

**A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUA UTILIZAÇÃO COMO FORMA DE  
INTERPRETAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA FRENTE AOS TRADICIONAIS  
MECANISMOS DE ADEQUAÇÃO DO TEXTO COM A REALIDADE  
CONSTITUCIONAL**

Cardoso, Guilherme Moraes<sup>1</sup>.

## **1. INTRODUÇÃO**

O estudo da mutação constitucional não se restringiu à Alemanha do pós segunda guerra; no Brasil, desde antes da própria Constituição Federal de 1988, a doutrinadora Anna Cândida da Cunha Ferraz já analisava o tema que posteriormente resultou na obra possivelmente mais consultada sobre o tema.

A proposta deste artigo é a desconstrução do instituto da mutação constitucional confrontando com aquilo que a doutrina nacional entende sobre o assunto.

O ponto de partida é a obra de Hsu Dau Lin que é o expoente no assunto, posto que esse autor sistematizou as teorias de seus antecessores dando grande parcela de contribuição para o tema.

Todavia, a sistematização feita por Hsu Dau Lin não elenca todas as possibilidades de mutação constitucional, se é que as mutações existem; contudo, não se deixará de expor o entendimento dado por este autor.

Na doutrina nacional destaca-se a obra de Anna Cândida que não nega a existência de mutação constitucional (lembrando que esta reconhece apenas aquelas que são constitucionais; as inconstitucionais não recebem guarida doutrinária por razões óbvias), porém, tal doutrinadora analisa a mutação constitucional como uma forma de interpretação da Constituição.

---

<sup>1</sup> O Autor é advogado, professor universitário da FAEF – Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral, Garça/SP. Professor convidado da Editora Nova Concursos – São Paulo/SP. Professor convidado do Instituto Maximize de Educação, Maxieduca – Tupã/SP. Leciona as disciplinas de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria Geral do Estado e Direito Ambiental, Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM e Bacharel em direito pela mesma instituição. Pesquisador de temas do direito constitucional, especialmente Mutação Constitucional.

Cabe a seguinte indagação: se a Constituição Federal admite a possibilidade de interpretação de seu texto de modo a adequá-lo à realidade ou ainda aos princípios que orientam esse documento, o que então se entende por mutação constitucional?

Aparentemente a questão de terminologia pode servir de parâmetro para a resposta dessa pergunta, levando-se a constatar que mutação constitucional é sinônima de interpretação constitucional.

Analisando o processo evolutivo<sup>2</sup> das constituições, possível constatar que as mesmas passam por processos de mudanças além daquelas já previstas pelo ordenamento jurídico.

Tais mudanças não seriam objeto de preocupação dos operadores do direito caso não estivessem diante de uma modalidade de constituição que em regra não admite qualquer mudança baseada nos costumes, na prática cotidiana: constituições super rígidas não admitem qualquer mudança, sendo esta possibilidade conferida de forma limitada nas Constituições rígidas (obedecido seu rigoroso procedimento).

No entanto, a sociedade se apresenta em constante evolução (transformação) e o direito, por sua vez, não deve ficar distante de todo esse dinamismo que propõe o progresso de uma coletividade.

Tanto é verdade que o direito deve ser visto e analisado, como uma matéria viva, em constante movimentação e que seja compatível com o período em que se está vivendo; do contrário, ter-se-ia um direito obsoleto e inadequado ao momento. É preciso compreender que o direito não é apenas um conglomerado de regras como devendo sim ser entendido como um conjunto de princípios. Esta talvez seja chave para a compreensão da discussão que se propõe, confrontando mutação constitucional e interpretação.

É certo também que, em se tratando de constituições rígidas (Constituição Brasileira), o direito não pode ser flexível ao ponto de não mais garantir a segurança jurídica<sup>3</sup> pretendida por uma sociedade organizada.

---

<sup>2</sup> Evolução pode ser considerada uma palavra positivista expressando sentido de melhoria pelo tempo. A escolha da palavra não reflete esta intenção. É possível afirmar que Constituições evoluíram? Analisada a História constitucional do Brasil entende-se que não houve essa evolução, já que tivemos uma constituição democrática e depois uma outorgada. As emendas e revisões do texto constitucional também, por si própria, não refletem unicamente melhorias nos textos da Constituição, podem criar problemas ou ainda retrocessos aos direitos fundamentais. Escolheu-se o termo evolutivo como forma de se referir exclusivamente ao avanço do tempo, transformação.

<sup>3</sup> É importante estabelecer qual o paradigma daquilo que se entende por segurança jurídica. Equilíbrio talvez seja a palavra determinante na compreensão deste vocábulo. O acesso a justiça não é mais a maior preocupação, mas sim o acesso a justiça com qualidade. Não se espera apenas um conjunto de regras, mas sim sua efetividade. A segurança jurídica oposta em um sistema positivista pode ser considerada mera previsibilidade de decisão, ao passo que uma teoria contemporânea tem que afirmar a segurança jurídica como sendo a melhor decisão possível, a decisão correta, adequada.

Por esta razão, o tema mutação constitucional se desperta como um estudo de extrema importância para o direito constitucional contemporâneo, pois coloca em pauta o binômio estabilidade-mudança, ou seja, como assegurar a estabilidade da Constituição em face das constantes mudanças que a sociedade pode passar.

## 2. Delimitação teórica

Para alguns doutrinadores com Uadi Lammego Bulos<sup>4</sup>, esse binômio estabilidade-mudança pode se revestir de outra nomenclatura como “estabilidade e dinamismo”.

Bulos (1997, p. 53), com inegável propriedade sobre o assunto, aduz que as constituições positivas permitem o equilíbrio entre o elemento dinâmico e o elemento estático: sendo o dinâmico um componente indispensável para as mudanças informais da constituição e o estático, que também propõe mudanças em consonância com o dinamismo da ordem jurídica.

Nesse sentido, as leis constitucionais logram uma alterabilidade relativa, dado que podem sofrer alterações, independentemente das formalidades especiais oriundas do princípio da rigidez, consagrado a partir do Visconde James Bryce. À luz dessa constatação, os estudiosos perceberam que as constituições podem sofrer mudanças através de processos informais, isto é modificações que decorrem da atuação forma do poder constituinte derivado. (Bulos, 1997, p. 54)

Conforme se destaca, as alterações constitucionais informais se apresentam como algo bastante comum em face do dinamismo da sociedade cujos costumes e práticas vão se modificando dia após dia.

As mutações constitucionais passam a se destacar como fenômeno corriqueiro na vida da sociedade que por sua vez também acompanha a evolução (transformação) de questões sociais, políticas e econômicas. Tal afirmação é verdadeira?

Entende-se que não há um conceito único e pacífico do que seja a mutação constitucional, tentar estabelecer seria o mesmo que tentar conciliar o inconciliável. Não dá para dizer o que é mutação, mas dizer a definição de acordo com um momento, um problema daquele que o identificou.

Segundo Bulos (1997, p. 57) após toda a análise histórica feita em sua obra chega a seguinte definição para o termo “mutação constitucional”:

---

<sup>4</sup> BULOS, Uadi Lammego. *Mutação Constitucional*. Editora Saraiva. São Paulo, 1997

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

A professora Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>5</sup>, com a peculiar autoridade que detém sobre o tema, apresenta sua definição baseada nas linhas de Meireles Teixeira traçando também uma diferenciação entre a reforma constitucional (modalidade formal de modificação da Constituição) e a mutação constitucional:

A primeira consiste nas modificações constitucionais reguladas no próprio texto da Constituição (acréscimo, 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 ao entendimento atribuído as cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas. (1986, p. 09)

Portanto, fundamentado nos dois conceitos acima apresentados, chega-se à conclusão que a mutação constitucional é uma espécie de mudança informal da constituição derivada dos costumes, da interpretação do texto sem qualquer alteração na letra da lei.

O texto constitucional não sofre qualquer alteração pela mutação constitucional, mas sim a interpretação que é dada para determinado tópico da lei maior; logo, não há que se falar em mudança da lei, mas sim de uma nova forma de interpretar essa lei. Oportuno lembrar que tais conceitos são oriundos da definição já trazida por Hsu Dau Lin, até o momento nada de novo se criou ou se acrescentou.

A mutação constitucional não costuma se adequar a Constituições rígidas, como bem observa Raul Machado Horta<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. Série Max Limonad. Editora Max Limonad Ltda. São Paulo, 1986

<sup>6</sup> HORTA, Raul Machado. *Mudança na Constituição e Reforma Constitucional*. Revista do CAAP – Centro Acadêmico Afonso Pena, nº 01, Minas Gerais, 1996. Versão online.

A mutação Constitucional nem sempre se ajusta ao sistema de Constituição rígida e sua adoção se compatibiliza melhor com a plasticidade da Constituição e aos períodos iniciais de funcionamento do regime político, como se pode verificar nos casos de sua aplicação. A mutação consagra o uso constitucional, que acaba se sobrepondo a norma escrita da Constituição. (1996, p. 22)

A explicação para a inadequação das mutações constitucionais às constituições rígidas talvez se deva pelo fato de que tais constituições, para sua máxima validade necessitem ser rigorosas às possibilidades de mudança, evitando que sejam equiparadas a leis infraconstitucionais, hierarquicamente mais simples.

Para Gilmar Ferreira Mendes e Eros Grau, no exercício de suas funções ministeriais no Supremo Tribunal Federal, afirmam que o fenômeno da mutação constitucional não se revela como a interpretação do texto sem qualquer alteração do mesmo; para eles, conforme adiante será demonstrada na fundamentação do voto da Reclamação 4335-5/AC, a interpretação do texto é fenômeno constante na correta atuação dos tribunais e que a mutação compreende sim a alteração do texto constitucional.

A propósito, veja como a mutação constitucional é definida pelo então Ministro do STF Gilmar Mendes, proferida em seu voto na Reclamação<sup>7</sup> acima destacada:

“Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado.

Portanto, para o referido doutrinador, a mutação constitucional se confunde com a reforma da constituição uma vez que permite a alteração do texto pela interpretação feita pelo judiciário. Tal constatação parece um tanto quanto equivocada já que para se alterar o texto constitucional é necessário o cumprimento de diversas formalidades com o objetivo de manter a estabilidade das relações jurídicas do país.

### **3. Modalidades de Mutações Constitucionais**

---

<sup>7</sup> Rcl 4.335-5/AC, item 10 do voto.

As mutações constitucionais, segundo a orientação de Hsu Dau-Lin (1998, p. 31) podem ser divididas em 04 modalidades: 1ª mutação constitucional mediante prática estatal que não viola a Constituição, 2ª mutação pela impossibilidade de exercer alguns direitos estipulados pela Constituição, 3ª mutação mediante prática contraditória à Constituição e 4ª mutação pela interpretação.

Vale ressaltar que para efeito de nossa pesquisa não se aprofundará no estudo das três primeiras hipóteses, uma vez que o desenrolar do trabalho será voltada a última divisão, ou seja, da mutação pela interpretação. Portanto, tendo finalidade meramente didática, sem esmiuçar todas as divisões, passa-se agora a demonstrar as primeiras divisões de possibilidades caso ocorra mutação constitucional.

Ocorre a mutação constitucional mediante prática que não viola formalmente a Constituição (1ª) sempre quando há uma tensão entre uma situação real e a adequação legal descrita na Constituição; segundo Dau Lin (1999, p. 32):

Em sollen (debe ser) está aquí em contradición com el Sein (Ser), no resulta de cierto artículo, sino del conjunto de várias prescripciones constitucionales o de la integración global de todo el entramado constitucional.<sup>8</sup>

Como exemplo, o autor cita a introdução do princípio da separação dos poderes nos Estados Unidos por onde nenhum secretário de estado poderia participar das sessões do congresso. Com isso, não se permitia qualquer relação entre congresso e governo. Na prática, criaram comitês parlamentares permanentes cada um deles correspondente a um determinado órgão de governo e os presidentes desses conselhos se relacionavam com o congresso e com o próprio governo. Enfim, esse “órgão intermediário” fazia a ligação entre os anseios do congresso e o governo. Nessa situação não houve reforma da constituição nem mesmo lesão, pois a proibição é a relação direta entre governo e congresso, e não a intermediação feita por um terceiro.

A mutação pela impossibilidade de exercício de alguns direitos estipulados pela Constituição (2ª) é outra hipótese apresentada por Hsu Dau-Lin onde determinado direito garantido pela Constituição não corresponde mais com a realidade jurídica presente.

---

<sup>8</sup> Em sollen (deve ser) aqui está em contradición com Sein (Ser), não existe certo item, senão o conjunto de vários preceitos constitucionais ou de integração global de todo o quadro constitucional. (Tradução nossa)

El derecho que atribuyen los artículos constitucionales a ciertos sujetos se pierde ante la imposibilidad de ejercerlos, de modo que esos artículos de la Constitución ahora ya no corresponden a realidad jurídica. (1998, p. 36)<sup>9</sup>

Para Jellinek, portanto, ocorre a mutação pela impossibilidade do exercício de algum direito devido a seu desuso; já para Dau Lin não se depara apenas com o desuso, bastando simplesmente a impossibilidade ao exercício de determinada imposição legal.<sup>10</sup>

A terceira divisão apresentada ocorre quando determinada prática se contradiz com a Constituição (3ª), seja por uma reforma material da Constituição, seja pela legislação ordinária ou pelas regras editadas pelos órgãos superiores do Estado. “La situación de tensión es clara aquí, porque la contradicción entre el Sein (ser) y el deber ser (sollen) es inequívoca”<sup>11</sup>. (1998, p. 39)

Quando apresenta essa divisão, Dau Lin faz questão de salientar a ausência de controle de constitucionalidade de lei infraconstitucional que sirva para reconhecer ou negar a existência de contradição entre tal texto e a Constituição.

Como se destaca, “puede la legislación ordinaria transformar un precepto constitucional cuando una ley vigente contradice la Constitución y al faltar instancias especiales para examinar su constitucionalidad, puede quedar indemne”<sup>12</sup>. (1998, p. 41)

Veja que essa mutação poderia ser abrandada pelo controle de constitucionalidade; ora, se tal controle existisse não seria permitida a contradição entre uma lei e um texto constitucional. Ainda que essa lei fosse aplicada, imediatamente a contradição apontada seria sujeitada ao controle de constitucionalidade informando se está ou não em contradição com a Constituição. Se positivo, essa lei é tida por inconstitucional e sua vigência deixa de ser observada pelo ordenamento jurídico.

---

<sup>9</sup> O direito atribuído nos artigos constitucionais a determinadas pessoas se perde diante da impossibilidade de exercê-los, de modo que esses artigos da Constituição deixam de corresponder com a realidade jurídica. (Tradução nossa)

<sup>10</sup> El primero que señalo esta clase de mutación constitucional fue Jellinek. Acuño para designarla el concepto de <mutación de la Constitución por el desuso>. Pero eso no es correcto: Porque em realidade la Constitución no se transforma por el desuso sólo es una de las causas. (1998, p. 36) O primeiro que identificou esta classe de mutação constitucional foi Jellinek. Cunhou para designar o conceito de mutação da constituição por desuso. Porém isso não é correto: porque na realidade a Constituição não se transforma somente pelo desuso, essa é somente uma das causas.

<sup>11</sup> Aqui a situação de tensão entre ser e deve ser é clara, porque a contradição entre ambas é inequívoca (Tradução nossa)

<sup>12</sup> Uma legislação ordinária pode transformar um preceito constitucional quando uma lei em vigência contradiz a Constituição, e na inexistência de instâncias para resolver esse conflito, essa transformação pode ser inofensiva. (Tradução nossa)

A contradição de uma lei recém-editada com o texto da Constituição é fato possível de ocorrer; no entanto, a permanência dessa lei impura no ordenamento é incompatível com modelos jurídicos que fazem o controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade tem por uma de suas finalidades declarar se determinada lei está ou não de acordo com a Carta Constitucional, se existe algum vício que impeça a produção de seus efeitos à coletividade. Por isso entende-se que nas Constituições rígidas, sujeitas ao controle de constitucionalidade, dificilmente ocorrerá uma mutação constitucional pela contradição entre a realidade e a disposição legal.

A quarta e última divisão, mutação pela interpretação (4ª) é provavelmente a hipótese mais estudada pelos constitucionalistas; seja pelos contemporâneos, seja pelos clássicos.

Cabe, también, una mutación constitucional mediante la interpretación: particularmente cuando los preceptos constitucionales sólo se interpretan según consideraciones y necesidades que cambian con el tiempo que se considere el sentido originario que dio el constituyente a las normas constitucionales em cuestión. La norma constitucional queda intacta, pero la práctica constitucional que pretenda seguirlas, es distinta. Lo que se infere de la Constitución um día como derecho ya no lo es posteriormente. La Consitución experimenta una mutación em tanto que sus normas reciben outro contenido, em la medida que sus preceptos regulan otras circunstancias distintas de las antes imaginadas. (Dau Lin, 1998, p. 45)<sup>13</sup>

Com a permissão que a didática oferece, pode-se em curta frase afirmar que a mutação constitucional por interpretação ocorre quando uma norma recebe outro conteúdo e seus preceitos alcançam além ou mesmo outros limites que antes não alcançavam.

No próximo tópico avançar-se-á tendo por paradigma o estudo da mutação constitucional pela interpretação apresentada por Dau Lin sob o viés dado pela Professora Anna Cândida da Cunha Ferraz.

#### **4. A Interpretação como (sub) gênero da Mutação Constitucional**

---

<sup>13</sup> É também uma mutação constitucional através da interpretação: particularmente quando as únicas considerações constitucionais e são interpretadas de acordo com a com-mudança precisa de tempo para considerar o significado original dada pelo constituinte constitucional importa regras. A Constituição permanece intacta, mas a prática constitucional que pretende seguir, é diferente. Qual é o dia certo inferir Constituição e depois não mais. A mutação da constituição é uma experiência enquanto o outro recebe mudança de conteúdo, na medida em que as suas disposições regulamentam outras que ante as circunstâncias não eram imaginada. (Dau Lin, 1998, p. 45)



O estudo do processo informal de mudança da Constituição, título da obra de Anna Cândida da Cunha Ferraz, começa com suas primeiras linhas trazendo a importância da interpretação constitucional. Segundo a autora uma constituição se presume obra de toda força viva da nação contendo princípios e disposições muitas vezes vagos, deixando a encargo daqueles que irão interpretá-la, compreender para então trazer à prática.

Para embasar seu estudo, a doutrinadora cita a obra clássica de Karl Loewenstein “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”. (Ferraz, 1986, p. 22)

A constituição entra em vigor sem conseguir prever todos os fatos e atos humanos possíveis e impossíveis de ocorrer, chega como uma espécie de obra inacabada que muitas vezes depende de intérpretes para exteriorizar a vontade do legislador ordinário no momento da confecção deste texto.

Assim como afirmou Loewenstein, a constituição é uma obra inacabada que depende da participação de toda a comunidade / nação para torná-la acessível e adequada ao seu tempo.

Outra passagem importante destacada por Anna Cândida é a preleção feita por Carlos Maximiliano em sua obra de Comentários a Constituição afirmando que a interpretação é matéria inerente às Constituições:

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. (Ferraz, 1986, p.23)

Portanto, o autor aceita a ideia de interpretação do texto constitucional como forma de dar longevidade a esta lei, de adequá-la ao tempo em que se vive, compreendendo para tanto as necessidades que antes não eram pretendidas ou mesmo nem existiam. A rigidez para Maximiliano é característica indispensável à Constituição, desde que não seja extremada, rigorosa por demais; razão pela qual o Autor conclui que a interpretação é salutar ao desenvolvimento da Lei Maior.

Ora, se o Texto Constitucional é feito para determinar as regras que regerão determinada nação e seus dispositivos não preveem todos os fatos e atos possíveis de acontecer, como fazer com que esse texto evolua em conjunto com a evolução das relações humanas? Segundo a Professora Anna Cândida a interpretação da Constituição é a única forma de mantê-la viva e em consonância com a realidade.

Concluindo essa etapa do estudo, Anna Cândida (1986, p. 24) assim afirma: “a interpretação é *conditio sine que non* para a aplicação de norma constitucional; sem ela, a dinâmica constitucional seria impossível”.

## 5. Métodos utilizados à Interpretação Constitucional

Para fins didáticos, Anna Cândida nos apresenta alguns métodos utilizados pela doutrina jurídica para a interpretação da Constituição, sendo eles: 1º Interpretação Gramatical, 2º Interpretação Lógica, 3º Interpretação Analógica, 4º Interpretação Evolutiva, 5º Construção Constitucional. Passaremos a expor resumidamente cada um dos métodos apontados.

Na interpretação constitucional feita pelo método gramatical (1º) é necessário que se extraia o espírito ou o sentido da Lei Maior exclusivamente de seu texto escrito. Ou seja, por se tratar de um documento comum à nação, o vocábulo empregado não deve necessariamente ser técnico; as palavras empregadas devem manter seu sentido comum, conforme a vida cotidiana.

Ferraz (1986, p. 36) utiliza passagem da obra de Manoel Gonçalves Ferreira Filho aduzindo que: “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”.

Um bom exemplo trazido na obra de Anna Cândida (1986, p. 39) se refere ao voto feminino no período de 1891, época em que as mulheres não eram reconhecidas como eleitoras pela simples interpretação gramatical de determinado dispositivo de lei. Segundo o artigo 70 da Constituição de 1891 seriam eleitores os **cidadãos** maiores de 21 anos, e excluía mendigos, analfabetos, religiosos e outros.

Veja que pela interpretação exclusivamente gramatical não se possibilitaria entender a mulher como cidadã; sim, se a lei falava em cidadão, não se permitiria o voto feminino, apenas do cidadão (em seu sentido masculino).

Apenas em 1932, por meio de uma interpretação constitucional chegou-se à conclusão que a palavra cidadão se referia tanto aos homens como às mulheres, entendendo que essa era a vontade do legislador quando confeccionou essa disposição.

A simples interpretação da constituição pelo método gramatical não é por si só o mecanismo mais seguro de praticá-lo ou adequá-lo à realidade social vivida pela nação. Como no exemplo acima, por vários anos as mulheres deixaram de representar seu papel na sociedade, por uma mera interpretação que as discriminavam.

O simples enunciado da regra permite afirmar que o intérprete, na medida em que pode optar por um dos significados de uma palavra equívoca, 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. (Ferraz, 1986, p. 40)

A autora enquadra nesse exemplo a existência de uma mutação constitucional visto que foi empregado um novo sentido ao texto constitucional sem a modificação do texto legal.

O método de interpretação pela lógica (2º) procura identificar a intenção do legislador no momento em que confeccionava a lei, “busca-se reconstruir o pensamento ou a intenção do constituinte de modo a alcançar, depois, a precisa vontade do texto constitucional”. (Ferraz, 1986, p. 40)

Para definir essa modalidade, Anna Cândida assim escreve: “a norma é analisada quanto à sua formação e elaboração, ao fim que persegue e às suas relações com outras normas do mesmo ordenamento”. (1986, p. 41)

Busca-se com essa modalidade a análise dos fatores que circundavam o legislador no momento da elaboração daquela lei ou dispositivo de lei, de modo a entender os efeitos que o legislador buscava com a produção daquela norma.

A vulnerabilidade desse método é cristalina e passível de críticas, pois está se interpretando aquilo que é subjetivo – à vontade. Não é possível dar sentido à determinada norma que dependa da interpretação da vontade do legislador; é o mesmo que interpretar uma interpretação.

A subjetividade presente na utilização desse método o torna algo bastante dificultoso de se aceitar e acima de tudo duvidoso, tendo em vista que aquele que interpreta essa “vontade” também está motivado pelas mesmas espécies de sentimentos que moveram o legislador originário, como assim se pode chamar. Fatores históricos, sociais, culturais, ainda que diferentes de épocas para épocas, despertam as mesmas paixões, as mesmas lutas, as mesmas convicções.

Por isso, além de muito duvidosa essa interpretação da vontade, perde tal método qualquer característica científica, visto que não permite a conferência de sua veracidade com sua intenção original.

A interpretação pelo método analógico (3º) ocorre quando o intérprete atribui para determinado caso uma regulamentação que até então não existia, emprega a analogia com forma de suprir a lacuna existente pelo texto constitucional.

Segundo Anna Cândida, “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”. (1986, p. 44)

Pela interpretação evolutiva (4º) admitem-se novos conteúdos que não estavam presentes no pensamento do constituinte quando elaborou a Constituição; fatores políticos, assim como sociais e históricos, passam a ganhar corpo na interpretação constitucional (sem alteração do seu texto), como forma de adequar o pensamento do constituinte à realidade.

Corroborando com a afirmação acima, Ferraz (1986, p. 46) traz como fundamento a regra estabelecida por Linares Quintana:

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.

Em linhas resumidas, o método evolutivo permite que a Constituição seja aplicada aos fatos contemporâneos que até então não haviam sido previstos pelo legislador sem que o texto base sofra qualquer alteração.

A construção constitucional (5º) guarda certa divergência doutrinária colocando em dúvida se é consequência do processo de interpretação ou se é um método distinto da interpretação. Por definição, a interpretação constitucional é a procura pelo sentido do texto, que resulta da sua letra, do conceito gramatical e lógico, e do confronto com outros dispositivos e, a construção constitucional agrega além dos quesitos da interpretação, critérios extrajurídicos ou metajurídicos. (Ferraz, 1986, p. 46).

Para Anna Cândida essa divergência doutrinária não traz qualquer vantagem ou desvantagem para o instituto e para ela a interpretação constitucional é gênero que ambas são espécies.

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. (Ferraz, 1986. P. 48)

Pois bem, após a desconstrução da mutação constitucional pode-se concluir que a mesma ocorre quando o legislador, na sua função de intérprete da Lei Constitucional, analisa o texto e sem modificá-lo, emprega determinado sentido que não havia sido previsto pelo Constituinte quando da elaboração da Lei.

A interpretação feita pelo legislador obedece alguns métodos de interpretação constitucional, seja o gramatical, lógico, analógico ou mesmo a evolutiva e a Construção Constitucional.

Além disso, essa interpretação constitucional não pode simplesmente ocorrer como forma de adequação do texto legal aos anseios do povo e em resposta a este. Deve ocorrer por ser a Constituição um elemento vivo dentro do ordenamento e que por isso passa por constantes “modernizações”.

Konrad Hesse estabeleceu alguns princípios que devem orientar o intérprete da Constituição no momento de estabelecer a valoração das opiniões que podem solucionar o problema. Tais princípios foram compilados na obra de Uadi Lammego Bulos<sup>14</sup>:

- a) Princípio da Unidade da Constituição – as normas devem ser interpretadas em conjunto com outras da própria Constituição para evitar contradição entre ambas;
- b) Princípio da Concordância Prática – os bens jurídicos protegidos constitucionalmente devem ser coordenados com vistas à resolução dos problemas concretos;
- c) Princípio do critério da Correção Funcional – as Constituições regulam as funções do Estado, assim como as funções estatais. Logo, o intérprete não deverá exceder as prescrições voltadas a esse sentido, a fim de evitar agressões à sua letra;
- d) Princípio da valoração e relevância dos pontos de vista – devem prevalecer os pontos de vista que resguardam a unidade político, objeto precípuo das Constituições;
- e) Princípio da força normativa da Constituição – deve-se dar prioridade a interpretação que obedeça as características normativas da Constituição. (Bulos, p. 115).

---

<sup>14</sup> BULOS, Uadi Lammego. Mutações Constitucionais. Saraiva, 1997.

Pois bem, a interpretação constitucional é talvez uma das mais importantes modalidades de mutação constitucional e para que seja possível a sua ocorrência é necessário além da manutenção do texto escrito, a sujeição do intérprete aos princípios acima expostos.

Não se compreende a interpretação constitucional de uma norma dando significado totalmente diverso do que se pretendia o constituinte quando da confecção do texto legal.

Muito importante fazer menção a obra de Bulos (1997, p. 97) ao vincular o intérprete aos princípios regentes da interpretação constitucional:

E no mister de interpretação de normas, impede extrairmos do sistema positivado pelo legislador aqueles princípios que foram valorizados pela manifestação constituinte originária, verificando qual o sentido atribuído às palavras, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara as palavras.

As normas constitucionais guardam maiores possibilidades de interpretações tendo em vista que são normas de conteúdos mais abertos, que carecem em ser assim para permitir a evolução e a complementação do texto primário, originário.

Imaginar uma Constituição sem a possibilidade de se adequar aos enfrentamentos propostos pela modernidade é o mesmo que fechar os olhos para os constantes avanços das relações humanas e acreditar que nada precisa ser modificado.

Devido à sua estrutura, as normas constitucionais demandam uma interpretação que densifique, precise e/ou as complemente, interpretação esta que assume, muitas vezes, uma função criadora na medida em que o intérprete/aplicador, se vê obrigado a preencher, com pautas valorativas e opções ideológicas próprias, o espaço de conformação que o constituinte, consciente ou involuntariamente deixou “em aberto”. (Bulos, 1997, p. 116)

Retomando a análise feita por Anna Cândida da Cunha Ferraz, passa-se a analisar o momento em que ocorre a mutação constitucional por via da interpretação constitucional.

Respondendo tal questão, a autora afirma que “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”. (Ferraz, 1986, p. 57)

Toda e qualquer interpretação do texto constitucional pode resultar na mutação da Constituição, desde que não seja alterado o texto original; do contrário, estaríamos diante de

uma reforma constitucional inconstitucional, ou seja, uma reforma da lei sem a observância dos procedimentos propostos para isso.

Paulo Bonavides, aqui trazido por Anna Cândida, explica com clareza a possibilidade da interpretação constitucional como processo de mutação da constituição:

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. 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. (Ferraz, 1986, p. 57)

Bonavides então deixa claro que a alteração do texto constitucional pode ocorrer sob dois aspectos: dentro da legalidade ou pela ilegalidade. Pela legalidade a mudança pode ocorrer apenas com a elaboração de um novo texto, pela revisão do texto vigente ou ainda pela utilização de recursos que chama de “revolucionários”. Já pela ilegalidade o autor cita o golpe de estado.

Quando a interpretação feita desconsidera o texto constitucional original e apresenta uma nova redação a esse texto sob a justificativa de mutação constitucional na verdade estamos diante de um atentado contra a constituição e a democracia.

A mudança do texto constitucional necessita passar por procedimentos previamente dispostos pela própria Constituição, ressaltando a importância da democracia e seu processo legislativo.

Concluindo, oportuna lição de Anna Cândida (1986, p. 58)

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, 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.

Por esta razão alertamos que quando ocorre a mudança do texto da constituição sem a devida observância dos procedimentos legais que lhes são propostos, se está diante de uma reforma inconstitucional – sinônimo de golpe de Estado.

## 6. CONCLUSÃO

A interpretação constitucional não pode ser renegada pelos riscos que lhes são inerentes, no entanto, essa modalidade de mutação constitucional deve ser cautelosa e traçar correspondência com o controle de constitucionalidade, evitando que mera interpretação seja motivo para se ferir a supremacia da Constituição.

Muito se falou até o momento sobre a possibilidade de ocorrer interpretação constitucional como forma de adequação da Constituição à realidade vivida. No entanto, cabe a seguinte indagação: a quem a lei incumbiu de interpretar a Constituição no momento de sua aplicação?

A aplicação da Constituição deve ser exercida, em regra, por determinados órgãos já previamente determinados pela própria Lei Maior cabendo-lhes, se necessário for, a interpretação ou complementação da norma. Essa modalidade de interpretação é chamada pela doutrina de interpretação constitucional orgânica, pois como o próprio nome pressupõe, trata-se de modalidade conferida a determinados órgãos.

Dentro do conjunto universo “interpretação constitucional orgânica” se compreende os intérpretes legislativos, judiciários ou executivos, visto que a interpretação não é monopólio exclusivo deste ou daquele poder.

Em paralelo, tem-se a interpretação constitucional não orgânica, que seria aquela interpretação que não foi realizada por órgãos cuja função é a aplicação da Constituição, ou seja, a interpretação não visa imediata aplicabilidade. Como exemplo, pode-se citar as interpretações oriundas de doutrinadores e cientistas do direito; essa modalidade de interpretação também pode ser reconhecida como interpretação doutrinária.

## 7. REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003

BULOS, Uadi Lammego. *Mutação Constitucional*. Saraiva, 1997.



DAU LIN, Hsu. *Mutación de la Constitución*. Tradução de Pablo Lucas Verdú. Instituto Vasco de Administración Pública.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. Série Max Limonad. Editora Max Limonad Ltda. São Paulo, 1986

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 1991

HORTA, Raul Machado. *Mudança na Constituição e Reforma Constitucional*. Revista do CAAP – Centro Acadêmico Afonso Pena, nº 01, Minas Gerais, 1996. Versão online.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª Edição. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976)