

<https://doi.org/10.30749/2674-9734.v3n0a639>

INTERPRETAÇÃO DO TEXTO NORMATIVO: OS LIMITES DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

INTERPRETATION OF THE NORMATIVE TEXT: THE CONSTITUTIONAL MUTATION'S LIMITS IN BRAZIL

João Fabrício Dantas Júnior¹

Resumo: A pesquisa interessa-se pelos limites da interpretação jurídica, como um todo; e, dentre esses limites, sobre a interpretação do texto constitucional, em especial. Sobre essa última, a pesquisa delimita-se à mutação constitucional, um símbolo da capacidade linguística nacional, do intérprete e do próprio texto normativo, algo que poderia produzir reflexos jurídicos grandiosos, quando tal interpretação é praticada sobre o texto constitucional. Buscando entender os limites de tal mutação, os parâmetros existentes entre o texto em si, de um lado, e a superioridade normativa da Constituição, de outro, serão também considerados. Com o prisma da mutação como objeto principal, adotou-se exemplos de como a modulação dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade e ainda de como o controle da interpretação poderiam, em tese, controlar a eficácia de uma norma, medida em que tal modulação travestir-se-ia de uma mutação especial. A pesquisa busca, então, construir um regime jurídico sobre a mutação constitucional brasileira, técnica interpretativa que necessariamente possui limitações de algumas ordens. Nesse ínterim, mostrou-se também relevante os aspectos de democratização da interpretação constitucional para o tema, na medida que se reveste, tal abertura, de democratização do próprio poder político. A mutação constitucional, objeto da pesquisa, impõe um regime jurídico que não se afasta da segurança jurídica, algo presente em toda interpretação jurídica.

Palavras-Chave: Interpretação. Mutação constitucional. Controle. Modulação.

Abstract: The research is interested in the legal interpretation`s limits, as a whole; and, among these limits, on the interpretation of the constitutional text, in particular. On the latter, the research is limited to the constitutional mutation, a symbol of the national linguistic capacity, of the interpreter and of the normative text itself, something that could produce huge legal reflexes, when such interpretation is carried on the constitutional text. Seeking to understand the limits of such mutation, the existing parameters between the text itself, on the one hand, and the normative

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Mestre em Direito, com área de concentração em Constituição e Garantias de Direitos pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor de Pós-Graduação junto à UNI-RN.

superiority of the Constitution, on the other, will also be considered. With the prism of mutation as the main object, examples were adopted of how the modulation of the effects of a declaration of unconstitutionality and also of how the control of interpretation could, in theory, control the effectiveness of a norm, as long as such modulation disguises there would be a special mutation. The research then seeks to build a legal regime on the Brazilian constitutional mutation, an interpretive technique that necessarily has limitations of some orders. In the meantime, the aspects of democratization of the constitutional interpretation for the theme also proved to be relevant, insofar as this opening is covered by the democratization of political power itself. The constitutional mutation, object of the research, imposes a legal regime that does not depart from legal security, something present in every legal interpretation.

Keywords: interpretation. Constitutional mutation. Control. Modulation.

Recebido em: 11/04/2022

Aceito para publicação em: 14/12/2022

1 INTRODUÇÃO

O texto constitucional é o ápice da pirâmide normativa de um país quando se adota a supremacia de uma Constituição para o seu Ordenamento Jurídico. Formando um sistema hierarquizado de normas jurídicas, todo o corpo normativo infraconstitucional deve adequação formal e material, ainda que indiretamente, ao que é disposto no texto da Constituição.

Em países que adotam o *Civil Law*, tradicionalmente as normas advém de textos publicados, tanto para a Constituição, como ainda para a legislação infraconstitucional. Mais: somado ao controle de constitucionalidade que toma como parâmetro o texto constitucional, a Constituição impõe barreiras normativas severas para que seu próprio texto seja alterado.

O texto constitucional, assim, é visto como o paradigma das mais importantes interpretações e controle de um sistema normativo de um país, pois dele advém a leitura e a construção normativa de regras e princípios superiores, arcabouço que controlará a constitucionalidade de todo o Ordenamento. O sentido de suas normas são, assim, as maiores diretrizes de um sistema jurídico.

Buscou-se responder quais as definições jurídicas da mutação constitucional, objeto principal da pesquisa. Mais, como tal instituto enfrentaria eventualmente a normatividade constitucional e sua hierarquia superior, na medida em que é técnica não normativa de alteração de entendimento do texto constitucional.

Pesquisou-se como a mutação constitucional seria limitada pelo próprio texto onde está inserida a norma. Tenta-se, nesse ponto, traçar limites à mutação constitucional através de parâmetros normativos e não normativos, que darão controle à própria interpretação e ao poder do intérprete.

A pesquisa perquire como a modulação dos efeitos de uma declaração de constitucionalidade poderia ser atividade política de controle temporal da validade da norma jurídica. Mais: como tal artifício poderia ser classificado como técnica de modulação da própria mutação constitucional.

A pesquisa buscou responder como o Ordenamento Jurídico brasileiro adota ferramentas para democratizar a interpretação jurídica, pela ótica de Peter Häberle. No referido capítulo, sobre a abertura interpretativa através de artifícios legais, a pesquisa procura demonstrar como o sistema jurídico brasileiro permite que, à interpretação constitucional, sejam considerados elementos não normativos, advindos de partes interessadas na interpretação do texto constitucional.

À pesquisa será adotado o método dedutivo de argumentação. Também à pesquisa, serão adotadas fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais.

A mutação objeto do estudo, assim, perpassa por barreiras, limites que direcionam a interpretação por parâmetros linguísticos, normativos e ainda pessoais, onde o resultado de uma atividade interpretativa sobre um texto normativo e hierarquizado pode vir a produzir um resultado tão distinto, daquilo que antes se concluía, como ainda inalterado mantém-se o texto analisado. A busca pela delimitação deste fenômeno interpretativo, ocorrida no manuseio de um sistema hierarquizado de normas, é o mote da pesquisa.

2 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO RESULTADO DE UM PROCESSO COGNITIVO

A mutação constitucional, nas palavras de Sarlet (2019, p. 103), não altera o texto, mas sim a interpretação do texto: durante tal mutação, um órgão criado pela própria Constituição empreende uma leitura sobre o texto constitucional, leitura que resulta numa interpretação diferente daquela que o mesmo órgão empreendia sobre o mesmo texto.

Tal conclusão também é alcançada por Branco (2020, p. 110), quando o autor afirma que na mutação constitucional, a Constituição muda, sem que suas palavras tenham sofrido modificação alguma. Para o autor, um sinal que a norma não se confunde com o texto. Para a nova interpretação, segundo ele, precisar-se-ia encontrar apoio ainda nas palavras do constituinte, não violando princípios estruturantes da Lei Maior. Bulos (2014, p. 435), por seu turno, assevera que a

mutação constitucional seria um processo informal de mudança das constituições que atribui sentidos aos seus preceitos significados e conteúdos antes não contemplados. Segundo o autor, as mutações constitucionais possuiriam as mesmas características do poder constituinte difuso, pois dele derivariam. Por isso, seriam latentes, permanentes, informais e contínuas.

A mutação constitucional, segundo Sarlet (2018, p. 130), arrematando-se sobre seus efeitos, transformaria a Constituição num organismo vivo, submetido à dinâmica da realidade social, e que, por isso, não se esgotaria em fórmulas fixas e predeterminadas.

Historicamente, Barroso (2020, p. 142) aponta que na Europa, a doutrina tradicional, originária da teoria constitucional francesa, só admitia modificações na Constituição por via do procedimento próprio de reforma do seu texto. Coube, segundo o autor, à teoria constitucional alemã, em elaborações sucessivas, e ainda à própria jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, o desenvolvimento e a comprovação da tese de ocorrência de alterações na Constituição material de um Estado, sem qualquer mudança no texto formal.

O autor (2020, p. 143) ainda aponta que o modelo de Constituição adotada influenciaria diretamente a ocorrência do fenômeno da mutação constitucional. Como exemplos, ele aponta que uma constituição enxuta, como a norte-americana, adota normas de textura aberta, como institutos do federalismo, do devido processo legal, da igualdade na lei e uma série de direitos não enumerados. Disso, resulta que juízes e tribunais precisam adotar um papel mais criativo, em países que adotam o *common law*, resultando em teses que não estavam expressamente previstas.

O instituto jurídico significaria apenas uma alteração de interpretação sem a alteração do texto, algo que poderia ocorrer com qualquer interpretação jurídica. Em verdade, uma mudança de sentidos de palavras e sentenças que poderia decorrer de qualquer interpretação, ao longo do tempo. Pela mutação constitucional, o organismo interpretante entende que um mesmo texto presente na Constituição alcançou sentido diferente. Se tal interpretação parte do Supremo Tribunal Federal,

em procedimento de controle de constitucionalidade ou, ainda, em procedimento do qual se extraia precedente judicial vinculante, a nova interpretação aplicar-se-ia a todo o Judiciário e ainda à atividade administrativa da Administração Pública e do Legislativo, sob a ótica do Código de Processo Civil.

Como toda interpretação é feita como procedimento intelectual para a entrega de um entendimento, a mutação seria apenas um resultado diferente de um procedimento interpretativo empreendido sob o mesmo substrato constitucional. Observe-se, ainda, que a mutação constitucional não necessita que tal mudança de entendimento seja oriunda dos mesmos intérpretes — bastaria advir do mesmo órgão competente. Jungindo-se aos efeitos jurisdicionais práticos, a alteração de entendimento advinda do Supremo Tribunal Federal possuiria, sim, força normativa que atingiria a todos: por primeiro, numa decisão em bojo a uma ação de controle concentrado de constitucionalidade ou, ainda e mais modernamente, até mesmo em ações recursais nas quais se produza algum precedente obrigatório.

Num interessante exemplo, extraído do Supremo Tribunal Federal, no bojo do Habeas Corpus 168.052/SP, o tribunal esclarece que o avanço da tecnologia impõe que as normas que tratam de dados e registros telefônicos sofram alterações de sentidos e, portanto, de interpretação: surgiriam normas diferentes advindas do mesmo substrato textual de uma regra, pois o avanço das tecnologias da comunicação, como os aplicativos de mensagens digitais, resultaria em diferentes interpretações sobre a proteção de dados, dada pelo texto constitucional inalterado.

A mutação constitucional, como resultado de uma interpretação, não enfrentaria a normatividade do texto constitucional. Isso é possível pois, mutação e normatividade, encontrar-se-iam em campos epistemológicos distintos. A mutação, destarte, mostra-se como resultado de um processo: a própria interpretação. Contudo, como resultado da interpretação, a mutação, como visto, nada mais seria que um resultado interpretativo normativo advindo do mesmo arcabouço legislativo.

3 OS LIMITES À MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL PELO LIMITE DO TEXTO

Na medida em que a mutação constitucional é uma alteração de entendimento, resultado de uma nova interpretação empreendida sobre o mesmo texto normativo, precisa-se responder quais os limites da mutação constitucional.

As possibilidades não são infinitas, pois os vernáculos de uma língua também não o são. Essa regra é dada por Wittgenstein (1974, p. 198). Para o autor, não é possível construir uma nova proposição (b), decorrente de uma antiga proposição (a), que não pudesse também ter sido construída no momento em que a própria proposição (a) foi construída.

Além da limitação da interpretação, que obedece também aos limites do vernáculo, há outra barreira: a própria limitação linguística individual do intérprete. Para Wittgenstein (1974, p. 85), a linguagem poderia até expandir-se, mas não necessariamente também expandir-se-ia as possibilidades interpretativas do sujeito; alcance linguístico sobre o que ele não poderia sequer pensar, ele também não poderia sobre isso expressar-se ou ainda sugerir.

A mutação constitucional, assim, precisaria de capacidade intelectual do intérprete acerca de uma linguagem, empreendida sobre um substrato que permitisse mais de um entendimento, na medida em que se precisa de pelo menos dois sentidos que admitam, sobre um mesmo substrato, abandonar um, por primeiro, e seguir num outro, posteriormente.

Do mesmo modo, a mutação poderia trazer ainda possibilidades interpretativas que dariam, tanto insegurança, como ainda fraqueza do conjunto de normas. Jellinek (2003, p. 105), observando a ocorrência do evento jurídico na interpretação de direitos humanos, apontou que, diante de uma comparação entre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França, com a Carta de Direitos da Virgínia, dos Estados Unidos, observa-se que ambos os documentos se utilizam de princípios abstratos de mesma nomenclatura, porém, deles, seria possível extrair-se diferentes sentidos. Segundo o autor (2003, 182-183), a redação do documento

francês trouxe prescrições abstratas, onde a maioria dos artigos não seriam mais que dogmas igualmente abstratos, definições metafísicas, axiomas mais ou menos literários, o que permitiria conclusões vagas, contraditórias, suscetíveis à vários sentidos.

Observe-se que, se na interpretação de normas jurídicas postas em hierarquia, onde precisar-se preencher aspectos internos do intérprete, alcançando conclusão resultado do abstrato ao concreto, do mesmo modo também precisa-se atender à verdade da interpretação. Não caberia somente uma interpretação que se dirija a um sentido preposto até mesmo da análise do substrato: seria uma interpretação ilegítima e, a depender de sua falha, até mesmo inconstitucional.

Sobre os critérios utilizados para a validação de uma interpretação, Habermas (1997, p. 32) observa que, numa representação mental acerca de uma afirmação de um terceiro, ninguém disporia de condições imediatas de provar a validade de tal interpretação; contudo, a afirmação é criticável por uma validade do possível, por critérios plausíveis e disponíveis a quem recebe a afirmação, naquele momento. Mais: podendo assumir um resultado classificatório que poderia atracar em quaisquer das possibilidades existentes. Por outro lado, quando se está diante de um sistema de normas hierarquizadas, a interpretação e a validade dessa interpretação possuem limites e critérios aferíveis por todos.

A hígidez da interpretação da Constituição e as possibilidades de mutação da norma tomam critérios que vão além da simples vontade. Habermas (1997, p. 286-287) aponta que a argumentação precisa admitir pressupostos pragmáticos que constrem o intérprete a assumir obrigações: constata-se que haveria amarras oriundas das limitações apontadas por Wittgenstein e ainda pela hierarquia normativa.

As mudanças de entendimento sobre um mesmo texto, o que na normatividade desenvolvida sobre regras legais em status constitucional são chamadas de mutações, guardam limites, encontradas no vernáculo: um ao próprio texto, outro sobre a capacidade do intérprete.

Ao passo em que se observa os limites, tanto do texto, como ainda da capacidade de quem interpreta, aponta-se agora uma terceira barreira: a hierarquia normativa.

Tal quadro interpretativo foi dado por Kelsen (1998, p. 247), momento em que o autor assevera que interpretar seria fixar, por via cognoscitiva, o sentido do objeto que se observa, entregando um resultado. Tal resultado deverá estar dentro dos limites da moldura que representa o Direito interpretado e, assim, o conhecimento das possibilidades existentes dentro dessa moldura.

Segundo o pensamento de Kelsen (1998, p. 171), a norma jurídica geral é uma moldura, dentro da qual se constrói a norma individual. Construído para o caso concreto e diante das escolhas dadas pelo Ordenamento, para a interpretação, obedecer-se-ia às possibilidades existentes.

Os limites da mutação, assim, tomando os parâmetros apresentados por Ludwig Wittgenstein e ainda por Hans Kelsen, obedecem aos limites da língua e da linguagem adotadas pelo corpo normativo, e ainda à hierarquia normativa. Esses limites — da hierarquia do sistema de normas e ainda da capacidade pessoal — foram reconhecidos por Jellinek (2000, p. 159) quando o autor aponta que quando se interpreta um texto, involuntariamente, em nosso foro interno, há uma construção tão orgânica quanto aquela observada numa colmeia. Vale-se de um foro interno, composto de analogias. O autor aponta que, se não forem utilizadas analogias, ver-se-ia apenas e tão somente uma sucessão de direitos sem sentido, posto sem organicidade: o que corrobora a necessária adequação semântica e ainda hierárquica do texto interpretado.

Além dos limites da linguagem e da hierarquia como uma moldura, Barroso (2020, p. 118) aponta um terceiro limite à mutação constitucional: a própria soberania popular. O autor reconhece que, assim como toda norma jurídica, uma vez criada, ela desprende-se de seu criador para poder ser aplicada pelo órgão competente para tal. Por outro lado, o autor (2020, p. 118) esclarece que tal

capacidade de adaptação não poderia desvirtuar-se do próprio espírito da Constituição.

A mutação, mesmo sendo fruto da capacidade humana de adotar e adaptar o texto normativo, obedeceria a limites. Barroso (2020, p. 118) traça alguns deles: a) as possibilidades semânticas, ou seja, os sentidos possíveis do texto; b) preservação dos princípios fundamentais da Constituição em análise. Tal pensamento do autor foi referendado junto ao Supremo Tribunal Federal, tribunal onde ele exerce jurisdição. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.524/DF, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso trouxe que se o sentido novo que se pretende dar não couber no texto, seria necessária a convocação do poder constituinte reformador para poder aplicar referido entendimento. Ainda em seu voto, tal ministro entendeu que a mutação constitucional tem que, necessariamente, se enquadrar nas possibilidades semânticas do texto constitucional.

A nova interpretação haveria de encontrar apoio, sempre, no teor das palavras empregadas pelo constituinte, e não poderia violar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haveria apenas uma interpretação inconstitucional, lembra Branco (2020, p. 110).

A mutação constitucional, assim, teria limites no texto normativo simplesmente dito. Por primeiro, na própria capacidade intelectual do intérprete, haja vista que o texto poderia ganhar novos sentidos por exercício interpretativo de um agente e, ainda, de acordo com a capacidade vocabular deste.

Posto em escala hierarquizada, haveria entendimentos que não seriam adequados ao sistema jurídico onde se encontra. A hierarquia do sistema impediria que um mesmo texto normativo possuísse tantos sentidos quantos aqueles linguisticamente permitidos, pois a hierarquia normativa impediria os entendimentos contrários às normas de caráter hierárquico e tematicamente superior. No texto constitucional, precisaria guardar harmonia e evitar contradições ao documento onde se insere.

A mutação constitucional, assim, existente no sistema jurídico brasileiro, obedece a regras encontradas tanto na hermenêutica jurídica, como ainda no próprio sistema jurídico hierarquizado. Mais: haveria limites pessoais do intérprete, tudo a restringir as possibilidades de produção de mutações constitucionais pelo autor da interpretação.

4 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA INCONSTITUCIONALIDADE COMO TÉCNICA DE CONTROLE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Como sabido, o controle de constitucionalidade é previsto junto ao Artigo 103 da Constituição Federal. Referido controle é sinal da soberania política do Poder Constituinte e da hierarquia normativa constitucional adotada pelo sistema jurídico brasileiro. Indiretamente, tal hierarquia também poderia ser aferida pelos mecanismos de alteração mais gravosos quando se trata de normas advindas do texto constitucional.

Como lembra Kelsen (1998, p. 186), uma ordem jurídica é uma construção escalonada de normas supra e infra ordenadas umas às outras: uma norma só pertence a uma determinada ordem jurídica porque, e na medida em que, se harmoniza com a norma superior que define sua criação. Em não se seguindo esse ditame, surgiria o problema de um possível conflito entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior.

A inadequação das normas inferiores às normas superiores é declarada, e não instituída. Isso se dá pois o momento da inconstitucionalidade é aferido quando da data de entrada em vigor da norma objeto de controle de frente à norma parâmetro, e não da declaração de inconstitucionalidade em si, junto ao organismo competente. O controle de constitucionalidade, em tese, alcançaria a existência da norma inferior, e não apenas sua validade.

Diante da hierarquia constitucional superior e, ainda, dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade de uma norma inferior, se houver organismo competente para tal declaração, a regra e a lógica impõem que haveria efeitos

imediatos e retroativos nessa declaração. Contudo, o sistema nacional de controle de constitucionalidade adotou, em previsão infraconstitucional, a modulação dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade, ferramenta que permite que uma norma inconstitucional observe serem modulados os efeitos temporais de sua própria inconstitucionalidade.

Barroso (2016, p. 94) lembra que a modulação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade em ação direta é a única que possui previsão expressa, junto ao Artigo 27 da Lei 9.868 de 10 de Novembro de 1999. Por outro lado, mesmo sem previsão legal para tal, conforme o autor, a modulação do controle também é adotada no controle incidental.

Essa técnica, assim, é método de interpretação que dá vigência temporária a uma norma que nasceu inconstitucional. Observe-se, contudo, que tal previsão, dada pelo Artigo 27 referido, não encontra respaldo expresso no texto constitucional, sendo a lei referida a única base normativa que permite a aplicação de tal técnica pelo Supremo Tribunal Federal.

Modular os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade seria, de todo modo, modular os efeitos jurídicos de uma norma inconstitucional. Desse modo, uma concessão de poder interpretativo ao órgão competente para a declaração de inconstitucionalidade de normas confrontadas à Constituição. Sarlet (2019, p. 1.014) entendeu que os conceitos adotados pelo Artigo 27 da Lei 9.898 de 10 de Novembro de 1999 possuiriam assento constitucional. Segundo o autor, a contenção dos efeitos exigiria a prevalência dos interesses, que seriam sacrificados por uma eventual retroatividade de efeitos da declaração da inconstitucionalidade.

Tal modulação, contudo, necessariamente haveria de mostrar-se como técnica interpretativa que assume caráter de mutação constitucional, para que consiga manter a normatividade e os efeitos de uma norma declarada inconstitucional. Adotando parâmetros temporais, por exemplo, para a adequação ou inadequação de textos normativos inferiores ao texto constitucional, impor-se-ia, por ordem enviesada, que o próprio texto constitucional adotaria, assim: linha

interpretativa (a), tomada até certa data (1), mas que será previamente refutada numa data futura e certa (2); e, a partir dessa data (2), tal texto normativo de status constitucional seria interpretado noutro sentido (b).

A declaração modulada da inconstitucionalidade de norma infraconstitucional, assim, reflete diretamente na interpretação do texto constitucional, mesmo que tal aspecto não seja observado ou apontado pela lei. Além disso, tal técnica é dada pela lei infraconstitucional.

A alternativa de leitura presente no Artigo 27 da Lei 9.868 de 1999, alinhada à Constituição Federal, quanto à modulação de efeitos, seria necessariamente incorrer em metodologias e resultados interpretativos consequenciais e concatenados, sob pena de observar um exercício de jurisdição constitucional onde o órgão responsável venha a dizer que uma norma inconstitucional estaria vigente por um período determinado de tempo.

A modulação, desse modo, para que seja respeitado o poder normativo da Constituição Federal, não seria uma concessão de efeitos normativos às normas infraconstitucionais inconstitucionais, poder que não é concedido em nenhum momento do texto constitucional, ao contrário do próprio controle de constitucionalidade e, portanto, da superioridade normativa do texto constitucional.

A previsão do Artigo 27 da Lei 9.868 de 1999, assim, importa numa modulação de interpretações, e não em modulação da constitucionalidade em si — a inconstitucionalidade, como visto, importa no próprio não-nascimento da norma.

A modulação, doravante, seria uma mutação controlada política e jurisdicionalmente, que assume critérios temporais, regionais ou ainda outra natureza de interesse social da Ciência Jurídica, como meio de controle político da interpretação jurídica. Tal possibilidade política de controle é dada pelo próprio Artigo 27, referido — razões de segurança jurídica e excepcional interesse social.

Assumindo que a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade seria, ao fim, uma mutação interpretativa controlada, que coordena as etapas em que uma mesma regra ou um mesmo princípio teriam

sentidos também diferentes ao longo do tempo, então a modulação dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade poderia, sim, ser classificada como uma mutação constitucional semântica e temporalmente controlada.

Desse modo, modulação de efeitos seria técnica de mutação constitucional controlada pelo órgão competente para proceder tal mister. Modular-se-ia a interpretação, mas não o caráter constitucional de um texto, nem sua adequação à Constituição nem, muito menos, a hierarquia normativa da Constituição.

Como método declaratório, e não constitutivo, a declaração de inconstitucionalidade como ação não teria a capacidade de impor a constitucionalidade, num momento anterior, e a inconstitucionalidade, posteriormente, a um mesmo ato normativo, numa mesma decisão. Contudo, teria competência para modular sua própria interpretação, controlando *pro futuro* as publicações de tais interpretações, observando os efeitos jurídicos de um exercício hermenêutico.

5 A DEMOCRATIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE PETER HÄRBELE COMO MÉTODO DE CONTROLE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

A mutação é método informal de alteração de um texto normativo, extraindo-se, ao longo do tempo, normas diferentes de um mesmo substrato textual; quando se está diante de um texto da Constituição, tal mecanismo, empreendido na semântica, poderia violar competências e aspectos da própria democracia, dos titulares do poder, do Poder Constituinte originário e ainda do rol de direitos fundamentais. Tal crise de competência não se exauriria, simplesmente, pela previsão no mesmo documento de competências ao controle da constitucionalidade, por exemplo.

Desta forma, o Ordenamento Jurídico brasileiro prevê em várias passagens que, em havendo perspectiva de alteração de entendimento jurisdicional em um determinado grau de exercício da jurisdição, empreenda-se métodos de participação

de interessados, com o intuito de buscar consolidação plural e participativa de um entendimento.

A pluralidade dos atores na interpretação do texto constitucional, diante de uma potencial alteração mutacional de entendimento, é defendida por Häberle (2002, p. 74), pois seria um meio de conservar e recriar continuamente as condições de liberdade para todos os cidadãos, visando a consecução do que seria um equilíbrio de interesses justo e razoável. Do mesmo modo, protegeria a Constituição através dos tempos e desenvolveria os bens públicos pertencentes a todos, em benefício da comunidade.

Interpretar a Constituição, assim, é interpretar um sistema jurídico, que demanda critério, coerência científica e linguística, além da própria hierarquia — quando a interpretação for de texto infraconstitucional defronte ao parâmetro da Constituição. Contudo, não se poderia afastar que a interpretação da Constituição é um ato de cidadania, de um regime que pertence ao povo de um país.

A troca de sentido do texto constitucional é bastante drástica à segurança jurídica, como um todo. Tais mudanças consolidadas de entendimento, partindo de órgãos superiores, demandaria, por aspectos sócio-jurídicos, abertura dos participantes que seriam, direta ou indiretamente, atingidos pela referida alteração.

O sistema jurídico brasileiro traz exemplos de ferramentas previstas legalmente para permitir tal participação da população na interpretação do sistema jurídico. Cite-se, por exemplo, as audiências públicas, previstas, no parágrafo 1º, do Artigo 9º, da Lei Nº 9.868/99, que disciplina a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade; ainda, no Parágrafo 1º, do Artigo 6º, da Lei Nº 9.882/99, que regula a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; por último, no parágrafo 1º, do Artigo 983, do Código de Processo Civil, para o julgamento dos incidentes de demandas repetitivas, junto aos tribunais.

A mudança de entendimento de uma declaração normativa vinculante geraria, por si só, grandes crises de estabilidade e de segurança jurídica do regime jurídico brasileiro. A permissão legal para a abertura do leque de atores

interpretantes, desse modo, permite que a sociedade e os próprios jurisdicionados, geralmente por organismos representativos, apresentem opiniões sobre os caminhos que a mutação interpretativa deveria seguir ou, ainda, se o melhor caminho seria simplesmente não a adotar, para o caso.

Na medida em que se defende, na presente pesquisa, que a interpretação do texto normativo poderia produzir mutações à Constituição, observa-se ainda que a modulação da inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais transmuta-se, de modo enviesado, no controle da interpretação, dos sentidos possíveis e ainda na designação textual do próprio texto constitucional. Ao lado do interesse jurídico, poderia haver interesses outros, como religiosos, econômicos, de costumes, por exemplo.

Lassalle (2001, p. 10) observa que todos os países possuem seus respectivos fatores reais de poder, que atuariam no seio de cada sociedade, com o intuito de ser a força ativa e eficaz que informaria todas as leis e instituições vigentes, e que determinariam como todas as coisas deveriam ser. Contudo, não se adota a posição deste autor na presente pesquisa, pois a normatividade e a hierarquia das normas produzem efeitos suficientes e decisivos.

Ao Direito resta à norma, sua revelação, seus limites, possibilidades. Eventuais lutas de forças sociais, quando admitidas na interpretação, como visto, serão também regidas pelo próprio Direito. Fora das amarras jurídicas, segundo a visão de Ferdinand Lassalle, ter-se-ia elementos causídicos de fontes, da Ciência do Direito, mais especificamente da própria Sociologia Jurídica. Ao Direito, opera-se o Ordenamento, as normas.

A democratização da interpretação das normas jurídicas, assim, ainda que observe uma luta das forças sociais interessadas a que a interpretação se direcione num ou noutro caminho, encontraria barreiras jurídicas para tal, haja vista os limites da interpretação empreendida sobre o Direito positivado. Hesse (1991, p. 10) expressa sua discordância às ideias de Ferdinand Lassalle e aos fatores reais de poder. Para Konrad Hesse, se consideramos que a força dos interesses sociais em

conflito se afigura sempre maior que a força das normas jurídicas, a normatividade submeter-se-ia à realidade fática, o que não ocorre. Para Hesse (1991, p. 32), o suposto fato que Constituição poderia impor uma força normativa sobre o poder dos fatos é algo que não se poderia nem mesmo comprovar, o que também impediria a comprovação dos eventuais fatores reais do poder, propostos por Ferdinand Lassale.

A pluralidade das forças sociais interessadas na interpretação de uma norma (superior), desse modo, apesar de todos os interesses em fazer tal interpretação num ou noutro sentido, mesmo que sejam atores interessados na solução da causa, restringir-se-ia pela redação. O texto guardaria limites interpretativos. Kelsen (1986, p. 168) lembra que o sujeito é livre para agir e interpretar dentro dos limites que lhe são traçados por normas jurídicas, normas que a ele impõem uma conduta determinada: proibem, positivamente permitem ou ainda autorizariam uma conduta fixada. Tal conclusão, arremata-se, onde o sujeito teria a liberdade de interpretar dentro dos limites que lhes são traçados pelas normas jurídicas, é o mesmo que dizer que as próprias normas jurídicas seriam limitadas pelo texto.

A alteração de um entendimento, sobre o mesmo texto constitucional, produzindo nova norma, demanda controle. No Brasil, de posse das ferramentas de controle postas à legislação, atores externos ao Judiciário também poderão entregar ao processo seus entendimentos. A alteração de entendimento, mesmo que possua uma titularização da palavra final, impõe que haja participações intermediárias, tudo no intuito de controlar a mutação, como ainda a manutenção do entendimento de uma norma geral.

Ao fim e ao cabo, a alteração de entendimento por mutação constitucional precisa de participação, como mecanismo de solidariedade processual, para velar pela própria segurança jurídica do sistema jurídico.

CONCLUSÃO

O trabalho buscou responder como o sistema jurídico brasileiro impõe limites à mutação constitucional. Tal alteração da norma, sem uma prévia alteração do texto, demanda controle, na medida em que o próprio texto constitucional muda de direção sem uma prévia participação, nem do poder constituinte, nem daqueles a quem se concedeu competência para proferir tais alterações de modo formal.

Definiu-se que a mutação constitucional é resultado de uma interpretação nova sobre um mesmo substrato, entregando-se uma norma diferente advinda do mesmo objeto normativo.

Também junto a esse capítulo, observou-se que, pertencendo a campos epistemológicos distintos, a normatividade de uma regra ou princípio não teria poder de influenciar uma mutação, essa advinda de elementos da língua e da linguagem.

Buscou-se entender como os limites de uma mutação constitucional estariam presentes no próprio texto interpretado. Observou-se que a interpretação sobre a norma jurídica possui limites de ordem pessoal, de ordem textual e ainda hierárquica-normativa. As possibilidades, nesses campos, se diferenciam, haja vista pertencerem a campos diferentes. Aferiu-se ainda que Luís Roberto Barroso aponta que a soberania popular seria mais um limite interpretativo ao texto constitucional, e que acompanharia os outros três parâmetros limitativos já apontados — pessoal (intelectual), textual e hierárquica.

A pesquisa buscou responder como a modulação dos efeitos de uma decisão, em controle de constitucionalidade, seria um método de mutação interpretativa controlada. Nesse ponto, aferiu-se que, na medida em que as decisões em controle de constitucionalidade operadas pela atividade jurisdicional são declaratórias, haja vista que a norma objeto de controle nasceria morta, acaso guarde inconstitucionalidade, então o que permite a Lei Nº 9.868 de 1999 é que o órgão competente module a própria interpretação e, portanto, a mutação constitucional, e não a validade da norma em si.

A pesquisa entendeu que, impondo uma modulação interpretativa, em que sejam adotadas, segundo critérios temporais, entendimentos consequentes e

temporariamente diferentes — a própria mutação — para o mesmo texto infraconstitucional, haveria, de modo enviesado, uma interpretação do texto constitucional igualmente controlada, pois somente assim se alcançaria respeito à normatividade superior constitucional.

Esse entendimento foi aferido quando se observou que aplicada a modulação dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade, e somente ela, estaria a normatividade superior do texto constitucional abandonada em algum momento da modulação, pois permitiria a vigência temporária de norma declarada inconstitucional.

A pesquisa buscou responder como a mutação constitucional seria controlável no Brasil e, ainda, como uma abertura dos atores da interpretação do texto normativo seria válida para a pluralidade, a fundamentação e a democratização das alterações interpretativas mutacionais.

Nesse ponto, averiguou-se que a participação de atores convidados, ou ainda intervenientes ativos, por permissão legal, abriria o leque de agentes da interpretação do texto da Constituição. Para tanto, mesmo que tais participações se deem por atores interessados à alguma interpretação, em especial, seria uma condução de interpretação aceita somente, e somente apenas, se ela for válida. Muito da crítica de Hans Kelsen sobre a construção dos fatores reais de poder, de Ferdinand Lassalle, repousa sobre os limites das possibilidades normativas hierárquicas — e ainda das possibilidades interpretativas: a vontade pessoal, segundo Kelsen, nada poderia se não houvesse possibilidade normativa para tal, durante uma interpretação.

A mutação constitucional, desse modo, mostra-se como um reflexo da própria linguagem de um povo. Com parâmetros normativos superiores, esse instituto guarda possibilidades e limites, aplicados sempre dentro das permissões normativas e, ainda, dentro das possibilidades do texto e da capacidade interpretativa de cada agente, conforme as posições respectivas de Hans Kelsen e Ludwig Wittgenstein.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Constituinte. p. 87-110. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. – (Série IDP).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 168.052-SP.* Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado: 20 out. 2020. Publicado: 2 dez. 2020. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754545381>. Acesso: 19 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.524.* Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado: 15 dez. 2020. Publicado: 6 abr. 2021. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443385/false>. Acesso: 9 abr. 2022.

BRASIL. *Constituição Federal.* Promulgada em 5 out. 1988. Publicação: 5 out. 1988. **Diário Oficial [do] Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 24 mar. 2022.

BRASIL. *Lei Nº 9.868, de 10 de Novembro de 1999.* Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [do] Brasil.** Publicado: 11 nov. 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso: 24 mar. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

HÄRBELE, Peter. **Pluralismo Y Constitución:** Estudios de Teoría Constitucional de La Sociedad Abierta. Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Editora Tecnos, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** Entre Facticidade e Validade. Vol I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

JELLINEK, Georg. **La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.** Traducción e estudio preliminar de Adolfo Posada. Estudio intermediário de Miguel Carbonell. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

JELLINEK, Georg. **Teoría General Del Estado.** Prólogo de Fernando de los Rios. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição.** Coleção Clássicos do Direito. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas.** Tradução e Revisão: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. Do Poder Constituinte e da Mudança (Reforma e Mutação) Constitucional. p. 78-156. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 7 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. p. 84-145. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Controle de Constitucionalidade. p. 819-1.164. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Gramática Filosófica.** 2 ed. São Paulo: Editora Loyola, 2003.