adaptação da Constituição Econômica à Realidade Econômica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 213-231, jan./mar. 1997.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade. 3.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Interpretação e Estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1 ed. 14. impressão. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1975.

FRANCISCO, José Carlos. **Mutação Social e Limitação às Emendas Constitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1998.

FREITAS, Juarez. O Intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos da exegese constitucional. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. 7 ed. Madri: Revista de Occidente.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. São Paulo: Rideel, 1997.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Com pós-escrito de Penélope A. Bulloch e Joseph Raz. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 1, p. 209-226, out./dez. 1992.

JELLINEK, G. **Reforma y Mutacion de la Constitucion**. Estudio preliminar Pablo Lucas Verdu. Trad. Chistian Förster. Rev. Pablo Lucas Verdu. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LIMA, Francisco M.M. **O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como <<ser-moralmente-melhor>>. Fortaleza: ABC, 2001.

LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Introdução à Teoria da Constituição. Tomo II. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1988.

NEVES, Carmen Nasaré Lopes. Mutação Constitucional em Face da Hermenêutica Judicial no Controle por Via de Exceção. **Revista da Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, ano 12, p. 7-50, abril. 2004.

NEVES, Marcelo. Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

PACHECO, Cláudio. Excessos da Instabilidade Política. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 24, n. 93, p. 31-36, jan./mar., 1987.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3 ed. renovada e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.120, ano 30, p.159-186, out./dez., 1993.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2 tiragem. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

SICHES, Luís Recanséns. **Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho**. 2.ed. México, Porrúa, 1973.

SILVA, Gustavo Just da Costa. **Os Limites da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, José Afonso. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo; Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional**. (Coord.) São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova Crítica do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Coord.) **Dos Princípios Constitucionais**: consideração em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991.

VIEIRA, José Ribas; MASTRODI NETO, Josué; VALLE, Vanice Lírio do. A teoria da mudança no constitucionalismo americano: limites e possibilidades. In: DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.) **Teoria da Mudança Constitucional**: sua trajetória nos Estados Unidos e Europa. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ZACCARIA, Giuseppe. **Razón Jurídica e Interpretación**. Prólogo de Gregório Robies. São Paulo: Thomson.

ZANDONADE, Adriana. Mutação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, p. 195-227, abril/junho. 2001.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)