

Limites Interpretativos e Mutação (In)Constitucional: Legitimidade Democrática do Poder Judiciário, Segurança Jurídica e Interpretação Contra Legem

Interpretative limits and (Un)Constitutional Mutation: Democratic Legitimacy of the Judiciary and Legal Security and Interpretation Against Legem

Marco Vicente Dotto Köhler*

*Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

*E-mail: dottokohler@yahoo.com.br

Resumo

O presente Artigo Jurídico foi elaborado com a finalidade primeira de servir como Trabalho de Conclusão de Curso na Pós-Graduação em Direito Constitucional da rede de ensino LFG/Anhanguera. Apesar do exíguo espaço para tratar, de forma mais aprofundada, de temas de grande importância para uma sociedade em que cada vez mais se percebe maior judicialização da política e politização da justiça, buscou-se abordar a temática relacionada à interpretação constitucional, trazendo breve explanação sobre a quem compete a interpretação, bem como da interpretação específica pelo Poder Judiciário, em sua Jurisdição Constitucional. Necessário se fez também breve abordagem da legitimidade democrática do Poder Judiciário para exercer sua função de interpretar a Constituição. Aprofundando-se um pouco mais neste tema se chegou na possibilidade de modificação do sentido do texto constitucional por meio da mutação constitucional, atribuindo novo sentido ao mesmo texto normativo. Nesse contexto, fundamental tratar de assunto de suma importância, de certa forma o núcleo e objetivo maior deste trabalho, que é a existência de limites interpretativos, os quais devem ser respeitados mesmo por quem detenha, por mandamento do próprio texto constitucional, a prerrogativa de ser seu guardião. Caso não haja respeito a tal limitação corre-se o risco de se incorrer em interpretação inconstitucional, por meio da mutação inconstitucional e, nesse contexto, seriam duras as penas sofridas pelo Estado Democrático de Direito e à Democracia, pela insegurança jurídica gerada pelo desrespeito aos limites interpretativos.

Palavras-chave: Interpretação Constitucional. Mutação Constitucional e Inconstitucional. Segurança Jurídica.

Abstract

The present article was presented as Final Paper Course in the Graduate Degree in Constitutional Law of the educational network ensino LFG/Anhanguera. In spite of the limited space to deal more deeply with issues of great importance to a society in which more and more judicialization of the politics and politicization of justice are increasingly perceived, the theme of constitutional interpretation was addressed, with a brief explanation of who is responsible for the interpretation, as well as for the specific interpretation by the Judiciary, in its Constitutional Jurisdiction. A brief approach was also necessary to the democratic legitimacy of the Judiciary to exercise its function of interpreting the constitution. Going deeper into this theme, it was possible to modify the meaning of the constitutional text through the constitutional mutation, attributing new meaning to the same normative text. In this context, it is fundamental to deal with a very important subject, the core and main objective of this work, which is the existence of interpretive limits, which must be respected even by those who, by order of the constitutional text itself, have the prerogative of being its guardian. If this limitation is not respected, there is a risk of unconstitutional interpretation by means of an unconstitutional mutation and, in this context, the penalties suffered by the Democratic State of Law and Democracy would be harshed, due to the legal uncertainty created by the disrespect for interpretive limits.

Keywords: Constitutional Interpretation. Constitutional and Inconstitutional Mutation. Legal Safety.

1 Introdução

O artigo tem por finalidade tratar da legitimidade democrática do Poder Judiciário, na interpretação constitucional, dos limites interpretativos, em especial os limites semânticos, que guardam relação direta com o fenômeno da mutação constitucional, uma vez que quando ultrapassados os limites interpretativos, estes podem acarretar insegurança jurídica, por meio da mutação inconstitucional.

Assim sendo, o presente artigo será dividido em três capítulos. O primeiro trata sobre a legitimidade democrática do Poder Judiciário, iniciando-se pela conceituação e abordagens dos aspectos pertinentes sobre democracia, separação de Poderes do Estado, e sobre a quem cabe a interpretação constitucional. O segundo trata dos limites interpretativos das normas jurídicas, conceituando interpretação constitucional e os limites interpretativos da Constituição. Por fim, o terceiro e último aborda o fenômeno da mutação constitucional e sua

relação com a segurança jurídica, Interpretação constitucional judicial como instrumento para alterar informalmente a Constituição e da Interpretação inconstitucional, por meio da mutação inconstitucional como causa de insegurança jurídica.

Para alcançar o desiderato científico proposto será utilizada a metodologia básica, qualitativa, descritiva, dedutiva e bibliográfica, pelo estudo de literatura jurídica e documental, por meio de pesquisa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2 Desenvolvimento

2.1 Discussão

2.1.1 Legitimidade Democrática do Poder Judiciário

Para se falar de legitimidade democrática, antes é preciso tratar de alguns conceitos, abaixo delineados.

A etimologia da palavra democracia remonta à Grécia, sendo formada a partir de *demos*, que significa povo, e *kratos*,

que significa poder, resultando no conceito de Governo do povo, ou poder do povo, ou, no mínimo, se não significar “[...] governo pelo povo, propriamente dito, indica, pelo menos, a ideia de poder popular [...]” (ACQUAVIVA, 2011, p.281).

No Brasil, a concepção de democracia vem insculpida já no Art. 1º da Constituição, que estatui que a República Federativa do Brasil “[...] constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”, e no parágrafo único, sacramenta que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Da obra *Do Espírito das Leis* extrai-se que: “quando, numa república, o povo como um todo possui o poder soberano, trata-se de uma Democracia” (MONTESQUIEU, 1748, p.45).

Não é objetivo do presente trabalho o aprofundamento nas particularidades das formas de Democracia, se direta, representativa ou semidireta (ACQUAVIVA, 2011, p.280/284), tendo em vista que são variados os posicionamentos doutrinários sobre o que se entende por democracia (BONAVIDES, 2000, p.341), mas tão somente deixar registrado que ao se referir a “democracia”, é no sentido de “[...] processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo” (SILVA, 2008, p.126).

2.1.2 Separação dos Poderes do Estado

O Art. 2º da Constituição brasileira determina que: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

A Separação dos Poderes “[...] é um princípio geral do Direito Constitucional que a Constituição inscreve como um dos princípios fundamentais que ela adota” e que “[...] já se encontra sugerido em Aristóteles, John Locke e Rousseau [...] que, afinal, em termos diversos, veio a ser definida e divulgada por Montesquieu” (SILVA, 2008, p.106-109).

Com a evolução do Estado, passando pelas fases do Estado de Direito, caracterizado pelo liberalismo, ao Estado Democrático de Direito (com todas as suas dimensões) (FILETI, 2009, p.46-47; MIRANDA, 2000, p.88;) e a conseqüente “ampliação das atividades do Estado contemporâneo”, fala-se atualmente em “colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo [...], enquanto no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da independência orgânica e harmonia dos poderes” (SILVA, 2008, p.109. grifos no original).

Tendo em vista que “Estado é uma associação humana (povo), radicada em base espacial (território), que vive sob comando de uma autoridade (poder) não sujeita a qualquer outra (soberania)” (FERREIRA FILHO, 1995, p.39), não há como não existir divisão de poderes, pois, ao fim e ao cabo, o Estado detém o Poder, que é uno e indivisível, e o exerce por meio de funções, estas tripartidas (BASTOS, 1997, p.340).

A despeito de divergências quanto à separação de Poderes ou de Funções, no presente trabalho será tratado

como separação de Poderes, pois o próprio legislador se utiliza de plural “Poderes” na própria Constituição, e refere-se a Organização dos **Poderes**, em seu Título IV, e não em Organização das “funções”.

Tamanha é a importância da separação dos Poderes para o Estado Democrático de Direito, que a Constituição, pelo Constituinte Originário impõe limitações ao poder de reforma, pelas “cláusulas pétreas” (MENDES, 2017, p.123), no Art. 60, § 4º, III, da CF/88: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III – a separação dos Poderes”.

No Estado Democrático de Direito, a separação de Poderes, com a divisão de funções entre estes tem como um dos objetivos a autolimitação e o equilíbrio dos Poderes do Estado (OLIVO, 2000).

O próprio conceito atual de Constituição está atrelado com as limitações de Poder:

A ideia de Constituição, tal como a conhecemos hoje, é produto da modernidade, sendo tributária do Iluminismo e das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, ocorridas na Inglaterra e nos Estados Unidos e na França. Ela está profundamente associada ao constitucionalismo moderno, que preconiza a limitação jurídica do poder político em favor dos direitos dos governados (SARMENTO, 2017, p. 69).

A Constituição brasileira de 1988 pode ser tida como formal, escrita, codificada, unitária, eclética, analítica, rígida, dogmática, promulgada (também chamada de democrática, popular), principiológica, social e expansiva (BULOS, 2014, p. 118-121; MORAES, 2012, p.11; SILVA, 2008, p.40).

Com a evolução do Estado, nos anos que se seguiram à II Guerra Mundial, consolidaram-se os Estados Democráticos de Direito, sempre tendo uma “[...] Constituição como expressão jurídica do enlace entre poder e comunidade e comunidade política ou entre governantes e governados” (MIRANDA, 2015, p.165).

Portanto, a Constituição deve ser respeitada e a legislação infraconstitucional deve ser com esta compatível (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 412-413).

Ademais, a Constituição é fundação e fundamentação do poder, e por isso não há dúvidas quanto à obrigatoriedade de as demais normas de um Estado com esta estarem vinculadas:

Porque é a Constituição que estabelece os poderes do Estado e que regula a formação das normas jurídicas estatais, todos os atos e normas do Estado têm de estar em relação positiva com as normas constitucionais, para participarem também eles da sua legitimidade; têm de ser conformes com estas normas para serem válidos (MIRANDA, 2015. p.170).

A supremacia e a força normativa da Constituição asseguram a proteção a seus valores e a certeza da segurança jurídica e, por meio de sua rigidez, como limitação jurídica e do poder reformador, alcança a necessária estabilidade constitucional, imprescindível a um Estado Democrático de Direito (PEDRA, 2017, p.193).

Parte da limitação jurídica do poder político em favor dos direitos dos governados é obtida por meio da Jurisdição

Constitucional, mormente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete precipuamente “a guarda da Constituição”, conforme Art. 102, caput, da Constituição Federal.

E a guarda da Constituição tem relação umbilical com a interpretação de seu texto, haja vista que: “[...] a interpretação constitucional tende a acarretar impacto sobre todo o direito positivo do Estado, já que é a Constituição a norma suprema em uma comunidade e fonte de legitimidade formal de toda a sua ordem jurídica” (MENDES, 2017, p.79).

Dito isso, ainda que a Constituição conceda a sua guarda ao Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a sua interpretação, afinal?

Para MORAES (2012, p.574), cabe somente ao Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, o controle concentrado de constitucionalidade.

No entanto, não se está restringindo aqui a interpretação como controle de constitucionalidade, que é apenas um dos seus aspectos, mas a interpretação do texto constitucional em si, tarefa mais ampla e que deve ser respeitada por todos que aplicam a norma constitucional: legislador, administração, tribunais (CANOTILHO, 2003, p.1207).

Assim, “A interpretação constitucional é, todavia, uma ‘atividade’ que, potencialmente, diz respeito a todos” (HÄBERLE, 1997, p.24), não sendo, portanto, um fenômeno exclusivamente jurídico, mas afeto a toda sociedade (SARMENTO, 2017, p. 395-396).

Na prática, sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, teria a “máxima função de dar estabilidade à nação” (OLIVEIRA, 2013, p.1.094) e, portanto, deteria o monopólio da última palavra (STF, ADI 4.345/DF – Rel. Min. Celso de Mello), ainda que seja uma “última palavra provisória”, a fim de evitar que haja uma fossilização do “conteúdo constitucional” (STF, ADI 4.650/DF – Rel. Min. Luiz Fux).

Entendimento este também defendido por Ives Gandra Martins Filho, para quem a interpretação última, “definitiva” deve caber ao Supremo Tribunal Federal, que indicaria aos cidadãos o caminho correto a seguir (MARTINS, apud OLIVEIRA, 2013. p. 1.094).

Da Jurisprudência do Supremo se encontram julgados tratando da última palavra em termos de interpretação: a) RE 477554; b) RE 599633; c) ADI 5105; d) ADI 5.650; e) 4.650, e transcreve-se o trecho do AI 733387, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

Cabe destacar e reconhecer, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, “caput”) confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema [...] (AI 733387, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013 RTJ

VOL-00224-01 PP-00646)

De outro norte, existem meios de contrapeso às decisões do Supremo Tribunal Federal, e, nos dizeres de Daniel Sarmento: “[...] há diversos mecanismos de reação contra decisões dos Tribunais Constitucionais, que vão da aprovação de emenda constitucional em sentido contrário, à mobilização em favor da nomeação de novos ministros com visão diferente sobre o tema.” (SARMENTO, 2017, p. 405)

A despeito de o STF dar a última palavra, ou a última palavra provisória, a interpretação é um bem que pertence a toda sociedade, e as instituições podem dialogar e interagir em suas atribuições, enquanto interpretam a Constituição em suas atividades precípua (legislativa, administrativa e judicante), mantendo o Poder do Estado tripartido, equilibrado, autocontido e limitado juridicamente.

2.1.3 Legitimidade democrática do Poder Judiciário

Os Poderes do Estado são desenhados de tal forma que são independentes e harmônicos entre si (Art. 2º, da CF/88), e se inter-relacionam por meio do sistema que se consagrou em Montesquieu, de freios e contrapesos (check and balances).

Tal equilíbrio se dá, grosso modo, pois o Executivo, por meio da Administração Pública, deve respeitar o cumprimento (poder-dever) das leis, que são elaboradas pelo Legislativo, que também fiscaliza as atividades do Executivo.

O Judiciário, por sua vez, tem em sua atividade precípua, jurisdicional (de dizer o direito), os meios para sanar eventuais ilegalidades do Executivo, ou corrigir vícios do Legislativo ao elaborar leis ou atos normativos.

Percebe-se que cada um dos Poderes, de certa forma, interfere em determinada medida nos demais, mantendo assim a separação e o equilíbrio entre si.

A jurisdição constitucional, que busca verificar a conformidade do arcabouço jurídico com a Constituição Federal, é feita pelo Supremo Tribunal Federal, órgão não eletivo, que tem poder de invalidar uma lei ou ato normativo oriundos do Legislativo ou do Executivo, Poderes compostos por membros eleitos e, portanto, representantes democráticos do povo.

Nesse contexto, surge o tema da dificuldade contramajoritária (SARMENTO, 2017, p. 35), pois “[...] agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária” (BARROSO, 2015, p. 476).

Dessa forma, a questão de como ocorre a legitimação democrática do Poder Judiciário pode encontrar resposta por meio da análise da própria Constituição, elaborada pelo Congresso Nacional Constituinte, eleito democraticamente pelo povo e que determinou as regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, e que atribuiu a o STF o poder de “[...] declarar a inconstitucionalidade de leis [...] e de atos do Poder Executivo” (BARROSO, 2015, p.476).

Dessa forma, estabelece a Constituição que o Supremo

Tribunal Federal será composto por 11 (onze) Ministros (Art. 101, da CF/88), que são escolhidos pelo Executivo, dentre nomes de lista elaborada pelo Judiciário, e sabatinados pelo Senado (Legislativo), havendo, portanto participação dos Poderes sufragados na escolha dos membros do STF.

De certo ponto de vista se pode dizer que é o povo, por meio dos seus representantes políticos, que escolhe os membros do STF, seguindo as regras estabelecidas pela Constituição Federal, legitimando democraticamente o exercício da jurisdição constitucional do Poder Judiciário e superando quaisquer eventuais dificuldades contramajoritárias.

Ademais, a democracia, por não ser um fim em si mesmo, não pode ser reduzida à premissa majoritária (PASSOS, 2014, p. 82), devendo existir meios de limitar o Poder, não permitindo que haja uma ditadura da maioria, sendo o exercício contramajoritário um “trunfo contra a maioria” (SARMENTO, 2012, p. 428).

Nesse contexto, “a inexistência de qualquer restrição à regra majoritária revelaria um paradoxo do próprio conceito de democracia: o governo de todos convolar-se-ia no governo dos mais fortes, podendo evoluir, inclusive, para uma tirania” (PASSOS, 2014, p.85), sendo a Democracia, que pressupõe a existência de limites à vontade majoritária.

2.1.4 Limites Interpretativos

Visto que o Poder Judiciário é legitimado democraticamente a exercer a função contramajoritária, passa-se agora a tratar de como ocorre a interpretação e quais seus limites, no contexto da jurisdição constitucional.

O Estado Democrático de Direito é também um Estado Constitucional, motivo pelo qual “[...] a interpretação das constituições equivale ao ponto nuclear da Teoria do Estado, e, de certa maneira, da Teoria do Direito” (BULOS, 2014, p. 447).

É sabido, por uma questão até de obviedade, que “a interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica” (BARROSO, 2016, p.305), mas o que seria “interpretar”, juridicamente, a Constituição?

Responde-se à indagação sobre o que é interpretar a Constituição com a explicação de Canotilho:

interpretar uma norma constitucional consiste em atribuir um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos na constituição com o fim de obter uma decisão de problemas práticos normativo-constitucionalmente fundada (CANOTILHO, 2003, p.1200).

Breve a explanação acerca do conceito de interpretação, passando-se, a seguir, aos limites interpretativos propriamente ditos.

Com relação à legislação infraconstitucional, um dos limites interpretativos é a Constituição, com a qual toda legislação deve estar em conformidade, devendo ser respeitada a Supremacia (MENDES, 2017, p.79; MIRANDA, 2015, p.170; PEDRA, 2017, p.193; THEODORO JUNIOR, 2009, p. 412-413).

No presente trabalho são tratados os limites interpretativos da Constituição no que tange à impossibilidade de interpretação contrária ao texto da norma (contra legem), por isso dá-se maior importância à interpretação sob a ótica da semântica, no objetivo de demonstrar a necessidade de se respeitar, na interpretação da Constituição, as palavras contidas no texto, lá postas pelos legisladores.

A interpretação da Constituição deve guardar alguma relação com o seu texto, porque “[...] não é possível concordar no sentido de que há normas sem textos ou de que há textos sem normas”, e “a Constituição será, assim, o resultado de sua interpretação [...]” (STRECK, 2017, p.279/285).

Dessa forma, “[...] o texto só será compreendido na sua norma, e a norma só será compreendida a partir do seu texto”, ou seja, não se pode interpretar sem que o texto seja levado em conta, mesmo porque: “A distinção entre as palavras do texto e o conteúdo normativo não pode levar a uma negação da relação entre ambas as coisas” (STRECK, 2017, p. 50/51).

Tanto é assim que “interpretar as normas constitucionais significa [...] compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional” (CANOTILHO, 2003, p. 1206).

O texto da Constituição é um limite a sua interpretação, e com este deve guardar relação semântica, o que leva a questão acerca da interpretação contra legem.

Da jurisprudência do STF, a impossibilidade de tal interpretação remonta ao já longínquo ano de 1951:

APLICAÇÃO DO ART. 495 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. A APLICAÇÃO DA EQUIDADE, AINDA MESMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO, NÃO SE JUSTIFICA HAVENDO O TEXTO EXPRESSO DE LEI, POIS SERIA CONFERIR AO JUIZ O PODER DE DECIDIR “CONTRA LEGEM”. (RE 16784, Relator(a): Min. EDGARD COSTA, Segunda Turma, julgado em 22/06/1951, DJ 09-08-1951 PP)

Em recente julgado se encontra o entendimento de que além de não poder haver interpretação contrária ao texto, se tal se desse, poderia afetar a separação dos Poderes, pois estaria o Judiciário se imiscuindo em função legislativa:

[...] 8. Consectariamente, não há qualquer espaço para atuação do Poder Judiciário, superando a deferência legislativa autêntica, alterando a disposição constitucional já existente sobre o tema, mercê da sua manifesta incapacidade institucional para esse fim. 9. À jurisdição constitucional interdita-se adotar entendimento contra legem, impossibilitando a alteração do índice de repasse do montante devido pela União, porquanto a isso equivaleria inovar no ordenamento jurídico contra o direito posto e sem prejuízo de intromissão do Judiciário em competência específica de outro Poder, violando assim a cláusula da separação dos poderes. 10. Pedido que se julga improcedente. (ACO 1044, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018).

Assim, fica evidente, portanto, a necessidade da existência de limites interpretativos, em especial, o respeito à semântica do texto, não podendo ser tido por inadequado o respeito

à literalidade da letra da lei, pois em uma democracia, é adequado e moralmente desejável que se retire dos textos jurídicos a normatividade textual.

Apesar de não haver possibilidade de interpretação contra legem, admite-se o fenômeno da mutação constitucional, que passa a ser abordado.

2.1.5 Mutação Constitucional e Segurança Jurídica

A título de introdução ao tópico da mutação constitucional se faz uma breve alusão à literatura não jurídica, pois mesmo na obra clássica de George Orwell, *A Revolução dos Bichos*, para modificação do sentido do texto da Constituição houve acréscimo de palavras, pois não seria possível interpretar que “todos são iguais” comporta entender que “alguns são mais iguais que os outros”. Para tanto, foi necessário acrescer a expressão textual “mas uns são mais iguais que os outros”.

Caso intérpretes quisessem dar sentido diverso de “todos são iguais”, sem que houvesse modificação do texto, o que estaria ocorrendo seria uma interpretação “contra legem”, pois contrariaria os limites semânticos possíveis do texto.

Da mesma forma ocorre com a interpretação constitucional, pois há limites, parâmetros dos quais não se pode fugir, como a regra de que não se pode interpretar de forma contrária ao texto.

Assim, não se pode ler “não” onde está escrito “sim”, pois seria interpretação não suportada semanticamente pelo texto, o que criaria também uma ruptura institucional, pois o intérprete estaria contrariando o legislador, que fez a norma com respaldo democrático do voto popular.

Contrariar o texto, quando as palavras da norma não comportem interpretações diversas da textual, literal, portanto, pode resultar no que se chama interpretação inconstitucional.

2.1.6 Interpretação Constitucional Judicial como Instrumento para Alterar Informalmente a Constituição

Interpretar é a atribuição de sentido, de significado. Quando a interpretação da Constituição é feita pelo Poder Judiciário, no âmbito da jurisdição constitucional, há a interpretação constitucional judicial (PEDRA, 2017, p. 158).

Ainda que a Constituição tenha sido elaborada com intuito de permanência, de ser o pilar maior na sustentação de um Estado, e que as Constituições da segunda metade do Século XX tenham o condão de “limitar o Poder do Estado pelo Direito” (STRECK, 2003, p.86) sendo o documento de “representação máxima dos valores do povo que a proclama” (LEAL, 2015, p. 47), “[...] as Constituições não são eternas nem podem ter a pretensão de ser imutáveis” (BARROSO, 2015, p.157).

Nesse contexto de não imutabilidade das Constituições surge, por meio da interpretação constitucional judicial, o fenômeno da mutação constitucional, que é a alteração informal da Constituição, sem alteração do seu texto:

[...] a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam

sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional (MENDES, 2017, p. 132).

A Constituição pode ser alterada formalmente, por meio da reforma constitucional, seguindo as regras estabelecidas pela própria Constituição, ou pode ocorrer a reforma informal, pela denominada “mutação constitucional, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação de seu texto”, tendo em vista a característica de “plasticidade” de várias normas constitucionais (BARROSO, 2015, p.158).

2.1.7 Interpretação Inconstitucional por meio da Mutação Inconstitucional como Causa de Insegurança Jurídica

Falou-se sobre interpretação e mutação constitucional e de limites interpretativos, os quais são mais elasticados em casos de normas constitucionais de “textura aberta, como conceitos jurídicos indeterminados [como, por exemplo] ordem pública, dano moral, interesse social, abuso de poder econômico, calamidade pública” ou como com “[...] princípios [tais como] dignidade da pessoa humana, igualdade, moralidade”, há um processo de “criação do Direito” em que o intérprete é verdadeiro coparticipante (BARROSO, 2015, p.164).

No entanto, quando a interpretação ultrapassa os limites interpretativos, mormente os limites semânticos que o texto comporta, interpretando-se contra legem a Constituição, pois para que seja legítimo o fenômeno da mutação constitucional, a alteração informal, interpretativa, deve necessariamente “[...] encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional” (MENDES, 2017, p. 132).

Dessa forma, é ilegítima a interpretação contra legem, constituindo violação à soberania popular, por desrespeito ao poder constituinte, pois não se pode atribuir sentidos que não cabem no texto, ultrapassando as “possibilidades semânticas do relato da norma”, devendo-se preservar, também “os princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição” (BARROSO, 2015, p. 162).

Mutações que contrariem a Constituição, portanto, são mutações inconstitucionais (BARROSO, 2015, p.163), também nominadas de manipulações inconstitucionais (BULOS, 2014, p. 232), e tidas como rupturas com o poder constituinte, em verdadeira “violação à ordem constitucional” (SARMENTO, 2017 p.359).

Retomando a questão da separação de Poderes, no contexto da interpretação constitucional, sabe-se que os três Poderes do Estado interpretam, “embora a interpretação judicial desfrute de primazia, devendo prevalecer em caso de controvérsia [...]” (BARROSO, 2015, p.163), motivo pelo qual tem o Judiciário a responsabilidade de garantir a certeza e a segurança

jurídicas, pois caso rompa com os limites interpretativos, incorrendo em interpretação e mutação inconstitucionais, acarretará insegurança jurídica, comprometendo a supremacia da constituição e a estabilidade do Estado Democrático de Direito (PEDRA, 2017, p.193).

Seguindo este raciocínio, tem-se que:

A questão da fixação dos limites da atividade de interpretação é de supina importância, pois, do contrário, esta poderia servir como um meio de alterar indistintamente a constituição de forma arbitrária, violando seu conteúdo essencial e – o que é pior – gerando uma atmosfera de total insegurança jurídica, que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito (BASTOS, apud PEDRA, 2017, p.197).

Daí decorre a importância de se respeitar os limites interpretativos, posto que “o intérprete não é livre para atribuir qualquer sentido ao texto”, pois ainda que haja “distinção entre as palavras do texto e o conteúdo normativo” esta distinção dada pela interpretação “não pode levar a uma negação da relação entre ambas as coisas”, para que não haja “atribuição de sentidos arbitrária” (STRECK, 2017, p.51-61), que interpretação inconstitucional, que acarreta a insegurança jurídica, perniciosas à subsistência do próprio Estado e incompatíveis com a Democracia.

3 Conclusão

Buscou-se tratar sobre a interpretação constitucional, limites interpretativos e a possibilidade de interpretação inconstitucional e mutação inconstitucional, o que se deve evitar, pelos motivos vistos.

A separação de Poderes, que visa o equilíbrio das forças, buscando limitar o Poder do Estado frente ao cidadão, é uma das conquistas das Constituições que surgiram a partir da segunda metade do Século XX, notadamente no período subsequente à 2ª Guerra Mundial.

O Poder Judiciário, nesse contexto, no Brasil por meio do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, tem como tarefa de suma importância a interpretação da Constituição, que deve ser sempre no sentido que melhor atenda às necessidades da sociedade, que se modificam com o passar do tempo.

A Constituição brasileira, por ser rígida, está sujeita a um processo mais lento e difícil de modificação formal, muitas vezes, não acompanhando as mudanças sociais e suas necessidades.

No entanto, existe também a possibilidade de modificação informal da Constituição, por meio da interpretação constitucional, alterando-se a atribuição de sentido antes dada a seu texto, em processo legítimo de mutação constitucional, afeto à Jurisdição Constitucional, e muitas vezes impulsionada pela tarefa contramajoritária do Poder Judiciário, consistente na defesa das minorias, sem poder de representação democrática, em verdadeiro trunfo contra a maioria.

Dessa forma, no exercício de tal tarefa, de vital importância que sejam respeitados os limites interpretativos sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade da interpretação, gerando mutação inconstitucional, que traz consigo os perigos da insegurança jurídica, perniciosas ao Estado Democrático de Direito, que sustenta a Democracia.

Referências

- ACQUAVIVA, M.C. *Dicionário Jurídico Acquaviva*. São Paulo: Ridel, 2011.
- BARROSO, L.R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BASTOS, C.R. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BONAVIDES, P. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 fev.2018.
- BULOS, U.L. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2014.
- FERREIRA FILHO, M.G. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FILETI, N.A.M. *A Fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- HÄBERLE, P. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur. 2017.
- MIRANDA, J. *Manual de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Coimbra, 2000.
- MIRANDA, J. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- MORAES, A. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012.
- OLIVEIRA, J.E. *Constituição Federal Anotada e Comentada: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- OLIVO, L.C.C. Juizes legisladores: o controle de constitucionalidade das leis como forma de exercício do direito judiciário. *Sequência*, v.21 n.41, 2000.
- ORWELL, G. *A revolução dos bichos: um conto de fadas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- PEDRA, A.S. *Mutação constitucional: interpretação evolutiva da constituição na democracia constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- SARMENTO, D. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In: LEITE, G.S.; SARLET, I.W. *Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: RT, 2008.
- SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C.P. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- SILVA, J.A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- STRECK, L.L. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.
- STRECK, L.L. Parecer requerido pelos magistrados Cristina de Faria Cordeiro, Rubens Roberto Rebello Casara, André Luis Nicolitt e Simone Dalia Nacif Lopes, sobre a Reclamação Disciplinar, contra eles instaurada na 261ª Sessão do Conselho Nacional de Justiça, decorrente do Pedido de Providências nº 0002959-12.2016.2.00.0000, oriundo do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-colunalenio-streck.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2018.