

SEMINARIO V

ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ

**PROCESSOS INFORMAIS  
DE MUDANÇA DA CONSTITUIÇÃO:  
MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS  
E MUTAÇÕES INCONSTITUCIONAIS**

*Constitucional*

|       |          |                |
|-------|----------|----------------|
| C T C |          |                |
| ANO   | <u>1</u> |                |
| P     | T        | Fls. <u>33</u> |

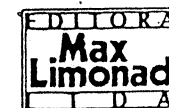
*Levi*

*À Josi Levi Amaral,*

*em cumprimento a  
ordens universitárias de*

*Anna Candida C.F.*

*27/04/98*



## INTRODUÇÃO

### 1. Colocação do tema

Os ordenamentos constitucionais positivos, guardadas algumas particularidades essenciais, diversificam-se de Estado para Estado.

Se assim ocorre com a estática constitucional, mais ainda discrepam as dinâmicas constitucionais, ou seja, a efetiva aplicação e funcionamento das regras constitucionais.

Essa mutabilidade torna difícil construir generalizações, sobretudo no campo da dinâmica constitucional.

Este livro enfrenta exatamente essa dificuldade, já que se propõe a examinar as *mudanças não formais* provocadas em uma Constituição pela interveniência de outros tipos de processos que não o da mudança formal.

A tarefa apresenta-se difícil e complexa. Seria, talvez, simplificada se se tivesse tomado por base um ordenamento constitucional positivo determinado. Todavia, o que se ganharia, nesse caso, em simplicidade, não substituiria a riqueza que o tema revela quando examinado em vários sistemas constitucionais.

Preferiu-se, por essa razão, enfrentar as dificuldades e tratar o assunto de modo genérico, buscando-se, tanto quanto possível, sistematizar e construir, a partir da análise das modalidades de mudanças não formais da Constituição mais freqüentemente examinadas pela doutrina e encontradas na prática constitucional.

Esse, pois, o tema desta obra.

Desnecessário mencionar, por evidente, que o trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, de resto pouco tratado. Destina-se, modestamente, a servir de ponto de partida para reflexões em torno

do tema, aliás na linha sugerida por Héctor Fix-Zamudio em Relatório Geral apresentado no primeiro Congresso Nacional de Direito Constitucional, realizado em Guadalajara.<sup>1</sup>

## 2. Plano do trabalho

A presente obra não dispensa algumas noções preliminares. Assim, num Título I busca-se introduzir o tema *mudanças não formais da Constituição* sob a forma de *Considerações Introdutórias*. Nessas, de início, se procura fixar a noção de mutação constitucional, à qual se circunscreve precipuamente a análise do tema, para, a seguir, indicarem-se as espécies ou modalidades de mutação constitucional mais freqüentemente reveladas pela doutrina e encontradas na prática constitucional.

O Título II, parte central do trabalho, cuida, em dois Capítulos, das principais espécies de mutação constitucional. A Interpretação Constitucional, examinada em suas peculiaridades e especialmente sob os ângulos da interpretação constitucional legislativa, judicial, administrativa, autêntica, popular e doutrinária, ocupa o Capítulo I, com cinco Seções. O Capítulo II dedica-se ao Costume Constitucional enquanto processo de mutação constitucional. Contém três seções.

Abre-se, ainda, um Título III, destinado às *Mutações Inconstitucionais*, cujo exame, ainda que sucinto, se fez necessário como complementação do tema central do trabalho. Este Título abrange dois grupos de mutações inconstitucionais: o primeiro, objeto do Capítulo I, reúne, sob a denominação de Processos Anômalos três seções dedicadas, respectivamente, ao exame da *inércia* e do *desuso* no plano constitucional, e à *mudança tácita da Constituição*. O Capítulo II resume Processos Manifestamente Inconstitucionais, que, a despeito de incompatíveis com a noção de Constituição, persistem, de fato, em vários sistemas constitucionais.

1. Cf. Instituto de Investigaciones Jurídicas, "La interpretación Constitucional," México, DF UNAM, 1975; p. 43.

## I

### TÍTULO PRIMEIRO

*A realidade constitucional demonstra, à evidência, que as Constituições rígidas, a par das reformas constitucionais, sofrem outros tipos de mudança.*

*Sem qualquer alteração no texto, as Constituições vão se modificando, assumindo significados novos, de forma tal que é difícil conhecer de modo adequado a estrutura fundamental de um Estado, as relações de governo, o funcionamento de órgãos constitucionais, pela simples leitura da Lei Maior.*

*Assumem, assim, as mudanças constitucionais, sedimentadas paralelamente ou a despeito das reformas constitucionais, relevo especial.*

*Este Título destina-se a introduzir o tema, fixando, de início, a noção de "mutação constitucional" e, num segundo passo, indicando as modalidades de mutação constitucional reveladas pela doutrina e pela experiência constitucional, nos Estados dotados de Constituição rígida.*

## CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

*SUMÁRIO: 1. Estabilidade e mudança constitucional. 2. As mudanças não formais da Constituição: existência. 3. Mutações constitucionais: noção e características. 4. Modalidades de mutação constitucional. 5. Mutações inconstitucionais: noção e características.*

### *1. Estabilidade e mudança constitucional*

A Constituição de um Estado, por consubstanciar sua estrutura fundamental, presume-se estável.

Estabilidade, todavia, não significa imutabilidade. Bem ao contrário. A eficácia das Constituições repousa, justamente, na sua capacidade de enquadrar ou fixar, na ordem constitucional, as vontades e instituições menores que a sustentam.<sup>1</sup>

A relação entre estabilidade e mudança, ou entre a estática e a dinâmica constitucional, se apresenta qualquer que seja o tipo de ordenamento constitucional positivo.<sup>2</sup>

1. Cf. Teixeira, J.H. Meirelles. Apostilas de direito constitucional, São Paulo, FADUSP, 1961. Ver também Pinto Ferreira, Luis (Princípios gerais do direito constitucional moderno, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, v. 1, pág. 158) que acentua: "As Constituições tendem de seu natural a uma perpetuação no tempo, estabelecendo formalidades especiais que dificultam a sua transformação ou mesmo vedam qualquer transformação no tocante a certas decisões políticas fundamentais. Têm, assim, um determinado grau de permanência na história, caráter esse que Hauriou, Berthelemy e Duez designam com o nome de imutabilidade relativa das leis constitucionais. Essa imutabilidade é, justamente, a segunda manifestação objetiva e concreta do princípio da supremacia da Constituição". E continua: "Mas o direito é movimento e vida, síntese dialética entre as forças de transformação da sociedade e as tendências do conservantismo, devendo reajustar constantemente as necessidades do processo com as tradições da história" e, citando Corwin finaliza: "O primeiro requisito de uma Constituição de uma sociedade progressista é que ela se mantenha em paz com a sociedade". (n. trad.)

2. Mortati, Costantino, "Costituzione", In: "Enciclopedia del diritto," Giuffrè, 1962, v. 11, pág. 186.



Assim, estabilidade e mudança são componentes necessários do conceito de rigidez constitucional, do qual deflui a supremacia constitucional, "princípio basilar do direito constitucional moderno".<sup>3</sup>

De resto, salienta Burdeau: "uma Constituição não se conserva como um monumento histórico. É explorando as possibilidades que ela oferece aos governantes de agir regularmente que se pode mantê-la entre as regras vivas".<sup>4</sup>

Resultado de tendência contemporânea no sentido de garantir maior estabilidade e rigidez ao texto constitucional, o processo tradicionalmente difundido de modificação constitucional é aquele rotulado sob a designação genérica de *reforma constitucional*.

Instituído pela Constituição, trata-se de processo formal de mudança constitucional pois que revestido de forma, requisitos e limites próprios, expressos, previstos no texto da Lei Fundamental.

A via da reforma constitucional, seu fundamento, os sistemas, os procedimentos de revisão, seus limites e contornos, têm merecido aprofundados estudos doutrinários, de autores estrangeiros e pátrios.<sup>5</sup>

## 2. As mudanças não formais da Constituição: existência

Mais recentemente, todavia, os estudiosos do Direito Constitucional têm dado atenção especial às modificações constitucionais resultantes de processos não previstos pela própria Constituição.

As Constituições, afirma Loewenstein, não mudam somente mediante emendas mas, em maior volume, há mudanças imperceptíveis que a norma estabelecida sofre ou por efeito do ambiente político ou pelos costumes.<sup>6</sup>

Com propriedade lembra Meirelles Teixeira: "Seria errôneo, entretanto, e mesmo ingênuo, pensar-se que as Constituições rígidas somente

3. Cf. Pinto Ferreira, Luis, ob. cit., pág. 132.

4. Cf. Burdeau, Georges, "Traité de science politique," 2ª ed. Paris, L.G.D.J., 1969, V. 4, pág. 211 e segs.

5. Cf. dentre outros, Burdeau, Georges, "Essai d'une théorie de la revision des lois constitutionnelles", Paris, 1930 (thèse); — "Traité...", ob. cit., págs. 234-85; Florian, Henri Bousquet de, "Revision des constitutions", Paris; Arthur Rousseau, 1891, págs. 203-56; Sampaio, Nelson de Sousa, "O poder de reforma constitucional", Salvador, Livraria Progresso Editora, 1954; Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, "Direito constitucional comparado: I — O poder constituinte", São Paulo, Bushatsky, EDUSP, 1974.

6. Cf. "Teoría de la constitución", trad. por Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed. Barcelona, Ariel, 1976, pág. 218.

pudessem sofrer alterações através de técnicas jurídicas expressa e previamente estabelecidas, e que o impacto da evolução política e social somente pudesse atuar sobre elas através desses canais; e que a vida deveria necessariamente acomodar-se, em seu eterno fluxo de progresso, dobrando-se com docilidade ao sabor dessas fórmulas e apenas ao juízo de políticos e legisladores".<sup>7</sup>

Na mesma linha Biscaretti di Ruffia acentua:

"As revisões formais não são os únicos meios de mudanças dos sistemas constitucionais", e continua: "Para se conhecer bem o desenvolvimento da vida constitucional de um Estado é preciso, com efeito, não perder de vista as múltiplas modificações não formais das normas escritas constitucionais, que sempre ocorrem de modo mais ou menos acentuado, segundo os diversos sistemas".<sup>8</sup>

Do mesmo entendimento Karl Wheare.

As mudanças nas Constituições, observa o constitucionalista britânico, podem ocorrer de dois modos: em primeiro lugar, quando surgem mudanças nas circunstâncias sociais, que, se não modificam o texto da Constituição, impõem-lhe, todavia, significado totalmente diferente do até então atribuído, ou perturbam o equilíbrio constitucional; uma segunda forma de mudança constitucional, mais patente, ocorre quando tais forças dão origem a circunstâncias que conduzem a modificações da Constituição, seja por emenda formal, seja por intermédio de uma decisão judicial, ou pelo desenvolvimento ou criação de algum uso ou convenção de natureza constitucional.<sup>9</sup>

Não é diferente a posição de Pinto Ferreira que, resumindo e assumindo entendimento de mestres, tais como Jellinek e Cushman, lembra que "a mudança constitucional pode ser uma *mudança material* (mediante os costumes, a interpretação judicial, os estatutos) ou *formal*, sendo chamada de reforma constitucional neste último caso".<sup>10</sup>

7. Teixeira, J.H. Meirelles, ob. cit., pág. 72.

8. Cf. Biscaretti di Ruffia, Paolo & Rozmaryn, Stefan, "la constitution comme loi fondamentale dans les états de l'Europe Occidentale et dans les états socialistes", Turin, Institut Universitaire d'Etudes Européennes, 1966, pág. 60.

9. Cf. Wheare, Karl C, "Modern constitutions", London, Oxford University Press, 1973, pág. 77. Da ação desses processos, salienta o Autor, depende "a vida e a flexibilidade, o enraizamento e a força de uma Constituição" (cf. ob. cit., pág. 87).

10. Cf. Pinto Ferreira, Luis, "Da constituição", 2ª ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1956, pág. 102. Cf., também, do Autor, "Princípios gerais do direito constitucional moderno", ob. cit., pág. 159. Nesta obra o Autor menciona quatro processos de mudança constitucional: a) o desenvolvimento pela lei; b) a transformação pelo processo de interpretação judicial; c) a alteração pelos costumes e usos políticos; e d) a modificação formal da Constituição.

São, pois, as mudanças constitucionais, não decorrentes de atuação formal do poder de revisão constitucional, uma realidade na vida constitucional dos Estados, que não pode ser ignorada.<sup>11</sup>

Autores há que vão além, apontando essa modalidade de mudança constitucional como forma de coibir ou diminuir reformas contínuas que "constituem uma transformação defeituosa das disposições constitucionais", produzindo inclusive contradições quanto aos princípios essenciais estabelecidos pelo Constituinte originário.<sup>12</sup>

Nesse sentido, Héctor Fix-Zamudio que, em Relatório Geral apresentado no Primeiro Congresso de Direito Constitucional, realizado em Guadalajara, em 1973, propôs exame aprofundado (a) dos costumes e convenções constitucionais que modificam ou ao menos matizam disposições constitucionais sem afetar sua vigência formal e (b) dos aspectos da interpretação das normas constitucionais que permitem evolução harmônica e progressiva da Constituição sem se recorrer a mudanças perturbadoras do texto.<sup>13</sup>

Andueza Acuña, professor de direito constitucional na Universidade da Venezuela, em trabalho apresentado também em Congresso de Direito Constitucional, lembra, a propósito, que na maioria das vezes, as mudanças formais são reformas constitucionais não substanciais. Ilustra sua afirmação mencionando que, das vinte e três reformas à Constituição de seu país, só a de 1864 introduziu, verdadeiramente, modificações substanciais ao texto da Lei Fundamental, pois que transformou a forma de Estado venezuelano, até então unitário, para Estado Federal.<sup>14</sup>

11. Significativo o número de constitucionalistas, pátrios e estrangeiros, que reconhecem o fenômeno. Para exemplificar, mencionem-se, dentre outros: Loewenstein, Karl, ob. cit., págs. 199 e segs.; Burdeau, Georges, "Traité...", ob. cit., págs. 211 e segs.; Gomes Canotilho, José Joaquim, "Direito constitucional," Coimbra, Almedina, 1977, pág. 250; Pinto Ferreira, Luis, ob. cit., pág. 159-9; Teixeira, J.H. Meirelles, ob. cit., págs. 70 e segs.

12. Cf. Loewenstein, Karl, ob. cit., pág. 165.

13. Cf. "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordinamiento mexicano", In: "Instituto de Investigaciones Jurídicas — La interpretación constitucional", México, D.F., UNAM, 1975, págs. 13-4.

14. Cf. Andueza Acuña, José Guillermo, "Los cambios constitucionales en América", In: "Instituto de Investigaciones Jurídicas — Los cambios constitucionales", México, D.F., UNAM, 1977, pág. 12.

### 3. Mutações constitucionais: noção e características

Especial interesse vem despertando, assim, o estudo das alterações não formais da Constituição, mas que atingem o significado, o sentido ou o alcance do texto constitucional.

Dai a distinção que a doutrina convencionou registrar entre *reforma constitucional* e *mutação constitucional*,<sup>15</sup> a primeira consiste nas modificações constitucionais reguladas no próprio texto da Constituição (acréscimos, supressões, emendas), pelos processos por ela estabelecidos para sua reforma; a segunda consiste na alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis, alterações essas que, em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas.<sup>16</sup>

A experiência constitucional demonstra que a expressão *mutação constitucional*, ou seja, os processos não formais de mudança constitucional, não é empregada uniformemente pela doutrina, abrigando, a um só tempo, dois tipos ou espécies diferentes de mutações: as que não violentam a Constituição, isto é, aquelas que, se confrontadas por qualquer meio de controle, particularmente pelo jurisdicional, não sofrerão a pecha de inconstitucionalidade, e as mutações constitucionais que contrariam a Constituição e que, num confronto com a Lei Fundamental, não devem subsistir.

No primeiro grupo incluem-se, por exemplo, as interpretações jurisdicionais que dão sentido renovado à letra constitucional, sem contudo violá-la. Exemplos de mutação constitucional, do segundo grupo, são a lei integrativa inconstitucional, o costume *contra constitutionem*, etc.

Neste livro distinguem-se as duas espécies.

15. Cf. Loewenstein, Karl, ob. cit., pág. 164. O antigo professor de uma das mais conceituadas instituições docentes dos Estados Unidos, o Ahmherst College, de Massachusetts, diferencia *reforma constitucional* de *mutação constitucional* (termos traduzidos do alemão por García Y Pelayo, segundo esclarece), a primeira consistindo na alteração formal da Constituição escrita; pela segunda "se produz uma transformação na realidade da configuração do poder político, da estrutura social ou do equilíbrio de interesses, sem que fique atualizada tal transformação no documento constitucional: o texto da Constituição permanece intacto" (cf. ob. cit., pág. 165).

16. Cf. Teixeira, J.H. Meirelles, ob. cit., págs. 72-3.

A expressão *mutação constitucional* é reservada somente para todo e qualquer processo que altere ou modifique o sentido, o significado e o alcance da Constituição *sem contrariá-la*; as modalidades de processos que introduzem alteração constitucional, contrariando a Constituição, ultrapassando os limites constitucionais fixados pelas normas, enfim, as alterações inconstitucionais são designadas por *mutações inconstitucionais*.<sup>17</sup>

Assim, em síntese, a *mutação constitucional* altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito. Essa a característica fundamental da noção de mutação constitucional que merece, por ora, ser ressaltada. Trata-se, pois, de mudança constitucional que não contraria a Constituição, ou seja, que, indireta ou implicitamente, é acolhida pela Lei Maior.

Tais alterações constitucionais, operadas fora das modalidades organizadas de exercício do poder constituinte instituído ou derivado, justificam-se e têm fundamento jurídico: são, em realidade, obra ou manifestação de uma espécie inorganizada do Poder Constituinte, o chamado *poder constituinte difuso*, na feliz expressão de Burdeau.<sup>18</sup>

Esta a segunda característica a ser apontada.

Destina-se a função constituinte difusa a completar a Constituição, a preencher vazios constitucionais, a *continuar* a obra do constituinte. Decorre *diretamente* da Constituição, isto é, o seu fundamento flui da Lei Fundamental, ainda que implicitamente, e de modo difuso e inorganizado.

É uma decorrência *lógica* da Constituição, na medida em que esta é uma obra que nasce para ser efetivamente aplicada, sobretudo naquilo que tem de essencial, e o essencial, por vezes, é incompleto, exigindo atuação ulterior, capaz de defini-lo, precisá-lo, resolver-lhe as obscuridades, dar-lhe continuidade e aplicação, sem vulnerar a obra constitucional escrita.

17. Ver Título III.

18. Cf. Burdeau, Georges, "Traité...", ob. cit. págs. 246-7. Diz o renomado constitucionalista francês: "Se o poder constituinte é uma força que faz ou transforma as constituições, é necessário admitir que sua ação não é limitada às modalidades juridicamente organizadas de seu exercício. Na verdade, ele não cessa jamais de agir. Percebe-se geralmente esta ação permanente quando se qualifica o costume constitucional. . . . Há um exercício cotidiano do poder constituinte que, por não ser registrado pelos mecanismos constitucionais, não é menos real... Fieis aos métodos tradicionais, analisaremos o exercício do poder constituinte segundo as formas codificadas, mas sem esquecer que, por serem as mais visíveis, elas não são, talvez, as mais perfeitas nem as mais eficazes". (n.g.)

Como exercício de função constituinte implícita, é forçosamente limitada. Seus limites são necessariamente mais amplos e definidos do que os limites que se impõem ao constituinte derivado, isto é, ao poder de reforma constitucional, na medida em que este, com permissão expressa da Constituição, atua precisamente para reformá-la, emendá-la, modificando o texto e o conteúdo constitucional. O poder constituinte difuso, porque não expressamente autorizado, porque nasce de modo implícito e por decorrência lógica, não pode reformar a letra e o conteúdo expresso da Constituição. Sua atuação se restringe a precisar ou modificar o sentido, o significado e o alcance, sem todavia vulnerar a letra constitucional.<sup>19</sup>

Com base neste fundamento, as Constituições, embora rígidas, transformam-se espontânea e continuamente, ainda que de modo lento e imperceptível; adaptam-se "sem deformações maliciosas e sem subversões traumatizantes às mutações da vida dos povos, que cada vez mais concorrem para, nesta hora de aceleração, tornar mais cambiante e instável a famosa realidade".<sup>20</sup>

Em resumo, a *mutação constitucional*, para que mereça o qualificativo, deve satisfazer, portanto, os requisitos apontados. Em primeiro lugar, importa sempre em alteração do sentido, do significado ou do alcance da norma constitucional. Em segundo lugar, essa *mutação* não ofende a letra nem o espírito da Constituição: é, pois, *constitucional*. Finalmente, a alteração da Constituição se processa por modo ou meio diferentes das formas organizadas de poder constituinte instituído ou derivado.

#### 4. Modalidades de mutação constitucional

Não há, na doutrina, tratamento uniforme e sistemático dos processos não formais de mutação constitucional.

19. Esses aspectos, características e limites que se impõem ao constituinte difuso serão examinados quando se tratar dos diferentes processos de mutação constitucional. Observe-se que a atuação do constituinte difuso é mais perceptível quando se cogita, por exemplo, de preencher uma lacuna constitucional, por via do costume ou da interpretação judicial. É de percepção mais difícil e complexa quando se trata da atuação legislativa. Não se confundem, porém, as funções desempenhadas pelos poderes constituídos, no exercício normal de suas atribuições, com o exercício desses mesmos poderes com vistas à aplicação constitucional. Não se confunde, por exemplo, a função constituinte difusa, exercida pelo legislativo para integrar a Constituição, com a função meramente legislativa que cria o arcabouço jurídico infra-constitucional de um Estado.

20. Cf. Campos, Milton, "Constituição e realidade", "R. For.," Rio de Janeiro, 187:22, 1960.

Não há consenso sequer quanto à terminologia.

Processos oblíquos<sup>21</sup>, processos não formais<sup>22</sup>, processos de fato<sup>23</sup>, revisão informal<sup>24</sup>, mudança material<sup>25</sup>, são alguns dos rótulos utilizados para designá-los.

Simplificando a questão terminológica, as expressões *processo direto* ou *processo formal* serão usadas para indicar a alteração constitucional produzida por reforma constitucional, obra do Poder Constituinte instituído, em qualquer de suas modalidades ou formas de expressão, e, *processos indiretos*, *processos não formais* ou *processos informais* para designar todo e qualquer meio de mudança constitucional não produzida pelas modalidades organizadas de exercício do Poder Constituinte derivado.

Segundo Biscaretti Di Ruffia<sup>26</sup>, embora a letra da Constituição permaneça inalterada, a realidade constitucional, graças a fatores diversos, sofre modificações consideráveis, que podem ser agrupadas em dois tipos. No primeiro reúnem-se as modificações operadas em virtude de atos elaborados por órgão estatais: *a)* de caráter normativo (leis, regulamentos, etc.); *b)* de natureza jurisdicional (decisões judiciais, notadamente em matéria de controle de constitucionalidade das leis). No segundo grupo, as operadas em virtude de fatos: *a)* de caráter jurídico (tais como os costumes); *b)* de natureza político-social (tais como as normas convencionais ou as regras sociais de conduta correta frente à Constituição), ou simplesmente as práticas constitucionais (tais como a inatividade do legislador ordinário que, não elaborando normas de execução, logra, em substância, impedir a realização efetiva de disposições constitucionais).

Milton Campos<sup>27</sup> arrola, entre os processos de mutação constitucional, a complementação legislativa, a construção judiciária e o consenso costumeiro.

21. Cf. Campos, ob. cit., pág. 19. Ao lado do processo *direto de reforma*, diz o Autor, existem os *processos oblíquos* de adaptação da lei fundamental às infundáveis mutações da realidade.

22. Cf. Teixeira, H.H. Meirelles, ob. cit., pág. 60; Biscaretti Di Ruffia, Paolo & Rozmaryn, Stefan, "La constitution...", ob. cit. pág. 60.

23. Cf. Chierchia, Pietro Merola, "L'interpretazione sistematica della costituzione", Padova, CEDAM, 1978, pág. 128.

24. Cf. Gomes Canotilho, José Joaquim, ob. cit., pág. 250.

25. Cf. Pinto Ferreira, Luis, "Da Constituição", ob. cit., pág. 102.

26. Ob. cit., págs. 60-8.

27. Cf. ob. cit., pág. 19.

Meirelles Teixeira<sup>28</sup> indica a interpretação constitucional, os costumes e as leis complementares como meios ou processos de alteração não formal das Constituições.

Quiroga Lavié salienta que a dicotomia entre a realidade social e os textos constitucionais pode ser superada pela interpretação judicial e pelo ajuste dos usos e costumes sociais<sup>29</sup>. Na mesma linha Karl Wheare<sup>30</sup>, seguido por Fix-Zamudio<sup>31</sup>.

Sem pretensão de esgotar as modalidades de processos que provocam ou podem provocar mutações constitucionais, e adotando, em essência, a classificação formulada por Biscaretti di Ruffia, serão examinados, nesta obra, os processos de mutação constitucional mais frequentemente apontados pela doutrina, e reunidos sob as denominações *interpretação constitucional*, em suas várias modalidades, e os *usos e costumes constitucionais*.

### 5. Mutações inconstitucionais: noção e características

Não se pode desconhecer, na prática, que os processos informais de mutação constitucional, podem, facilmente, desbordando os limites que lhes são impostos, resvalar para mudanças verdadeiramente inconstitucionais que persistem, de fato, diante da inexistência ou ineficácia de um controle de constitucionalidade.

Por outro lado, a experiência constitucional revela outras modalidades de processos informais, que conduzem também a mudanças não admitidas pela Constituição. A inconstitucionalidade desses processos, nesses casos, decorre principalmente da idéia de que a Constituição nasce para ser aplicada e que qualquer obstáculo que se anteponha à sua efetiva aplicação é incompatível com ela.

Esses dois grupos de processos informais são reunidos sob a denominação comum de *mutações inconstitucionais*.

Embora o objeto da análise aqui desenvolvida seja precipuamente as *mutações constitucionais*, algumas considerações serão feitas sobre as *mutações inconstitucionais*, a título de complementação, na medida em que têm conexão com o tema central.<sup>32</sup>

28. Cf. ob. cit., págs. 72-3.

29. Cf. "Los cambios constitucionales a través de la costumbre y la jurisprudencia," In: "Instituto de Investigaciones Jurídicas — Los cambios...", ob. cit., pág. 112.

30. "Modern constitutions", págs. 66 e segs.

31. Fix-Zamudio, Héctor, ob. cit., pág. 14.

32. Ver págs. 163 e segs.

## *TÍTULO II*

### *MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS*

## CAPÍTULO I

### A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: ESPÉCIE DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O tema "interpretação constitucional" só vem merecendo tratamento sistemático nas últimas décadas. A referência doutrinária a "novos métodos", a "elementos e problemas específicos" da interpretação constitucional é recente; pouco numerosas são as monografias versando exclusivamente o assunto, sobretudo no Brasil. Na maioria das vezes, dedica-se-lhe um só capítulo em volumosas obras de Direito Constitucional.

Trata-se, pois, de um campo amplamente aberto aos estudiosos e que vem assumindo importância acentuada nos estudos contemporâneos de Direito Constitucional.

Neste livro não se cuidará do tema em todos os seus contornos e aspectos. Comportaria esse estudo monografia específica.

Será, pois, o assunto tratado apenas sob os ângulos e quanto aos aspectos que se impõem para a compreensão da "interpretação constitucional" enquanto processo de mutação constitucional. Dedicou-se-lhe um Capítulo com cinco seções. Versa a primeira "As linhas mestras da interpretação constitucional". Aí se examinará, resumidamente, a noção e as características da interpretação constitucional, os métodos interpretativos aplicados à Constituição e as modalidades de interpretação constitucional. Nesse capítulo já se adiantará, em linhas gerais, o papel da interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional. As seções de números 2 a 5 destinar-se-ão ao exame de modalidades de interpretação constitucional e da respectiva atuação como processo de mutação constitucional.

## SEÇÃO I

### AS LINHAS MESTRAS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

*Sumário: 1. A interpretação constitucional: noção e caracteres. 2. Necessidade da interpretação constitucional. 3. Finalidade da interpretação constitucional. 4. Métodos de interpretação constitucional: uma visão panorâmica dos métodos interpretativos aplicados à Constituição. 4.1. A interpretação constitucional como espécie da interpretação jurídica. a) Aspectos peculiares da interpretação constitucional: o elemento político. b) Aspectos peculiares da interpretação constitucional: as categorias das normas constitucionais. 4.2. Os principais métodos aplicados à interpretação constitucional. a) A interpretação gramatical. b) A interpretação lógica. c) A interpretação analógica. d) A interpretação evolutiva. e) A "constituição constitucional". f) Os métodos "modernos" de interpretação constitucional. 4.3. Os métodos interpretativos e a mutação constitucional. 5. Espécies da interpretação constitucional. 6. Características da interpretação constitucional como processo de mutação constitucional. a) A interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional: noção e importância. b) Fatores que influem na interpretação como processo de mutação. c) Os perigos de interpretação como processo de mutação constitucional.*

#### *1. A interpretação constitucional: noção e caracteres*

A noção de interpretação constitucional pressupõe duas noções prévias: a de "interpretação" e a de "Constituição".

Interpretar consiste em atribuir significado a coisas, sinais, fatos ou acontecimentos; quer dizer desentranhar o sentido de uma expressão<sup>1</sup>, explicar ou aclarar o sentido de coisas, fatos, sinais, acontecimentos; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir, por outras palavras, um pensamento exteriorizado.

1. A palavra "expressão" é tomada em sentido genérico, como forma de exteriorização, ou seja, toda e qualquer manifestação da realidade captada pelos sentidos e elaborada pela inteligência.

## CAPÍTULO I

### A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: ESPÉCIE DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O tema "interpretação constitucional" só vem merecendo tratamento sistemático nas últimas décadas. A referência doutrinária a "novos métodos", a "elementos e problemas específicos" da interpretação constitucional é recente; pouco numerosas são as monografias versando exclusivamente o assunto, sobretudo no Brasil. Na maioria das vezes, dedica-se-lhe um só capítulo em volumosas obras de Direito Constitucional.

Trata-se, pois, de um campo amplamente aberto aos estudiosos e que vem assumindo importância acentuada nos estudos contemporâneos de Direito Constitucional.

Neste livro não se cuidará do tema em todos os seus contornos e aspectos. Comportaria esse estudo monografia específica.

Será, pois, o assunto tratado apenas sob os ângulos e quanto aos aspectos que se impõem para a compreensão da "interpretação constitucional" enquanto processo de mutação constitucional. Dedicou-se-lhe um Capítulo com cinco seções. Versa a primeira "As linhas mestras da interpretação constitucional". Aí se examinará, resumidamente, a noção e as características da interpretação constitucional, os métodos interpretativos aplicados à Constituição e as modalidades de interpretação constitucional. Nesse capítulo já se adiantará, em linhas gerais, o papel da interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional. As seções de números 2 a 5 destinar-se-ão ao exame de modalidades de interpretação constitucional e da respectiva atuação como processo de mutação constitucional.



Trata-se, conforme os enunciados, de operação lógica, de caráter técnico.<sup>2</sup>

Projetado o termo para o Direito, interpretar é “determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.”<sup>3</sup>

Quanto à noção de Constituição, vários os seus conceitos.<sup>4</sup>

Constituição em sentido político, em sentido jurídico, em sentido sociológico<sup>5</sup> são algumas das várias distinções que a doutrina constitucional aponta, tomando como critério o conteúdo da norma. Constituição escrita e Constituição não escrita, são as espécies consideradas quando se toma como critério a forma, e assim por diante.

Importa, pois, fixar, em que sentido o termo Constituição será considerado.

A Constituição, como ponto fulcral da interpretação constitucional que aqui vai ser desenvolvida, é a Constituição formal, escrita e rígida.

O objeto da interpretação constitucional será, pois, uma Constituição posta, que há de ser vista como um “conjunto de normas jurídicas concernentes à forma de Estado, à forma de governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação”.<sup>6</sup>

A Constituição enquanto conjunto de normas não se afasta, contudo, do substrato social que lhe dá vida, nem do sistema de valores que a norma pretende realizar.

2. Cf. Bonavides, Paulo, “Direito constitucional”, Rio de Janeiro, Forense, 1980, pág. 267.

3. Cf. Maximiliano, Carlos, “Hermenêutica e aplicação do Direito”, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980, pág. 1.

4. O termo “Constituição” comporta variedade de sentidos, acentua Carl Schmitt (“Teoría de la constitución, México, D.F., Nacional, (trad.) 1970, págs. 3 e segs.). Paulo Sarasate, a título exemplificativo, relaciona vinte e cinco definições de Constituição, dentre as quais inclui as de Sieyès, Cooley, Pinto Ferreira e Kelsen (“A Constituição do Brasil ao alcance de todos”, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1967, págs. 5-7); José Afonso da Silva também ensina que a palavra Constituição é empregada em vários significados e que várias são as concepções acerca do termo, dentre as quais indica as de Ferdinand Lassalle, Carl Schmitt, Kelsen e enuncia uma própria (Cf. “Curso de direito constitucional positivo”, São Paulo, Revista dos Tribunais 1985, págs. 7 e segs.).

5. Cf. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, “Curso de direito constitucional”, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1985, págs. 10 e segs. e Afonso da Silva, José, “Aplicabilidade das normas constitucionais”, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, págs. 9 e segs.

6. O enunciado do conceito é de Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, “Curso de direito constitucional”, ob. cit., pág. 20, que ensina: “Aplicado ao Estado, o termo Constituição, em sua acepção geral, pode designar a sua organização fundamental, quer social, quer

Destarte, o conceito acima enunciado se ajusta ao desenvolvimento do tema enquanto considera a Constituição em seu aspecto normativo — norma ou conjunto de normas — em conexão com a realidade social que lhe dá o conteúdo e o sentido axiológico.<sup>7</sup>

Por outro lado, a perspectiva de análise se circunscreve à constituição formal, porque a interpretação constitucional tem por objeto uma Constituição escrita, normada.

Importa, também, considerar a distinção traçada por Loewenstein, entre Constituição ideal — ordem normativa conformadora do processo político, segundo a qual todos os desenvolvimentos futuros da comunidade, tanto de ordem política, como social, econômica e cultural, pudessem ser previstos de tal maneira que não fosse necessária a mudança das normas conformadoras — e a Constituição compromissória — isto é, a que tem caráter de compromisso, pois que, sendo um organismo vivo, sempre em movimento como a vida mesma, está submetida à dinâmica da realidade, que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas. Explica o renomado professor que cada Constituição, quando nasce, integra apenas o momento, isto é, o *status quo* existente no momento de seu nascimento, não podendo prever *todo* o futuro; na melhor das hipóteses, pode tentar levar em conta necessidades futuras, por meio de disposições e mecanismos cuidadosamente colocados, embora uma formulação demasiado elástica possa prejudicar a segurança jurídica.<sup>8</sup>

A primeira, a Constituição ideal dispensa e até mesmo apula a idéia da mudança constitucional; a segunda é pressuposto necessário dessa idéia.

Ponto importante a ser considerado, ainda, é a distinção entre a Constituição real e a efetiva.

Esses termos não são empregados, aqui, conforme a famosa concepção de Ferdinand Lassalle.<sup>9</sup>

política, quer jurídica, quer econômica. E na verdade tem ele sido empregado para nomear a integração de todos esses aspectos — a Constituição total e integral; é, também, o conceito de “Constituição do Estado”, considerado como sua lei fundamental, enunciado por José Afonso da Silva (“Curso de direito constitucional positivo”, ob. cit., pág. 7) com a diferença de que este Autor inclui no conceito as normas costumeiras: “um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regulam a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação”.

7. Ver Afonso da Silva, José, “Aplicabilidade das normas constitucionais.”

8. Cf. Loewenstein, Karl, ob. cit., pág. 164.

9. “Que és una constitución?”, trad. de Wencelao Roces, 2ª ed. Barcelona, Ariel, 1976, págs. 56 e segs.

São, antes, utilizados na fórmula posta por Meirelles Teixeira, que distingue a Constituição *vigente, solenemente promulgada*, da Constituição *aplicada*, ou seja, da Constituição *efetivamente cumprida* na vida política, administrativa, econômica e social.<sup>10</sup> Vale dizer que a Constituição somente pode ser efetivamente conhecida quando examinada em sua forma escrita e mediante sua efetiva aplicação.

Em resumo, interpretar a Constituição é conhecê-la, não apenas em sua letra, mas também, em seu espírito, em seus significados mais profundos e em seu verdadeiro alcance.<sup>11</sup>

Eis a noção de *interpretação constitucional* que balisará o desenvolvimento deste tema, particularmente neste Capítulo.

## 2. Necessidade da interpretação constitucional

Uma Constituição se presume obra comum de todos os órgãos e forças vivas da nação, que nela encerram princípios dominantes, disposições fundamentais, desprovidas ou quase desprovidas de conteúdo preciso, deliberadamente vagas, que deixam larga margem de interferência e complementação, na organização fundamental do Estado, aos órgãos que devem observá-la, respeitá-la, cumpri-la e aplicá-la.<sup>12</sup>

Dai afirmar Loewenstein que "toda Constituição é, em si, uma obra humana incompleta, além de ser obra de compromisso entre as forças sociais e grupos pluralistas que participam de sua formação".<sup>13</sup>

10. Cf. ob. cit., págs. 72 e segs. O Autor é citado por José Afonso da Silva, em "Aplicabilidade das normas constitucionais", ob. cit., pág. 212, que lembra: "Não basta, com efeito, ter uma Constituição promulgada e formalmente vigente; impede atuá-la, completando-lhe a eficácia, para que seja *totalmente cumprida*. ..." (n.g.).

11. Cf. Teixeira, J.H. Meirelles, "Apostilas de direito constitucional", ob. cit., pág. 73. Antonino Pensavecchio Li Bassi ("L'interpretazione delle norme costituzionali: natura, método, difficoltà e limiti", Milano, Giuffrè, 1972, pág. 138) define: "A interpretação constitucional consiste na exata identificação do conteúdo das normas para permitir sua correta aplicação". Tamayo y Salmorán, Rolando ("Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica", In: "Instituto de Investigaciones Jurídicas — La interpretación constitucional", México, D.F., UNAM, 1975, pág. 144) registra: "A interpretação constitucional consiste em dotar de sentido a certos atos que funcionam como o conjunto das prescrições mais gerais na criação da ordem jurídica". O Autor distingue a interpretação *orgânica*, pela qual o órgão aplicador determina ou estabelece o sentido do *dito* pela Constituição (pág. 145), da interpretação *não orgânica* (pág. 156). Linares Quintana dá a seguinte noção de interpretação constitucional: *Proceso lógico mediante o qual se assinala e se põe em evidência o conteúdo da disposição legal ou constitucional* (Cf. Linares Quintana, — "La constitución interpretada", Buenos Aires, Depalma, 1960, pág. 2).

12. Cf. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, "Curso...", ob. cit., pág. 12.

13. Cf. ob. cit., pág. 199.

Como todas as normas jurídicas, a Constituição normada deve ser compreendida e, para ser compreendida, deve ser interpretada.

Caminho inevitável para a compreensão da norma jurídica é a interpretação, vale dizer, a compreensão de seu sentido.

A Constituição, pois, como Lei das Leis, não pode prescindir de interpretação.

Preleciona Carlos Maximiliano:

"Deve o estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade, a fim de se não tornar demasiado rígido, de permanecer dúctil, flexível, adaptável a época e circunstâncias diversas, destinado, como é, à longevidade excepcional". Quanto mais resumida é uma lei, mais geral deve ser a sua linguagem e maior, portanto, a *necessidade* e também a dificuldade, de interpretação do respectivo texto.<sup>14</sup>

A necessidade da interpretação constitucional ressalta, pois, sem maiores controvérsias.

Complexo de normas que concernem à organização fundamental do Estado, a Constituição jamais é, em si, obra acabada. Situada no vértice da organização jurídica fundamental do Estado, ela não enfeixa, e não pode conter, todo o sistema jurídico que rege a vida desse Estado. O seu conteúdo é fundamental, porém forçosamente genérico e sintético. O construir toda a pirâmide jurídica do Estado pressupõe o conhecimento da Lei Maior, como ponto de partida para a seleção entre indefinido número de caminhos possíveis de serem percorridos, todos compatíveis com a norma constitucional.

"Cada lei promulgada representa a negação de mil outras possíveis, constitui o termo de uma seleção e de um pronunciamento, segundo critérios variáveis que só podem ser apreciados em concreto, em função de cada caso particular" aponta, com acuidade, Miguel Reale.<sup>15</sup>

## 3. Finalidade da interpretação constitucional

Diante da Constituição o intérprete se coloca como intermediário ou mediador<sup>16</sup> entre o objeto — a Constituição — e o significado desse objeto e, no proceder à interpretação desenvolve um trabalho essencial-

14. "Comentários à Constituição Brasileira", 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, págs. 99 e segs.

15. "Teoria do Direito e do Estado", 3ª ed., São Paulo, Martins, 1970, págs. 305 e segs.; ver também do Autor: "Nos quadrantes do direito positivo: estudos e pareceres", São Paulo, Michalany, 1960, pág. 77.

16. Cf. Tamayo y Salmorán, Rolando, ob. cit., pág. 125.

mente lógico, buscando desentranhar o sentido da norma ou do conjunto de normas constitucionais.

A interpretação constitucional é vista, em regra, como exigência prática para a atuação do texto<sup>17</sup>, isto é, para sua aplicação ou para "permitir sua correta aplicação" conforme salienta Antonio Pensovecchio Li Bassi.<sup>18</sup>

Trata-se, pois, no entender dominante da doutrina, de operação mental "que acompanha o processo de aplicação da Constituição".<sup>19</sup>

Em regra, atribui-se, pois, à interpretação constitucional, uma função, qual seja, "a aplicação do texto constitucional".<sup>20</sup> Quem é chamado a aplicar a norma constitucional deve necessariamente interpretá-la, já que a aplicação da norma exige, antes, a interpretação, "momento essencial e pressuposto indispensável para a aplicação, se por interpretação se entende o processo lógico mediante o qual se assinala e se põe em evidência o conteúdo da disposição legal ou constitucional".<sup>21</sup>

Assim, a interpretação é *conditio sine qua non* para a aplicação da norma constitucional; sem ela, a dinâmica constitucional seria impossível.<sup>22</sup>

17. Cf. Carbone, Carmelo, "L'interpretazione delle norme costituzionali", Padova, CEDAM, 1951, pág. 8. Diz o Autor: "É uma exigência prática, dada pela necessidade de que o ordenamento jurídico atue e se desenvolva de maneira uniforme, eliminando ou reduzindo ao mínimo a incerteza do Direito". (Observe-se que, no colocar tal afirmação, o Autor se remete a Emilio Betti).

18. Cf. "L'interpretazione delle norme costituzionali", ob. cit., págs. 3 e segs.

19. Neste sentido, cf. Kelsen, Hans, "Teoria pura do direito", trad. por João Baptista Machado, 2ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1962, v. 2, pág. 283; Prelecione, o antigo professor da Universidade de Viena que "há interpretação quando se trata de aplicar a Constituição, quer no processo legislativo, quer na criação de normas individuais (sentenças judiciais, ordens administrativas, etc.)". Na mesma linha, ver também, Vicente Ráo (O Direito e a vida dos direitos", São Paulo, Max Limonad, 1952, v. 2, pág. 552).

20. A técnica de interpretação constitucional é predominantemente finalística, isto é, "tem em vista extrair do texto aquela aplicação que mais se coaduna com a eficácia social da lei constitucional", acentua Afonso Arinos de Melo Franco, "Direito constitucional: teoria da Constituição, as Constituições do Brasil", 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pág. 84.

21. Linares Quintana, ob. cit., pág. 2. Ver também Gomes Canotilho, José Joaquim, "Direito constitucional", Coimbra, Almedina, 1977, pág. 203. Segundo o mestre da Universidade de Coimbra "a interpretação é uma das operações dentro do conjunto de atividades ou operações em que se desdobra a aplicação do direito constitucional".

22. Cf. Linares Quintana, ob. cit., pág. 12; Tamayo y Salmerán, ob. cit., pág. 145; Teixeira, J.H. Meirelles, ob. cit., pág. 29.

#### 4. Métodos de interpretação constitucional: uma visão panorâmica dos métodos interpretativos aplicados à Constituição

##### 4.1. A interpretação constitucional como espécie da interpretação jurídica

Não obstante a variedade dos métodos apontados pela doutrina, prevalece o entendimento de que a interpretação constitucional é espécie do gênero *interpretação jurídica*, porém revestida de características e critérios peculiares, derivados, especialmente, da natureza e das notas distintivas das disposições constitucionais: supremacia e rigidez constitucional, diferentes conteúdos das normas constitucionais, caráter sintético, esquemático e genérico da Constituição, etc.

Desse modo, embora não se possa falar em uma *teoria da interpretação constitucional*, não há como desconhecer atributos próprios aos métodos interpretativos quando aplicados à Constituição.

A necessária especificidade de que se reveste a interpretação constitucional é admitida e reconhecida pelos maiores mestres da Teoria do Estado, afirma Miguel Reale.<sup>23</sup>

Assim, os métodos de interpretação constitucional, descritos pela doutrina, são, em regra, os métodos aplicados às normas jurídicas em geral, revestidos, porém, das peculiaridades que derivam dos atributos específicos da matéria constitucional, consubstanciada e concretizada na norma constitucional, que se distingue das demais normas jurídicas pela forma, conteúdo e estrutura lógica.

Tal especificidade é particularmente perceptível nos chamados métodos modernos da interpretação constitucional, que apresentam sensíveis inovações.<sup>24</sup>

Não se pode, por outro lado, deixar de ressaltar que reina, nesse campo, grande confusão terminológica; as classificações variam, quer

23. Cf. "Nos quadrantes do direito positivo: estudos e pareceres", ob. cit., pág. 88. Ver também Limón Rojas, Miguel, "Algunas consideraciones sobre interpretación constitucional", In: "Instituto de Investigaciones Jurídicas — La interpretación...", ob. cit., pág. 73; Chierchia, Pietro Merola, "L'interpretazione sistematica della costituzione", Padova, CEDAM, 1978, pág. 73; Li Bassi Antonino Pensovecchio, ob. cit., págs. 65 e segs.; Carpizo, Jorge & Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordinamiento mexicano", In: "Instituto de Investigaciones Jurídicas — La interpretación...", ob. cit., p. 43; Ferreira Filho, Manoel Gonçalves — "Curso de direito constitucional", ob. cit., p. 254.

24. Cf. Bonavides, Paulo, "Curso de direito constitucional", Rio de Janeiro, Forense, 1980, págs. 277 e segs.

se tomem como critérios os meios, os elementos, os instrumentos ou os fins da interpretação.<sup>25</sup>

Dentre os aspectos peculiares à interpretação constitucional e que a distinguem da interpretação jurídica em geral, dois merecem ser ressaltados: de um lado, o denominado *elemento político*, que impregna as normas constitucionais; de outro, as categorias das normas constitucionais ou, como ensina a doutrina, a *tipologia* das normas constitucionais.

a) Aspectos peculiares da interpretação constitucional: o elemento político

A exegese da Lei Fundamental não pode prescindir do elemento político, porquanto este prevalece nela.<sup>2</sup>

Sobre a importância do elemento político na interpretação da Constituição é unânime a doutrina, aponta Carbone.

Segundo o constitucionalista italiano, o elemento político atua na interpretação constitucional sob triplice aspecto: a) para definir o conteúdo dos princípios constitucionais que realizam os princípios políticos correspondentes; b) para determinar a atualidade do regime político à base do qual é analisada a norma no último estágio da interpretação; e

c) para concretizar o fim público, que dá a medida da discricionariedade atribuída pelas normas constitucionais aos órgãos constitucionais.<sup>27</sup>

Ressaltam, assim, os constitucionalistas o elemento político na interpretação constitucional, de modo a deixar claro que, dentre as peculiaridades inerentes a essa modalidade de interpretação, esse elemento ou aspecto ocupa lugar de relevo.

25. Fix-Zamudio, Héctor, ob. cit., salienta, com propriedade, que o tema, não obstante sua inegável importância, não tem merecido exame mais freqüente e minucioso por parte da doutrina constitucional. De resto, Paulo Bonavides fala em verdadeiro *caso metodológico*, citando, a propósito, a jurisprudência constitucional alemã (ob. cit., pág. 291). Veja-se, também, as diferenças na terminologia, nas obras de: Chierchia, Pietro Merola, ob. cit.; Héctor Fix-Zamudio, Miguel Limón Rojas e Jorge Carpizo, em trabalhos contidos na obra conjunta "La interpretación constitucional", citada, dentre outros.

26. Salientam, dentre outros, a importância deste aspecto: Reale, Miguel, "Teoria...", ob. cit., pág. 100, n. 5.

27. Cf. Carbone, Carmelo, ob. cit., págs. 29-30.

Os estudos de Chierchia<sup>28</sup>, Carbone<sup>29</sup>, Li Bassi<sup>30</sup>, Carpizo & Fix-Zamudio<sup>31</sup>, Limón Rojas<sup>32</sup>, particularmente voltados para a interpretação constitucional, ilustram a afirmação.<sup>33</sup>

Cabe transcrever passagem citada por Carlos Maximiliano que, referindo-se a Degni, observa:

"O Direito Constitucional apóia-se no elemento político, essencialmente instável, e a esta particularidade atende, com especial e constante cuidado, o exegeta. Naquele departamento da ciência de Papiniano preponderam os valores jurídico-sociais. Devem as instituições ser entendidas e postas em função de modo que correspondam às necessidades políticas, às tendências gerais da nacionalidade, à consideração dos anelos elevados e justas aspirações do povo".<sup>34</sup>

A jurisprudência constitucional italiana, na linha dos seus maiores constitucionalistas, confirma a importância do elemento político na interpretação da Constituição.

28. Cf. Chierchia, Pietro Merola, "L'interpretazione sistematica. . .", ob. cit., ob. cit., págs. 87 e segs.

29. Cf. Carbone, Carmelo, "L'interpretazione della...", ob. cit.

30. Cf. Li Bassi, Antonino Pensovocchio, "L'interpretazione delle norme...",

31. Cf. Carpizo, Jorge & Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre...", ob. cit., págs. 9 e segs.

32. Cf. Limón Rojas, Miguel, "Algunas consideraciones...", ob. cit., págs. 73 e segs.

33. Ver também Maximiliano, Carlos, "Hermenêutica...", ob. cit., pág. 305; Cavalcanti, Themistocles Brandão, "A Constituição de 1946", *R. For.*, Rio de Janeiro, 111:316, 1947. (O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, do Brasil, afirma textualmente: "a interpretação política dos preceitos constitucionais constitui sem dúvida pedra angular de toda a hermenêutica constitucional e isto mesmo quando aos tribunais cabe a aplicação de suas normas"). Bellavista, Girolamo, "Sulla interpretazione costituzionale", "Studi Ventennale Costituzione", Firenze, 1969, págs. 57-64 (O Autor propugna por uma teoria especial da interpretação constitucional apontando a prevalência do elemento político na interpretação como um dos critérios que justificam a especialidade); Biscaretti di Ruffia, Paolo, "Diritto costituzionale", 10ª ed., Napoli, Jovene, 1974, págs. 6 e segs. O constitucionalista italiano chama atenção para a importância dos *princípios políticos* que devem estar presentes no uso do critério sistemático de interpretação constitucional (ob. cit., pág. 123).

34. Cf. ob. cit., pág. 305. Também Linares Quintana refere-se à importância do elemento político na tarefa interpretativa da Constituição, incluindo-o, mesmo, em regra de interpretação constitucional: "A Constituição como instrumento permanente de governo deve ser interpretada levando-se em conta não apenas as condições, circunstâncias e necessidades existentes no momento de sua sanção, mas também as condições, circunstâncias e necessidades sociais, econômicas e políticas que existem ao tempo de sua aplicação e interpretação". (Cf. ob. cit., pág. XIX).

No Brasil, de modo igual manifestam-se os tribunais. Em voto proferido na Representação de Inconstitucionalidade de n. 746-GB, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Themístocles Cavalcanti assim se expressa: "Na interpretação da Constituição não se deve levar em conta somente a intenção do legislador, o sentido e a significação das palavras, o raciocínio lógico no processo de interpretação, mas principalmente o *sentido político* da interpretação, considerando-se a *Constituição como um diploma político*." E, continua! "Em poucos setores essa preocupação deveria ser mais viva do que na aplicação das normas constitucionais relativas à Federação, porque é aí que mais se faz sentir a diretriz política das relações entre os poderes Estaduais e o Federal..."<sup>35</sup>

A natureza política da norma constitucional é intrínseca à Constituição, que rege a estrutura fundamental do Estado, atribui competências aos poderes, assegura os direitos humanos, fixa o comportamento dos órgãos estatais e serve, enfim, de pauta à ação dos governos. Ao desdobrar tal conteúdo, a Constituição positiva os princípios políticos fundamentais da organização do Estado.

Daí porque a interpretação constitucional se move, no plano jurídico, sem descurar do elemento político que lhe é intrínseco. Daí porque esse elemento, qualquer que seja o ângulo tomado, como que reveste a interpretação constitucional de características muito peculiares, de resto ressaltadas por toda a doutrina que se ocupa do tema.

É importante lembrar, ademais, que o elemento político introduzido e cristalizado na norma constitucional não se estratifica, mas continua desenvolvendo-se e adaptando-se às novas exigências, às novas situações, pelo que é um elemento dinâmico cujo *sentido atual* será sempre perseguido pelo exegeta.<sup>36</sup>

Destá forma, a norma constitucional interpretada conforme o elemento político nela entranhado pode ganhar conteúdo novo. Em tal caso, esse elemento favorece a caracterização da interpretação constitucional como processo de mutação constitucional.

35. Cf. Brasil, "Supremo Tribunal Federal, Representações por inconstitucionalidade: dispositivos de Constituições Estaduais", Brasília, DF, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1976, v. 1, pág. 153.

36. Cf. a propósito, as ponderações de Carbone, ob. cit., págs. 35 e segs. Analisa o Autor a importância, para a pesquisa do *sentido atual do elemento político* positivado na Constituição, do recurso à história do Direito. do Direito comparado, da história política, etc., que conferem conteúdo clássico à norma constitucional porquanto permitem extrair dela, no momento da interpretação, sentido atual e conforme à estrutura jurídica do Estado. Cf. tb. Schmitt, Carl, "Teoria de la Constitución", México, DF., nacional, 1970, seção III.

b) Aspectos peculiares da interpretação constitucional: as categorias das normas constitucionais

A Constituição contém diferentes tipos de normas, assunto amplamente examinado e discutido em doutrina.

Não pode o intérprete constitucional ignorar a importância dessa diferenciação na tarefa interpretativa que empreende, na medida em que "algumas categorias de normas permitem maior elasticidade de interpretação, influndo, portanto, no procedimento interpretativo e no seu papel de adequação da norma a novas realidades ou na atribuição de diferentes significados ou conteúdos à norma constitucional".<sup>37</sup>

Sob esse aspecto, portanto, as normas constitucionais e seus diferentes tipos devem ser considerados no tema da interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional.<sup>38</sup>

Alguns exemplos de classificação das normas constitucionais ilustram a afirmação.

A doutrina italiana, cuja enorme contribuição a propósito da tipologia das normas constitucionais deve ser ressaltada,<sup>39</sup> sob o ângulo que interessa para o exame do tema deste livro, costuma distinguir as normas constitucionais em dois grandes grupos: *preceptivas e diretivas*, as primeiras por sua vez diferenciadas entre *obrigatórias* (das quais derivam imediatamente direitos e deveres) e *institucionais* ou *organizatórias* (que criam as diferentes instituições constitucionais, sem estabelecer, em regra, para cada caso, regras de conduta); e as *diretivas*, também chamadas *programáticas* (porquanto estabelecem diretrizes para a ação, que vinculam o legislador futuro e também o administrador); quanto à *eficácia*, tais normas podem ser de *aplicação imediata* (se suficientemente completos seus enunciados), de *aplicação não imediata* (porque subordinadas, em sua validade, a normas a serem elaboradas

37. Cf. Carbone, ob. cit., pág. 20.

38. Não cabe, nos limites e para os objetivos desta obra, adentrar no exame da tipologia das normas constitucionais. Basta ressaltar a importância do assunto para a compreensão da interpretação como processo de mutação constitucional. Por conseguinte, neste item, serão mencionadas categorias de normas apenas para exemplificar. Veja-se, a propósito do tema, a monografia de José Afonso da Silva, "Aplicabilidade das normas constitucionais", obra já citada, que esgota a matéria; também Carbone, Biscaretti di Ruffia, Carpizo, Gomes Canotilho, e outros autores já mencionados e que tratam, de modo particular, do tema.

39. Cf., dentre outros: Biscaretti di Ruffia, Paolo, "Diritto costituzionali", ob. cit., págs. 218 e segs.; também Biscaretti di Ruffia & Rozzi, "La constitution comme loi...", ob. cit., págs. 37 e segs.; Carbone, ob. cit., págs. 19 e segs.

ou porque destinadas especialmente, mas não unicamente, ao legislador futuro).<sup>40</sup>

Dentre as normas *diretivas*, adiciona Carbone, encontram-se as várias declarações contidas na Constituição "que não disciplinam atribuições dos vários órgãos ou suas relações recíprocas, mas que colocam as bases do ordenamento do Estado, caracterizando-o nos seus principais fins jurídicos, políticos, sociais, fins que, por sua vez, determinam o regime político do Estado".<sup>41</sup>

No que respeita à interpretação, ensina ainda Carbone, as normas *preceptivas* não se apresentam com particularidades especiais, enquanto as *diretivas* se revestem de características próprias, porque contêm os princípios que não apenas são pressupostos do conteúdo das normas preceptivas, mas, também, porque estão ligados à lógica da matéria e da própria estrutura jurídica do Estado.<sup>42</sup>

E, mais adiante, acrescenta: "entre as normas constitucionais preceptivas assumem particular importância, para os fins da interpretação, aquelas que atribuem poderes a órgãos, mas que lhes deixam liberdade de ação concernente ao modo de exercício desses poderes, somente limitada pelos próprios princípios constitucionais".<sup>43</sup>

Por outro lado, as normas que disciplinam os princípios essenciais da organização e estrutura do Estado costumam ser *reduzidas, genéricas e sintéticas*, de forma a permitir uma "integração contínua através de uma regulamentação jurídica espontânea ou graças a uma interpretação adequada às mutáveis exigências sociais".<sup>44</sup>

Carbone exemplifica o que chama de *conteúdo esquemático* com o Estatuto Albertino que disciplinava o Governo de Gabinete com a simples fórmula: "O Rei nomeia e demite os ministros", fórmula que permitiu desenvolvimento e adaptação do instituto pelo costume constitucional e através da atividade interpretativa.<sup>45</sup>

Há autores que distinguem as normas constitucionais quanto ao conteúdo ou matéria, estabelecendo, entre elas, uma verdadeira hierar-

40. Cf. Biscaretti di Ruffia, "Diritto costituzionali", ob. cit., págs. 218-20.

41. Ob. cit., págs. 20-1.

42. Cf. ob. cit., pág. 23.

43. Cf. idem, págs. 23-4.

44. Cf. idem supra, pág. 24; ver também Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., pág. 139. Acentua este Autor que as normas programáticas, por sua generalidade e elasticidade, são suscetíveis de uma adaptação contínua à evolução da realidade.

45. Ob. cit., pág. 25. O Autor registra a importância do costume constitucional para o desenvolvimento e integração das normas constitucionais, particularmente aquelas concernentes ao relacionamento entre os poderes.

quia, determinada pelos valores que os preceitos constitucionais encerram.

Fiz-Zamudio, dentre outros, distingue, de um lado, os *preceitos fundamentais* que determinam a forma e a essência do Estado, estabelecidos com pretensão de imutabilidade e muitas vezes limitativos da competência do poder constituinte de revisão, que denomina de *capitais* ou *básicos*; e de outro, as disposições que, de certo modo, derivam dos postulados supremos e que estabelecem os direitos públicos da pessoa humana ou dos grupos sociais (parte dogmática ou material da Constituição), a organização dos poderes públicos (parte orgânica ou estrutural), e regulam a criação das normas jurídicas gerais, especialmente das leis. Essas, que o Autor denomina *estritamente fundamentais*, dividem-se em *disposições de princípio* (entre as quais se enquadram as normas programáticas) e *disposições preceptivas*, ou seja, aquelas que determinam ou prescrevem a conduta dos destinatários. Finalmente, há os *preceitos de conteúdo secundário*, que se destinam, conforme a intenção do legislador constituinte, a dar maior estabilidade a determinadas instituições, revestindo-as de prestígio e autoridade, por considerá-las de grande importância política, jurídica ou social.<sup>46</sup>

Em razão da natureza específica das normas constitucionais, conforme diferenciadas pelo Autor, a interpretação constitucional assume caráter consideravelmente mais difícil e complicado do que a interpretação jurídica em geral, exigindo "além do conhecimento dos princípios gerais de interpretação, conhecimentos técnicos bastante elevados e um alto grau de sensibilidade jurídica, política e social para que se possa penetrar no profundo sentido das disposições fundamentais". Ressalta ainda o constitucionalista mexicano que a complexidade da interpretação varia conforme a natureza do preceito consti-

46. Entre as disposições *capitais*, o constitucionalista mexicano cita o artigo 40 da Constituição Federal do México, segundo o qual "É vontade do povo mexicano constituir-se em República representativa, democrática, federal, composta de Estados livres e soberanos em tudo o que concerne ao seu regime interno, mas unidos em uma federação estabelecida segundo os princípios desta lei fundamental". Menciona ainda que a Constituição de 1917, ao consagrar os direitos fundamentais de caráter social, estabelece vários princípios programáticos, dentre os quais os contidos no artigo 27, sobre a reforma agrária, as modalidades de propriedade privada segundo o interesse público, a distribuição equitativa da riqueza pública, e os do artigo 123, sobre os direitos mínimos dos trabalhadores. Como exemplo de disposições de caráter secundário indica os preceitos relativos aos procedimentos da reforma agrária, às linhas fundamentais do instituto do *amparo* (art. 107), as regras fundamentais da legislação do trabalho (Cf. Carpizo, Jorge & Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexões...", ob. cit., págs. 16-20).

tucional a ser interpretado, acentuando-se com relação às disposições de princípio, particularmente as de caráter programático, em razão de sua generalidade e abstração e de sua "vigorosa projeção axiológica".<sup>47</sup>

Walter F. Murphy<sup>48</sup> lembrando que a Constituição americana — tal como todas as cartas dessa natureza — adota um *grupo de valores*, menciona que uma das principais dificuldades que os juízes enfrentam na interpretação de uma Constituição é, provavelmente, a de classificar a importância e a função dos valores nela abrigados. Duas são as soluções apontadas para o problema; a primeira, considerar existir *igualdade entre os valores*, de modo a tratar todos os dispositivos constitucionais como iguais; e a segunda, admitir a existência de hierarquia de valores protegidos pela Constituição.<sup>49</sup> O esforço recente mais notável no sentido da classificação de valores constitucionais, com vistas à aplicação de normas da Lei Maior a casos concretos, foi a chamada *doutrina das liberdades preferenciais* que, registra o Professor da Universidade de Princeton, foi "útil na legitimação da mudança da atenção da Corte das matérias econômicas gerais para os direitos civis".<sup>50</sup>

O reconhecimento da existência ou não de hierarquia entre valores positivados pelas normas constitucionais tem influência evidente na tarefa do intérprete.<sup>51</sup>

47. Cf. Fix-Zamudio, Héctor, ob. cit., pág. 22.

48. Cf. "A arte de interpretação da Constituição", In: "Ensaio sobre a constituição dos Estados Unidos", trad. de Elcio Gomes Cerqueira, Rio de Janeiro, Forense/Universitária, 1978, págs. 209 e segs. O professor da Universidade de Princeton, Estados Unidos, é partidário da tese de que a Constituição contém uma *hierarquia de valores* (pág. 221), dentre os quais a *dignidade humana* é a central (pág. 224).

49. Cf. ob. cit., págs. 212-3. No ápice da hierarquia de valores estariam aquelas disposições constitucionais não passíveis de emenda formal. O Autor menciona disposições dessa natureza na Lei Fundamental da Alemanha Ocidental, tais como, o federalismo, a soberania popular, a dignidade do homem; e, nos Estados Unidos, a igualdade de representação dos Estados no Senado.

50. Cf. ob. cit., pág. 215. Enunciada por Stone e desenvolvida sistematicamente durante a década de 1940, a doutrina permitia aos legisladores ação livre para regular assuntos econômicos, porém exigia proteção judicial mais rigorosa para a liberdade de palavra, de imprensa, direito de voto, etc. Aponta o Autor a dificuldade dos juízes em explicar, satisfatoriamente, opções por valores determinados ou de estabelecerem critérios práticos para a determinação desses valores fundamentais, o que, todavia, em sua opinião, não invalidava a doutrina, que era por si uma teoria incompleta e que deu sua contribuição para uma construção jurisprudencial mais completa.

51. Veja-se, exemplificativamente, o posicionamento de Gomes Canotilho, ob. cit., pág. 224, que propõe como princípio de interpretação constitucional o *princípio da concórdia prática ou harmonização* segundo o qual sempre que "existam contradições normativas, concórdia ou colação de vários direitos fundamentais, não deve o intérprete

Particularmente relevante é a tipologia das normas constitucionais enunciada na monografia de José Afonso da Silva, "Aplicabilidade das normas constitucionais", obra sem precedentes na doutrina pátria.

O constitucionalista brasileiro ensina que as normas constitucionais, do ponto de vista da eficácia e aplicabilidade, podem ser consideradas sob triplice aspecto: a) normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrições; e c) normas de eficácia limitada ou *seduzida*, por sua vez divididas em dois grupos: as definidoras de princípio *instutivo*, que prevêem esquemas genéricos de instituição de *órgãos* ou entidades, cuja estruturação definitiva o legislador constituinte deixou para a lei ordinária, e normas de eficácia limitada, *definidoras de princípio programático*, que *tracam esquemas de fins sociais*, que devem ser cumpridos pelo Estado, mediante uma providência normativa ou administrativa ulterior.<sup>52</sup>

As normas de eficácia limitada, particularmente as *programáticas*, condicionam a atuação do intérprete constitucional, tanto do legislador, como do administrador, na medida em que, ao mesmo tempo em que exigem ou demandam sua atuação, limitam-na, tendo em vista os fins sociais e o bem comum cristalizados pelo texto constitucional

proceder a uma abstrata ponderação e confronto de direitos constitucionalmente garantidos, sacrificando uns aos outros, mas deve estabelecer limites e condicionamentos recíprocos, procurando harmonizá-los; exemplifica a questão com os artigos 74, 3, d e 76 da Constituição portuguesa; conciliação entre o princípio da igualdade de acesso à universidade e o princípio *favor laboratoris* que implica preferência para o ingresso à universidade aos filhos dos trabalhadores (pág. 225).

52. Cf. ob. cit., págs. 246-47. As normas de *eficácia plena* são as que recebem do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Situa-se predominantemente entre os elementos orgânicos da Constituição, independentemente de providência normativa posterior, tais como os artigos 1º a 144 da Constituição Brasileira em vigor (pág. 167); as de *eficácia limitada*, em geral, não receberam do constituinte normatividade suficiente para serem aplicadas, cabendo ao legislador ordinário complementar a regulamentação da matéria nela tratada em princípio ou esquematicamente; nessa categoria incluem-se as normas programáticas, de elementos sócio-ideológicos (pág. 175), tais como os artigos 160, III, e 176; as normas de *eficácia contida* também recebem do constituinte normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, mas prevêem meios normativos (leis, conceitos genéricos, etc.) que permitam limitação à sua eficácia e aplicabilidade. Dentre essas, as que impõem restrições e deveres aos poderes governantes e, em contraposição, conferem direitos subjetivos aos governados, tais como as normas do Estatuto brasileiro referentes aos direitos fundamentais e democráticos, que têm aplicabilidade imediata, mas cujo exercício pode sofrer limitações ou restrições em razão de regulamentação posterior fundada na ordem pública, segurança nacional, etc. (pág. 171).



como inspiradores da ordenação jurídica. Têm esses fins, ensina José Afonso da Silva *eficácia interpretativa*, valendo dizer que condicionam a aplicação das normas do sistema constitucional que os positivam.<sup>53</sup>

Convém transcrever trecho da mencionada monografia, especialmente importante para o tema da interpretação constitucional:

"Do que expusemos nos parágrafos anteriores, fácil é extrair outro efeito notabilíssimo das normas constitucionais programáticas, como exprime Balladere Pallieri, que conclui: "Prescrevem a legislação ordinária uma via a seguir; não conseguem constringer, juridicamente, o legislador a seguir aquela via, mas o compelem, quando nada, a não seguir outra diversa. Seria inconstitucional a lei que dispusesse de modo contrário a quanto a Constituição comanda. E além disso, uma vez dada execução à norma constitucional, o legislador ordinário não pode voltar atrás".<sup>54</sup>

"Assim, descortina-se a eficácia das normas programáticas em relação à legislação futura, desvendando, aí, sua função de condicionamento da atividade do legislador ordinário, mas também da administração e da jurisdição, cujos atos não têm de respeitar os princípios nelas consagrados..."

"E que as normas programáticas se resolvem, *prima facie*, num vínculo ao poder legislativo, quer lhe assinalem somente certo fim a atingir, quer estabeleçam, desde logo, restrições, limites, observância de certas diretrizes, critérios ou esquemas gerais para alcançar o escopo proposto".

A relevância dessa classificação das normas constitucionais avulta quando se observa que grande é o número de normas constitucionais que têm eficácia limitada e que portanto têm sua aplicação efetiva

53. Cf. ob. cit., pág. 139. Cabe, nesse passo, observar que igualmente relevante é a distinção formulada por José Afonso da Silva, com vistas aos *elementos* das normas constitucionais: normas constitucionais *orgânicas*, *limitativas*, *sócio-ideológicas*, de *estabilização constitucional* e normas constitucionais de *aplicabilidade*. Não cabe, nos limites deste trabalho, exame desta classificação e da sua importância para a tarefa interpretativa, pelo que ela é apenas mencionada. Interessantíssimo exemplo da importância dessa classificação, com vistas à interpretação, é, v.g., a *menção aos preâmbulos como orientação para a interpretação* e às *disposições transitórias*: na dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos constantes nestas *Disposições* deve o intérprete recorrer ao disposto na parte permanente da Constituição (págs. 189-90).

54. Cf. ob. cit., pág. 141. Discordamos da observação final. A nosso ver, nada impede que nova lei revogue a anterior dando interpretação diferente à norma constitucional, desde que respeitados, como é óbvio, os limites impostos pela própria Constituição.

dependente da atividade legislativa, administrativa ou mesmo de outra natureza, tal como ocorre na Constituição Brasileira em vigor.<sup>55</sup>

Como a aplicação da norma pressupõe a interpretação, avulta, também a importância da atividade interpretativa dos vários órgãos aos quais está afeta a tarefa de complementar as normas constitucionais de eficácia limitada.

A exposição de alguns posicionamentos doutrinários a propósito das categorias das normas constitucionais, meramente exemplificativa, permite ilustrar, em síntese, como a tipologia das normas constitucionais influi na atuação do intérprete constitucional, quer quanto à escolha dos meios de interpretação, quer quanto aos limites que as diferentes categorias de normas impõem ao intérprete, quer quanto à discricionariedade maior ou menor da ação interpretativa, quer, enfim, quanto aos resultados da interpretação. Constitui, pois, a categorização das normas constitucionais aspecto específico e peculiar na interpretação constitucional.<sup>56</sup>

#### 4.2. Os principais métodos aplicados à interpretação constitucional

Impõe-se, para compreensão do tema, indicar, em síntese, os métodos ou as espécies de interpretação constitucional mais frequentemente mencionados e descritos pela doutrina, visto que, em razoável medida, e sob alguns aspectos, o método utilizado contribui para a configuração da interpretação constitucional como processo de mutação constitucional.

Não é, nem pode ser propósito examinar, neste item, toda a questão metodológica da interpretação constitucional.

Não se cogita, portanto, de analisar os métodos interpretativos que variam segundo as correntes doutrinárias, as escolas de interpretação, as épocas, mas antes, de verificar, pura e simplesmente, em que medida os métodos influem no papel da interpretação, permitindo-lhe servir como instrumento dinâmico no adaptar a Constituição à evolução social, desenvolvendo e complementando os textos constitucionais,

55. Por muitos modos as normas constitucionais podem ser integradas. A Constituição brasileira, o exemplo é de José Afonso da Silva, prevê distintos meios de integração: leis, decretos, resoluções, constituição estadual, lei estadual, etc. (cf. ob. cit., págs. 212-13).

56. Registre-se, por necessário, que a exposição de alguns posicionamentos doutrinários a propósito das categorias das normas constitucionais desenvolvida neste item é meramente exemplificativa e ilustrativa. A tipologia das normas constitucionais que embasará diversos desdobramentos do tema é a de José Afonso da Silva, resumidamente examinada. (fls. 23 e segs.).



especialmente os obscuros, esquemáticos e vazios de conteúdo concreto.

Dentro dos limites indicados, alguns aspectos específicos da interpretação constitucional devem ser considerados. Assim, por exemplo, o método de interpretação que busca a fixação do sentido do texto constitucional.

As noções ou os conceitos de interpretação constitucional têm, de certa forma, um denominador comum: determinar o sentido ou o significado das disposições constitucionais.

O problema central da interpretação constitucional consiste exatamente em determinar o que se deve entender por sentido ou significado do texto ou das disposições constitucionais.

Segundo a doutrina, interpretar a Constituição pode significar: a) buscar o sentido dado ao texto expresso, à letra constitucional; b) procurar o espírito da Constituição; c) identificar a vontade do legislador constituinte; d) identificar valores ou grupo de valores, embutidos no texto e pré-ordená-los, de modo a lhes dar aplicação em ordem preferencial e hierárquica; e) buscar o sentido da norma que mais se adapte à ordem social ou à realidade social no momento da aplicação do texto; f) identificar o significado atual da norma constitucional, o significado adequado às exigências concretas; g) buscar um dentre os vários significados ou conteúdos estranhados na norma constitucional, etc.<sup>57</sup>

#### a) A interpretação gramatical

Buscar o sentido dado ao texto constitucional é função perseguida pela interpretação gramatical.<sup>58</sup>

A interpretação constitucional volta-se, sobretudo, para o significado literal das palavras, que são examinadas isoladamente ou no contexto da oração. Somente o que consta das palavras do texto é objeto de consideração. Na interpretação constitucional pelo método gramatical, o espírito ou o sentido da Constituição devem ser extraídos primacialmente da letra constitucional.<sup>59</sup>

57. Cf. exemplificativamente: Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., págs. 38, 218 e segs.; Kelsen, Hans, ob. cit., v. 2, cap. VIII; Murphy, Walter F., ob. cit., págs. 189 e segs.; Tamayo y Salmerón, Rolando, ob. cit., págs. 145-7. Dentre os autores pátrios ver Bonavides, Paulo, "Direito...", ob. cit., págs. 268 e segs.

58. Referem-se ao método gramatical na interpretação constitucional, dentre outros: Bonavides, Paulo, "Direito...", ob. cit., pág. 270; Carpizo, Jorge & Fix-Zamudio, Héctor, ob. cit., pág. 47; Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., págs. 307 e segs.

59. Cf. Story, Joseph, "Commentaries...", não, 326, apud Bonavides, Paulo ob. cit., pág. 310.

Ninguém melhor do que Joseph Story analisou a questão da linguagem no texto constitucional, salienta Paulo Bonavides<sup>60</sup>

Algumas regras de interpretação constitucional bem ilustram a aplicação do método gramatical.

Bryce, lembrado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Meirelles Teixeira<sup>61</sup> registra que, "vindo a Constituição do povo, voltando-se ela para o povo como propósito de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente."

Dal a seguinte regra:

*"As palavras da norma constitucional devem ser entendidas em seu significado comum, com o sentido que têm na vida cotidiana, salvo se resultar claro do texto que o constituinte a elas se referiu em seu sentido técnico".*<sup>62</sup>

Linares Quintana menciona, exemplificando, que essa regra teve larga aplicação na jurisprudência constitucional argentina.<sup>63</sup>

Cabe notar que tal regra tem enorme importância na medida em que impede que se restrinja a aplicação do texto constitucional.<sup>64</sup>

60. Cf. "Direito constitucional", ob. cit., págs. 307 e segs. O constitucionalista cearense aponta várias correntes doutrinárias que gravitam em torno desse método de interpretação (cf. págs. 228 e segs.).

61. Cf. "Curso de direito constitucional", ob. cit., pág. 254; e "Apostilas...", ob. cit., pág. 19, respectivamente.

62. Cf. Linares Quintana, Segundo vol., "La constitución...", ob. cit., pág. XVII; Maximiliano, Carlos, "Comentarios...", ob. cit., pág. 103 e "Hermenéutica...", ob. cit., págs. 305 e segs. Observa o Autor que há diferença na aplicação do método filológico entre o Direito Público e o Privado, dando-se, naquele, preferência à linguagem técnica. Todavia, ao desenvolver as regras de interpretação constitucional que adota enuncia: "Embora as expressões nas leis supremas sejam, mais do que nas ordinárias, vazadas em linguagem técnica, nem por isso entenderão aquelas como escritas em estilo arrevesado e difícil, inacessível à maioria, e sim em termos claros e precisos".

63. Cf. ob. cit., pág. XVIII. O autor elenca algumas decisões da Corte Argentina onde se diz, claramente, que as palavras da norma constitucional devem ser entendidas com o sentido que "têm na vida cotidiana".

64. Não sendo redigidas, usualmente, por técnicos do Direito, é de se admitir que os constituintes dão às palavras as conotações que elas têm na vida de todos os dias. Dar-lhes sentido técnico seria restringir-lhes o alcance. Veja-se, por exemplo, a aplicação da regra no tocante à inviolabilidade do domicílio, no direito constitucional brasileiro. O termo *domicílio* foi empregado pela Constituição de 1937, no artigo dedicado aos direitos individuais (art. 122, 69). Tanto a doutrina como a jurisprudência pátrias são, todavia, unânimes no sentido de que a palavra *domicílio* não tem, no Direito Público, a aceção restrita do Direito Privado, mas deve, ao contrário, ser tomada no seu sentido usual de *casa, lugar de residência, habitação permanente ou não*. Bem fizeram, portanto,

"A Constituição deve ser interpretada como um todo orgânico".<sup>65</sup>

Desta regra resulta que as palavras das normas constitucionais não podem ser tomadas isoladamente, fora do contexto; resulta, mais, que não se pode atribuir às palavras sentido que as tornem conflitantes entre si ou que anulem outras empregadas no mesmo documento constitucional; ainda dessa mesma regra deflui a idéia de que não há palavras supérfluas no documento constitucional.

Com efeito, as palavras, vistas isoladamente, do ponto de vista gramatical podem ter determinada significação, mas, se relacionadas dentro do contexto, poderão significar algo diferente. Na interpretação constitucional, as palavras, mesmo gramaticalmente, devem ser interpretadas dentro do contexto, do todo.

De aparente simplicidade, a interpretação gramatical oferece, não obstante, dificuldades na aplicação.

Jorge Carpizo, analisando o assunto, afirma ser costume, no México, *alterar a redação gramatical* de alguns preceitos constitucionais, para, *modificando palavras*, dizer-se o que já estava dito anteriormente e, desta forma, deter sistemática violação à letra constitucional, já tão clara e precisa, que não ensejava dúvidas quanto ao alcance do preceito. Dentre os vários exemplos arrolados, um deles é a alteração do artigo 54, III, da Constituição do México, cuja reforma foi proposta, segundo esclarecia a própria iniciativa de reforma constitucional, "tão somente para imprimir maior clareza ao texto, a fim de evitar interpretações equivocadas de que foi objeto ao ser estabelecido o sistema".<sup>66</sup> Observa o constitucionalista mexicano que, mudando as palavras, o preceito restou tal qual era na redação anterior.

Regra de singular importância, particularmente no concernente à compreensão do papel dinâmico da interpretação constitucional, isto é, do seu papel como processo de mudança constitucional, é a indicada por Carlos Maximiliano:

as Constituições brasileiras posteriores que substituíram o termo *domicílio* por *casa* (Cf. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, "Comentários à Constituição Brasileira", 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977, v. 3, págs. 87-8; Maximiliano, Carlos, "Comentários...", ob. cit., pág. 704; Fontes de Miranda, F. C., "Comentários à Constituição de 1946", São Paulo, Max Limonad, 1953, v. 9, pág. 206).

65. Cf. Linhares Quintana, ob. cit., pág. XVIII. Menciona o Autor várias decisões consagradas da regra, na Argentina. Cf., Também, Maximiliano, Carlos, "Comentários...", ob. cit., pág. 103.

66. Cf. Carpizo, Jorge, ob. cit., págs. 47 e 51.

"Quando a nova Constituição mantém, em alguns dos seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que pretendeu não mudar a lei nesse particular e a outra continua em vigor, isto é, aplica-se à atual a interpretação aceita pela anterior".<sup>67</sup>

Cabe mencionar que essa regra há de ser aceita dentro de certos limites, já que não é lícito desconhecer que as palavras mudam de sentido, absorvendo conceitos novos, situações novas, etc. Assim, se na Constituição se mesclam fatores históricos, políticos, sociais e econômicos, e se uma nova Constituição reflete ou deve refletir constante evolução desses fatores, tal evolução pode atingir, também, o vocabulário, modificando-lhe o sentido gramatical, ainda quando as palavras sejam as mesmas de uma Constituição anterior.

A extensão do voto feminino no Brasil pode exemplificar a questão. A Constituição republicana de 1891, artigo 70, determinava que seriam *eleitores os cidadãos* maiores de 21 anos, e excluía, expressamente, em seus parágrafos, os mendigos, os analfabetos, as praças de pré, os religiosos e os inelegíveis.

Na interpretação doutrinária, jurisprudencial e legislativa desse texto, prevaleceu o entendimento de que além das "exclusões expressas, subsistia a das mulheres, visto não ter sido aprovada nenhuma das emendas que, na constituinte, lhe atribuíam o direito de voto político". A *palavra-chave* para inferir-se tal interpretação foi o uso do vocabulário *cidadão* que abrangia, segundo se interpretou à época, somente o sexo masculino.<sup>68</sup>

Porém, em 1932, sem que se alterasse a letra da Constituição, mantida em vigor pelo Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, o voto feminino, por interpretação constitucional legislativa, foi consagrado.<sup>69</sup>

67. Cf. "Comentários...", ob. cit., pág. 105.

68. Cf. Barbalho, João, "A Constituição Federal Brasileira: comentários", Rio de Janeiro, Typographia da Companhia Litho-Typographica, 1902, págs. 291. Veja-se, também, de Roure, Agnori, "A Constituinte Republicana", Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1920, v. 2, págs. 410 e segs. O Autor descreve o amplo debate travado em torno do tema, para concluir, discordando de Barbalho, que, pela "interpretação sistêmica e mesmo histórica, a Constituinte deixara a solução à lei ordinária, desde que não usara a Constituição a expressão "cidadão do sexo masculino" (pág. 436).

69. Com efeito, o Código Eleitoral, aprovado pelo Decreto no. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, deu nova interpretação à letra constitucional. A evolução da compreensão do sentido do sufrágio universal, de um lado, e as pressões das campanhas feministas, de outro lado, conduziram o legislador a dar entendimento diverso à mesma expressão, dantes entendida restritivamente.

Reconheceu-o, a seguir, a Constituição Brasileira de 1934, expressamente.<sup>70</sup>

Acrescente-se, por outro lado, que há palavras suscetíveis de mais de uma interpretação. Recomenda-se, na interpretação constitucional, que se "adote a interpretação mais consentânea com o aparente objetivo e intenção do constituinte".<sup>71</sup>

O simples enunciado da regra permite afirmar que o intérprete, na medida em que pode optar por um dos significados de uma palavra equivocada, adotando um deles, confere à Constituição sentido concreto, determinado, vale dizer, escolhe um dos caminhos possíveis para concretizar a norma. Como essa interpretação pode ser feita em momentos distintos, diante de circunstâncias diversas, "o aparente objetivo e a intenção do constituinte" podem sofrer influência desses novos fatores. A interpretação gramatical, nesse caso, conduziria a uma mutação constitucional, emprestando ao seguimento da norma constitucional, sentido diferente do até então admitido.<sup>72</sup>

É claro, porém, que a interpretação constitucional, enquanto aplica o método gramatical, tem alcance limitado, já que a letra expressa do texto, em que pesem as possíveis controvérsias, é critério bastante objetivo para conduzir a interpretação, deixando pequena margem para atuação, por esse método interpretativo, da mutação constitucional.

#### b) A interpretação lógica

Identificar a *intenção do legislador constituinte*, indagar o que pretendeu dizer e alcançar, é objetivo do método de interpretação denominado *lógico*.<sup>73</sup>

Pela interpretação lógica busca-se reconstruir o pensamento ou a intenção do constituinte de modo a alcançar, depois, a precisa vontade do texto constitucional.<sup>74</sup>

70. Cf. artigo 108. Esse artigo substituiu a expressão *cidadãos por brasileiros* e acrescentou-lhes o qualificativo *de ambos os sexos*. Para exame aprofundado da questão cf. Pontes de Miranda, "Comentários...", ob. cit., v. 3, pág. 357.

71. Veja-se Maximiliano, Carlos, "Comentários...", ob. cit., pág. 108.

72. Carlos Maximiliano, ob. cit., pág. 101, pondera, ao analisar a regra: "a intenção dos Constituintes, demonstrada pelas palavras por eles proferidas, dentro ou fora do Congresso, é chave para interpretar o estatuto básico. Entretanto não a devem considerar insuperável obstáculo à exegese posterior, e de acordo com o texto..."

73. V. Bonavides, Paulo, ob. cit., pág. 272. Refere-se, também, à interpretação lógica da Constituição; Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., pág. 204.

74. Cf. Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., pág. 204.

Três são os caminhos que, em geral, a doutrina segue para desenvolver a interpretação lógica: o *histórico*, o *teleológico* e o *sistemático*, segundo os quais, respectivamente, a norma é analisada quanto à sua formação e elaboração, ao fim que persegue e às suas relações com outras normas do mesmo ordenamento.<sup>75</sup>

Algumas regras de interpretação constitucional, enunciadas por Carlos Maximiliano, demonstram o uso do método citado:

"VIII — O elemento histórico auxilia a exegese do Código básico, mantida a cautela de só atribuir aos debates no seio da Constituinte o valor relativo que se deve dar, em geral, aos trabalhos parlamentares".

"XV — Aplica-se à exegese constitucional o processo sistemático de Hermenêutica, e também, o teleológico, assegurado ao último a preponderância. Neste terreno consideram-se ainda de alta valia a jurisprudência, sobretudo a da Corte Suprema, os precedentes parlamentares, os fatores sociais e a apreciação do resultado, a Wertteil, dos tedesos".<sup>76</sup>

Que quis dizer o legislador constituinte? Que pretendeu ao pressupor, no plano constitucional, determinado comportamento, fixar certo princípio, disciplinar determinada situação?

A pesquisa da intenção do constituinte pode voltar-se para os trabalhos preparatórios, exposição de motivos, debates nas assembleias constituintes. São esses os elementos que, segundo a corrente dogmática-jurídica, adequada do método lógico, avultam, quando se procura descobrir a *mens legis*; pode consistir na busca, pelo intérprete, da consciência jurídica popular através da própria consciência, segundo a escola da livre investigação do Direito, que também se posiciona nesse método, ou pode voltar-se para a compreensão objetiva da vontade expressa da lei, e não propriamente para aquilo que, subjetivamente, pretendeu exprimir o constituinte, segundo a corrente histórico-evolutiva.<sup>77</sup>

A indagação sobre a *intenção do legislador constituinte* assume relevo particular na interpretação constitucional, quer se trate de pesquisar e valorar as condições político-ideológicas que estão na origem da Constituição, quer se trate de verificar o sentido e a influência dos

75. Cf. Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., pág. 216; também Li Bassi, ob. cit., págs. 40 e segs.

76. Cf. "Hermenêutica...", ob. cit., págs. 310 e 314.

77. A explicação do método e das correntes que o adotaram, aqui exposta, é a desenvolvida por Paulo Bonavides, ob. cit., págs. 273 e segs.

princípios políticos traduzidos, no plano jurídico, pela Constituição, ou a *ratio* da norma constitucional.

A diferença entre a utilização do elemento histórico ou teleológico na interpretação constitucional e nas leis em geral reside em especial no fato de que, na interpretação constitucional, não se limita o intérprete a analisar o conteúdo aparentemente cristalizado na norma. Procuram-se, sobretudo, os substratos histórico, político, ideológico, que estão na origem da Constituição ou que defluem da norma, mas que não são totalmente captados ou traduzidos no plano normado. Nesta perspectiva, a análise interpretativa tem forte base subjetiva, ponto que torna o uso desse método muito vulnerável e criticável.<sup>78</sup> justificando-se a recomendação de cautela na utilização do mesmo.

Por outro lado, cabe observar que o recurso ao elemento histórico se faz sentir, com maior intensidade, nas Constituições recentes, tendendo a diminuir com o transcorrer dos tempos, quando a norma constitucional tem sua interpretação e aplicação sedimentadas pela doutrina, jurisprudência e legislação, o que não lhe retira o valor relativo de recurso interpretativo subsidiário e complementar.<sup>79</sup>

Assumem, assim, os critérios histórico e teleológico, na interpretação constitucional, particular relevo, em razão da especificidade da matéria constitucional.

Por outro lado, a interpretação sistemática da Constituição apresenta características bem distintas e essenciais, no entender de Li Bassi<sup>80</sup> e de Chierchia.<sup>81</sup>

A Constituição, resultado da elaboração de um *poder constituinte* busca, no seu conjunto, firmar o ponto de encontro da vontade do povo acerca da forma institucional do Estado, dos princípios fundamentais que devem reger a sua vida política, econômica e social, parti-

78. Cf. Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., págs. 219 e segs.

79. Cf. Li Bassi, ob. cit., pág. 43, notas 19 e 20. Menciona o Autor que a Corte Constitucional Italiana, nas primeiras decisões proferidas a propósito da Constituição, atribuiu valor "subsidiário, complementar e confirmativo aos trabalhos parlamentares", mas que, no caso de algumas normas esse elemento tem importância especial, ainda nos dias presentes.

80. Cf. ob. cit., pág. 54. "O elemento lógico-sistemático é da máxima importância e por isso deve ser ressaltado", diz o Autor.

81. Cf. ob. cit., pág. 207. O Autor dedica monografia à interpretação sistemática da Constituição que, entende, deve ser analisada e considerada de modo particular. Para estudo aprofundado dessa modalidade de interpretação, bem como das espécies rotuladas de *histórica e teleológica* ver a obra de Chierchia, cit., bem como Bonavides, Paulo, "Direito constitucional", que dedica capítulo específico ao exame da interpretação constitucional.

cularmente no que diz respeito à atuação dos poderes políticos e à proteção dos direitos do homem.

As normas positivadas, que vão dar vida a tal *desideratum*, devem, necessariamente, ser desenvolvidas de forma encadeada, coordenada, coerente e lógica, um sistema de normas, enfim, que reflita uma realidade viva.<sup>82</sup>

Por essa razão, afirma-se que se a interpretação sistemática é necessária e até mesmo indispensável para aclarar o sentido de qualquer norma jurídica, mais necessária ainda se apresenta na interpretação da Constituição que é, em si mesma, concebida, pelo legislador constituinte, como um *sistema* "baseado na concatenação lógica entre princípios e normas, na coerência entre o conteúdo das diversas proposições normativas nela encerradas e na coordenação destas com os fins perseguidos que não podem ser com elas incompatíveis".<sup>83</sup>

A utilização de quaisquer dos critérios interpretativos mencionados pode conduzir a mutações constitucionais.

Exemplifique-se, transcrevendo trecho de acórdão relatado no Supremo Tribunal Federal do Brasil, pelo Ministro Espinola: "O uso do método teleológico — busca do fim — pode ensejar transformação do sentido e conteúdo que parece emergem da fórmula do texto, e também pode acarretar a inevitável consequência de, convencendo que tal fórmula traiu, realmente, a finalidade da lei, impor uma modificação do texto, que se terá de admitir com o máximo de circunspeção e de moderação, para dar estrita satisfação à imperiosa necessidade de atender ao fim social próprio da lei".<sup>84</sup>

82. Em voto proferido na Representação de Inconstitucionalidade n. 846-RJ, o Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Antonio Neder, realça a interpretação sistemática da Constituição: "É o que em seguida será demonstrado pela interpretação *sistemática*, a mais racional e científica, e a que mais se harmoniza com o método do Direito Constitucional, exatamente a que *aproxima da realidade o intérprete*" (Cf. Brasil, Supremo Tribunal Federal, "Representações...", ob. cit., v. 2, pág. 107).

83. Cf. Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., págs. 268-9. O Autor entende que, no plano metodológico, este critério de interpretação constitucional se coloca em posição superior e prioritária em relação aos demais elementos interpretativos, pelo que o qualifica como "*um princípio particular da interpretação constitucional*, que precede e condiciona todos os outros, enquanto fornece o critério para individualizá-los e verificá-los a aplicação" (n.g.)

84. *Apud* Silveira, Alípio, "Os métodos de interpretação da lei em nosso Supremo Tribunal", R. For., Rio de Janeiro, 189: 18-42, 1960.

## c) A interpretação analógica

Fala-se, também, em interpretação analógica da Constituição.<sup>85</sup>

A analogia jurídica, lembra Chierchia, é um procedimento lógico mediante o qual o intérprete "atribui a um caso ou matéria que não encontra regulamentação expressa no ordenamento jurídico a mesma disciplina prevista pelo legislador para um caso ou matéria semelhante".<sup>86</sup>

A rigor, ensina Paulo Bonavides, não há interpretação analógica, mas sim um processo de integração por analogia.<sup>87</sup> Tratar-se-ia, tão somente, de um método de preenchimento de lacunas. A interpretação se contém nos limites da lei: quando ultrapassa a lei e se invocam institutos afins, não há interpretação, mas recurso à analogia. É a aplicação do brocardo *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

A analogia tem, assim, função integradora.<sup>88</sup>

Admite-se a aplicação da analogia na interpretação da Constituição?

Duas correntes posicionam-se a respeito: uma, que entende pouco frequente e rara tal aplicação, e outra que sustenta "larga aplicação da interpretação analógica no campo constitucional," observa Chierchia.<sup>89</sup>

Entre numerosos casos em que se recorreu à interpretação analógica, Carbone recorda um, repetido frequentemente pelos constitucionalistas italianos. Trata-se da recomposição ministerial quando dissolvido o ministério por dissensões internas. A Constituição italiana não prevê a hipótese. Assim, nesses casos, tem-se adotado procedimento diferente do processo de recomposição ministerial nos períodos de crise, previsto constitucionalmente. Apresenta-se o Gabinete, já com nova composição, diante do Parlamento, para obter o voto de confiança.

O procedimento adotado, segundo Carbone, decorre, por analogia, do princípio da solidariedade do Gabinete e dos poderes atribuídos ao Presidente da República para escolher os ministros. Não afronta em nada o regime parlamentar, pois o Parlamento sempre poderá, a qualquer momento, dar voto de desconfiança ao novo Gabinete, de um lado, e de outro, não elimina o controle do Presidente da República na designação do futuro Presidente do Conselho.<sup>90</sup>

85. Cf. Bonavides, Paulo, ob. cit., pág. 274; Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., pág. 224; Carbone, Carmelo, ob. cit., pág. 42.

86. Ob. cit., pág. 237.

87. Ob. cit., pág. 274. Ver também Li Bassi, ob. cit., pág. 81, nota 12.

88. Cf. Bonavides, Paulo ob. cit., pág. 275.

89. Cf. ob. cit., pág. 238; na primeira corrente o Autor situa Pierandrei; na segunda Carbone.

90. Cf. Carbone, Carmelo, ob. cit., págs. 42-3.

Pressuposto da aplicação da analogia, na interpretação constitucional, é, pois, a existência de uma *lacuna constitucional*.

O preenchimento de lacunas constitucionais desencadeia assim a atuação de processos de mutação constitucional.<sup>91</sup>

## d) A interpretação evolutiva

Sem contrariar o texto literal da Constituição, admitem-se novos conteúdos ao mesmo, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais, que não estavam presentes na mente dos constituintes quando elaboraram a Constituição. Este o chamado *método evolutivo*, *interpretação evolutiva* ou *critério evolutivo* aplicado à interpretação constitucional.<sup>92</sup>

Consente-se, por intermédio dessa interpretação, que o intérprete, a fim de adaptar o conteúdo do texto normativo a exigências práticas surgidas depois da emanação da própria norma, tenha uma atuação mais livre.

Ramón Real ilustra o método. Por interpretação constitucional, diante de um texto vago e genérico contido na Constituição do Uruguai de 1830, e vigente até 1919, concretizou-se, por lei, efetiva descentralização, atribuindo-se autonomia às municipalidades e aos departamentos, subtraindo-os da hierarquia da administração centralizada. Observe-se que a Constituição nada previa relativamente às municipalidades e departamentos.<sup>93</sup>

A exigência de uma interpretação *evolutiva* foi expressamente reconhecida na Itália, pela Corte Constitucional, salienta Li Bassi.<sup>94</sup>

Configura-se, também, como *evolutiva* a interpretação dada a uma norma formulada, na origem, com base em um conceito de conteúdo elástico ou indeterminado — assim, por exemplo, "*bons costumes, ordem pública, interesse público* — capazes de assumir con-

91. A questão das lacunas constitucionais oferece particular interesse no estudo do tema da mutação constitucional por via do costume. (cf. págs. 68 e segs.; e 147 e segs.).

92. Referem-se ao método, critério ou interpretação *evolutiva*, dentre outros, Bonavides, Paulo, ob. cit., pág. 273. (O constitucionalista toma-o como sinônimo do método histórico-teleológico); Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., págs. 64 e segs., 103 e segs., 210 e segs.; Ramon Real, Alberto, "Los métodos de interpretación constitucional", R. Dir. Publ., São Paulo, (53/54): 50-7, 1980; Li Bassi, Antonino Pensavichio, ob. cit., págs. 62 e segs.

93. Ramón Real, Alberto, ob. cit., pág. 54.

94. Cf. ob. cit., págs. 63 e segs.

teúdo historicamente variável e de determinar, em consequência, variação na época de aplicação da norma".<sup>95</sup>

A interpretação evolutiva, segundo Ramón Real, "mantida dentro de seus legítimos limites, enquanto não contraria os textos nem o sistema da Constituição, é indispensável para mantê-la viva e adaptada às necessidades do povo e do governo".<sup>96</sup>

Dentre as regras de interpretação constitucional largamente assimiladas, figura uma que, se pode dizer, abriga ou embasa o método evolutivo.

Trata-se da regra enunciada por Linares Quintana nos termos seguintes:

*"A Constituição, enquanto instrumento de governo permanente, cuja flexibilidade e generalidade lhe permite adaptar-se a todos os tempos e circunstâncias, deve ser interpretada tendo-se em conta não apenas as condições e necessidades existentes no momento de sua elaboração, mas, também, as condições sociais, econômicas e políticas que existam ao tempo de sua interpretação e aplicação, de maneira que seja sempre possível o cabal cumprimento dos fins e propósitos que informam e orientam a lei fundamental do país".*<sup>97</sup>

Ilustra a aplicação do método evolutivo à interpretação constitucional a regra enunciada por Carlos Maximiliano: *"A Constituição aplica-se aos casos modernos, não previstos pelos que a elaboraram"*.<sup>98</sup>

#### e) A construção constitucional

Não poderia faltar, neste capítulo, breve referência à construção constitucional.<sup>99</sup>

95. Cf. Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., pág. 65. Recusa o Autor, vigorosamente, a possibilidade de, por interpretação evolutiva, criar-se norma nova (pág. 66). Admite, porém, que pela interpretação evolutiva, se possa revelar conteúdo da norma ainda não revelado: isto é, ao intérprete não cabe dar à norma novo conteúdo, conforme as exigências do momento, mas: apenas, adequar o significado e conteúdo preexistente na norma ao caso concreto. (pág. 72).

96. Cf. ob. cit., pág. 54.

97. Cf. "La constitución...", ob. cit., pág. 17. Embora com redação diferente, a mesma idéia está inserida na regra de número VIII, enunciada por Carlos Maximiliano, (Comentários..., ob. cit., pág. 104), cujos dizeres finais são os seguintes: "...A Constituição é a égide da paz, a garantia da ordem, sem a qual não há progresso nem liberdade. Forçoso se lhe torna acompanhar a evolução, adaptar-se às circunstâncias imprevistas, vitoriosas em todas as vicissitudes, porém aparentemente inultráveis".

98. Cf. "Comentários...", ob. cit., pág. 305.

99. Ver capítulo referente à interpretação constitucional judicial.

Na interpretação da Constituição, a doutrina e a jurisprudência americanas distinguem dois métodos ou técnicas: a *interpretação constitucional* e a *construção constitucional*.

Pela interpretação constitucional procura-se o sentido do texto, que resulta da sua letra, do conceito gramatical e lógico, e do confronto com outros dispositivos; trata-se da explanação, explicação, em termos inteligíveis e familiares, daquilo que se apresenta obscuro, ambíguo ou ininteligível. O intérprete detém-se, exclusivamente, em face do texto legal, cujo exato sentido se quer apreender. É, em suma, a aplicação dos métodos gramatical e lógico, em todos os desdobramentos, à interpretação constitucional.<sup>100</sup>

O segundo método — o da construção constitucional — emprega, também, todos os critérios interpretativos mencionados: o lógico e o gramatical, e seus desdobramentos. Inclui, todavia, um critério extrajurídico, ou metajurídico, de natureza política.<sup>101</sup> A construção constitucional implica, assim, "confrontação de elementos quer intrínsecos, isto é, oferecidos pelo próprio texto, quer extrínsecos a este, a saber, princípios, valores e fatos a que é alheio, em sua letra. O texto aplicável";<sup>102</sup> o que o intérprete tem em vista, em última análise, "é adaptar o texto constitucional à realidade social ou à exigência do momento, no sentido de uma mais perfeita eficiência do regime instituído".<sup>103</sup>

Duas correntes se formaram a propósito da questão: uma entende tratar-se de dois métodos distintos;<sup>104</sup> outra considera a construção uma espécie da interpretação constitucional porque "na verdade toda autêntica, verdadeira interpretação é construção, pois o intérprete não pode jamais ater-se exclusivamente ao texto, à letra da lei, isolando-a de outras partes do ordenamento jurídico, dos princípios e valores superiores da justiça e da moral, da ordem natural das coisas, das contingências históricas, da evolução e das necessidades sociais, da vida, enfim".<sup>105</sup>

Não há porque diferenciá-las, como se fossem processos distintos. A interpretação constitucional é o gênero do qual ambas são espécies,

100. Cf. Oliveira Vianna, "Novos métodos de exegese constitucional", R. For., Rio de Janeiro, 72:5-14, 1937; Teixeira, J.H. Meirelles, "Apostilas...", ob. cit., págs. 18 e segs.

101. Cf. Oliveira Vianna, ob. cit., pág. 5.

102. Cf. Teixeira, J.H. Meirelles, ob. cit., pág. 19.

103. Cf. Oliveira Vianna, ob. cit., pág. 5.

104. Cf. Oliveira Vianna, ob. cit., pág. 5.

105. Cf. Teixeira, J.H. Meirelles, ob. cit., pág. 20.

que se distinguem particularmente pelos elementos ou critérios interpretativos que adotam e pelos resultados finais alcançados.

A construção constitucional é espécie da interpretação, como o é a interpretação lógico-sistemática, e se aproxima e por vezes até mesmo se identifica com a interpretação evolutiva<sup>106</sup>.

Importa salientar que a interpretação evolutiva<sup>106</sup> ajusta as normas da Constituição a interpretação construtiva, ao buscar a realidade, a uma situação ou comportamento não expressamente disciplinados pelo texto constitucional, representa um poderosíssimo veículo de mutação constitucional.

Por intermédio da *construction*, a Constituição dos Estados Unidos da América não se imobilizou, mas aderiu à evolução política e social e evoluiu com ela.<sup>107</sup>

Algumas regras de interpretação constitucional enunciadas por Black, refletem em certa medida o caráter da *construction*. Vejam-se, exemplificativamente:

*"Uma Constituição não deve ser interpretada mediante princípios estritos e técnicos, mas liberalmente, tendo-se em vista linhas gerais, de modo que ela possa alcançar os objetivos para os quais foi estabelecida, tornando efetivos os grandes princípios de governo."*

*"Tudo quanto for necessário para tornar efetivo qualquer dispositivo constitucional — constitua ele proibição, restrição, ou uma concessão de poder — deve ser considerado implícito ou subentendido no próprio dispositivo"*.

O caráter sintético e genérico das normas constitucionais exige do intérprete, mais do que apenas descobrir ou revelar o sentido da norma; exige que ele a adapte, ao aplicá-la, à multiplicidade, à complexidade dos casos concretos e da situação histórica presente.

106. Oliveira Vianna (ob. cit., pág. 6) lembra que, para os americanos, o processo construtivo é fundamentalmente político, enquanto a interpretação é, principalmente, matéria de direito. Concordamos que o uso do elemento político é, principalmente, porém a *construction* é processo jurídico de interpretação constitucional. A Constituição, já se disse, é uma lei; porém, é uma lei de conteúdo, natureza, finalidade e estrutura especiais, elementos que exigem, do intérprete, sensibilidade especial no uso dos métodos interpretativos, adaptando-os, revestindo-os de particularidade e atributos próprios que acompanhem a especificidade das normas constitucionais.

107. Cf., a propósito, o estudo de Paulo Bonavides, ob. cit., pág. 305 e segs., sobre a interpretação da Constituição na doutrina americana; ver também Rodrigues Leda Boechat, "A Corte Suprema e o direito constitucional americano", Rio de Janeiro, Forense, 1958.

Ruy Barbosa captando magistralmente a importância da doutrina americana na interpretação constitucional, salienta-lhe a força de considerações a propósito:

"Se, pois, a Constituição debuxa somente a estrutura do organismo político, *the frame of a government*, se apenas delinea as instituições nos seus traços predominantes, bem se vê que à interpretação, exercida pelo governo e pela legislatura nos casos políticos, e desempenhada, nos casos judiciais, pelos tribunais, incumbe subentender as noções complementares, lançar, por construção lógica, entre as grandes linhas, o tecido conjuntivo, extrair das generalidades as especialidades, decompor cada síntese nos seus elementos, buscar no todo o significado indeciso das partes; elucidar por comparação as dificuldades ou insuficiências e, mediante os recursos da analogia suprir as lacunas inadmissíveis. ... Em cada Constituição, à luz do critério imposto aos seus hermenêutas e executores, lado a lado com as determinações textuais, se hão de ter por existentes, como disposições inexpressas, todas as regras, todas as exigências, todos os corolários essenciais à realidade ativa de qualquer instituição ou direito, de qualquer autoridade ou prerrogativa de quaisquer jurisdições ou magistraturas consagradas nessa Constituição..."<sup>108</sup>

#### J) Os métodos modernos da interpretação constitucional

Dentre os métodos de interpretação constitucional a doutrina contemporânea aponta os chamados métodos modernos, dos quais constitucional, o método integrativo ou científico espiritual e o método interpretativo de concretização, ambos clara e concisamente expostos por Paulo Bonavides.<sup>109</sup>

108. Cf. Barbosa, Ruy, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", Colí-gidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva, 1933, v. 2, pág. 477.

109. Cf. ob. cit., pág. 317 e segs. Ver também Gomes Canotilho, José Joaquim, ob. cit., pág. 221. O Autor português refere-se ao método de concretização e ao método típico, do qual é adepto. Enumera algumas regras ou princípios de interpretação da Constituição. Relevantes, por exemplo, para a compreensão do seu trabalho, na operação de concretização da Constituição, não se deve permitir alteração da repar-tição de funções constitucionalmente estabelecidas (pág. 226); o princípio da unidade da Constituição, que significa que, se da Constituição se parte para fundar e manter a unidade política, na interpretação constitucional os critérios que favoreçam tal unidade devem ter preferência (pág. 223); o princípio da concordância prática ou da harmonia.



Convém resumir algumas passagens.

O traço principal do método integrativo consiste numa atitude profundamente crítica com respeito ao conteúdo da Constituição, apreciada globalmente, em seus aspectos teleológicos e materiais, que servem de critério para o trabalho de interpretação.

O intérprete da Constituição prende-se, acima de tudo, à realidade da vida, à *concretude* da existência, compreendida esta sobretudo pelo que tem de espiritual, como processo unificador e renovador da própria realidade, submetida à lei de sua integração".<sup>110</sup>

O método interpretativo de concretização considera a interpretação constitucional "uma concretização, admitindo que o intérprete, onde houver obscuridade, determine o conteúdo material da Constituição", de forma tal que o teor da norma só se concretiza ou só se completa no ato de interpretação da Constituição independentemente de problemas concretos, o que torna impossível a formulação de conclusões abstratas, do mesmo modo que se torna inviável explicar-se a Constituição pela fundamentação lógica e clássica dos silogismos jurídicos.

Esse meio de interpretação permite amoldar a Constituição às realidades sociais mais vivas, recorrendo-se inclusive a fatores extracostitucionais.

Daí as severas críticas que lhe faz a doutrina constitucional, apontadas por Bonavides, visto como a valoração excessiva da realidade, própria do método, desprezando os aspectos formais da Constituição, o princípio de supremacia e da rigidez constitucional, acaba por abalar, de forma inegável, o prestígio da Lei Maior.<sup>111</sup>

#### 4.3. Os métodos interpretativos e a mutação constitucional

Em que medida os métodos, resumidamente expostos, influem na configuração da interpretação constitucional como processo de mutação constitucional?

É possível extrair, sinteticamente, a resposta a esta indagação a partir da análise percutiente de Paulo Bonavides, no tocante aos vários posicionamentos doutrinários em torno da interpretação constitucional.

Segundo o qual, na colisão entre vários direitos fundamentais, deve o intérprete lograr harmonização ou concordância prática entre eles e não hierarquizá-los (pág. 224, n.g.). Observa-se que o Autor não anula, por inteiro, a validade das regras tradicionais de hermenêutica clássica, que considera "simples pontos de vista, de alguma utilidade para a discussão e resolução do problema concreto, mas manifestamente insuficientes para fundamentar a decisão" (pág. 231).

110. Cf. Bonavides, Paulo, ob. cit., págs. 320 e segs.

111. Cf. Bonavides, Paulo, ob. cit., pág. 320, nota 114.

Registra o constitucionalista cearense que a interpretação clássica da Constituição, tomada esta em sua acepção jurídica, predispunha o jurista à busca da vontade da Constituição, vontade da lei. Não "sondava o intérprete o campo das forças extraconstitucionais porque esse campo não existia no sentido que tomou com a sociedade industrial, a sociedade de massas. De modo que toda a sua tarefa de percepção do sentido da norma se movia no interior da própria norma, bem como de uma exegese que, ainda que alargada às possibilidades derradeiras, resultantes do emprego conjugado dos elementos interpretativos clássicos", não excedia a esfera positiva da Constituição.

"Vivia-se a idade de ouro das Constituições normativas, do formalismo jurídico, profundamente característico do Estado de Direito do século XIX. Por onde veio a resultar um Direito Constitucional fechado, sólido, estável, mais jurídico que político, mais técnico do que ideológico, mais científico que filosófico. Um Direito Constitucional compacto, sistemático, lógico, que não conhecia crises, nem se expunha às tensões e às graves tormentas provocadas pelo debate ideológico da idade contemporânea."<sup>112</sup>

Os constitucionalistas, acrescenta, perfilhavam então um método interpretativo que em seu entender os colocava à distância dos valores ideológicos, acima de posições valorativas, mas que, todavia, "exprimiam uma perfeita adequação ao Estado de Direito na concepção liberal".<sup>113</sup> Como exemplo da aplicação desse método lembra a interpretação da Constituição na doutrina americana, salientando as regras de interpretação constitucional extraídas por Joseph Story *ex-directo* do texto da Lei Suprema<sup>114</sup> e a doutrina dos poderes implícitos, segundo a qual, por via interpretativa, a escola clássica do constitucionalismo americano erigiu a célebre doutrina em um dos cânones que permitiram à Carta de Filadélfia sua assombrosa plasticidade e longevidade.<sup>115</sup>

Referindo-se, em seguida, à moderna interpretação da Constituição que, segundo esclarece, busca não mais a vontade do legislador ou da lei, mas, sim, o "sentido mais profundo das Constituições como instrumentos destinados a estabelecer a adequação rigorosa do Direito com a Sociedade; do Estado com a legitimidade que lhe serve de fundamento; da ordem governativa com os valores, as exigências, as neces-

112. Cf. "Direito constitucional", ob. cit., págs. 301-2.

113. Cf. Paulo Bonavides, ob. cit., pág. 304.

114. Bonavides, Paulo, ob. cit., pág. 310.

115. Idem supra, pág. 311.

116. Cf. Bonavides, Paulo, ob. cit., págs. 317-21.



sidades do meio social", cita o professor da Universidade do Ceará os dois métodos modernos interpretativos, já mencionados: método interpretativo ou científico espiritual e o método concretista. O primeiro desenvolvido por juristas alemães, tendo à frente Rudolf Smend, que vê na "Constituição um conjunto de distintos fatores integrativos, com distintos graus de legitimidade", valendo observar que, por este método a Constituição deve ser interpretada como um todo, em seus aspectos teológicos e materiais, e não meramente formais como queria a doutrina clássica. A Constituição, em consequência, torna-se mais política do que jurídica, e mais amoldável às realidades sociais.<sup>117</sup> O método interpretativo de concretização revela considerável renovação metodológica, no exame da matéria constitucional, ocorrida neste século.

O método concretista, registra Bonavides, "gravita ao redor de três elementos básicos: a *norma* que se vai concretizar, a *compreensão prévia* do intérprete e o *problema* concreto a resolver".<sup>117</sup>

O breve resumo da exposição de Paulo Bonavides revela a posição dos métodos clássicos e dos métodos modernos relativamente à compreensão do papel da interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional.

Cabe mencionar, neste passo, o entendimento de alguns autores que também se debruçaram sobre a matéria.

Gomes Canotilho ao tratar da interpretação constitucional reconhece a proclamada "luta das teorias da interpretação jurídica", que se resume, em última análise, em saber se o "último escopo da interpretação da Constituição é determinado e fixado através da vontade do legislador constituinte histórico (teoria subjetivista) ou, se, pelo contrário, a Constituição tem autonomia em si mesma, nas suas palavras, permitindo, assim, falar-se de uma "vontade da Constituição", independente do pensamento e do querer do constituinte histórico (teoria objetivista)".<sup>118</sup> para concluir que, não sendo a Constituição um simples estatuto jurídico, mas sim, um *estatuto do político*, a *postura metodológica constitucional* é fortemente influenciada pela carga de politicidade.

O citado Autor, partidário do método interpretativo de concretização, ao assinalar o *fim* da interpretação, diz que não se trata de procurar a "vontade do legislador constituinte ou da lei constitucional" mas, sim, de se saber "como concretizar a Constituição nos casos em que esta não estabelece diretivas inequívocas, antes se limitando a

117. Idem supra, págs. 321-4.

118. Cf. Gomes Canotilho, José Joaquim, ob. cit., pág. 204.

fixação de pontos de partida, indeterminados e incompletos". Dai, a dimensão criadora da concretização.<sup>119</sup>

Tamayo y Salmerán assinala que os "métodos de interpretação representam apenas alguns possíveis significados da norma" e acrescenta: "Assim, por exemplo, o órgão aplicador pode, por um lado, escolher qualquer das possíveis significações do material jurídico considerado; pode ater-se à letra em que se encontra formulado o direito (documento constitucional) ou buscar a vontade do órgão criador (constituinte); pode decidir por alguns dos sentidos autênticos do texto constitucional, pode optar por integrar a lacuna constitucional de alguma maneira possível (por exemplo, mediante a analogia, o argumento a contrário, etc.). A maior ou menor indeterminação do ato condicionante (no caso, a Constituição) vai-se concretizando ou individualizando mediante atos de aplicação que completam progressivamente a ordem jurídica que a Constituição inicia."<sup>120</sup>

Diante das considerações expostas é possível afirmar que todos os métodos interpretativos examinados, cada qual dentro dos seus contornos e considerados os limites em que atuam, podem ensejar mudanças constitucionais, em maior ou menor amplitude. Assim, por exemplo, o método gramatical permite mutação constitucional porque o sentido de determinado vocábulo se modifica; igualmente, o método evolutivo, porque acompanha a alteração de valores e fins inspiradores das disposições constitucionais; e os métodos modernos, visto conferirem ao intérprete liberdade maior na aplicação da norma.

## 5. Espécies da interpretação constitucional

Em regra a aplicação da Constituição é atribuída a certos e determinados órgãos, de modo claro e específico. A esses cabe, pois, direta ou primariamente, ou de modo indireto, aplicar a norma constitucional, desdobrando-a ou completando e desenvolvendo o sistema por ela fixado, ou, ainda, imprimindo-lhe atuação efetiva. O desdobramento legislativo de princípios constitucionais, a decisão judicial que aplica o texto constitucional, são exemplos de atos destinados a aplicar a Constituição.

Essa modalidade de interpretação costuma ser definida pela doutrina como *interpretação constitucional orgânica*, porque realizada por órgão

119. Cf. Gomes Canotilho, José Joaquim, ob. cit., págs. 220-1.

120. Cf. Tamayo Y Salmerán, Rolando, ob. cit., págs. 153-5.

que retira, direta ou indiretamente, da própria Constituição, força para aplicá-la.<sup>121</sup>

São espécies da interpretação orgânica a interpretação constitucional legislativa, a judicial e a administrativa.

Os órgãos Legislativo, Judiciário e Executivo participam da função constitucional interpretativa de "modo e com intensidade diversa, embora sujeitos aos mesmos princípios; e essa atividade, ainda que explicável substancialmente pelo mesmo procedimento, assume características distintas, conforme a natureza da respectiva função".<sup>122</sup>

Todavia, a interpretação constitucional não é monopólio exclusivo dos órgãos que a aplicam. Vale dizer que há espécies de interpretação constitucional que não têm por meta imediata a aplicação concreta da Constituição, ou que, em outras palavras, não é desenvolvida por órgãos que têm por finalidade aplicar a Constituição.

O intérprete, nesse caso, não visa a aplicar a Constituição que interpreta; conseqüentemente, sua interpretação não redundará em atos de aplicação constitucional, mas esgota-se em si mesma: visa, apenas, a dar a significação do texto constitucional.

Dessa modalidade de interpretação é a interpretação constitucional doutrinária,<sup>123</sup> desenvolvida pela ciência jurídica e pelos juristas. Esta a interpretação dita não orgânica.

A doutrina costuma acrescentar, a essa modalidade de interpretação, duas outras: a interpretação constitucional *autêntica* e a chamada interpretação *popular*. Ambas têm caráter misto: são desenvolvidas por órgãos, porém não visam a aplicação da Constituição<sup>124</sup> ou não são desenvolvidas por órgãos e visam a aplicação da Constituição, pelo que não integram nem a categoria de interpretação constitucional orgânica, nem a não orgânica.

A diversificação dos tipos de interpretação constitucional assume relevo particular no tocante às conseqüências ou resultados da operação interpretativa e seu caráter, impositivo ou não, aspectos que serão examinados nas seções seguintes.

121. Refere-se à interpretação orgânica Tamayo y Salmerón, Rolando, ob. cit., págs. 144 e segs.

122. Cf. Li Bassi, ob. cit., págs. 124-5.

123. Cf. Tamayo y Salmerón, Rolando, ob. cit., pág. 156.

124. A interpretação constitucional *autêntica* busca a reforma da Constituição; e a interpretação *popular*, em regra, visa a alterar entendimento dado à norma constitucional ou a alterar a própria norma constitucional.

## 6. Características da interpretação constitucional como processo de mutação constitucional

Nesta seção foram expostas noções gerais sobre a interpretação constitucional. Em algumas passagens ressaltaram-se já, por antecipação, algumas das características que permitem, desde logo, perceber o papel do processo de mutação constitucional desempenhado pela interpretação constitucional, nas suas várias modalidades.

Para arrematar, convém resumir, em breves linhas, alguns traços comuns da interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional: a noção da interpretação constitucional como processo de mutação constitucional, os casos que mais freqüentemente ilustram essa função da interpretação constitucional, os fatores que a determinam, a sua importância dentro os processos de mutação constitucional e os perigos e as distorções que o abuso, ou a falta de controle no uso desse processo, podem acarretar.

Este o tema do item a seguir examinado.

### a) A interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional; noção e importância

Dentre os processos de mutação constitucional a doutrina aponta, de modo constante e uniforme, a interpretação constitucional.<sup>125</sup>

125. Cf. seções e itens anteriores. Ver também, dentre outros: Bonavides, Paulo, ob. cit., págs. 253 e segs.; Carpizo, Jorge & Fix-Zamudio, Héctor, ob. cit., págs. 46 e 58 (a interpretação, diz Fix-Zamudio, "é um dos caminhos para adequar a norma à realidade, é um esforço para que as normas não sejam esvaziadas ante os constantes golpes da vida" e repete a frase dita por Jorge I: "Realmente, sob vários pontos de vista, o verdadeiro legislador é o intérprete, e não aquele que primeiramente escreveu ou elaborou a lei", pág. 46); Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, "Curso...", ob. cit., pág. 139; Pacheco, Cláudio, "Tratado das Constituintes Brasileiras", Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1958, v. 1, pág. 48; Pinto Ferreira, Luis, "Da constituição", pág. 100, e "Princípios gerais...", pág. 159; Melo Franco, Afonso Arinos, "Direito...", ob. cit., pág. 116; Wheare, Karl, ob. cit., pág. 67; Biscaretti di Ruffia, Paolo, "Derecho...", ob. cit., pág. 284; Andueza Acuña, José Guillermo, ob. cit., pág. 15; Limón Rojas, Miguel, ob. cit., págs. 46 e 74. Observe-se que há autores que não admitem a *mutação constitucional* por via de qualquer processo, salvo a reforma constitucional. Ver a proposta de Li Bassi, "Antonino Pensovochio", ob. cit., págs. 105-6. A Constituição rígida, diz o autor, só pode ser alterada pela revisão constitucional (mudança formal). Porém cabe notar que, em nota de rodapé, o autor admite *certo papel normativo* do intérprete, por causa das normas programáticas ou diretivas. Nesse caso, a inter-

*O modismo legislador nova o intérprete.*

Quando ocorre o fenômeno da mutação constitucional por via da interpretação constitucional? Ou, em outras palavras, quando a interpretação constitucional configura processo de mutação constitucional?

Sempre que se atribui à Constituição sentido novo; quando, na aplicação, a norma constitucional tem caráter mais abrangente, alcançando situações dantes não contempladas por ela ou comportamentos ou fatos não considerados anteriormente disciplinados por ela; sempre

pretensão "enriquece, integra e em certa medida, inova, dando à interpretação uma atividade normativa, com caráter de integração" (n.g.). Gomes Canotilho, José João, ob. cit., págs. 211, 250-1, não admite *mutações constitucionais* por via interpretativa, mas admite *mudança de sentido* das normas constitucionais, provocadas pela evolução da realidade constitucional, desde que não contrariem os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da Constituição (n.g.). Parece que estamos diante de um problema terminológico; ou seja, qual o significado de *mutação constitucional*? Mudar sentido das normas constitucionais é um dos conteúdos da *mutação constitucional*, tal qual conceituada no Título I. Assim, parece que o autor nega o caráter de processo de mutação à interpretação constitucional por entender a *mutação constitucional* como processo de *deformação constitucional*, quer pela alteração da letra, quer pela alteração do sentido. Em substância, pois, parece não haver divergência entre o posicionamento do autor e o nosso; a divergência está na terminologia e na conceitualização de *mutação constitucional*. José Afonso da Silva (v. "aplicabilidade...", ob. cit., págs. 215-6), referindo-se às leis complementares como leis integrativas da Constituição Brasileira, lembra não poderem elas "mudar o sentido da Constituição", o que constituiria "*mutação constitucional* por via indireta". Também aqui o constitucionalista pátrio parece tomar o termo *mutação constitucional* como deformação ou mudança de conteúdo e sentido, contrários à Constituição. Observe-se, por cabível, que a noção de *mutação constitucional* adotada nesta obra, repele *mudanças institucionais*, quer na letra, quer no conteúdo ou no sentido da Constituição. Ver também Chierchia, Pietro Merola, ob. cit., págs. 117 e segs. e 125. Tratando da *teoria evolutiva* da interpretação constitucional, o autor entende que a mesma *amplia* a esfera de atividade do intérprete, sendo menos uma atividade jurídica e mais uma atividade política e que, nesta perspectiva, deixa de ser mero método interpretativo para se transformar em meio de *modificação* da Constituição, contrariando as técnicas formais de reforma de uma Constituição rígida. Cita o autor vários juristas que salientam o fenômeno (ob. cit., pág. 125). Em contraposição, entendemos que se *ampliação* for admitida ou não constituir a Constituição — e há inegavelmente interpretações que ampliam o alcance da Constituição sem contrariar a letra ou o conteúdo da norma — trata-se de *mutação constitucional*, com as características apontadas. Cite-se, a propósito, Lopes Valdez, Francisco ("La interpretación judicial de la Constitución", in: Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Los cambios...", ob. cit., pág. 45), que esclarece: "as expressões podem ter vários significados, a adoção de um deles não implica reforma da Constituição, mas simples modificação do critério dos órgãos de interpretação". Essa mudança de sentido, conforme nossa conceitualização, implica *mutação constitucional*, pois *repercute* na dinâmica constitucional, imprimindo novos rumos à aplicação da Constituição e, como é óbvio, novo entendimento à norma constitucional efetivamente aplicada.

que, ao significado da norma constitucional, se atribui novo conteúdo, em todas essas situações se está diante do fenômeno da *mutação constitucional*. Se essa mudança de sentido, alteração de significado, maior abrangência da norma constitucional são produzidas por via da interpretação constitucional, então se pode afirmar que a interpretação constitucional assumiu o papel de processo de mutação constitucional.

Em resumo, ocorre mutação constitucional por via da interpretação constitucional quando, por esse processo, se altera o significado, o sentido ou o alcance do texto constitucional, sem que haja modificação na letra da Constituição.

Com propriedade, demonstra Paulo Bonavides o caráter de processo de mutação constitucional atribuído à interpretação constitucional:

"O emprego de novos métodos da hermenêutica jurídica tradicional fez possível uma considerável e silenciosa mudança de sentido das normas constitucionais, sem necessidade de substituí-las expressamente ou sequer alterá-las pelas vias formais de emenda constitucional".

E, acrescente o constitucionalista cearense:

"Excluída a via excepcional do golpe de Estado ou do apelo extremo aos recursos revolucionários, a ordem constitucional, quando se lhe depara o imperativo de renovação a que se acha sujeita, pode perfeitamente atender essa necessidade por três caminhos *normais*: o estabelecimento de uma nova Constituição, a revisão formal do texto vigente e o *recurso aos meios interpretativos*". Mais adiante, conclui: "mediante o emprego dos instrumentos de interpretação logram-se surpreendentes resultados de *alteração* do sentido das regras constitucionais sem que todavia se faça mister modificar-lhes o respectivo teor".<sup>126</sup>

Com igual veemência registra Pinto Ferreira: "muito se desenvolve e *modifica* a Constituição mediante a influência da interpretação constitucional, bastando citar, entre nós, a manifestação de Ruy Barbosa: "Ninguém ignora o papel da interpretação judiciária na evolução do direito escrito. Sobre a letra, fixada nos textos, passa a autoridade dos arestos, que os filtra, os decompõe, os alui. O Juiz, pela sua colaboração contínua, exerce uma função de cooperador e modificador na obra legislativa. A jurisprudência, obra sua, altera insensivelmente o direito positivo".<sup>127</sup>

126. Cf. "Direito constitucional", ob. cit., pág. 293-4.

127. Cf. Pinto Ferreira, Luis, ob. cit., pág. 159. Embora a menção do jurista se restrinja à modalidade de interpretação judicial, as características apontadas alcançam as demais modalidades de interpretação constitucional.

A mutação constitucional por via interpretativa não atinge a letra da Constituição; também, não altera o conteúdo positivado expressamente na norma constitucional. Apanha, porém, o significado, o sentido ou o alcance das disposições constitucionais.

A mudança da letra do texto constitucional, nas Constituições rígidas, somente se admite, quando decorrente de reforma, mediante processo previsto na própria Constituição.

Partindo-se do pressuposto de que a Constituição rígida tem sua supremacia assegurada por controle de constitucionalidade, toda mudança da letra constitucional, por processo que desborda o previsto no texto, não prevalece, por inconstitucional.<sup>128</sup>

Marshall dizia que o *espírito* da Constituição não deve ser respeitado menos do que a letra, salienta Murphy<sup>129</sup>.

Mas, para que o *espírito* da Constituição seja limite para o intérprete é importante que ele deflua claramente do texto constitucional. Tarefa extremamente árdua é buscar definir o *espírito* da Constituição. Alguns estudos e trabalhos se dedicam ao tema.<sup>130</sup>

Cabe observar, todavia, como medida de cautela, que não se pode, a pretexto de respeitar o *espírito* da Constituição, imobilizar-lhe o significado, o alcance, torná-la estática, inadequada ao presente ou impermeável a inovações futuras.

A mutação constitucional por via interpretativa é claramente perceptível numa das situações seguintes: a) quando há um alargamento do sentido do texto constitucional, aumentado-se-lhe, assim, a abrangência para que passe a alcançar novas realidades; b) quando se imprime sentido determinado e concreto ao texto constitucional; c) quando se modifica interpretação anterior e se lhe imprime novo sentido, atendendo à evolução da realidade constitucional; d) quando há adaptação

128. Observe-se que, onde existe o controle, mas este é ineficaz, é possível supor as subsistência, na prática constitucional, de *mudanças formais inconstitucionais*, ou seja, as chamadas *mutações inconstitucionais*, que serão objeto de sucinto exame ao final deste trabalho.

129. Cf. Murphy, Walter F., ob. cit., pág. 195. A referência ao *espírito* da Constituição, como limitação à tarefa do intérprete, é conseqüentemente como fator que influi na configuração da interpretação como processo de mutação constitucional, é frequente nas decisões jurisprudenciais norte-americanas, salienta o Autor (págs. 194 e segs.); no entanto, acrescenta, embora se costume considerar o *espírito* da Constituição como limite à interpretação, ninguém se ocupa do problema de como descobrir esse *espírito*.

130. Por exemplo, Maximiliano, Carlos ob. cit.; ver também Bittencourt, C.A. Lúcio, "O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis", 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958, págs. 53-4.

do texto constitucional à nova realidade social, não prevista no momento da elaboração da Constituição; e) quando há adaptação do texto constitucional para atender exigências do momento da aplicação constitucional; f) quando se preenche, por via interpretativa, lacunas do texto constitucional.

A enumeração não é exaustiva, pois outros casos poderão refletir mutação constitucional por via interpretativa.

Fixada, em linhas gerais, a caracterização da interpretação constitucional enquanto processo de mutação constitucional, cabe acentuar, diante de quanto foi exposto, que a interpretação constitucional representa importantíssimo instrumento ou meio de mutação constitucional.

Uma Constituição existe, realmente, quando é aplicada e cumprida e, para tanto, não pode se afastar da realidade.<sup>131</sup>

O meio mais seguro, sem dúvida, para manter a Constituição como permanente reflexo da realidade é a emenda formal: o texto formal da Constituição capta o momento, as circunstâncias presentes à época da elaboração; se estas mudam, se os tempos mudam, as Constituições também devem mudar.

Porém, nem sempre as reformas constitucionais podem ocorrer com a frequência desejável ou necessária. Por outro lado, nem sempre as mudanças são substanciais, a ponto de exigirem novo texto constitucional.

Daí o recurso a outros meios, entre os quais a interpretação constitucional.

Acentua Loewenstein: "Uma Constituição é tanto melhor, quanto com mais facilidade permite efetuar modificações na estrutura social, sem modificações da mecânica do processo político."<sup>132</sup>

A doutrina, já mencionada, demonstra, à evidência, que não é possível ignorar o relevante papel desenvolvido por outros processos nas mudanças constitucionais, dentre os quais avulta a interpretação constitucional.

Mesmo nos Estados que utilizam com frequência (por vezes até alarmante) a reforma ou emenda formal à Constituição (como ocorre na América Central e do Sul, afirma Wheare), o recurso à interpretação constitucional, como processo de mutação constitucional, é inegável e necessário.<sup>133</sup>

131. Loewenstein, Karl, ob. cit., pág. 164.

132. Ob. cit., pág. 199.

133. Cf. "modern constitutions", ob. cit., págs. 77-8.

A Constituição não é como qualquer outra lei que, boa ou má, tendo deixado de corresponder às necessidades do momento, pode ser modificada sem grandes dificuldades. As classes sociais, os grupos de pressão, os interessados, sempre encontram veículo adequado para acolher suas reivindicações, a tempo e a hora.<sup>134</sup> A reforma constitucional, contudo, configura problema mais complexo, particularmente se se considerar a matéria de natureza constitucional propriamente dita, isto é, aquela referente à organização do poder, atribuição de competências, e aos direitos individuais. Essa matéria constitucional não é facilmente identificada pelo povo. Há, mesmo, na maior parte dos Estados, um como que distanciamento do povo relativamente a essas questões.<sup>135</sup> Somente as forças políticas, comprometidas com tendências determinadas, se interessam por elas.

Assim, as reformas constitucionais substanciais não se produzem, ainda que necessárias.<sup>136</sup>

E é exatamente com relação a essa matéria que a interpretação constitucional irá atuar com maior intensidade, no sentido de adaptar a norma à nova realidade social, política, econômica, etc.

#### b) Fatores que influem na interpretação como processo de mutação

Dentro da perspectiva de análise da interpretação constitucional como processo de mutação constitucional, é possível afirmar-se que alguns fatores ressaltados na configuração das linhas mestras da interpretação constitucional influem, de modo particular e relevante, na

134. Veja-se, por exemplo, no Brasil, o caso da contagem recíproca de tempo de serviço privado e público para fins de aposentadoria. Campanha movida nesse sentido, amparada pelos órgãos de imprensa e associações de classe, logrou obter o resultado desejado, através da edição de lei federal, leis estaduais e leis municipais.

135. Cf. Wheare, Karl C., ob. cit., págs. 77-8; também Loewenstein, Karl, ob. cit., págs. 226-7. Refere-se o Autor à "erosão da consciência constitucional" e afirma que o direito constitucional se tornou, para o leigo, uma ciência oculta; seu conhecimento é reservado a uma minoria de juristas profissionais, na prática e na burocracia governamental; as decisões políticas conformadoras cabem aos políticos; para sua execução são chamados os técnicos e especialistas, "o povo perdeu o interesse pela Constituição".

136. Cabe observar que as Constituições contemporâneas incluem, por outro lado, grande número de matérias que não são rigorosamente constitucionais, matérias às quais, todavia, desejam os constituintes conferir maior estabilidade, em razão de consenso popular, conveniência política, etc. É o caso, por exemplo, das normas sobre funcionalismo público, no Brasil. Neste particular, as normas constitucionais sofrem pressão mais forte no sentido de mudança; as reformas se sucedem rápida e frequentemente.

caracterização dessa como processo de mutação constitucional. Cabe acentuá-los.

#### — O caráter sintético, genérico e esquemático das normas constitucionais.

Em razão do apontado caráter das normas constitucionais, deixa o texto constitucional grande margem de ação aos processos de integração constitucional, quer quanto aos meios, quer quanto à atribuição de significado concreto a conceitos, termos e institutos abrigados pelo texto. Quanto mais sintéticas as normas, mais amplos e variados os conteúdos que podem abrigar, mais numerosos os sentidos e significados que lhes podem ser atribuídos.

— A linguagem do texto constitucional, eivada de termos sem significação definida, vagos, equívocos, que abrigam conceitos elásticos, que evoluem com o tempo e que condicionam a interpretação.

Por outro lado, o sentido dos vocábulos liga-se às conjunturas históricas, políticas e sociais, em constante evolução. Como as normas constitucionais, por natureza, gozam de estabilidade maior, é de se admitir que serão aplicadas em situações e circunstâncias históricas muito diferentes daquelas contemporâneas à sua elaboração; daí a necessidade de adaptação do significado da linguagem ao momento da interpretação e aplicação da norma.

— A constituição não se apresenta, na realidade, imune a lacunas e obscuridades.

A interpretação constitucional não pode se furtar a enfrentar o problema. O intérprete, no preenchimento de lacunas, ou, ao tentar clarificar obscuridades, ainda que informado por critérios objetivos, está atribuindo alcance e significado não previstos, ou imprecisamente previstos, ao texto constitucional.

— As diferentes categorias de normas constitucionais, que particularizam o seu conteúdo — especialmente as normas programáticas e as de eficácia contida —, e que deixam grande margem de discricionariedade para a atuação do intérprete, constituem fator de inegável influência na utilização da interpretação como processo de mutação constitucional.

— Os diferentes métodos interpretativos examinados, na medida em que buscam adaptar a Constituição à realidade, de modo a torná-la um documento vivo, efetivamente cumprido, representam importante fator no desencadeamento da função de processo de mutação desempenhada pela interpretação constitucional.

— *O conteúdo político ou a natureza política das normas constitucionais*, apontado como elemento específico da interpretação constitucional, situa-se, sem dúvida, entre os fatores que emprestam a essa atividade, relevante papel de mudança constitucional.

O tema já foi desenvolvido em linhas anteriores. Por ora, basta lembrar que a Constituição é, em regra, conforme já se mencionou, um instrumento de compromisso entre concepções políticas que estão à base de sua elaboração e que, com o correr dos tempos, vão se sedimentando, umas com predomínio sobre outras. A identificação da corrente política dominante à época da interpretação e aplicação constitucional sofre as variantes desse predomínio. Consequentemente, não é de se estranhar se, por via de interpretação, em qualquer de suas modalidades, o significado concreto atribuído às normas e princípios que consagram tais concepções difira do obtido pela interpretação dada às mesmas normas, no primeiro momento de sua aplicação constitucional.<sup>137</sup>

c) Os perigos de interpretação como processo de mutação constitucional

A interpretação constitucional, como processo de mutação constitucional, é fenômeno necessário e inerente à realidade constitucional.

Não resta dúvida, diz Paulo Bonavides, que "interpretar a Constituição é muito mais do que fazer-lhe claro o sentido: é *sobretudo atualizá-la*".<sup>138</sup>

Quanto mais elástico for o processo interpretativo, tanto maiores, porém, os perigos de frustração ou desvirtuamento do texto constitucional e de distorções dos princípios fundamentais que embasam o documento constitucional.

A quebra e a decomposição da juridicidade da Constituição, decorrentes desses fatores, levam, por essa via, "a uma legitimidade fácil e desimpedida do poder" e à "perda da função estabilizadora da Constituição" quando não à sua destruição como lei.<sup>139</sup>

137. Cf., a esse respeito, Li Bassi, ob. cit., págs. 77 e segs.; Bonavides, Paulo, ob. cit., pág. 326.

138. Cf. ob. cit., pág. 324 (n.g.).

139. Cf. Bonavides, Paulo, ob. cit., pág. 326.

Dai os riscos da interpretação constitucional, quando, acima de qualquer outra função ou finalidade, se volta, unicamente, para a adequação da Lei Fundamental à realidade social, cambiante e mutável.

Tais riscos são apropriadamente demonstrados pela doutrina.<sup>140</sup>

Não devem ser tomados, contudo, como razão suficiente para que se afaste a introdução das mudanças constitucionais por via da interpretação. Antes, devem ser ponderados e absorvidos pelos mecanismos de controle de constitucionalidade que, por igual, devem evoluir de modo a assegurar, eficazmente, a certeza e a supremacia da Constituição.

140. Cf. Murphy, Walter F., ob. cit., pág. 225. Ver também Bonavides, Paulo, ob. cit., págs. 324 e segs. O constitucionalista cearense, aponta os riscos advindos da atribuição do papel de mutação constitucional à interpretação, que por vezes "sacrifica a juridicidade das Constituições para não raro cair exatamente no extremo oposto de uma valorização exclusiva e unilateralíssima do social, a cujos fins a nova hermenêutica, quando utilizada sem a indispensável cautela crítica, se mostra obsequiente e servil" — pág. 328). Paulo Bonavides registra, ainda, que os métodos interpretativos modernos, mais propensos a perseguirem a adequação da norma constitucional à realidade, são *metodologia de crise*, utilizáveis em momentos de mudança e transição social, principalmente nas democracias em desenvolvimento que buscam, ainda, resolver a questão social; já nos países desenvolvidos, a interpretação constitucional possui outro sentido, sendo-lhe exigido menos em termos de adaptação à realidade. (Cf. pág. 329).



Essa importância é particularmente ressaltada em doutrina.<sup>2</sup>

A interpretação constitucional legislativa consiste na atividade desenvolvida pelo órgão, dotado de poder legislativo, que busca o significado, o sentido e o alcance da norma constitucional para o fim de, fixando-lhe o conteúdo concreto, completá-la e, conseqüentemente, dar-lhe aplicação. O órgão legislativo recebe da própria Constituição o comando imperativo para atuar a norma constitucional.

A Constituição não esgota, por sua própria natureza e índole, o conteúdo que cristaliza em suas normas. Não podendo regular, em minúcias e pormenores, toda a matéria constitucional, mas limitando-se a determinar, em maior ou menor grau, as características dos atos que a aplicam, exige e impõe, de modo expresso ou implícito, atividade do legislador infra-constitucional para sua concreta aplicação.

Se há Constituição escrita, diz Tamayo y Salmorán<sup>3</sup>, haverá leis e decretos; se há leis, haverá sentenças e decisões administrativas.

Todo ato normativo legislativo, que tenha por objetivo a aplicação direta de disposição constitucional, consubstancia uma interpretação constitucional.

O órgão legislativo, ao desdobrar o sistema proposto pela Constituição, terá que interpretá-la, terá que atribuir sentido concreto à linguagem do constituinte, decidir e determinar o curso da criação e da aplicação subsequente da norma constitucional; em suma, interpretará o alcance das normas constitucionais ao expedir a lei que tenha por objetivo sua aplicação.<sup>4</sup>

Ensina Kelsen que há interpretação da Constituição quando se cuida de aplicá-la pelo processo legislativo.<sup>5</sup>

Assim, todo e qualquer órgão ou sujeito chamado a aplicar ou consentir na aplicação da norma constitucional mediante ato normativo legislativo estará dando interpretação legislativa à Constituição.

págs. 48, 115, 124 e segs.; Sachica, Luis Carlos, "Constitucionalismo colombiano", 3ª ed., Bogotá, Temis, 1977, pág. 119.

2. A importância da complementação constitucional legislativa se torna bem clara quando se vê, por exemplo, Constituições como a da Suíça serem reformadas para ampliar a competência legislativa da Confederação. Acentua Bridel que, das dezesseis revisões parciais ocorridas no período de 1874-1914, a maioria se refere, precisamente, à extensão dessa competência legislativa (Bridel, Marcel, "Précis de droit constitutionnel et public suisse", Lausanne, Payot, 1965, pág. 62).

3. Cf. ob. cit., pág. 130.

4. Cf. Baracho, José Alfredo de Oliveira, ob. cit., pág. 62.

5. Cf. "Teoria pura do direito", ob. cit., pág. 283.

## SEÇÃO II

### A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVA

SUMÁRIO: 1. Nota introdutória: a noção de interpretação constitucional legislativa. 2. Importância da interpretação constitucional legislativa. 3. Características. 4. Órgãos de interpretação constitucional legislativa. 5. Meios de atuação. 6. Influência das categorias das normas constitucionais na interpretação constitucional legislativa. 7. Outros fatores que influem nessa modalidade de interpretação. 8. A interpretação constitucional legislativa: questões controversas. 9. A interpretação constitucional legislativa: espécie de mutação constitucional. 10. Exemplos de mutação constitucional provocada pela interpretação constitucional legislativa. 11. Os perigos da mutação constitucional legislativa.

#### 1. Nota introdutória: a noção de interpretação constitucional legislativa

Uma das mais importantes espécies de interpretação constitucional orgânica é a interpretação legislativa.<sup>1</sup>

1. Referem-se a essa modalidade de interpretação constitucional, dentre outros: Baracho, José Alfredo de Oliveira, "Teoria da constituição", São Paulo, Resenha Universitária, 1979, págs. 62-4; Campos Milton, ob. cit., págs. 12-20; Maximiliano, Carlos, "Comentários...", ob. cit., pág. 115; Kelsen, Hans, ob. cit., págs. 283 e segs.; Rao, Vicente, ob. cit., v. 2, págs. 551 e segs.; Tamayo y Salmorán, Rolando, ob. cit., págs. 130-44; Reale, Miguel, "O problema da criação de municípios", in: \_\_\_\_\_, Nos quadrantes..., ob. cit., pág. 88; Biscaretti di Ruffia, Paolo, "La constitution, en tant que loi fondamentale, en Europe Occidentale", in: \_\_\_\_\_ & Rosmarin, Stefan, "La constitution...", ob. cit., págs. 60-1; Pinto Ferreira, Luis, "Princípios...", ob. cit., t. I, págs. 158-9; Li Bassi, Antonino Pensovocchio, "Interpretazione...", ob. cit.,