

## MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Data de submissão: 14/04/2023*

*Data de aceite: 02/06/2023*

### **Carolina Maria da Rocha**

Pontifícia Universidade Católica de São  
Paulo - PUC SP  
São Bernardo do Campo - São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/1046372300485672>

### **Jéssica Thaís Gomes Caverzan**

Pontifícia Universidade Católica de São  
Paulo - PUC SP  
São Paulo - São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/3454407684929869>

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre a modificação informal das normas constitucionais, fenômeno denominado como mutação constitucional, inicialmente identificado pela doutrina alemã como um problema hermenêutico ligado às inovações interpretativas que propiciavam certa defasagem entre a literalidade das normas e as práticas sociais. Na sequência, analisar-se-á sua trajetória até o ordenamento jurídico pátrio, verificando a empregabilidade do instituto pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o seu entendimento sobre a temática. Por fim, observar-se-á a compatibilidade do instituto das mutações constitucionais de origem alemã, com o Estado Democrático

de Direito e as peculiaridades inerentes ao ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mutação Constitucional – Métodos de Interpretação – Supremo Tribunal Federal – Limites à Mutação Constitucional – Segurança Jurídica.

### **CONSTITUTIONAL MUTATION IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM**

**ABSTRACT:** This project is about the informal modification of constitutional norms, a phenomenon known as constitutional mutation, initially identified by German doctrine as a hermeneutic problem linked to interpretative innovations that provided a certain gap between the literality of norms and social practices. Next, its trajectory to the national legal system will be analyzed, verifying the employability of the institute by the Brazilian Supreme Court, as well as its understanding of the subject. Finally, the compatibility of the institute of constitutional mutations of German origin with the Democratic State of Law and the peculiarities inherent in the Brazilian legal system will be verified.

**KEYWORDS:** Constitutional Mutation – Methods of Interpretation – Federal

## 1 | SURGIMENTO DO CONCEITO E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL

O fenômeno da Mutação Constitucional emergiu no contexto de crise do positivismo alemão do século XIX, sobretudo a partir de 1871, com a unifica o da Alemanha, quando a Federa o alem a passou a ser composta por 25 Estados-membros, titulares de organiza o política e autonomia próprias.

No entanto, apesar da promulga o da Constitui o Imperial de 1871 e da revoga o total e/ou parcial de disposi es normativas contrárias ao seu texto, cada Estado-membro ainda conservava a própria constitui o local, o que contribuiu para o aumento da insegurança jurídica<sup>1</sup>.

Diante do elevado grau de rigidez do Diploma Imperial, que dificultava sobremaneira o processo de modifica o de seu texto, criou-se um cenário de desconformidade entre a norma constitucional e a realidade posta, em constante transforma o. A Escola Alemã de Direito Público passou a estudar o fen meno, que mais tarde Paul Laband denominaria como *Verfassungswandlung* – muta o constitucional. Em suma, trata-se de uma nova forma de revisão informal do texto constitucional, por meio do qual se modifica o sentido, significado, alcance e a interpreta o da norma sem, contudo, proceder a sua altera o textual.

No Brasil, embora a própria Constitui o Federal de 1988 preveja um procedimento específico para altera o de seu texto, o instituto da muta o constitucional tem ganhado espaço, por ser um método de modifica o com menos barreiras jurídicas para transpor. De fato, o procedimento formal de altera o da Constitui o exige um processo rígido, dificultoso e formalístico para o acréscimo, modifica o ou supressão do seu texto originário, que sofre limita es expressamente previstas ou decorrentes do sistema, inclusive se submetendo ao controle de constitucionalidade.

Doutrinariamente, foi sob a influência do professor e membro do Conselho Constitucional Franc s, Georges Vedel, que o tema ganhou destaque no cenário nacional. Isto pois, Vedel realizou vasto estudo acerca dos processos de forma o do ato ou atividade jurídica que implicam em manifesta es do poder de regular a vida em sociedade.

O autor defendia que o processo normativo deveria refletir a supremacia do povo e afirmava a impossibilidade de se alegar que a Constitui o possui cont do imutável.<sup>2</sup>

A primeira autora, no Brasil, a aprofundar os estudos sobre o tema foi a Anna Cândida da Cunha Ferraz. Por meio de sua obra intitulada “Processos informais de mudança da Constitui o”, abordou sobre as muta es constitucionais e suas modalidades, partindo de uma diferencia o entre reforma constitucional e o instituto aqui analisado. Segundo ela,

1 VECHI, Cristiano Brandão. A muta o constitucional – uma abordagem alemã, p. 53.

2 SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. **Reconstruindo o conceito de muta o constitucional**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Rio Grande do Sul: 2015, p. 83.

as reformas constitucionais seriam aquelas reguladas pelo próprio texto da Constituição, promovendo acréscimos, supressões e emendas pelos processos previamente estabelecidos pelo texto constitucional.

A mutação constitucional, por sua vez, representa a alteração do significado, sentido ou do alcance dos dispositivos normativos inseridos na Constituição. Para tanto, o instituto se utiliza tanto da interpretação judicial, como dos costumes e das leis. De acordo com a renomada autora, tais alterações somente são perceptíveis quando comparadas com o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diversos e diante de circunstâncias distintas<sup>3</sup>.

Em sua obra, Anna Cândida da Cunha Ferraz afirma existirem duas espécies de processos informais de alteração constitucional: a mutação que não viola a Lei Maior e se manifesta como obra do poder constituinte difuso, e aquela que contraria a Constituição e que, portanto, não deve subsistir, representando verdadeira mutação inconstitucional.

Sendo obra de um poder constituinte difuso, a mutação constitucional tende a completar e a preencher os vazios presentes na Constituição, de modo a continuar o legado do constituinte originário, decorrendo diretamente da Constituição, encontrando nela o seu fundamento, a fim de conferir efetividade na sua aplicação como norma essencial.<sup>4</sup>

Por defender ser um poder implicitamente constituído, aduz a autora que:

Como exercício de função constituinte implícita, é forçosamente limitada, seus limites são necessariamente mais amplos e definidos do que os limites que se impõem ao constituinte derivado, isto é, ao poder de reforma constitucional, na medida em que este, com permissão expressa da Constituição, atua precisamente para reformá-la, emendá-la, modificando o texto e o conteúdo constitucional. O poder constituinte difuso, porque não expressamente autorizado, porque nasce de modo implícito e por decorrência lógica, não pode reformar a letra e o conteúdo expresso da Constituição. Sua atuação se restringe a precisar ou modificar o sentido, o significado e o alcance, sem todavia vulnerar a letra constitucional.<sup>5</sup>

A autora admite, entretanto, a falta de uniformidade no que tange aos processos informais de modificação do texto constitucional, tanto quanto em suas modalidades como em sua terminologia. Ferraz divide os tipos de mutações constitucionais em dois grupos distintos. O primeiro engloba as modificações desenvolvidas em decorrência de atos elaborados por órgãos estatais, a saber as de caráter normativo e as de natureza jurisdicional. O segundo agrupamento abrange as modificações operadas em virtude de fatos, tanto de caráter jurídico como de natureza político-social ou em relação às práticas constitucionais.<sup>6</sup>

Muito embora tenha sido pioneira no estudo avançado das mutações constitucionais

3 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição**. 2ª ed., 2015, Max Limonad, p. 09.

4 Idem, p. 10.

5 Idem, p. 11.

6 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição**. 2ª ed., 2015, Max Limonad, p. 12.

no Brasil, Anna Cândida da Cunha Ferraz não foi a única que se dedicou ao tema. Em 1991, O Ministro Gilmar Mendes publicou a tradução da obra de Konrad Hesse, “A força normativa da Constituição” e, posteriormente, em 1997, a tradução da obra “Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição”, de Peter Häberle,

Já em 2008, o Ministro publica, também, o artigo intitulado “O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional”, abordando a competência atribuída pela Constituição Federal de 1988 ao Senado Federal no que tange a suspensão da execução do ato normativo declarado inconstitucional pelo Plenário da Corte Suprema a fim de conferir eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade.

Sobre o assunto, Gilmar Mendes entende que tal previsão constitucional tem se tornado obsoleta, diante da dificuldade de enquadramento dogmático acerca dos efeitos e da natureza da resolução do Senado Federal que tem por fim a declaração da suspensão da execução da lei ou ato normativo tido como inconstitucional. Nesse sentido, acredita não haver necessidade da edição de tais resoluções, defendendo que a mera declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo no controle difuso, já está abrangida pelo efeito *erga omnes*, em decorrência de ser a Corte o órgão responsável pela última palavra no que tange a interpretação e aplicação da Constituição.

O tema em questão foi objeto da Reclamação 4335/AC, que será adiante analisada com maior acuidade. Na ocasião, o Ministro defendeu a redução da competência atribuída ao Senado Federal pela Carta Magna ao mero ato de dar publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, não devendo ser enxergada como etapa fundamental ao processo constitucional, invocando o instituto da mutação constitucional para embasar seu posicionamento.

Em 1996 foi a vez de Uadi Lammêgo Bulos se debruçar sobre o tema ao escrever o artigo “Da Reforma à mutação constitucional”. No texto, o autor sustentava que as Constituições sofrem mudanças, além daquelas previstas formalmente, defendendo que há meios outros que proporcionam a modificação do texto constitucional, a fim de que a Carta Magna se adeque às exigências sociais, políticas, econômicas e jurídicas do Estado e da comunidade.<sup>7</sup> Esclarece, ainda, que:

O caráter dinâmico e prospectivo da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, onde as Constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se, um refazer-se de soluções, que, muitas vezes, não promanam de reformas constitucionais.<sup>8</sup>

Bulos busca conciliar a ideia de dinamismo da Constituição com a concepção de estabilidade das normas constitucionais, defendendo a existência de um equilíbrio entre

7 BULOS, U.L. **Da reforma à mutação constitucional**. Revista de Informação Legislativa, Brasília: 1996, p. 25.

8 Idem.

esses elementos. Para tanto, afirma ser o dinamismo necessário para a implementação das mudanças informais nas Constituições, vez que as mutações constitucionais não são revestidas de moldes e limites expressos, nem de requisitos específicos exigidos no texto constitucional pelo legislador constituinte.<sup>9</sup>

Tal afirmativa nos parece perigosa, tendo em vista que, no caso do constitucionalismo brasileiro sob a égide da Constituição de 1988, é evidente que o constituinte originário buscou conferir maior estabilidade e segurança jurídica à ordem constitucional mediante a rigidez do texto normativo e a exigência de um modelo formal mais rigoroso para a modificação e adequação do texto constitucional, a fim de se adaptar ao dinamismo da ordem social. Entretanto, constata-se uma preocupação muito maior, por parte da doutrina, em se buscar conciliar a Constituição com a realidade das mutações constitucionais do que analisar se de fato tal instituto é compatível com ela.

Bem é verdade que Bulos reconhece que o elemento estático não exclui mudanças, operando em consonância com o dinamismo do ordenamento jurídico. Contudo, não é verdade ser a mutação constitucional o instituto próprio e necessário à adaptação do texto constitucional à nova realidade social. Isto pois, o próprio texto normativo não exclui a possibilidade de adequação, mas também prevê e exige tal hipótese mediante emendas constitucionais.

Continuando o estudo sobre o tema, em 1999, Raul Machado Horta, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, publicou o artigo “Permanência, mutações e mudança constitucional”, onde teceu análise sobre a mutação constitucional pautada na ideia de “sentimento constitucional” desenvolvida por Verdú.

Para Horta, a mutação constitucional deve ser tida como espécie de “mudança constitucional”, tendo por finalidade corrigir o texto constitucional e sua interpretação, em contramão à ideia de permanência, refletindo o grau de insatisfação com o texto constitucional.

Por fim, vale mencionar o entendimento do Ministro Luis Roberto Barroso que, em 2009, em seu livro “Curso de Direito Constitucional”, dedicou espaço ao tema, identificando a mutação constitucional como forma de adaptação necessária da Constituição às transformações sociais, ocorrendo comumente por meio da interpretação judicial e dos costumes constitucionais.<sup>10</sup>

Do exposto, percebe-se que apesar de ser vasta a doutrina atual acerca da mutação constitucional, nos parece ser constante a necessidade em tentar justificar a aplicação da mutação constitucional, levando-se em consideração a dinamicidade da ordem social e jurídica e a adequação do texto constitucional às novas realidades. Contudo, desconsidera-se a existência de mecanismos constitucionalmente previstos e em consonância com a

---

9 Idem.

10 SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. **Reconstruindo o conceito de mutação constitucional**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Rio Grande do Sul: 2015, p. 89.

atual ordem vigente que se destinam justamente a essa finalidade, como é o caso da revisão e das emendas constitucionais. Isto para se manter estável a ordem jurídica vigente e evitar problemas a segurança jurídica por meio de constantes alterações normativas da legislação constitucional, que podem ser baseadas, muitas vezes, na falta de previsão legal e do estabelecimento de limites e requisitos a serem obedecidos, em anseios pessoais, políticos e partidários.

Adiante, se analisará alguns casos em que a mutação constitucional foi invocada pela Corte constitucional brasileira, a fim de se justificar a modificação de entendimentos anteriormente firmados por ela ou acerca da alteração do sentido, significado ou alcance de alguma norma constitucional.

## **2 | A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO CENÁRIO DA JURISDIÇÃO NACIONAL**

No Brasil, o caso que trouxe à tona a discussão acerca das mutações constitucionais, no primeiro semestre de 2006, foi, por certo, a Reclamação 4335/AC, impetrada pela Defensoria Pública da União, cuja relatoria foi atribuída ao Ministro Gilmar Mendes. Após o voto do relator, o então Ministro Eros Grau pediu vistas dos autos e no retorno acompanhou o relator, seguindo-se a divergência instaurada com os votos dos Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa.

A Reclamação em questão fora ajuizada em razão de decisões do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, no estado do Acre, que indeferiram pedidos de progressão de regime em favor de condenados à pena de reclusão em regime integralmente fechado, pela prática de crimes considerados hediondos, fundamentando seu pleito na ofensa à decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* 82959/SP, julgado em 01.09.2006, que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 8.072/1990, que vedava a progressão de regime a condenados pela prática de crimes hediondos.

A posição do Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco fundamentou-se na alegação de que a decisão do *Habeas Corpus* tido como paradigma pela Defensoria Pública da União fora proferida no controle difuso de constitucionalidade, razão pela qual seus efeitos seriam apenas *inter partes*, de modo que apenas aqueles que foram partes do processo anterior teriam legitimidade para reivindicar, via Reclamação, a intervenção do Supremo Tribunal Federal, ressalvada a hipótese prevista no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, que confere ao Senado Federal a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, em preliminar arguida em parecer do Ministério Público Federal, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu a inexistência de óbice à apreciação da reclamação, alegando que qualquer um que se julgue prejudicado pela afronta às decisões do Supremo

Tribunal Federal pode se utilizar da reclamação para cassar a decisão que ofende a autoridade da decisão proferida, em razão da eficácia vinculante *erga omnes*, que também se manifesta no controle concreto de constitucionalidade pelo STF.

Ainda, o relator também aduziu que o instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, de inspiração na teoria da separação dos poderes, está ultrapassado, tendo em vista esta função não estar mais em consonância com o atual contexto da jurisdição constitucional brasileira, vez que as decisões do Supremo já se revestem de efeitos gerais, atuando o Senado Federal apenas com o fim de comunicação para que tais decisões sejam publicadas no Diário do Congresso, como ato vinculado.

Trazendo à luz a tese da mutação constitucional, o Ministro Gilmar Mendes defendeu uma mudança de paradigma desde a inserção do disposto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 no ordenamento jurídico brasileiro, com a introdução do sistema de controle abstrato de normas e com a ampliação do rol de legitimados para a propositura de ação de inconstitucionalidade à diversos órgãos da sociedade, reforçando o controle abstrato de normas como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.

Assim, segundo ele, a possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade vigente no Brasil, de modo a ocorrer verdadeira mutação constitucional, que visou expandir os poderes do Tribunal com relação à jurisdição constitucional, adotando nesta nova concepção, a abstrativização do controle difuso ao conferir à decisão proferida em sede de controle difuso os mesmos efeitos do controle concentrado, quais sejam, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante.

Isto pois, o relator defendeu ser o sistema difuso incapaz de lidar com os julgados com eficiência e rapidez, diante dos diversos casos semelhantes que tramitam pelo Judiciário. Assim, segundo ele, seria necessária uma atualização interpretativa no disposto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, utilizando-se da mutação constitucional para tanto, de modo que, na realidade, se prestaria a criar norma constitucional a partir de uma reinterpretação do texto constitucional.

Com esses argumentos, entendeu que a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco desrespeitou a autoridade do STF, vez que a decisão do HC 82.959 já possuía eficácia *erga omnes*.

Depreende-se de seu voto que sua visão em relação às mutações constitucionais se manifesta como alteração da norma, mas com a manutenção do texto constitucional, representando criação do Tribunal que adapta a norma aos novos padrões da realidade.

O Ministro Eros Grau, por sua vez, em consonância com o entendimento de Gilmar Mendes, entendeu o instituto da mutação constitucional de duas formas distintas. Primeiro, reconheceu a mutação como espécie de alteração da interpretação de um texto que gera nova norma, sem modificação formal daquilo que está sendo interpretado. Depois, afirmou

que a ideia de mutação constitucional pressupõe a necessidade de alteração do próprio texto normativo, tendo, inclusive, sugerido nova redação para o artigo 52, X, da Constituição Federal.

Ainda, o ministro se propôs a fazer uma distinção entre texto e norma. Segundo ele, o texto é produto de uma atividade legislativa, enquanto norma é produto da atividade do intérprete do texto. O que parece incoerente, já que, sendo o texto produto da atividade legislativa, ele, como seu intérprete, busca lhe dar nova redação.

Assim, afirma ser a mutação constitucional uma forma de alteração das normas constitucionais que se manifesta mediante a alteração da práxis, sem, contudo, demonstrar qualquer comprovação de que a prática constitucional brasileira tenha se alterado.

Em seguida, alega que a mutação constitucional, para ser legítima, deve respeitar a tradição e o contexto no qual o novo texto criado pela Corte deve se inserir e a sua eficiência justifica a modificação. Entretanto, afirma que a doutrina nacional atribui a tradição ao controle de constitucionalidade difuso, da mesma forma que a atuação do Senado Federal nos conformes do que dispõe o texto constitucional. Assim, nos parece inconsistente o argumento segundo o qual a mutação constitucional deve respeitar a tradição da ordem constitucional, ao mesmo tempo em que se admite que a tradição desta ordem é justamente aquilo que se pretende desconstituir com a nova interpretação.

Cumpramos destacar, portanto, o extremo perigo e insegurança que a incorporação de um instituto de origem estrangeira pode acarretar no ordenamento jurídico interno. Isto pois, é nítido que entre os próprios apoiadores da mutação constitucional não há consenso acerca do seu significado e que, dentro de um mesmo discurso legitimador, se apresentam ideias contrapostas e incertas.

Ademais, no caso em análise, nos parece evidente a usurpação de competência promovida pela Corte constitucional e a clara inconstitucionalidade da “mutação” criada, tendo em vista ter sido pautada em matéria considerada cláusula pétrea pela Constituição Federal.

### **3 | CONCLUSÕES FINAIS - COMPATIBILIDADE DO INSTITUTO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Insta consignar, inicialmente, que a Constituição da República Federativa do Brasil, quanto à sua alterabilidade, insere-se no campo da rigidez constitucional, prevendo um modo mais dificultoso de alteração do texto constitucional do que o exigido para a modificação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, buscando equacionar a estabilidade do texto constitucional com as alterações sociais vindouras, segundo o processo de alteração da Constituição previsto, sua adequação deverá ocorrer através da elaboração de *emendas constitucionais*. Assim, o poder reformador foi condicionado às questões formais subjetivas, relacionados aos

legitimados para apresentar propostas de emenda (artigo 60 da Constituição da República), e objetivas, atinentes às regras procedimentais do processo (parágrafos 2º, 3º e 5º do artigo 60, da Constituição da República).

Diante deste panorama, seria legítimo e compatível com o ordenamento interno o fenômeno da mutação constitucional como meio hábil a ensejar a modificação da Carta Magna? No mesmo sentido, Carlos Blanco de Moraes questiona:

(...) em sistemas onde foram instituídas jurisdições vocacionadas para a garantia da Constituição, se essas alterações constitucionais são introduzidas à margem das normas que dispõem sobre a revisão formal da mesma Lei Fundamental através de emendas, por que razão não são as mesmas, pura e simplesmente, julgadas inválidas?<sup>11</sup>

Introduzindo a resposta, Carlos Blanco de Moraes enuncia que dentre os fatos existentes, destaca-se a aceitação tácita por parte das instituições políticas e jurídicas, como também da comunidade, "(...) na medida em que [estes órgãos] contrariem normas constitucionais explícitas ou envolvam aditamentos inovadores criados fora do processo de emenda formal"<sup>12</sup>, legitimadas pela interpretação sedimentada dos tribunais.

Trata-se, portanto, da influência de fatores externos, como o político-social, que ensejam o início do processo de inconstitucionalidade das normas e este, por não ser combatido pelas instituições estatais, mas, sim, legitimado, perpetua-se até vir a substituir a norma constitucional.

O jurista alemão Jellinek asseverou que "as normas jurídicas são incapazes de impor efetivamente a distribuição do poder político, porque as autênticas forças políticas movem-se segundo as próprias leis, atuando independentemente de quaisquer formas jurídicas"<sup>13</sup>.

Por isso, segundo Hesse, não é possível traçar limites às mutações constitucionais, já que estas são essencialmente "o resultado de uma atuação de forças elementares dificilmente explicáveis e, em todo caso, irresistíveis e cuja submissão ao direito seria um esforço inútil"<sup>14</sup>.

Tem-se que os desdobramentos do fenômeno sem a ingerência estatal está relacionada à delimitação do instituto, que muitas vezes carece de parâmetros suficientemente claros no caso concreto para que se possa afirmar se houve ou não mutação constitucional.

Nesta toada, Hesse explica que "*quando faltam tais parâmetros, então já não cabe distinguir entre atos constitucionais e inconstitucionais, porque a afirmação, sempre possível, da existência de uma mutação constitucional não se pode provar nem refutar*"<sup>15</sup>. Se ao menos o texto da Constituição é tido como limite da mutação, haverá um parâmetro,

---

11 MORAIS, Carlos Blanco. **As mutações constitucionais implícitas: autópsia de um Acórdão controverso**, p. 61.

12 *Ibidem*, p. 64.

13 HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**, p. 157.

14 *Ibidem*, p. 154.

15 *Ibidem*, p. 151.

ainda que não absoluto.<sup>16</sup>

Carlos Blanco de Moraes elucida que a interpretação criativa das normas constitucionais pelos tribunais põe em xeque três problemas:

- (i) O primeiro é de se saber se essa criação ou transformação envolve uma autêntica mutação; (ii) O segundo, pretende aferir se a referida transformação é ou não inconstitucional; (iii) E o terceiro implica uma resposta sobre os remédios do Estado de direito perante as situações em que é o próprio Guardião da Constituição, como relembra Manuel Gonçalves Ferreira Filho, a alterar a Lei Fundamental que se encontra à sua guarda.<sup>17</sup>

De fato, ainda que sob o manto de Guardião da Constituição, poderia o Supremo Tribunal Federal, então, alterar o sentido da norma constitucional sob a alegação de que ocorreu mutação constitucional, inserindo, desta maneira, nova norma no ordenamento, considerando, principalmente, que o processo de elaboração de leis é função legislativa, realizada por agentes políticos democraticamente eleitos?

E mais: caberia, então, mutação de uma norma constitucional, cuja modificação pela via formal não pudesse ocorrer, por se tratar, por exemplo, de tema polêmico e de difícil aprovação no âmbito do Legislativo?

Ora, a interpretação da Constituição inegavelmente é atribuição constitucionalmente delegada ao STF, que, contudo, não possui a prerrogativa, pertencente ao Poder Legislativo, de espelhar a vontade do povo, pelo qual os Ministros não foram eleitos.

Aceitar a premissa de que a mutação constitucional não possui limites, podendo ocorrer até mesmo contra o texto expresso da Constituição consiste, em síntese, em dar primazia à interpretação da Corte Constitucional sobre o próprio Diploma Fundamental. Não se mostra lógico, assim, que o Guardião da Constituição pudesse atentar contra o texto a ser protegido, dispondo de interpretações que agridam, em última análise, a própria integridade da Constituição.

Até porque, se o constituinte originário previu o método de alteração formal das normas constitucionais, inclusive através de um sistema rigoroso e formalístico, justamente para dar primazia à segurança jurídica, não parece sensato permitir, então, que alterações normativas, em tese, sem limites ou requisitos claros, pudessem ocorrer. Caso contrário, abrir-se-ia a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal não apenas orientar a aplicação da norma, mas de verdadeiramente legislar sobre temas que, em resumo, não poderiam ser contestados de nenhuma outra forma, comprometendo o equilíbrio entre os três Poderes.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 1ª ed., 2009, Saraiva.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>17</sup> MORAIS, Carlos Blanco. **As mutações constitucionais implícitas: autópsia de um Acórdão controverso**, p. 78.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil.** THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará: v. 240, 2005.

BULOS, Uadi Lâmega. **Mutação Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição.** 1ª ed., 1986, Max Limonad.

\_\_\_\_\_. **Processos informais de mudança da Constituição.** 2ª edição. São Paulo: EDIFIEO, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** São Paulo: Malheiros, 2011.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade.** Trad. de Flávio Beno Siebeneichler - UGF. Vol. 1, 1997, Ed. Tempo Brasileiro.

HESSE, Konrad. **Limites de la mutación constitucional.** 1983, Escritos de Derecho Constitucional.

\_\_\_\_\_. **A Força Normativa da Constituição.** Trad. de Gilmar Mendes. 2009, Ed. safE.

JELLINEK, Georg. **Reforma y Mutación de La Constitución.** Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

LABAND, Paul. **Le droit public de l'Empire allemand.** Trad. C. Gandihen. Paris: V. Giard & E. Brière, 1900.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** 6. Ed. Trad. Walter Stôner. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. **A realidade constitucional da República Federal da Alemanha.** Revista de Informação Legislativa: v. 43, n. 169, jan./mar. 2006

MENDES, Gilmar Ferreira. **O Apelo ao legislador - Appellentscheidung - na Práxis da Corte Constitucional Federal Alemã.** Revista informativo legislativo. Brasília: v. 29, n. 114. 1992.

\_\_\_\_\_; VALE, André Rufino do. **O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Observatório da Jurisdição Constitucional: 2009.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, Carlos Blanco de. **As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: Autópsia de um Acórdão Controverso.** JURISMAT: Portimão, n. 3, 2013.

VECHI, Cristiano Brandão. **A mutação constitucional – uma abordagem alemã**, p. 53.

VEDEL, Georges. **Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1949. p. 112.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. **Reconstruindo o conceito de mutação constitucional**. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. Rio Grande do Sul: 2015, p. 83.