

OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

José Henrique Zamai

Advogado (OAB/SP nº. 351.580), graduado
no curso de Direito pela PUC - Minas Gerais

RESUMO

O artigo se propõe a analisar a mutação constitucional ocorrida com o julgamento da Reclamação 4.335-5/AC, no qual foi levantada a possibilidade do Supremo Tribunal Federal conferir eficácia *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade proferidas no exercício do Controle Difuso de Constitucionalidade, sem a necessária manifestação do Senado Federal. Para tanto, a discussão desenvolve-se no âmbito da Hermenêutica Constitucional, verificando o seu desenvolvimento histórico e lançando um projeto atual, com base nas teorias da Filosofia Pragmática e nas teorias jurídicas de Konrad Hesse e Peter Häberle, concluindo que a objetivação da decisão de inconstitucionalidade na via difusa está de acordo com a postura hermenêutica desenvolvida e aceita na atualidade.

Palavras-chave: Objetivação do Recurso Extraordinário. Reclamação 4.335-5/AC. Hermenêutica Constitucional.

1 INTRODUÇÃO: CONTEXTO DA RECLAMAÇÃO 4.335-5/AC

Em breve relatório, tem-se o seguinte cenário de julgamento: o STF, através do julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.959/SP, declarou, em sede de Controle incidental de Constitucionalidade, a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), importando essa declaração na possibilidade de progressão de regime para os condenados por tais crimes. Dada essa decisão de inconstitucionalidade *incider tantum*, réus da comarca de Rio Branco - Acre, querendo se beneficiar da progressão de regime, realizaram pedido de progressão perante a Vara de Execuções Penais, ao que se seguiu decisão de indeferimento por parte do juiz competente, sob a justificativa de que a inconstitucionalidade proferida pelo STF gerava efeitos *inter partes*, necessitando de resolução senatorial que lhe conferisse efeitos *erga omnes*.

A Defensoria Pública do Estado do Acre, diante dessa negativa, ajuizou a Reclamação, por entender que o juízo monocrático estava descumprindo decisão firmada pelo STF. Não entrando no mérito da questão penal do caso, surgiu em sua esteira, na Reclamação 4.335-5/AC, o questionamento acerca dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida em sede de Controle difuso de Constitucionalidade, colocando em xeque a sistemática positivada (qual seja, a regra do efeito limitado às partes do processo subjetivo, com possibilidade de ampliação por resolução do Senado Federal – art. 52, X/CF 88) e cogitando uma possível mutação constitucional que lançaria as bases da chamada *objetivação* do Controle difuso-concreto de Constitucionalidade (aproximando-o do modelo concentrado-abstrato).

Realizada essa revisão da literatura, bem como a análise de seu tratamento oficial, verifica-se a existência de dois polos de pensamento bastante distintos um do outro, dentro dos quais, entretanto, as teses não parecem variar: enquanto a corrente que defende a mutação constitucional referida calca-se em argumentos de ordem histórica (como prova da ultrapassagem do instituto no contexto do neoconstitucionalismo) e processual (criação de um sistema que viria a beneficiar a sistemática processual brasileira, garantindo maior celeridade e economia, sem se esquecer da segurança jurídica; além de alavancar a definitiva instauração do STF enquanto Corte Constitucional); a corrente contrária à mutação do art. 52, X/CF 88, prende-se, principalmente, a critérios fixados que impediriam tal leitura do dispositivo, que seja, a problemática contramajoritária do Poder Judiciário, a pretensa violação da cláusula basilar da Separação dos Poderes e a consequente inconstitucionalidade da mutação, por extrapolação de limites interpretativos.



Conhecida a natureza relevante do Poder Judiciário na vida do Estado e a sua limitação, que se dá pelas bases da Constituição, em relação aos demais Poderes, deve-se verificar, dentro desses limites, qual a margem de atuação do juiz, principalmente no que tange à hermenêutica constitucional e o entendimento que os tribunais, em especial, a Corte Constitucional, podem dar à Constituição. Desse modo, portanto, é necessário que a questão seja analisada sob a perspectiva da Hermenêutica Constitucional.

2 ANÁLISE EVOLUTIVA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA¹

A Hermenêutica Jurídica, enquanto uma Teoria da Interpretação do Direto, considerando o sujeito e o objeto do Direito em sua relação interpretativa, conforme teoriza Camargo (2003, p. 28-29), teve seu surgimento em momento que se seguiu à Codificação Napoleônica de 1804 (Código Civil Francês), quando, no contexto revolucionário, depositou-se grandes expectativas na atividade legiferante e, por marca histórica, grande desconfiança na atividade judicante. De maneira que, uma vez verificada uma impossibilidade de previsão abrangente e ao mesmo tempo minuciosa da lei (conforme exigiam os casos concretos), era necessário limitar a atividade interpretativa do juiz, como forma de proteger a vontade primeira do legislador.

Diante dessa perspectiva, Margarida M. L. Camargo (2003, p. 65-68; p. 73-86; p. 90-97) teoriza que a Escola da Exegese foi responsável pela germinação da Hermenêutica Jurídica, a qual preocupou-se em limitar o entendimento das leis, atrelando a atividade do juiz à vontade do legislador, assim como, consubstanciou a Teoria Interpretativa em uma série de métodos que se pretenderam objetivos, ou seja, métodos que levariam qualquer juiz, diante de uma mesma situação, a uma única resposta.

Contudo, tais métodos comprovaram-se ineficazes em objetivar a atividade judicante, de modo que, principalmente na tradição jurídica alemã,

¹ A organização do raciocínio, a utilização de determinadas expressões e a formação das convicções que levaram à redação desse tópico, mais do que a pesquisa bibliográfica, baseiam-se grandemente nas aulas da disciplina *Hermenêutica e Argumentação Jurídica*, ministradas pelo Professor Mestre Virgílio Diniz Carvalho Gonçalves, durante o 8º período da Graduação do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.



foi sendo superado (Hegel, Savigny e Jhering), na medida em que percebeu-se que não havia como se chegar a uma única resposta emanada diretamente da lei, mas diferentes respostas, em condições de adequar a vontade da lei (e não do legislador) aos casos concretos.

Com o positivismo jurídico, um século depois das postulações da Escola da Exegese, na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a Hermenêutica Jurídica volta a ser o foco. Kelsen percebeu que não há Direito sem interpretação, bem como observou que não há como a lei, por si, adequar-se a cada caso concreto, sendo indispensável a atividade interpretativa do juiz. Nessa análise, verificou também que a lei se escalona hierarquicamente em um ordenamento jurídico de forma piramidal, de modo que as leis de maior hierarquia são em menor número e mais abstratas, enquanto as leis de menor hierarquia são de maior número e mais concretas, o que o faz concluir que o Direito se cria de forma descendente.

Segundo Kelsen, tal constatação demonstra também que não há uma única interpretação a ser dada à lei (pois, se assim o fosse, não adquiriria o formato piramidal), mas uma moldura de possibilidades fixada pela lei, dentro da qual qualquer opção é igualmente boa (indiferença de equilíbrio) no ordenamento jurídico. Assim, a atividade interpretativa postulada por Kelsen acaba por verificar que toda interpretação é metade racional, enquanto verifica a moldura de possibilidades oferecida pela lei; e metade arbitrária, na medida em que, sendo todas as opções dentro da moldura igualmente boas, torna-se impossível realizar a escolha racional de uma delas e qualquer escolha realizada é política, isto é, um ato de vontade do juiz. Isso levou ao que se convencionou chamar de *Dilema Kelseniano*, que colocou em xeque a objetividade do Direito (e, portanto, sua existência enquanto Ciência), por depender de critérios subjetivos em sua efetiva realização.

Por seu turno, o momento seguinte relevante para a Hermenêutica Jurídica refere-se à Filosofia Pragmática (ou Filosofia da Linguagem), fruto de um giro ocorrido na Filosofia Geral, segundo o qual percebeu-se que a realidade somente pode ser conhecida através da linguagem. O primeiro relevo é trazido pelo pensamento de Wittgenstein, responsável pelo Giro Linguístico, o qual, em princípio, postula que entre sujeito e objeto interpõe-se a linguagem, que é o meio do qual se utiliza o sujeito para descrever o objeto. Malgrado a marca patentemente formalista, que se reflete no objetivo de se delimitar uma linguagem objetiva como forma de tornar o conhecimento puro (tal qual ocorreu para as Ciências Exatas ao adotar a matemática), é aqui que a linguagem passa a ser considerada como forma de apreensão da realidade.



Em contrapartida, no seu segundo momento, marcado pelo abandono da postura anterior, verifica-se que a linguagem não existe de forma absoluta, mas conforme contextos em que seja utilizada, ao que o pensador chamou de *jogos de linguagem*. Assim, uma mesma palavra poderá definir aspectos diversos da realidade, conforme seja o uso que se lhe der, momento em que a linguagem deixa de ser meio entre sujeito e objeto e passa a ser o próprio local ao qual o sujeito se dirige para conhecer a realidade: a linguagem cria a realidade, conforme é utilizada. Essa postulação completa o Giro Linguístico, conforme verifica Lenio Streck (2008, p. 135; 1999, p. 47).

Ainda, Streck (1999, p. 168-185) postula que com Heidegger verifica-se à necessidade de vivência para que haja conhecimento. Assim, critica o que denominou de *modelo metafísico de conhecimento*, qual seja, aquele que se atinha mais à ideia da coisa do que à coisa em si, propondo uma reaproximação entre conhecimento e senso comum. O sujeito deve-se dirigir à vivência e experiência da realidade para conhecê-la, o que, entretanto, não leva uma postura absoluta em relação ao seu conhecimento, pois o homem deixa de ser o mesmo pelo conhecimento da realidade, assim como a realidade deixa de ser a mesma pelo conhecimento do homem: o sujeito *subjetiva* o objeto, na medida em que o objeto *objetiva* o sujeito.

Nesse pórtico, funda-se o conceito de *círculo hermenêutico*, que foi melhor elaborado por Gadamer, fixando a possibilidade de haver uma interpretação correta da realidade, como sendo aquela na qual o intérprete admite que possui pré-juízos dispostos em um *horizonte histórico* de percepções da realidade, mas sabe escolher os pré-juízos convenientes para a realização da interpretação. Assim, o intérprete não conhece o objeto pelo primeiro contato, mas o conhece a partir de um passado interpretativo subjetivo de cada pessoa. Concluem Camargo (2003, p. 30-49) e Streck (2008, p. 135-136; 1999, p. 185-189) que, evitando-se os *hábitos do pensar*, é possível se realizar uma interpretação correta, o que, entretanto, não é uma interpretação única da realidade.

No pensamento de Theodor Viehweg e Chaïm Perelman, o Giro Linguístico no Direito é refletido principalmente após o final da Segunda Guerra Mundial. Viehweg, atento às transformações ocorridas na Filosofia Geral, contribuiu com a Hermenêutica Jurídica ao resgatar a Tópica Aristotélica, que consiste na fixação de lugares comuns por meio de um exercício dialético, chegando a verdades e respostas que, porquanto não necessariamente únicas, eram as melhores para um determinado momento e um determinado número de sujeitos, possuindo não a capacidade de se comprovar, mas de persuadir.



Isso, aplicado ao Direito, dá fundamento à Teoria da Argumentação, que seja, uma Teoria da Interpretação que estabelece a interpretação do Direito em determinados contextos, por determinados sujeitos envolvidos com o problema, de forma que, dialeticamente, possa se chegar a um consenso persuasivo, que, entretanto, não é único.

O ordenamento jurídico, por sua vez, considerado como um Catálogo de *Topoi* (uma lista de lugares comuns, a guiarem a resolução de problemas em um determinado momento, criado por sujeitos envolvidos em discurso dialético), somente adquire sentido diante do caso concreto problemático, que o chama como referência em sua resolução: o Direito só faz sentido diante dos problemas jurídicos, leciona Camargo (2003, p. 139-161) e Lacerda (2006, p. 23-36). Não há um ordenamento jurídico, mas, na expressão de Wittgenstein, *jogos de ordenamento jurídico*.

Perelman desenvolveu tese assemelhada à de Viehweg, percebendo que a interpretação do Direito não se basta apenas ao ordenamento jurídico em si, mas considerando a realidade subjacente, o caso concreto, do qual o Direito parte e ao qual se dirige. Realiza, nessa esteira, críticas à existência de uma lógica jurídica estritamente formal, defendendo o estudo de uma *nova retórica* e da argumentação jurídica como forma de se alcançar uma resposta (não “a” resposta) ao problema posto, levando em conta o debate dialético dos envolvidos (auditório), que seria a mais “razoável, aceitável e equitativa” (PERELMAN *apud* LACERDA, 2006, p. 46) e, muito embora não comprovável, persuasiva: aceita-se que a lógica jurídica seja a lógica do razoável.

3 HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: LIMITES DO LIMITE

A Constituição é a fonte e o limite do poder do Estado. Assim também do Poder Judiciário. Entretanto, não há um conceito unívoco que emane da Constituição, principalmente por ela constituir-se de princípios de alta carga axiológica e abstrata, de modo que todos os seus preceitos, como tudo o mais pertencente ao mundo, também devam passar pelo crivo da interpretação do homem, como forma de se realizar sua efetivação. Em assim sendo, é de relevante importância que se realize um estudo da interpretação constitucional, como forma de fixar os limites do próprio entendimento que se tem da Constituição, que, reafirme-se, não são unívocos. Nisso consiste a Hermenêutica Constitucional, como sendo a Teoria da Interpretação da Constituição.



O Poder Judiciário, que toma preponderante papel na interpretação da Constituição, principalmente após *Marbury v. Madison* e a concretização da jurisdição constitucional no Neoconstitucionalismo, deve observar determinados limites nessa atividade hermenêutica, sob pena de desnaturar sua função. Vale sempre a advertência de Carl Schmitt (SCHMITT *apud* DIMOULIS; LUNARDI, 2013, p. 466) de que “o guardião da Constituição torna-se facilmente seu Senhor”.

Relevante papel tem a teoria de Konrad Hesse nesse empenho, verificam Paulo Gonet Branco e Gilmar Mendes (2012, p. 105) bem como Brum (2010, p. 66-67), principalmente, nos esforços de demonstrar a força normativa da Constituição, que comunga de interesse ao que pretende o Controle de Constitucionalidade e o entendimento que deve balizar o seu parâmetro, qual seja, a Constituição em face de sua posição vinculativa perante o ordenamento jurídico.

Esse é o arranjo hermenêutico, na esteira de Konrad Hesse - que retira fundamentos de Gadamer, conforme verifica Schier (1997, p.41) -, apresentado por José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 226 – 229), que, sem olvidar a evolução pela qual a Hermenêutica Jurídica passou, com a superação dos *métodos* interpretativos clássicos abre espaço para um arranjo de seis pilares a guiarem a atividade dos juízes diante da Constituição.

Nesse sentido, o arranjo hermenêutico-concretizador proposto por Hesse-Canotilho, segundo definição própria, constitui-se de um *Catálogo-Tópico de Princípios da Interpretação Constitucional*, como sendo uma série de lugares comuns previamente fixados e surgidos de um debate dialético na doutrina constitucional, que auxiliarão o intérprete constitucional em seu empenho. Canotilho (1993, p. 226) justifica a eleição desses seis pilares (ou princípios) por serem eles relevantes para a resolução de problemas práticos, operativos entre os conceitos formal e material de Constituição, e praticáveis dentro dos próprios limites da Constituição. São os princípios: da unidade da Constituição; do efeito integrador; da máxima efetividade; da *justeza* ou conformidade funcional; da concordância prática ou da harmonização; e da força normativa da Constituição, conforme listados, também, por Gilmar Mendes (2012, p. 105-107).

O princípio da unidade da Constituição postula a necessidade de o intérprete considerar a Constituição como um todo, durante o exercício hermenêutico, como forma de evitar contradições internas e, sempre que possível, amenizar as tensões havidas entre essas normas, que se consideram integradas em um bloco. Valiosa é a indicação de Eros Grau de que “não se



interpreta o direito em tiras, aos pedaços" (*apud* BRANCO, MENDES, 2012, p. 105).

O princípio do efeito integrador indica que a interpretação se guie para o reforço da unidade política e o favorecimento à integração política e social, sem que isso queira dizer na planificação de interesses políticos da sociedade, o que tenderia a uma interpretação autorizativa de totalitarismos, mas antes uma forma de conglomerar esses vários interesses de maneira integrada, dando aplicação a conceitos materiais de Democracia.

O princípio da máxima efetividade procura, através da interpretação, dar à Constituição um sentido que favoreça sua eficácia, isto é, que promova sua realização e concretização plenas. Geralmente encontram maior uso diante das chamadas *normas constitucionais programáticas*, que sejam, aquelas que necessitam de implemento pelo administrador ou pelo legislador; mas tem encontrado aplicabilidade positiva na defesa das garantias fundamentais, na medida em que essas garantias devam ser interpretadas na razão que lhes dê maior eficácia.

Por sua vez, o princípio da conformidade funcional indica que a interpretação não pode resultar em resposta que indique a subversão do sistema de repartição de funções entre pessoas e órgãos, conforme definição da própria Constituição. É um princípio interpretativo que resta protetor da Separação dos Poderes.

O princípio da harmonização impõe a necessidade de coordenação entre as normas constitucionais como forma de se evitar que o valor de uma aniquile o valor da outra. Assim, é necessário que "o alcance das normas seja comprimido até que se encontre o ponto de ajuste de cada qual segundo a importância que possuem no caso concreto" (BRANCO, 2012, p. 108).

Por fim, o princípio da força normativa da Constituição estabelece que a interpretação se dê segundo o vetor histórico vivido, como forma de garantir a atualização constante do texto constitucional (e, portanto, sua maior eficácia e permanência).

Em síntese, esses princípios, como próprio Catálogo de *Topoi* que se intentam ser, servem de referência (e não de regra, de método) ao intérprete, que, com base neles, apenas conseguirá trazer para um contexto mais racional a discussão da própria Constituição, como forma de garantir a segurança jurídica, emanada do próprio sistema jurídico a que se filia. Nas palavras de Konrad Hesse, através desse exercício interpretativo, referenciado por tais balizas, muito embora não seja possível chegar a uma resposta necessária, chegar-se-á a uma resposta "explicável, convincente e até certo ponto previsível" (*apud*



BRANCO, 2012, p. 109). Esta será a resposta certa à Constituição, conforme propôs Gadamer.

Outra linha de pensamento a ser levantada é a proposta por Peter Häberle (2002, p. 11-28), acerca da abertura da Hermenêutica Constitucional à sociedade, criando na Corte Constitucional um espaço plural de discussão acerca do entendimento que se tenha da Constituição, englobando, mais do que a interpretação dos órgãos estatais, também a interpretação da sociedade (cidadãos, interessados, *experts*, órgãos de classe etc). Tal postura, entretanto, não deságua necessariamente no entendimento de que a Constituição tem um significado para cada intérprete, o que levaria a uma contrariedade do princípio já exposto da unidade da Constituição. De outro lado, como referencial, Catálogo de *Topoi*, que é a Constituição para o ordenamento jurídico, constrói-se dialeticamente, não sendo necessária a quebra de sua unidade para conjunção do pluralismo social, mas o seu albergue em um ambiente de discussão pública, diálogo e consenso, no qual cada intérprete realiza sua função na interpretação geral da Constituição.

Do que se conclui e percebe de sua essência, o arranjo hermenêutico proposto por Gadamer, Hesse, Canotilho e Häberle é um projeto hermenêutico ainda em desenvolvimento pela Teoria Constitucional. Segundo ele, é essencial que a Constituição verifique, para sua própria sobrevivência e para que tenha força, a realidade subjacente ao Direito, à qual se aplica, o que importa um constante repensar da Constituição por seus intérpretes. Conforme essa postura, pensar a Constituição, mais do que aceitar a sua relevância no ordenamento, é procurar concretizá-la na realidade, transformando um conceito formal em um conceito prático, atuante e tangível, o que, nesse sentido, suscita a ampliação de sua interpretação e, logo, a aceitação do seu entendimento em um ambiente ampliado de discussão.

No caso do STF, Corte Constitucional e intérprete final da Constituição no Brasil, a existência dos já mencionados mecanismos de pluralização, seja através da necessidade de comprovação de repercussão geral, mas também a convocação de audiências públicas e o instituto do *amicus curiae*, levam a crer que o ambiente de discussões foge ao processo subjetivo no qual foi levantada a questão de constitucionalidade e se torna coletivo, englobando toda a sociedade, pois não se discute apenas as consequências da Constituição no processo, discute-se a própria Constituição, de modo que a decisão nesse contexto plural não tenha fundamentos para se limitar a um caso concreto em específico.



4 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: QUANDO A INTERPRETAÇÃO MUDA A CONSTITUIÇÃO

A interpretação constitucional e, portanto, também a Hermenêutica Constitucional, tomam grande relevo quando dessa atividade interpretativa dos Tribunais, em especial das Cortes Constitucionais, surge um entendimento capaz de alterar entendimento anterior da Constituição, diante do que se faz imperativo o estudo das chamadas mutações constitucionais. De uma maneira geral, concluem Barroso (2011, p. 145-149), Santana (2011, p. 71-73) e Zandonade (2001, p. 195-199) que a doutrina acorda que mutação constitucional é um processo informal de modificação da Constituição, na medida em que atualiza a norma constitucional à realidade subjacente, sem alterar o texto, o que somente estaria autorizado por processos formais de reforma (como é o caso das emendas e da já ocorrida revisão constitucional, conforme previsão e limites expressos na Lei Maior), adequando uma necessidade de permanência constitucional (ligada ao conceito de segurança jurídica) à continuidade histórica que movimenta a sociedade.

Assim, por ser um meio de modificação da Constituição, ainda que não aparente e desvelado por adições ou cortes textuais, a mutação constitucional se fundamenta no que a doutrina, a partir de Georges Burdeau, convencionou chamar de *poder constituinte difuso*, o qual seria, ao lado do poder constituinte originário e do poder constituinte reformador, uma terceira forma de poder constituinte que se exerce informal, continua e permanentemente, em regra, pelo povo, e que vive a realidade que se altera, mas exteriorizada através dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e, principalmente, Judiciário).

Deveras, sendo a mutação constitucional a atividade de um poder constituinte de segunda ordem, diferentemente do poder constituinte originário, possui certos limites a observar em sua realização, sob pena da mutação constitucional ser inconstitucional. Do que decorre do próprio conceito, o primeiro limite a ser fixado é o de que a mutação constitucional não altera o texto da constituição, pois, sendo processo informal, de atualização, muda o sentido que se dê ao texto, sem alterar qualquer expressão do texto em si, conforme sintetiza Zandonate (2001, p. 201).

De outro lado, a doutrina insiste em realizar a afirmação de que a mutação constitucional encontra barreira na própria Constituição. Não parece essa forma ser a mais acertada, na medida em que, a Constituição, nesse caso, estaria sendo colocada tanto como objeto, quanto parâmetro da atividade mutante, o que pode ocasionar dúvidas. Assim, o que se percebe



é que, enquanto a mutação parte e se dirige à própria Constituição, está em verdade, se falando de um processo interpretativo, desaguando os limites da mutação, nos limites próprios da interpretação constitucional, leciona Barroso (2011, p. 150-155).

Esses limites variarão, portanto, segundo a teoria interpretativa adotada. Da perspectiva que se vem adotando nessa pesquisa, segundo a evolução da Hermenêutica Jurídica e a eleição do esquema apresentado por Hesse-Canotilho, esses limites são estabelecidos segundo o referencial tópico dos seis pilares. O que disso decorre é o entendimento de que a mutação constitucional é um instrumento de atualização constitucional, que encontra limites no texto constitucional (não podendo alterá-lo), e em referenciais hermenêuticos, capazes de admitir a concretização constitucional à realidade social vigente, sem vilipendiar um *espírito constitucional* essencial.

No contexto da mutação do art. 52, X/CF 88, não há um desrespeito ao arranjo hermenêutico adotado. O princípio da unidade da Constituição passa a ser aplaudido, na medida em que se corrige um descompasso existente entre as consequências do Controle de Constitucionalidade nas modalidades difusa e concentrada, não havendo porque suscitar os efeitos mais abrangentes de um em relação aos do outro, quando, ainda que, por vias diversas de acesso, a Corte Constitucional é instada a manifestar-se acerca da Constituição.

Também não é desrespeitado o princípio do efeito integrador, pois, como foi amplamente discutido, o STF torna-se um ambiente coletivo a enfeixar as diversas nuances do pluralismo social, comungando-as num entendimento aceito e convincente de Constituição. O princípio da máxima efetividade, também, passa a ser prestigiado pela referida mutação, na medida em que a decisão do STF torna-se definitiva e geral, não sendo necessária a burocracia para que o Senado Federal, com margem de conveniência, decida sobre ela, ou seja, decida se uma interpretação final do STF é ou não geral, o que obsta a efetividade da Constituição, na medida em que obsta o espraiar de seu entendimento.

No que tange ao princípio da conformidade funcional, surgem dúvidas acerca de haver ou não violação à Teoria da Separação dos Poderes pela referida mutação. A relativização da Teoria Tripartite, há muito já admitida, não deixa espaço para questionamentos acerca de possíveis e eventuais violações a tal princípio. Há, em verdade, verdadeira regra de controle funcional dos Poderes, que é fomentada pela mutação, na medida em que a reprimenda ao Poder Legislativo não deva voltar à discussão, para ser ou não admitida.

O princípio da harmonização também é prestigiado pela mutação,



na proporção em que harmoniza o entendimento firmado aos efeitos do Controle de Constitucionalidade realizado perante o STF, independentemente da via utilizada para levantamento da questão. Por fim, verifica-se que não há desrespeito ao princípio da força normativa da Constituição, mas fomento de sua aplicação, na medida em que a decisão de inconstitucionalidade de efeitos genéricos alberga, entende e concretiza a força constitucional perante a sociedade, não admitindo a aplicação diversa da Constituição, para uma mesma lei, por critério do legislador, que é o principal criticado pelo Controle de Constitucionalidade.

5 CONCLUSÃO

Assim, na importância que se reveste o aparato hermenêutico (de uma perspectiva fundada na Filosofia Pragmática) para a adequação do Direito ao caso concreto (diante do qual adquire sentido), é legítima a perspectiva de que a decisão de inconstitucionalidade há de adquirir relevância singular, não podendo, por simples questão de forma (que está superada pela realidade), depender do aval legislativo para atingir suas finalidades. Malgrado esteja a se discutir um caso concreto em um processo subjetivo, não se pode olvidar a existência (hoje aceita até mesmo enquanto necessidade diante do abarrotamento do Poder Judiciário) de aparatos processuais capazes de filtrar desse único caso a transcendência de interesses para a coletividade, seja através da necessidade de prequestionamento, mas principalmente através da comprovação de repercussão geral, o que expande o auditório interessado, a ser chamado para participar dialeticamente da construção da decisão (possibilidade de *amicus curiae* e das audiências públicas).

De outro ponto de vista, este mais pragmático, é através da decisão de inconstitucionalidade no âmbito incidental que o juiz tem melhor oportunidade de manejar a realidade subjacente ao Direito, sopesando-a em sua decisão, o que corresponde à perspectiva hermenêutica atual.

Assim, a suscitada mutação do art. 52, X/CF 88 está em conformidade com o arranjo hermenêutico que se espera na modernidade, na medida em que, analisando a Constituição aplicada à realidade subjacente, em um auditório amplo (STF), dá a este um entendimento de Constituição, a balizar as futuras e demais relações sob sua égide firmada, como verdadeiro Catálogo de *Topoi* que é a Constituição para o ordenamento jurídico.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas. **O Princípio da Separação dos Poderes e Direitos Fundamentais Sociais**: a necessidade de releitura sob a ótica de um Estado Social de Direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 77, p. 185. RT: Out/ 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BICCA, Carolina Scherer. **Judicialização da Política e Ativismo Judicial**. *Revista de Direito Brasileira*, vol. 2, p. 121. RT: Jan/2012.

BRANCO, Paulo G.G.; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)**. Brasília: STF, 2013.

BRUM, Bruney Guimarães. **Da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da Decisão e sua Correlação com o Princípio da Força Normativa da Constituição (Konrad Hesse)**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 72, p. 66. RT: Jul/ 2010.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação**: uma contribuição ao estudo do Direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.



CANOTILHO, José J.G. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COLLINSON, Diané. **50 Grandes Filósofos**: da Grécia Antiga ao Século XX. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

COSTA, Paula B. F. M. da. **Sobre a Importância do Poder Judiciário na Configuração do Sistema da Separação dos Poderes Instaurado no Brasil após a Constituição de 1988**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 30, p. 240. RT: Jan/ 2000.

FELLET, André L.F. (Org.); PAULA, Daniel G. de (Org.); NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LACERDA, Bruno Amaro. **Raciocínio Jurídico**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora: 2006.

MORAIS, Dalton Santos. **Crítica à Caracterização da Atuação Senatorial no Controle Concreto de Constitucionalidade Brasileiro como Função de Publicidade**: a importância da jurisdição constitucional ordinária e os limites da mutação constitucional. Revista de Processo, vol. 176, p. 50. RT: Out/2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, barão de, 1689-1755. **Do Espírito das Leis**: volume 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.



PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **Relação entre o Ativismo Judicial e a Atuação Deficiente do Poder Legislativo:** altruísmo a desserviço da democracia. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 78, p. 115. RT: Jan/2012.

PROBST, Paulo V. S. **A Objetivação do Recurso Extraordinário.** Revista de Processo, vol. 197, p. 67. RT: Jul/2011.

SANTANA, Patrícia da Costa. **Mutações Constitucionais como Manifestação da Interpretação Constitucional Pluralista.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 76, p. 71. RT: Jul/ 2011.

SCHIER, Paulo Ricardo. **A Hermenêutica Constitucional:** instrumento para implementação de uma nova dogmática jurídica. Revista dos Tribunais, vol. 741, p. 38. RT: Jul/ 1997.

SILVA, Paulo Napoleão N. **A Evolução do Controle de Constitucionalidade e a Competência do Senado Federal.** 1. ed. São Paulo: RT, 1992.

SOUZA, Léa E. M. J. **A Objetivação dos Efeitos da Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Concreto de Constitucionalidade.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 81, p. 13. RT: Out/2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Da Justeza dos Nomes à Justeza da Resposta Constitucional.** Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 22, p. 134. RT: Jul/ 2008.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** uma nova crítica do



direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso:** mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Disponível em: [www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/4.pdf]. Acesso em: 16.07.2013.

TAVARES, André Ramos. **A Superação da Doutrina Tripartite dos "Poderes" do Estado.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 29, p. 66. RT: Out/ 1999.

ZANDONADE, Adriana. **Mutação Constitucional.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 35, p. 195. RT: Abr/ 2001.

OBJECTIFICATION OF THE CONSTITUTIONALITY APPEAL AND CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS.

ABSTRACT

The paper aims to analyze the constitutional mutation occurred from the trial of the Complaint 4.335-5/AC, in which was raised the possibility of the Supreme Court to give its unconstitutionality decisions, said during diffuse Judicial Review, *erga omnes* effects, sparing the need of Senate to manifest. Therefore, the discussion guides itself through the concepts of Constitutional Hermeneutics, checking its historical development and launching a current project, based on the theories of pragmatic philosophy and legal theories of Konrad Hesse and Peter Häberle intending to demonstrate that giving generic



effects to an unconstitutionality decision of the Supreme Court conforms itself to the current hermeneutic theories.

Keywords: Objectification of the Constitutionality Appeal. Complaint 4.335-5/AC. Constitutional Hermeneutics.

