

INTERPRETANDO A CONSTITUIÇÃO NA BEIRA DA JANELA

(influência da opinião pública sobre a tarefa do intérprete)

Ari Ferreira de Queiroz, Juiz de Direito, professor de Direito Constitucional da Universidade Católica de Goiás e do IEPC - Instituto de Ensino e Pesquisa Científica, coordenador do Curso de Direito da Faculdade Sul-Americana, doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP e em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino, de Buenos Aires, e mestre em Direito do Estado pela Universidade de Franca - SP ariqueiroz@terra.com.br

Há alguns meses publiquei neste espaço o artigo *"a constituição vista pelo retrovisor, ao invés do pára-brisa"* criticando o comportamento do intérprete que, ignorando evoluções no texto da constituição, interpreta a nova constituição com o que aprendeu da primeira, sem considerar as mudanças havidas entre ambas. Lembrei, também, ser árdua a tarefa do intérprete, devendo empregar todos os meios à sua disposição para encontrar o real significado da norma que lhe constitui objeto. De modo mais expresso, afirmei ser a interpretação *"uma das tarefas mais importantes dos operadores do direito, nem sempre bem desenvolvida, no entanto, talvez em boa parte pela má formação proporcionada hoje em dia pelo ensino jurídico nas faculdades, mais preocupadas com provas de concursos, do que construir, pensar o direito."* Avançando aquele artigo, citei como exemplo de interpretação voltada para o passado a dada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da resolução nº 6, de 13.09.2005, pela qual, a pretexto de regulamentar a promoção de juizes de entrância para entrância, e da última, para os tribunais de segundo grau, desprezou as inovações introduzidas na Constituição Federal pela emenda constitucional nº 45, de 31.12.2004, em relação ao texto original, mantendo, com isso, a exigência do "quinto da antiguidade" para o juiz poder postular o cargo de desembargador pelo critério de merecimento.

A essa forma de interpretação, que ignora as diferenças de texto entre a lei nova e a anterior, o professor José Carlos Barbosa Moreira taxava de uma das *doenças* do processo hermenêutico, afirmando que *"põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação... em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica."* Isso é ruim, mas não constitui o único problema no campo da interpretação de normas jurídicas, especialmente norma constitucional, tanto que naquele mesmo artigo afirmei que *"as dificuldades encontradas na interpretação das leis aumentam enormemente quando essa lei é a constituição, em face de características peculiares, especialmente a incompletude de suas normas e seu sentido político, sempre a reclamar leitura evolutiva para se adaptar aos anseios, perspectivas e objetivos do povo. A constituição traz, em si, pretensão de futuro e continuidade. O intérprete deve levar em conta seu histórico de modo progressivo, pois interpretar a vontade do constituinte como algo imutável e detido em determinada época atenta contra a própria vontade do futuro."*

Ainda convicto do acerto dessa crítica construtiva, hoje, no entanto, vou em direção para analisar o problema sob outro enfoque, que talvez possa ser visto como extremo oposto do anterior, quando a mesma norma constitucional se exterioriza com significado diferente daquele anteriormente praticado por décadas seguidas. Alguém poderia rotular essa forma como interpretação evolutiva, pela qual, sem necessidade de alteração formal no texto da norma constitucional por meio de emenda, que seria tarefa do Poder Constituinte, possibilita ao intérprete atribuir-lhe outro significado, ao que se professores e estudantes de direito costumam chamar de "mutação constitucional", sobre a qual também me referi de lampejo naquele artigo, afirmando consistir na modificação do "sentido da constituição sem modificar o seu texto escrito, inclusive por já ter sido modificado pelos costumes, jurisprudência ou outra causa". Até aqui nada de mais. A questão não é exatamente esta, mas sim os fatos que levam o intérprete – inclusive o Supremo Tribunal Federal, como principal – a alterar sua compreensão sobre determinada norma constitucional, sem que ela própria tenha sido modificada pelo poder competente.

Antes que alguém possa indagar qual meu posicionamento acerca da interpretação constitucional, por ter criticado a retrospectiva e, aparentemente, refutado a evolutiva, informo ser mais esta que aquela por compreender perfeitamente a necessidade da constituição acompanhar a evolução da sociedade, mas não deixo de manifestar certa preocupação com as influências captadas pelo intérprete que trabalha sentado à beira da janela olhando para fora. Não; não sou contra as belas paisagens; tampouco contra as brisas do Lago Paranoá; nem mesmo o movimento e barulho das ruas me assustam ou me põem contra quem senta à beira da janela. Só me preocupo com as conclusões que o intérprete, nessa condição ou desse lugar, possa chegar. É claro que essa janela a que me refiro, em sede de interpretação constitucional, não passa de ficção ou figura mental, servindo apenas para demonstrar o peso da denominada "opinião pública" sobre a convicção de quem tem a missão de desvendar o significado de determinada norma constitucional.

Tentarei ser mais claro tomando o Supremo Tribunal Federal como principal intérprete da constituição, sem prejuízo de reconhecer a existência de muitos outros, oficiais ou particulares, que

também a interpretam, como Peter Haberle ensinou em seu *"Sociedade aberta dos intérpretes da constituição"*, e o faço citando como exemplos o processo de cassação do então todo poderoso ministro José Dirceu e o da ação declaratória de constitucionalidade da resolução que proibiu a prática do nepotismo no Poder Judiciário, por mostrarem claramente a influência do movimento visto ou sentido à beira da janela quando se interpreta a constituição.

O primeiro exemplo é mais fácil de ser compreendido por ser recente e de grande repercussão, em face da intrínseca relação como o "mensalão", do qual, todos se lembram, o então ministro José Dirceu foi apontado como mentor e ao final viria perder o mandato de deputado federal por quebra de decoro parlamentar. Até aí, simplesmente, nada há de novo, mesmo porque o povo queria sua cassação. O povo, esse que é visto a partir da janela, queria a cassação por quebra de decoro parlamentar. Mas, como cassar alguém por quebra de decoro parlamentar, quando não se encontra no exercício de função parlamentar? Era essa a situação do "Zé Dirceu", pois embora tenha sido eleito deputado federal, foi nomeado pelo presidente da República para ser chefe da Casa Civil, como status de ministro de Estado. Em 1981, o Supremo Tribunal Federal analisou caso semelhante, de deputado federal acusado de homicídio, que pretendia obter a impunidade por meio da imunidade parlamentar, tendo o relator, min. Djaci Falcão, afirmado que mesmo mantendo o mandato, o deputado investido na função de ministro de Estado não "leva consigo a imunidade, material ou processual, de modo a poder invocá-la no caso de cometimento de crime quando no exercício da nova função" (inq. 104). Esse é o posicionamento correto: se a imunidade parlamentar protege o parlamento, o deputado afastado dele, para exercer função administrativa no Poder Executivo não pode invocá-la como tábua da salvação; por identidade de razões, então, também não pode ser acusado de quebra de decoro parlamentar, justamente por não exercer o mandato do qual continua titular. Mas, isso não valeu para o "Zé" - e nem sou fã dele; o Supremo Tribunal Federal olhou pela janela e viu que o povo queria sua cassação; o destino do "Zé" estava selado; bastava encontrar argumento - o que não é difícil para o jurista. Mudou-se a jurisprudência: a partir do caso do "Zé", o deputado-ministro pode ser processo pela Câmara por quebra de decoro parlamentar, mesmo não a integre e, por isso, não seja, propriamente, deputado.

O segundo exemplo é recentíssimo e também foi resolvido sob o peso da visão propiciada pela janela à beira da qual o intérprete se sentou. Creio que todos se lembram da polêmica em 2006, sobre a validade da resolução do Conselho Nacional de Justiça proibindo o nepotismo no Poder Judiciário. Sem negar a importância dessa proibição como princípio de direito, o principal objeto da discussão era a possibilidade de ato administrativo proibir o que nem a lei e nem a constituição proibiram. De minha parte, nunca tive dúvida sobre a inconstitucionalidade da resolução, assim como também sempre decidiu o Supremo em casos semelhantes, de que sem lei não é possível impor restrições ao exercício de direitos ou prerrogativas, nem criar obrigações. Essa regra não valeu para a proibição do nepotismo. Olhando pela janela, o Supremo Tribunal Federal captou a vontade do povo e não podia decepcionar; precisava validar a proibição do nepotismo, nem que para isso tivesse que alterar sua jurisprudência. Assim foi feito. O povo ficou feliz e a jurisprudência, alterada, mesmo até o mediano jurista sabendo que órgão administrativo, como o CNJ, deva aplicar, mas não fazer leis, ou normas administrativas que valham mais que leis.

O terceiro exemplo é mais distante, mas talvez seja o mais claro da influência das ruas na interpretação da constituição, mesmo não significando, como os anteriores, mudança da jurisprudência, mesmo porque não tivemos outro caso semelhante na história do país. Lembrem-se que em 1992 o então presidente Fernando Collor foi acusado da prática de crime de responsabilidade por corrupção, no escândalo que ficou conhecido como "Collor X PC", e ao final de muitas manchetes de todos os jornais e telejornais acabou cassado pelo Senado Federal. Mas - é preciso lembrar -, como Collor renunciou logo após o início da sessão do Senado, tornando-se ex-presidente da República, tivemos um clássico caso de cassação de mandato de quem não tem mandato. Essa questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio de mandado de segurança, e decidida no sentido de que *"Em face da renúncia do Presidente da República, ao iniciar-se a sessão de julgamento, não cessou a jurisdição do Senado Federal, para prosseguir no julgamento do processo de impeachment, eis que as penas cominadas ao acusado eram a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas por oito anos. Se a primeira não mais podia o órgão julgador impor, diante da renúncia, - certo é que, se procedente a denúncia, com a condenação restaria, ainda, aplicar a segunda pena, qual seja, a inabilitação para o exercício de funções públicas por oito anos, a teor do art. 52, parágrafo único, da Constituição"*.

Como disse, para o jurista é bem fácil encontrar argumentos. Principalmente com a constituição na mão sentado à beira da janela, ouvindo o som das ruas e os reclamos do povo - especialmente quando o castigo é para os outros.